دفتر ... [illegible]

فتح القدير

١٤١٦

قد وقف هذه النسخة الكتاب سلطان سلاطين الامم الخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان بن السلطان و
السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع ...
بعلم واستفاد واحسن الله تعالى ...
... حرره الفقير احمد شيخ زاده
المفتش باوقاف الحرمين
الشريفين عفي عنهما

من هذا الكتاب في النفقات في قوله ... [illegible]

ودخول الحمام ... [illegible]

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب الثقلين على ما ألهم وعلم من البيان ما لم نعلم والصلوة والسلام على خير خلقه محمد النبي الأكرم المبعوث إلى سائر الأمم بالشرع الأقوم والمنهج الأحكم صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم وبعد فهذا تعليق على كتاب الهداية للإمام العلامة برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغيناني شيخ الإسلام أسكنه الله برحمته دار السلام شرعت في كتابته في سنة سبع وعشرين وثمانمائة عند الشروع في قراءته لبعض الإخوان راجيا من الله سبحانه أن يعين فيه على صوب الصواب وأن يمنع فيه شدائد ما تفرق من الألباب ويكون عدة لطالبي الروايات وموضحا للمقاصد في الغايات وطالب الهداية وما أياه سبحانه أسأل أن يجعله خالصا لوجهه الكريم وموجبا لرضاه الموصل إلى جنات النعيم هذا وإني كنت قرأت تمام الكتاب سنة ثمان عشرة وتسع عشرة على وجه الإتقان والتحقيق على سيدي الشيخ بقية المجتهدين وخلف المتقدمين سراج الدين عمر بن علي الكناني الشهير بقارئ الهداية تغمده الله برحمته وأسكنه بحبوحة جنته وهو قرأه على شيخه علاء الدين أبي الحسن علي شارح الهداية شيخ الإسلام علاء الدين السيرامي وهو عن شيخه الإمام علاء الدين الدين شارح الهداية وهو عن شيخه قدوة الأنام بقية المجتهدين علامة الدين عبد العزيز البخاري صاحب الكشف والتحقيق وهو عن الشيخ الكبير أستاذ العلماء حافظ الدين الكبير وهو عن الشيخ الإمام شمس الأئمة محمد بن عبد الستار بن محمد الكردري وهو عن شيخه شيخ الإسلام حجة الله على الأنام المخصوص بالعناية صاحب الهداية وهذا طريق العبد الضعيف في هذا الكتاب وقراءته قبل من أوله إلى فصل الكفالة على أبي الفتح أبي بكر بن قاضي القضاة جمال الدين الجنيدي بالإسكندرية وعرفا قرأت بعضه أيضا على الشيخ زين الدين المعروف بالإسكندري الحنفي بقية المجتهدين والمحققين تغمدهم الله برحمته أجمعين وها أنا أبتدئ بعون الله ومشيئته مستعينا بالله ومتوكلا عليه وسميته فتح القدير للعاجز الفقير والله الكريم قديرا وما لي إلا نسبته على الملك القادر ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

كتاب الطهارات

جمعها على إرادة الأنواع باعتبار متعلقها من الحدث والخبث والتيمم والماء والتراب وسبب وجوبها قيل الحدث وقيل بانتهاء تقضيها فيعني أن جبانها وقد يقال لا منافاة بين نقضنا شرعا الصفة الحاصلة عن تطهير سابق وإيجاب تطهير آخر مسالف والأولى أن يقال السببية إنما تثبت بدليل الجعل لا بجرد التي يز وهو مفقود واختار أنه إرادة ما لا يحل إلا بها ولا يخفى أن مجرد الإرادة لا يظهر وجه إيجابها شيئا لأنها لا يستلزم لحوق الشروع المستلزم عدم الطهارة في الصلوة لو لم يتقدم تحقيقه سببها وجود ما لا يحل إلا بها لما عرف أن إيجاب التي يتضمن إيجاب شرطه لا لفظا العدم وكون الإرادة مضمرة في قوله تعالى إذا قمتم إلى الصلوة فاغسلوا يفيد تعلق وجوب الطهارة بالإرادة المستلحقة للشروع وليس ذلك إلا لأن الشروع مشروط بها فالأمر إذا أن وجوبها بسبب فعل مشروطها إلا أن وجوبها بوجوبه ظاهر وأما تنجيله فليس فيه إلا الإرادة إذ لا وجوب إلا بعد الشروع عند بعض الأئمة ولا نعلم قائلا بوجوب الطهارة بمجرد إرادة النافلة حتى يأثم بتركها وإن لم يصلها وجعلها سببا بشرط الشروع يوجب تأخر وجوب الوضوء عنه وفيه المحذور فإن الحاجة بشرطها إيجاب تقديمه عليه ويمكن كون إرادة النافلة سبب وجوب أحد الأمرين إما الوجوب أو ترك النافلة على معنى عدم الخلو فيجوز اجتماعهما فهو حينئذ سبب وجوب واجب مخير فيصدق أنها سبب وجوبه في الجملة وهذا كله على تقدير كونها سبب وجوب الأداء أما جعلها سبب أصل الوجوب فلا يمكن وأركانها في الحدث الأصغر أربعة مذكورة في الكتاب وفي الأكبر غسل ظاهر البدن والفم والأنف وفي الحدث إزالة العين بالمائع الطاهر واستعماله ثلاثا فيما لا يرى قوله بهذا النص تنفي أن وجوب غسل الرجل بالحديث فقط ووجهه أن قراءة نصب الرجل عطف على المغسول وقراءة جرها كذلك والجر للمجاورة وعليه أن يقال بل هو عطف على المجرور وقراءة النصب عطف على محل الرأس وهو محل يظهر في الفصيح وهذا أولى لتخريج القراءتين به على المطرد بخلاف تخريج الجر على الجوار قول ابن الحاجب أن العرب إذا اجتمع فعلان متقاربان في المعنى ولكل متعلق جوزت حذف أحدهما وعطف متعلق المحذوف على متعلق المذكور كأنه متعلقه كقوله علفتها تبنا وماء باردا أي وسقيتها ماء وقوله متقلدا سيفا ورمحا وتقلدت بالسيف الرمح وعلفتها تبنا وماء باردا والحمل على الجر لين يجيد إذ لم يأت في القرآن ولا كلام فصيح أعني تنصيص أئمة الإعراب المتعلقين من نوع واحد كما في علفتها وسقيتها وهنا الإعراب مختلف لأنه على ما قال الكوفيون لا يدخل منصوبا لأنه معمول أعلى المحذوف غير ترك إلى الجر ولم يكن إلا للمجاورة إعراب الرؤوس فما هرب منه وقع فيه بإثبات قلت حاصل هذا تجويز أن يراد بالنصب هذا الوجه من الاستعمال وتجويزه لا يوجب وقوعه بل حتى توجيه قرينته كتعيين بعض مفاهيم المشترك وذلك منتف هنا فالجواب بل ثابت وهو اطباق رواة وضوئه صلى الله عليه وسلم على حكاية

الغسل إلى غير رفعات السنة قرينة منفصلة توجب إرادة الاستعمال الموافق لها بالنص هنا وقد رد الحمل على الجر في بعض الأحاديث فإن نص وقلنا نحن إن الاستدلال بالحديث في العربية لم يصح قوله ولا كلام فصيح وفي الحكم نظر لأنه الإطلاق والمنع والتفصيل بين كون الراوي عربيا فصيحا أو عجميا فلا وبعضهم حمل النصب على حالة ظهور الرجل والجر على المسح حالة استتارها بالخف حملا للقراءتين على الحالتين قال في تخريج الجمع فيه نظر لأن الماسح على الخف ليس ماسحا على الرجل حقيقة ولا حكما لأن الخف اعتبر مانعا سراية الحدث إلى القدم فهي طاهرة وما حل بالخف أزيل بالمسح فهو على الخف حقيقة وحكما قوله والغسل الإسالة يفيد أن الدلك ليس من حقيقته خلافا لمالك فلا يتوقف تحققه عليه ومرجعهم فيه قول العرب غسلت المطر الأرض وليس في ذلك إلا الإسالة وهو ممنوع بأن وقعها من علو خصوصا مع الشدة والتكرار دلك أي دلك وهم لا يقولون ذلك إلا إذا نظفت الأرض وهو إنما يكون بذلك وبأنه غير مناسب للمعنى المعقول من شرعية الغسل وهو تحسين هيئة الأعضاء الظاهرة للقيام بين يدي الرب تعالى تخفيفا والقياس المحل ولما بين حضري وقروي خشن الأطراف لا يزيل ما استحكم في خشونتها إلا الدلك فالإسالة لا تحصل مقصود شرعيته فلزم حينئذ الإسالة التي هي الغسل أن يتقاطر الماء ولو قطر قطرتين عندهما وعند أبي يوسف تجزيه إذا سال على العضو وإن لم يقطر قوله من قصاص الشعر خرج مخرج العادة وإنما طوله من مبدأ سطح الجبهة إلى أسفل اللحيين حتى لو كان أصلع لا يجب من قصاصه ويجري المسح على الصلعة في الأصح والقصاص مثلث القاف قوله وإلى شحمتي الأذن يعطي ظاهره وجوبا دخال البياض المعترض بين العذار والأذن بعد نباته وهو قولهما خلافا لأبي يوسف لأن المسقط هو النابت ولم يقم به ويعطي أيضا وجوب الإسالة على شعر اللحية لأنه وجب غسل الوجه وحده بذلك وما خلف فيه الروايات عند أبي حنيفة فعنه تجب مسح ربعها وعنه مسح ما يلاقي البشرة وعنه لا يتعلق به شيء وهو رواية عن أبي يوسف استيعابها وأشار محمد في الأصل إلى أنه تجب غسل كله قيل وهو الأصح وفي الفتاوى الظهيرية وعليه الفتوى لأنه قام مقام البشرة فتحول الفرض إليه كالحاجب وقال في البدائع عن ابن شجاع أنهم رجعوا عما روي هذا كل هذا في الكثة أما في الخفيفة التي يرى بشرتها فيجب إيصال الماء إلى ما تحتها ولو أمر الماء على شعر الذقن ثم حلقه لا يجب غسل الذقن وفي التعالج قص لا يجب تخليله وإن طال يجب تخليله وإيصال الماء إلى الشفتين وكان وجهه أن قطعه مسنون فلا يعتبر قيامه في غسل ما تحته بخلاف اللحية فإن إعفاءها هو المسنون بخلاف ما إذا نبتت جلدة لا يجب قشرها وإيصال الماء إلى ما تحتها بل لو سال عليها أجزأ لأنه مخير في قشرها إذ لم يثقل فيه سنة والأصل العدم فلم يعتبر قيامها مانعا من الغسل والمصنف في التجنيس عد إيصال الماء إلى منابت شعر الحاجبين والشارب من الآداب من غير تفصيل وأما الشفة فقيل تبع للفم وقال أبو جعفر ما انكتم عند انضمامه تبع له وما ظهر فللوجه وفي الجامع الأصغر إن كان وافر الأظفار وفيها درن أو طين أو عجين أو المرأة تضع الحناء جاز في القروي قال الدبوسي هذا صحيح وعليه الفتوى وقال الإسكاف يجب إيصال الماء إلى ما تحته إلا الدرن لتولده منه وقال الصفار فيه يجب إيصال الماء إلى ما تحته إن طال الظفر وهذا حسن لأن الغسل وإن كان مقصورا على الظواهر لكن إذا طال الظفر يصير بمنزلة عروض الحائل كقطرة شمعة ونحوه لأنه عارض وفي النوازل يجب في المصري لا القروي لأن دسومة أظفار المصري مانعة وصول الماء بخلاف القروي ولو لزق بأصل ظفره طين يابس ونحوه أو بقي قدر رأس إبرة من موضع الغسل لم يجز الغسل ولا يجب نزع الخاتم وتحريكه إذا كان واسعا والمختار في الضيق الوجوب ولو قطعت يده أو رجله فلم يبق من المرفق والكعب شيء يسقط ولو بقي وجب ولو طال اللحية حتى خرجت عن رؤوس الأصابع وجب غسلها قولا واحدا ولو خلق له يدان على المنكب فالتامة هي الأصلية تجب غسلها والأخرى زائدة فما حاذى منها محل الفرض وجب غسله وما لا فلا قوله هو يقول الغاية أي هذه الغاية المذكورة هنا لا تدخل تحت المغيا فاللام للعهد الذكري غايته أنه لم يبين وجهه وتركه كالليل في الصوم تنظير لا قياس لعدم الجامع فاندفع ما قيل في الأصول المقرر لا يرد في الاستدلال بتعارض الأشباه وهو أن من الغايات ما يدخل ومنها ما لا وأجمعت هذه كل منها فلا يدخل بالشك وأيضا ما بعد المرافق والكعب في دخوله في مسمى اليد والرجل اشتباه فتعذر دخوله يدخل وبعدمه لا للأصل المقرر وهو أن ما بعد الغاية إن دخل في المسمى لولا ذكرها دخل وإلا لم يدخل بالشك وما أورد على هذا الأصل من أنه لو حلف لا يكلم فلانا إلى عشر لا يدخل مع أنه يدخل لو تركت الغاية غير قادح فيه لأن الكلام هنا في مقتضى اللغة والأيمان تبنى على العرف وجاز أن تخالف العرف اللغة وكونه صلى الله عليه وسلم أدار الماء على مرافقه لا يستلزم الافتراض لجواز كونه على وجه السنة كالزيادة في مسح الرأس إلى أن استوعبه ولا يخلو إلا بنقل دخولهما في المسمى لغة وهو أوجه القولين بشهادة غلبة الاستعمال به وكونه إذا كان كذلك فيكون الغاية داخلة لغة أيضا على تقدير ما قال ثبت الإجمال في دخولها فيلتحق به قوله صلى الله عليه وسلم ويل للعراقيب من النار بيانا على تركه فيكون اقتصاره صلى الله عليه وسلم على المرافق وقع بيانا للمراد من اليد فيتعين دخولها إذ دخله وقوله اغسل يديك للكل من إطلاق اسم الكل على البعض اعتمادا على القرينة قوله هو الصحيح احتراز عما روى هشام عن محمد أنه الذي في وسط الرجل عند معقد الشراك فإن مراد محمد بذلك الكعب الذي يقطع المحرم أسفله من الخف إذا لم يجد نعلين قوله والكتاب مجمل أي في حق الكمية لكن الشافعي رحمه الله يمنعه ويقول هذا مطلق لا مجمل فإنه لم يقصد الكمية مخصوصة أجمل فيها بل إلى الإطلاق فيسقط بأدنى ما يطلق عليه مسح الرأس على أن الذي في حديث المغيرة مسح على ناصيته لا يقتضي استيعاب الناصية لجواز كون ذكرها لرفع توهم أنه مسح على الفودين والقذال فلا يدل على مطلوبكم ولو نظرنا إليه على ما رواه مسلم عن المغيرة أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناصيته كان محل النزاع في الباء كالآية أنها للتبعيض أولا ولو قلنا أنها للإلصاق لزم التبعيض بصريح تقريركم في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم لدخولها على المحل كما سيذكر فالأولى أن يستدل برواية أبي داود عن أنس رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضأ وعليه عمامة قطرية فأدخل يده من تحت العمامة فمسح مقدم رأسه وسكت عليه أبو داود فهو حجة وظاهره استيعاب تمام مقدم الرأس وتمام مقدم الرأس هو الربع المسمى بالناصية وقطرية بكسر القاف وسكون الطاء المهملة ثياب حمر لها أعلام منسوبة إلى قطر موضع بين عمان وسيف البحر عن الأزهري

بسم الله الرحمن الرحيم

وقال الغزنوي ضرب من البرود فيه حمرة وهذا اعلم فيها بعض الخشونة ومثله ما رواه البيهقي عن عطاء انه صلى الله عليه وسلم توضأ فحسر العمامة ومسح مقدم راسه او قال الناصية فانه حجة وان كان مرسلا عندنا كيف وقد اعتضد بالمتصل بقي شيء وهو ان ثبوت الفعل كذلك لا يستلزم نفي جواز الاقل فلا بد فيه من ضم الملازمة القايلة لو جاز الاقل لفعله مرة تعليما للجواز ولو فعله لنقل وقد يمنع بان الجواز اذا كان مستفادا من غير الفعل لم يحتج اليه فيه وهنا كذلك نظرا الى الاية فان الباء فيها للتبعيض وذلك لا يفيد جواز الاقل فيرجح البحث الى دلالة الاية ونقول فيه ان الباء للالصاق وهو المعنى المجمع عليه لها بخلاف التبعيض فان المحققين من ايمة العربية ينفون كونه معنى مستقلا للباء بخلاف ما اذا جاء في ضمن الالصاق كما في ما نحن فيه فان الصاق الالة بالراس الذي هو المطلوب لا يستوعب الراس فاذا الصق فلم يستوعب خرج عن العهدة بذلك البعض لا لانه هو المفاد بالباء وتمام تحقيقه فيما كتبناه على البديع في الاصول وحينئذ فتعين الربع لان اليد انما تستوعب قدره غالبا فلزم واما رواية قدر الثلث اصابع وان صححها بعض المشايخ نظرا الى ان الواجب الصاق اليد والاصابع اصلها ولذا يلزم كمال دية اليد بقطعها والثلاث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهو المذكور في الاصل فيحمل على انه قول محمد لما ذكر الكرخي والطحاوي عن اصحابنا انه مقدار الناصية رواه الحسن عن ابي حنيفة ويفيد انها غير المنصوص رواية قول المصنف وفي بعض الروايات قدره ورد بعدما ان المقدمة الاخيرة في حيز المنع من قبل المقدار الشرعي بواسطة تعدي الفعل الى تمام اليد فان به يتقدر قدرها من الراس وفيه يعتبر عين قدره وقولنا عين قدره لانه لو اصاب المطر قدر الفرض سقط ولا يشترط اصابته باليد لان الالة لم تقصد الا للايصال الى المحل فحيث حصل استغنى عن استعمالها فلو مسح ببلل في يده لم يأخذه من عضو اخر جاز لان اخذه ولو باصبع واحدة مدها قدر الفرض جاز عند زفر وعندنا لا يجوز وعللوه بان البلة صارت مستعملة وهو مشكل بان الماء لا يصير مستعملا قبل الانفصال وما قيل الاصل ثبوت الاستعمال بنفس الملاقاة لكنه سقط في الغسل للحرج اللازم بالزام اصابة كل جزء باسالة غير السال على الجزء الاخر ولا حرج في المسح لانه يحصل بمجرد الاصابة فبقي فيه على الاصل دفع بانه مناقض لما علل به لابي يوسف في مسألة ادخال الراس الاناء فان الماء طهور عنده فقالوا المسح حصل بالاصابة والماء انما يأخذ حكم الاستعمال بعد الانفصال والصابة لم يزايل العضو حتى عدل بعض المتأخرين الى التعليل بلزوم انفصال البلة في الاصابع بواسطة المد فيصير مستعملا لذلك بخلاف المصاب في ادخال الراس الاناء وهذا كله يستلزم ان مد اصبعين لا يجوز وقد صرحوا به وكذا يستلزم عدم جواز مد الثلث على القول بانه لا يجزي اقل من الربع وهو قول لا وجه له لانه ان اخذ الاستعمال بالملاقاة اذا انتقلت البلة لزم ذلك يكفي لو ارغم مد الثلث الا الجواز واختار بعض الايمة ان المنع في مد الاصبع والاثنين غير معلل باستعمال البلة بدليل انه لو مسح باصبع في التيمم لا يجوز مع عدم شيء يصير مستعملا خصوصا اذا تيمم على الحجر الصلد بل الوجه عنده انا مامورون بالمسح باليد والاصبعان منها لا يسمى يدا بخلاف الثلاث لانها اكثر ما هو الاصل فيها وهو حسن لكنه يقتضي الاصابة باليد وهو منتف بمسألة المطر وقد يدفع بان المراد تعيينها او ما يقوم مقامها من الالات عند قصد الاسقاط بالفعل اختيارا غير انه لا يلزمه كون تلك الالة التي هي غير اليد مثلا قدر ثلث اصابع من اليد حتى لو كان عودا مثلا لا يبلغ ذلك القدر قلنا بعدم جوازه مدة وقد يقال عدم الجواز بالاصبع بناء على ان البلة تتلاشى وتفرغ قبل بلوغ قدر الفرض بخلاف الاصبعين فان الماء يحتمل بين الاصبعين المضمومتين فضل زيادة فيحتمل الامتداد الى قدر الفرض وهذا مشاهد او مظنون فوجب اثبات الحكم باعتباره فعلى اعتبار صحة الاكتفاء بقدر ثلث اصابع يجوز مد الاصبعين لان ما بينهما من الماء يمتد قدر اصبع ثالث وعلى اعتبار توقف الاجزاء على الربع لا يجوز لان ما بينهما مما لا يغلب على الظن استيعابه الربع الا ان هذا يعكر عليه عدم جواز التيمم باصبعين وتمام الجواز بجوانب الاصبع فانه بناء على رواية الاكتفاء بثلاث اصابع ولو ادخل راسه اناء ماء ناويا المسح فعند ابي يوسف يجزيه عن الفرض والماء طهور وعند محمد لا يجزيه والماء مستعمل وقول ابي يوسف احسن لان الماء لا يعطى له الاستعمال الا بعد الانفصال والذي لاقى الراس من اجزائه فلصق به قد طهره وغيره لم يلاقه فلا يستعمل وفيه نظر لو محل المسح ما فوق الاذنين فلو مسح على شعر اجزاه بخلاف ما لو كانت ذوابتاه مشدودتين على راسه فمسح على اعلاهما فانه لا يجوز والمسنون في كيفية المسح ان يضع كفيه واصابعه على مقدم راسه اخذا الى قفاه على وجه يستوعب ثم يمسح اذنيه على ما نذكر واما مجافاة السبابتين مطلقا ليمسح بهما الاذنين والكفين في الادبار ليرجع بهما على الفودين فلا اصل له في السنة لان الاستعمال لا يثبت قبل الانفصال والاذنان من الراس حتى جاز اتحاد بلتهما ولان احدا ممن حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم لم يؤثر عنه ذلك فلو كان من الكيفيات المسنونة وهو مما يبادرون في حكايتها لتركيب غير متبادرة لنصوا عليها وفي فتاوى اهل سمرقند اذا دهن رجليه ثم توضأ وامر الماء على رجليه ولم يقبل الماء للدسومة جاز الوضوء لانه وجد غسل الرجلين واعلم ان حديث المغيرة المذكور في الكتاب تمام متنين رواهما المغيرة ما قدمناه من رواية مسلم عنه انه صلى الله عليه وسلم توضأ ومسح بناصيته وعلى الخفين والاخر رواه ابن ماجه عنه انه صلى الله عليه وسلم اتى سباطة قوم فبال قايما فجمع القدوري بين متني المغيرة وهم الشيخ علاء الدين اذ جعله من كتاب من حديث المغيرة انه صلى الله عليه وسلم مسح بناصيته وخفيه ومن حديث حذيفة في السباطة والبول قايما وهو يقتضي تخطية القدوري في نسبة حديث السباطة الى المغيرة وليس كذلك بل قد رواه المغيرة ايضا كما اخرجه ابن ماجه قوله وسنن الطهارة اضافة الشيء الى ما هو اعم من وجه لصدق السنة مع الطهارة في طهارة مسنونة وسنة بلا طهارة في سنة ملاة صلوية وطهارة بلا سنة في طهارة واجبة فعلت على غير وجه السنة واللام فيه للعهد يعني الطهارة المذكورة وهو الوضوء فاندفع لزوم كون السنن المذكورة سننا لغير الوضوء من انواع الطهارة والسنة ما واظب عليه صلى الله عليه وسلم مع تركه احيانا قوله غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ الى اخر الحديث المذكور في الصحيحين بغير نون التأكيد واما بها ففي مسند البزار من حديث هشام بن حسان ولفظه فلا يغمس يده في طهوره حتى يفرغ عليهما ثلثا ثم غسلهما هذا ينبغ عن الفرض فهو فرض نقديمه سنة ولذا قال محمد في الاصل بعد غسل الوجه ثم يغسل ذراعيه واما تعليقه بالاستيقاظ فمنهم من اطلق فيه ومنهم من قيده بما اذا نام مستنجيا بالاحجار او متنجس البدن اما لو نام متيقنا طهارته

مستحبا بالماء فلا يبين له وقيل بانه سنة مطلقا للمستيقظ وغيره في ابتداء الوضوء وهو الاولى لان من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم قدمه وانما يحكي ما كان دابه وعادته لا خصوص وضوئه الذي عن نوم بل الظاهر ان اطلاعهم على وضوئه عن غير النوم نعم مع الاستيقاظ وتوهم النجاسة اكد وانما الوجوب فانما يناط بتحقق النجاسة قوله وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء لفظها المنقول عن السلف وقيل عن النبي صلى الله عليه وسلم بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام وقيل الافضل بسم الله الرحمن الرحيم بعد التعوذ وفي المجتبى يجمع بينهما وفي المحيط لو قال لا اله الا الله او الحمد لله او اشهد ان لا اله الا الله يصير مقيما السنة وهو بناء على ان لفظ بسم اعم مما ذكرنا ولفظ ابي داود لا صلاة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه وضعف بالانقطاع وهو عندنا كالارسال بعد عدالة الرواة لا يضر رواه ابن ماجه من حديث كثير بن زيد عن ربيح بن عبد الرحمن بن ابي سعيد عن ابيه عن ابي سعيد انه صلى الله عليه وسلم قال لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه واعل بان ربيحا ليس بمعروف ولو نوزع في ذلك عن ابي زرعة ربيح شيخ وقال ابن عمار ثقة وقال البزار في الوضوء فقال احسن ما فيها حديث كثير بن زيد ولا اعلم فيها حديثا ثابتا وارجو ان يجزيه الوضوء لانه ليس فيه حديث احكم به قوله والاصح انها مستحبة الحجوز كون مستنده ضعف الاحاديث وجوز كونه الحديث المتعدد قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسلمت عليه فلم يرد علي فلما فرغ قال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كنت على غير وضوء رواه ابو داود وابن ماجه وابن حبان في صحيحه رواه ابو داود من حديث محمد بن ثابت العبدي حدثنا نافع قال انطلقت مع عبد الله بن عمر في حاجة الى ابن عباس فلما قضى حاجته كان من حديثه قال مر النبي صلى الله عليه وسلم في سكة من سكك المدينة وقد خرج من غايط او بول اذ سلم عليه رجل فلم يرد عليه السلام ثم انه ضرب بيديه الحايط فمسح وجهه مسحا ثم ضرب ضربة فمسح ذراعيه الى المرفقين ثم كفه وقال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني لم اكن على طهارة وما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اقبل من نحو بير جمل فلقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على الجدار فمسح وجهه ويديه ثم رد النبي صلى الله عليه وسلم السلام وروى البزار هذه القصة من حديث ابي بكر رجل من ال عمر بن الخطاب وزاد وقال انما رددت عليك خشية ان تقول سلمت عليه فلم يرد علي فاذا رايتني هكذا فلا تسلم علي فاني لا ارد عليك وابو بكر هذا هو ابن عمر بن عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن الخطاب قال عبد الحق ولا بأس به ووقع مصرحا باسمه ونسبه هكذا في مسند السراج وروى ابن ماجه عن جابر ان رجلا مر على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يبول فسلم عليه فقال اذا رايتني على هذه الحالة الى اخره ولينظر في التوفيق بين هذه وكيف كان فهي متظافرة على عدم ذكره صلى الله عليه وسلم اسم الله تعالى على غير طهارة ومقتضاه انتفاؤه في اول الوضوء الكاين عن حدث وما اعل به غير قادح للمتأمل فهي معارضة لخبر التسمية بعد القول بحسنه بناء على ان كثرة طرق الضعيف ترقيه الى ذلك ونحو القولين على ما سنبينه في غير موضع ان شاء الله تعالى بل بعضها اخص صحيح حسن لمن تأمل كلام اهل الشان عليها فتخرجه عن السنة كما تخرجه عن الايجاب الذي هو ظاهره وعدم نقلها في حكاية علي وعثمان يدل على ما قلنا والجواب ان الضعف منتف لما قلنا والمعارضة غير متحققة لان كراهة ذكره لا يكون من متممات الوضوء لا يستلزم كراهة ما جعل شرعا من ذكر الله تعالى تكميلا له بعد ثبوت جعله كذا كرما الحديث الحسن فذلك الذكر ضروري للوضوء الكامل شرعا فلا تعارض للاختلاف وعدم نقلها في حكايتهما اما لانهما انما حكيا الافعال التي هي الوضوء والتسمية ليست من نفسه بل ذكر يفتتح هو بها وصدق هذا التركيب يفيد خروجها عن مسماه واما لعدم نقل الرواة عنهما وان قالاها اذ قد ينقل الراوي بعض الحديث اشتغالا بالمهم بناء على اشتهار اشتهار الافتتاح بالتسمية بين السلف في كل امر ذي بال لم يبدأ فيه بالحمد لله فهو اقطع وفي رواية اجذم وفي رواية لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم رواه ابن حبان من طريقين وحسنه ابن الصلاح وان كان فيه قرة وبالجملة عدم النقل لا ينفي الوجود فكيف بعد الثبوت بوجه اخر انهم لو نقلوا من حكايتهما التخليل ولا شبهة في اعتقادي انه من فعله صلى الله عليه وسلم وكذا لم ينقلوا السواك وهو عند اصحابنا من سنن الوضوء وبعض من حكى لم يحك غسل اليدين اولا ولم يقدح ذلك في ثبوتها اذ ثبت بطرق بقي ان يقال واذا سلم خبر التسمية عن المعارض مع حجيته فما موجب العدول به الى نفي الكمال وترك ظاهره من الوجوب فان قلنا انه حديث اذا تطهر احدكم فذكر اسم الله تعالى عليه فانه تطهر جسده كله فان لم يذكر اسم الله على طهوره لم يطهر الا ما مر عليه الماء فهو حديث ضعيف لا يقاوم وفيه عن الاعمش يحيى بن هشام فهو متروك وان قلنا انه الحديث المسيء صلوته فانه في بعض طرقه انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قمت الى الصلوة فتوضأ كما امرك الله وفي لفظ انها لا تتم صلوة احدكم حتى يسبغ الوضوء كما امره الله تعالى فيغسل وجهه ويديه الى المرفقين ويمسح راسه ورجليه الى الكعبين ثم يكبر الله تعالى ويحمده الحديث حسنه الترمذي ولم يذكر فيه تسمية في مقام التعليم نقد اعله ابن القطان بان يحيى بن خلاد لا يعرف له حال وهو من رواته فادى النظر الى وجوب التسمية في الوضوء غير ان صحته لا تتوقف عليها لان الركن انما يثبت بالقاطع وبهذا يندفع ما قيل المراد به نفي الفضيلة والا يلزم نسخ اية الوضوء يعني الزيادة عليها فانه انما يلزم بتقدير الافتراض لا الوجوب وما قيل انه لا مدخل للوجوب في الوضوء لانه شرط تابع فلو قلنا بالوجوب فيه لساوى التبع الاصل غير لازم اذ اشتراكهما في ثبوت الواجب فيهما لا يقتضيه لثبوت عدم المساواة بوجه اخر وهو انه لا يلزم بالنذر بخلاف الصلوة مع انه لا مانع من الحكم بان واجبه احط رتبة من واجب الصلوة كفرضه بالنسبة الى فرضها فان قيل بل عليه ما قالوه من ان الادلة السمعية على اربعة اقسام الرابع منها ما هو ظني الثبوت والدلالة وحكمه افادة السنية والاستحباب وصرح بعضهم بان وجوب الفاتحة ليس من قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب بل بالمواظبة من غير ترك لذلك فالجواب ان ارادوا ظني الدلالة مشتركها ساوى الاصل المذكور ومنعنا كون الخبر من ذلك بل نفي الكمال فيهما احتمال يقابله الظهور فان النفي متسلط على الوضوء والصلوة فيهما فان قلت النفي لا يتسلط على نفس الجنس بل ينصرف الى حكمه فيجب اعتباره في الحكم الذي هو الصحة فانه المجاز الاقرب الى الحقيقة وان قلنا يتسلط هنا لانهما حقايق شرعية فمنتفي شرعا فان وجد

حسنا فالظاهر في المراد في الكمال على كلا الوجهين احتمال هو خلاف الظاهر لا يصار اليه الا بدليل وان اراد وامافيه احتمال
ولو مرجوحا منعنا صحة الاصل المذكور واسندناه بان الظن واجب الاتباع في الادلة الشرعية الاجتهادية وهو متعلق بالا
الراجح فيجب اعتبار متعلقه وعلى هذا مشى المصنف رحمه الله في خبر الفاتحة حيث قال بعد ذكره من طرف الشافعي رحمه الله وتناوله
تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز لكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها وههنا هو الصواب والله
سبحانه اعلم بحقيقة الحال فرع نسي التسمية فذكرها في خلال الوضوء فسمى لا تحصل السنة بخلاف نحوه في الاكل كذا في الغاية
معللا بان الوضوء عمل واحد بخلاف الاكل وهو انما يستلزم في الاكل تحصيل السنة في الباقي لا استدراك مافات قوله هو
الصحيح احتراز عما قيل قبله فقط وما قيل بعده فقط لان ما قبله حال الانكشاف ولا في محل النجاسة ومن الثابت عنه صلى
الله عليه وسلم انه كان يقول عند دخوله الخلاء اللهم اني اعوذ بك من الخبث والخبائث والمراد الاستعاذة من ذكران الشياطين
واناثهم قوله والسواك اي الاستياك عند المضمضة لانه صلى الله عليه وسلم كان يواظب عليه المطلوب مواظبته عند
الوضوء ولم اعلم حديثا صريحا فيه في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك وفي لفظ اذا
قام ليتهجد وفي مسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا دخل بيته بدا بالسواك وفي ابي داود كان صلى الله عليه وسلم لا يستيقظ
من ليل او نهار الا تسوك قبل ان يتوضا وفي الطبراني ما كان عليه السلام يخرج من بيته لشيء من الصلوات حتى يستاك وقايل
على محافظته على السواك استياكه بسواك عبد الرحمن بن ابي بكر عند وفاته في الصحيحين وفيهما قال صلى الله عليه وسلم لولا ان
اشق على امتي لامرتهم بالسواك مع كل صلوة او عند كل صلوة وعند النسائي في رواية عند كل وضوء ورواها ابن خزيمة في صحيحه
وذكرها البخاري تعليقا ولا دلالة فيها على كونه في الوضوء الا هذه وغايته ما يفيد الندب وهو لا يستلزم سوى الاستحباب اذ
يكفيه اذا اندب لشيء ان يتعبد به احيانا ولا سنة دون المواظبة وهي ليست بلازمة من ذلك واستدلاله في الغاية بما رواه
الامام احمد عنه صلى الله عليه وسلم صلوة بسواك افضل من سبعين صلوة بغير سواك يفيد ان المراد بكل ما ذكرنا مما ظاهره الندب
عند نفس الصلوة كونه عند الوضوء فالحق انه من مستحبات الوضوء ويستحب في خمسة مواضع اصفرار السن وتغير الرائحة والقيام
من النوم والقيام الى الصلوة وعند الوضوء والاستقراء يفيد غيرها وفيما ذكرنا اول ما يدخل البيت ويستحب فيه ثلاث بثلاث
مياه وان يكون السواك لينا في غلظ الاصبع وطول شبر من الاشجار المرة ويستاك عرضا لا طولا قوله يعالج بالاصبع قال في المحيط
قال علي التشويص بالمسبحة والابهام سواك وروي وغيره من حديث انس يرفعه تجزي من السواك الاصابع وتكلم فيه وعن عائشة
قالت يا رسول الله الرجل يذهب فوه يستاك قال نعم قلت كيف يصنع قال يدخل اصبعه في فيه رواه الطبراني قوله والمضمضة والاستنشاق
والسنة فيهما المبالغة لغير الصائم وهو في المضمضة الى الغرغرة وفي الاستنشاق الى ما اشتد من الانف ولو شرب عبا اجزاه عن المضمضة
وهو يفيد ان مجه ليس من حقيقتها وقيل لا يجزيه قوله لانه عليه السلام فعلهما على المواظبة جميع من حكى وضوءه عليه
السلام فعلا وقولا اثنان وعشرون نفرا ولا باس بافادة حصرهم تكميلا واسعافا الاول عبد الله بن زيد فعلا وفيه
مضمض واستنشق واستنثر ثلاثا بثلاث غرفات وفيه فمسح راسه فاقبل بهما وادبر مرة واحدة رواه الستة عنه والمراد
عبد الله بن زيد بن عاصم ووهم ابن عيينة في جعله اياه ابن زيد بن عبد ربه راوي الاذان وفي قوله مسح مرتين الا ان
يكون بمعنى اقبل وادبر ٢ عثمان فعلا في الصحيحين ولم يذكر في المضمضة والاستنشاق عدد غرفات ولا في المسح اقبالا وادبارا
٣ ابن عباس فعلا في البخاري وفيه اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده اليسرى ثم مسح براسه ٤ المغيرة رواه البخاري في كتاب
اللباس ٥ عن علي بن ابي طالب فعلا رواه اصحاب السنن الاربعة وفيه فمسح براسه مرة واحدة وفي رواية ابي داود في المضمضة
والاستنشاق قال بماء واحد ٦ المقدام بن معدي كرب قولا دون تنصيص على عدد في شيء رواه ابو داود ٧ ابو مالك الاشعري
فعلا كالذي قبله رواه عبد الرزاق والطبراني واحمد بن ابي شيبة واسحاق بن راهويه ٨ ابو بكرة قولا كالذي قبله رواه
البزار ٩ ابو هريرة قولا كالذي قبله رواه احمد وابو يعلى وزاد انه صلى الله عليه وسلم نضح تحت ثوبه ثم قال هكذا اسباغ
الوضوء ١٠ وائل بن حجر رواه الترمذي قولا وفيه ثم مسح على راسه ثلاثا وظاهر اذنيه ثلاثا وظاهر رقبته واظنه قال
وظاهر لحيته ثلاثا ثم غسل يده اليمنى ثلاثا وفصل بين اصابعه ثم رفع الماء حتى جاوز الكعب ثم فعل باليسرى مثل
ذلك ثم اخذ حفنة من ماء فملا بها يده ثم وضعها على راسه حتى انحدر الماء من جوانبه ثم قال هذا تمام الوضوء ولم اره تنشف
بثوب قال في الامام رواه [illegible] جابر بن عبد الله [illegible] قال البخاري فيه نظر ١١ جبير بن نضير رواه ابن حبان دون تنصيص
على عدد في الراس وغرفات المضمضة والاستنشاق ١٢ ابو امامة فعلا وفي مسنده ١٣ انس اخرجه الدارقطني عن الحسن البصري
انه توضا قال حدثني انس بن مالك هذا وضوء النبي صلى الله عليه وسلم دون التنصيص ١٤ ابو ايوب الانصاري رواه
الطبراني واسحاق بن راهويه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا توضا تمضمض واستنشق وادخل اصابعه من تحت لحيته فخللها
١٥ كعب بن عمرو اليمامي رواه ابو داود عنه قال دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يتوضا والماء يسيل من وجهه ولحيته
على صدره فرايته يفصل بين المضمضة والاستنشاق انتهى رواه الطبراني وفصل في المتصل وسنذكر من قريب ان شاء الله
تعالى ١٦ عبد الله بن ابي اوفى قولا رواه ابو يعلى ١٧ البراء بن عازب فعلا رواه الامام احمد كذلك ١٨
ابو كاهل قيس بن عائذ قولا وفيه [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] ومضمض واستنشق ثلاثا [illegible]
[illegible] الربيع بنت معوذ [illegible] رواه ابو داود [illegible] في تثليث الرجلين [illegible]
كفيه ثلاثا ووضاه [illegible] ثلاثا ومضمض واستنشق مرة ووضا وجهه ثلاثا ومسح براسه مرتين بدا بموخر راسه ثم بمقدمه

وفيه وضوءا

وفيه وضوءا رجليه ثلاثا ثلاثا ٢٠ عائشة فعلا رواه النسائي في سننه الكبرى وفيه مسح راسه واحدة الى مؤخره
ثم مر بيديها باذنيها [illegible] خرجه الدارقطني بحديث ضعيف خرجه الدارقطني عن حارثة بن ابي الرجال
عن عمرة عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امس طهورا [illegible] ٢١ عبد الله بن ابي انيس فعلا رواه
الطبراني وفيه مسح براسه مقبلا ومدبرا ومسح اذنيه ٢٢ عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده [illegible] ومسند كالذي قبله وانما
فيه الى الاطراف المذكور فيه في كيفية المسح وعدد غرفات المضمضة والاستنشاق لانها موضع خلاف فتيسر الاحالة عند
الكلام عليها وكلها نص على المضمضة والاستنشاق فلذلك في ثبوت المواظبة عليهما قوله هو المحكي من حكاية عبد الله
ابن زيد فمضمض واستنشق واستنثر ثلاثا من ثلاث غرفات [illegible] والمراد
غرفات [illegible] ان المراد كل من المضمضة والاستنشاق بثلاث غرفات
وقد جاء مصرحا في حديث الطبراني حدثنا الحسين بن اسحاق التستري حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا ابو سلمة الكندي
حدثنا ليث بن ابي سليم عن طلحة بن مصرف عن ابيه عن جده كعب بن عمرو اليامي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا
فمضمض ثلاثا واستنشق ثلاثا ياخذ لكل واحدة ماء جديدا وغسل وجهه ثلاثا فلما مسح راسه قال هكذا واوما بيديه من
مقدم راسه حتى بلغ بهما الى اسفل عنقه من قبل قفاه [illegible]
بعن وما نقل عن ابن معين انه سئل الكعب صحبة فقال المحدثون يقولون انه ليست له صحبة غير قادح فاذا اعترف اهل الشان
له صحبة ثم الجد ويدل عليه ما رواه ابن سعد حدثنا يزيد بن هارون عن عثمان بن مقسم البري عن ليث عن طلحة بن
مصرف عن ابيه عن جده قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا ووصف فمسح مقدم راسه حتى بلغ الى قفاه وما في حديث
علي بماء واحد لا يعارض الصحيح من حديث ابن زيد وكعب وما في حديث ابن عباس فاخذ غرفة من ماء الى اخر ما تقدم يجب
صرفه الى ان المراد تجديد الماء بقرينة قوله بعد ذلك ثم اخذ غرفة فغسل بها يده اليمنى ثم اخذ غرفة من ماء فغسل بها يده
اليسرى ومعلوم ان لكل من اليدين ثلاث غرفات لا غرفة واحدة وكان المراد اخذ ماء لليمنى ثم ماء لليسرى اذ ليس لحكي التثليث
فقد حكى السنن من المضمضة وغيرها فلو كان لكان المراد ان ذلك ادنى ما يمكن اقامة المضمضة به كما ان ذلك ادنى
ما يقام فرض اليد به لان المحكي انما هو وضوءه الذي كان عليه ليتبعه المحكي لهم وما روي بكف واحد فلنفي كونه بكفين معا
او على التعاقب كما ذهب اليه بعضهم من ان المضمضة باليمنى والاستنشاق قوله ومسح الاذنين عن الحلواني وشيخ
الاسلام يدخل الخنصر في اذنيه ويحركهما كذا فعل صلى الله عليه وسلم انتهى والذي في ابن ماجة باسناد صحيح عن ابن عباس
انه صلى الله عليه وسلم مسح اذنيه فادخلهما السبابتين وخالف بابهاميه الى ظاهر اذنيه فمسح ظاهرهما وباطنهما وقول ابن قال
بعض السبابتين في مسح الراس من مشايخنا يدل على ان السنة عنده ادخالهما وهو الاولى قوله خلافا للشافعي قيل يتعلق
بالمجموع من سنيته بماء الراس وقيل بل بماء الراس ولا خلاف في المعنى لان تعليقه بماء الراس ليس الا من حيث اتصاله بسنته
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس يعني فلا حاجة الى اخذ ماء منفرد لهما كما يوخذ في السنة ماء لعضو
واحد في غير التكرار قال البيهقي اشهر اسناد للحديث رواية ابي داود والترمذي وابن ماجة من حديث حماد بن زيد
عن سنان بن ربيعة عن شهر بن حوشب عن ابي امامة الباهلي رضي الله عنه قال توضا رسول الله صلى الله عليه وسلم فغسل
وجهه ثلاثا ويديه ثلاثا ومسح براسه وقال الاذنان من الراس ثم قال البيهقي وكان حماد يشك في رفعه في رواية قتيبة عنه
فيقول لا ادري من قول النبي صلى الله عليه وسلم او من قول ابي امامة الباهلي رضي الله عنه وكان سليمان بن حرب يرويه عن حماد
ويقول هو من قول ابي امامة وقد ضعف شهر ايضا والجواب ما انه فيه على حماد فابو الربيع رفعه عنه وممن سمعت على ما اعلم واختلف
على مسدد عن حماد في ذلك ايضا واذا رفع ثقة حديثا ووقفه اخر او فعل ذلك شخص واحد قدم الرفع لانه زيادة والصحيح
في شهر التوثيق وثقه ابو زرعة واحمد ويحيى والعجلي ويعقوب بن ابي شيبة وسنان بن ربيعة وقد وهم في البيهقي التحامل
بسبب اقتصاره على حديث ابي امامة والاشتغال بالتكلم فيه وفي الباب حديث عبد الله بن زيد اخرجه ابن ماجة عن سويد
ابن سعيد حدثنا يحيى بن زكريا بن ابي زائدة عن شعبة عن حبيب بن زيد عن عباد بن تميم عن عبد الله بن زيد قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الراس وحديث ابن عباس اخرجه الدارقطني بن ابي كامل الجحدري حدثنا غندر
ابن محمد بن جعفر عن عطاء عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قال الاذنان من الراس وهما ثابتان للاتصال وثقة
الرجال فعلل الدارقطني في الثاني اسناده وهم انما هو مرسل صحيحا انما اخرجه ابن جريج عن سليمان بن موسى عن النبي صلى الله عليه
وسلم مرسلا قال ابن القطان بعد حكمه بصحته ثم نقل كلام الدارقطني ليس بقدح فيه وما يمنع ان يكون فيه حديثان مسند ومرسل
ولنا الحديث لحكي من فعله صلى الله عليه وسلم منها ما اخرجه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم عن ابن عباس الا اخبركم بوضوء رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذكره وفيه ثم غرف غرفة فمسح بها راسه واذنيه ثم غرف غرفة فمسح بها راسه واذنيه وبوب عليه
النسائي باب مسح الاذنين مع الراس واما ما روي انه صلى الله عليه وسلم اخذ لاذنيه ماء جديدا فيجب حمله على انه لفنا البلة
ثم مسح الاذنين مع الراس قبل الاستيعاب توفيقا بينه وبين ما ذكرنا واذا انعدمت البلة لم يكن بد من الاخذ كما لو انعدمت في
بعض العضو فلو رجحا كان ما رويناه اكثر واشهر فقد روي من حديث ابي امامة وابن عباس وعبد الله بن زيد كما ذكرنا وابي
موسى الاشعري وابي هريرة وانس وابن عمر وعائشة رضي الله عنهم بطرق كثيرة والله سبحانه اعلم قوله جائز عند ابي حنيفة
في غير نسخة من كتب الرواية سنة عند ابي يوسف مستحب عندهما وامثل حديث فيه ما رواه الترمذي وابن ماجة من حديث
عامر بن شقيق الاسدي عن ابي وائل عن عثمان انه صلى الله عليه وسلم كان يخلل لحيته وقال الترمذي توضا وخلل لحيته وقال

حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وقال احتجا بجميع رواته الا عامر بن شقيق ولا اعلم فيه طعنا بوجه من الوجوه وله
شاهد صحيح من حديث عمار بن ياسر وانس وعائشة ثم اخرج احاديثهم انه صلى الله عليه وسلم توضأ وخلل لحيته وزاد في
حديث انس بهذا امرني ربي وتعقب بان عامرا ضعفه ابن معين وقال ابو حاتم ليس بالقوي وحاصل الاول طعن مبهم والثاني
لا يخرجه الى الضعف ولو سلم فغاية الامر اختلاف فيه لا ينزل به عن الحسن قال الترمذي في علله الكبير قال محمد بن اسماعيل
يعني البخاري اصح شيء عندي حديث عثمان وهو حديث حسن انتهى وكيف وله شواهد كثيرة جدا من حديث عمار وانس كما
رواهما الحاكم والترمذي وابن ماجة رايته صلى الله عليه وسلم يخلل لحيته وان ضعف بالانقطاع وحديث انس قال كان صلى
الله عليه وسلم اذا توضأ خلل لحيته رواه البزار وابن ماجة وحديث ابي ايوب نحوه رواه ابن ماجة وهو ضعيف وحديث
ابن عباس دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يتوضأ وقال فيه فخلل لحيته وفيه فقلت يا رسول الله هكذا الطهور قال
هكذا امرني ربي رواه الطبراني في الاوسط وروى ايضا عن ابي امامة وحديث عبد الله بن ابي اوفى وحديث ابي الدرداء
وحديث ام سلمة كان اذا توضأ خلل لحيته وضعف بخالد بن الياس العدوي وروى البزار عن ابي بكرة انه صلى الله عليه
وسلم توضأ وخلل وروى ابن عدي عن جابر انه وضأ رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين ولا ثلاث فرايته يخلل
لحيته باصابعه كانها انياب المشط وفيه اصرم بن غياث النيسابوري متروك وما في الهداية مما اخرجه ابن ابي شيبة
عن انس عنه صلى الله عليه وسلم قال اتاني جبريل فقال يا محمد خلل لحيتك وهو معلول بالهيثم بن حماد ويقرب منه ما في ابي داود
عن انس كان صلى الله عليه وسلم اذا توضأ اخذ كفا من ماء تحت حنكه فخلل لحيته وقال بهذا امرني ربي وسكت عنه وكذا
المنذري بعده واعله ابن القطان بان الوليد بن زوران مجهول قال الشيخ في الامام وهو على طريقه من طلب التعديل مع رواية
جماعة عن الراوي وقد روى عن الوليد هذا جماعة من اهل العلم فهذه طرق متكثرة عن اكثر من عشرة من الصحابة رضي الله عنهم
لو كان كل منها ضعيفا ثبتت حجية المجموع على ما تقدم فكيف وبعضها لا ينزل عن الحسن فوجب اعتبارها الا ان ابا حنيفة رضي الله
عنه يقول لم يثبت منها المواظبة بل مجرد الفعل الا في شذوذ من الطرق فكان مستحبا لا سنة لكن ما في ابي داود من قوله بهذا
امرني ربي لم يثبت ضعفه وهو مغن عن نقل صريح المواظبة لان امره تعالى حامل عليها فيترجح قول ابي يوسف كما رجحه في المبسوط
ويتضاءل المعنى المذكور من ان السنة في الوضوء ما كان اكمالا للفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل له بعد ستره فهو في نفسه مما نقض
به من ان المضمضة والاستنشاق سنة وليسا في محله اذ ليسا في الوجه بالمنع وادعاء ان محلهما منه حكما اذ لهما حكم الخارج من
وجه حتى لا يفسد الصوم بادخالهما شيئا قوله والاصابع صفته في الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم
بخنصر رجله اليسرى في القنية كذا ورد والله اعلم فيما يظهر امر اتفاقي لا سنة مقصودة قوله كيلا تتخللها نار جهنم مؤدى التركيب
ان التخليل يراد لعدم التخلل وهو لا يستلزم ان عدم التخليل يستلزم تخلل النار الا لو كان علة مساوية وهو منتف والا كان
التخليل واجبا بعد اعتقاد حجية الحديث لكن المعدود في السنن التخليل بعد العلم بوصول الماء الى ما بينها وهو ليس واجبا
وحينئذ فليس هو مقرونا بالوعيد بتقدير الترك فلا حاجة الى ضمه في السؤال القائل خللوا يفيد الوجوب فكيف وهو مقرون
بالوعيد ثم تكلف الجواب بانه مصروف عنه بحديث الاعرابي او حديث حكاية وضوئه صلى الله عليه وسلم اذ ليس فيها التخليل
والوعيد مصروف الى ما اذا لم يصل الماء بين الاصابع وهذا وغيره من الاحاديث على ما في الدارقطني خللوا اصابعكم لا يخللها
الله بالنار يوم القيمة وهو ضعيف بيحيى بن ميمون اليمان ثم المصرح فيه بالوعيد ما في الطبراني من لم يخلل اصابعه بالماء
خللها الله بالنار يوم القيمة وامثل احاديث التخليل ما في سنن الاربعة من حديث لقيط بن صبرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذا توضأت فاسبغ الوضوء وخلل بين الاصابع قال الترمذي حديث حسن صحيح وروى هو وابن ماجة عن ابن عباس قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توضأت فخلل اصابع يديك ورجليك وقال حسن غريب وعندي انها كلها للوجوب والمراد
بالامر بايصال الماء الى ما بينها افاده انه لا يجوز ترك ما خفي فما هو بينها كما هو في داخل اللحية والتخليل بعد هذا مستحب لعدم
ثبوت المواظبة مع كونه اكمالا في المحل قوله وتكرار الغسل الى الثلاث قيد به لافادة انه لا يسن التكرار في المسح ثم قيل الاول فرض
والثاني سنة والثالث اكمال وقيل الثاني والثالث سنة وقيل الثاني سنة والثالث نفل والظاهر انه معنى الاول وقيل على
عكسه وعن ابي بكر الاسكاف الثلاث تقع فرضا كاطالة القيام والركوع ونحوه وعندي انه ان كان معنى الثاني ان الثاني مضافا
الى الثالث سنة اي المجموع فهو الحق فلا يوصف الثاني بالسنة في حد ذاته فلو اقتصر عليه لا يقال فعل السنة لان بعض الشيء
ليس بالشيء ولا الثالث اذا لم يلاحظ ما قبله قوله والوعيد لعدم رؤيته سنة اي هذا العدد وهنا احتمالات قيل فلو زاد
وزاد لقصد الوضوء او لطمانينة القلب عند الشك او نقص لحاجة لا باس به وقيل اراد به مجرد العدد وقيل الزيادة على
اعضاء الوضوء والنقص منها وتعدى يرجع الى زاد وظلم يرجع الى نقص واصل الظلم النقص ولم تظلم منه شيئا اي لم تنقص
هذا والحديث بمجموع هذا اللفظ غير معروف بل صدره روي عن عدة من الصحابة مرفوعا رواه الدارقطني عن ابن عمر
مرفوعا وضعف بالمسيب بن واضح وابن ماجة عن ابي بن كعب مرفوعا وضعف بعلي بن الحسن الشامي واما عجزه فانما هو في
حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتاه عليه السلام فقال يا رسول الله الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه
ثلاثا ثم غسل وجهه ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثلاثا ثم مسح برأسه ادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه ومسح بابهاميه على ظاهر
اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلاثا ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء
وظلم وفي لفظ لابن ماجة تعدى وظلم وللنسائي اساء وتعدى وظلم قال في الامام الحديث صحيح عند من يصحح حديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده لصحة الاسناد الى عمرو انتهى وقد اختلف المحدثون فيه والمحققون على صحته نعم المصنف

بين الالفاظ

بين الالفاظ المروية عنه صلى الله عليه وسلم ترتيبها ولا عتب عليه لانه لم ينسبه الى صحابي معين واحد قوله ويستحب
الى الخ لا سند للقدوري في الرواية ولا في الدراية في جعل النية والاستيعاب والترتيب مستحبا غير سنة اما
الرواية فنصوص المشايخ متظافرة على السنية ولذا خالفه المصنف في الثلاثة وحكم بسنيتها بقوله فالنية في الوضوء
سنة ونحوه في الاخرين واما الدراية فسنذكره قريبا ان شاء الله قريبا وقيل اراد يستحب فعل هذه السنة للخروج
عن الخلاف فان الخروج عنه مستحب لكن قوله وبالميامن عطفا على تفسير ترتيب الوضوء قد يعكره فان الحاصل
الترتيب وهو ان يبدأ بما بدأ الله به وبالميامن والتيامن مستحب عندهم بالمعنى المشهور فقد وقعد في تفسير الترتيب
فيكون الترتيب بذلك الوصف واما الوجه فمنه ان الوضوء لا يقع بلا نية الا بالفعل مع الغفلة والذهول اذ الفعل
الاختياري لا بد في تحققه من القصد اليه وهو اذا قصد الوضوء او رفع الحدث او استباحة ما لا يحل الا به
كان منويا حتى ان صورة الخلاف فيما يتحقق بيننا وبين الشافعي في نحو من دخل الماء مدفوعا او مختارا لقصد التبرد
او مجرد قصد ازالة الوسخ ووقوع مثل هذه الحالات له صلى الله عليه وسلم قد لا يتحقق ولو تحقق في بعضها
لا ينفي السنية لانها لو لم تقترن بالترك اصلا لكان واجبا وسنذكر الوجه العام للثلاثة قوله لانه عبادة لا يصح
الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسلم انما الاعمال بالنيات متفق عليه اي صحتها واعتبارها شرعا بالنيات والمراد
العبادات لان كثيرا من المباحات يعتبر شرعا بلا نية كالطلاق والنكاح قوله ولنا قوله بالموجب اي سلمنا ان
كل عبادة بنية والوضوء لا يقع عبادة بدونها وبذلك قضينا عهدة الحديث وليس الكلام في هذا بل اذا لم ينو لم
يقع عبادة سببا للثواب فهل يقع الشرط المعتبر للصلاة حتى تصح به اولا ليس في الحديث دلالة على نفيه ولا اثباته فقلنا
نعم لان الشرط مقصود التحصيل لغيره لا لذاته فكيف حصل المقصود وصار كستر العورة وباقي شروط الصلاة لا يفتقر
اعتبارها الى ان ينوي فمن ادعى ان الشرط وضوء هو عبادة فعليه البيان قوله بخلاف التيمم لان التراب لم يعتبر
شرعا مطهرا الا للصلاة لا في نفسه فكان التطهير به تعبدا محضا وفيه يحتاج الى النية او هو اي التيمم ينبئ لغة
عن القصد فلا يتحقق دونه بخلاف الوضوء فيفسد قياسه على التيمم وفي كل من الوجهين نظر نذكره في التيمم ان شاء الله تعالى
والصواب افادة بما هو متفق عليه من ان شرط القياس ان لا يكون شرعية حكم الاصل متاخرا عن حكم الفرع والا لثبت
حكم الفرع بلا دليل وشرعية التيمم متاخرة عن الوضوء فلا يقاس الوضوء على التيمم في حكمه لكن هذا اذا قصد القياس اما ان
قصد الاستدلال بمعنى انه لما شرع التيمم بشرط النية ظهر وجوبها في الوضوء فهو بمعنى لا فارق فليس الجواب الا بمنعه في الكتاب
قوله ولنا ان انسا غريب وعزاه بعضهم الى معجم الطبراني عن راشد ابي محمد الحماني قال رايت انسا بالزاوية فقلت اخبرني
عن وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه بلغني انك كنت توضيه وساق الحديث الى ان قال ثم مسح براسه مرة واحدة غير
انه امرهما على اذنيه فمسح عليهما قال الزيلعي ولم نجد لراشد في معجم الطبراني ويضعفه ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا
اسحاق الازرق عن ايوب بن العلاء عن قتادة عن انس انه كان يمسح على الراس ثلاثا ياخذ لكل مسحة ماء جديدا وقد روى
ابو داود عن ابن عباس انه راه صلى الله عليه وسلم يتوضأ ثلاثا ثلاثا ومسح براسه واذنيه مسحة واحدة وفيه عبادة بن
منصور فيه مقال وتعددت رواية اصحاب السنن الاربعة على انه مسح مرة واحدة وفيه ضعف وروى الدارقطني في حكاية
مسح براسه مرة واحدة وقول الزيلعي في العزو الى معجم الطبراني لم اجد فيه سهو عنه او كان ساقطا في نسخته والا فقد اخرجه
في الاوسط من مسند ابراهيم البغوي قوله والذي يروى بالتثليث بضعيفه وقد روي عن عثمان من حديث عامر
بن شقيق وفيه ذلك المقال المتقدم قال ابو داود ورواه وكيع عن اسرائيل فقال توضأ ثلاثا ثلاثا فقط واحاديث عثمان
الصحاح كلها تدل على ان المسح مرة واحدة فانهم ذكروا الوضوء ثلاثا ثلاثا وقالوا ومسح براسه لم يذكروا عددا انتهى وروى
ابو داود والطبراني عن علي في حكايته المسح ثلاثا قال البيهقي وقد روي من اوجه غريبة عن عثمان رضي الله عنه تكرار
المسح الا انه مع خلاف الحفاظ ليس بحجة عند اهل العلم قوله وهو مشروع روى الحسن عن ابي حنيفة في المجرد اذا مسح ثلاثا
بماء واحد كان مسنونا وما يروى ذلك من تقرير الكتاب غني عن البيان قوله والفاء للتعقيب فيفيد وجوب تعقيب القيام
الى الصلاة بغسل الوجه فيلزم الترتيب بين الوجه وغيره فيلزم في الكل لعدم القائل بالفصل قلنا لا نسلم افادتها تعقيب القيام
بل جملة الاعضاء وتحقيقه ان المعقب طلب الغسل وله متعلقات وصل الى اولها ذكرا بنفسه والباقي بواسطة الحرف المشترك
فاشتركت كلها فيه من غير افادة طلب تقديم تعليق بعضها على بعض في الوجود فصار مؤدى التركيب طلب اعقاب غسل جملة
الاعضاء وهذا على ما في الكتاب وهو عين نظير قولك ادخل السوق فاشتر لنا خبزا ولحما حيث كان المفاد اعقاب الدخول
بشراء ما ذكر كيف وقع وقد عزى للمصنف اجماع اهل اللغة على ان الواو لمطلق الجمع تبع الفارسي وهو بناء على عدم اعتبار قول
القائلين بانها للترتيب والقران قوله والبداية بالميامن فضيلة اي مستحب ثم استدل عليه بقوله صلى الله عليه وسلم
ان الله يحب التيامن في كل شيء وهو معنى ما روى الستة عن عائشة كان النبي صلى الله عليه وسلم يحب التيامن في كل
شيء حتى في طهوره وتنعله وترجله وشانه كله وهو بناء على عدم استلزام المحبوبية المواظبة لان جميع المستحبات محبوبة له صلى
الله عليه وسلم ومعلوم انه لم يواظب على كلها والا لم تكن مستحبة بل مسنونة لكن اخرج ابو داود وابن ماجة عنه صلى الله
عليه وسلم اذا توضأتم فابدؤا بميامنكم واخرجه ابن خزيمة وابن ماجة في صحيحيهما قال في الامام وهو جدير بان يصحح
واحد من حكى وضوءه صلى الله عليه وسلم بتقديم اليمنى على اليسرى من اليدين والرجلين وذلك يفيد المواظبة لانهم
انما يحكون وضوءه الذي هو دابه وعادته فيكون سنة ومثله تثبت سنية الاستيعاب لانهم كذلك حكوا المسح وفي المغني

عن بعضهم اذا داوم على ترك الاستيعاب بغير عذر يأثم والله اعلم لظهور رغبته عن السنة فالحق ان الكل سنة
ومسح الرقبة مستحب بظهر اليدين لعدم استعمال بلتهما والحلقوم بدعة وقيل مسح الرقبة ايضا بدعة وفيما قدمنا
من رواية اليافعي انه صلى الله عليه وسلم مسح الرقبة مع مسح الراس وفي حديث وايل المقدم وظاهر رقبته وقيل ان
مسح الاذنين ادب ومن السنن الترتيب بين المضمضة والاستنشاق والبداية من مقدم الراس ومن رؤس الاصابع
في اليدين والرجلين ووجهه ما عن بعض المشايخ انه تعالى جعل المرافق والكعبين غاية الغسل فيكون منتهى الفعل **الاداب**
ترك الاسراف والتقتير وكلام الناس وعن الوبري لا باس بصب الخادم كان عليه الصلوة والسلام يصب عليه الخادم
والتمسح بخرقة يمسح بها موضع الاستنجاء ومنها استقاء مائه بنفسه والمبادرة الى ستر العورة بعد الاستنجاء ونزع خاتم
عليه اسمه تعالى او اسم نبيه صلى الله عليه وسلم حال الاستنجاء وكون انيته من خزف وان يغسل عروة الابريق ثلثا ووضعه
على يساره وان كان اناء يغترف منه فعن يمينه ووضع يده حالة الغسل على عروته لا راسه والتاهب للوضوء قبل الوقت وذكر
الشهادتين عند كل عضو واستقبال القبلة في الوضوء واستصحاب النية في جميع افعاله وتعاهد الموقين وما تحت الخاتم والذكر
المحفوظ عند كل عضو وان لا يلطم وجهه بالماء وامرار اليد على الاعضاء المغسولة والتاني والدلك خصوصا في الشتاء وتجاوز
حدود الوجه واليدين والرجلين ليستيقن غسلهما ويطيل الغرة وقول سبحانك اللهم وبحمدك اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله اللهم اجعلني من التوابين الى اخره وان يشرب فضل وضوئه قائما مستقبلا وان شاء قاعدا وصلوة
ركعتين عقيبه وملو انيته استعدادا وحفظ ثيابه من الماء المتقاطر والامتخاط بالشمال عند الاستنشاق ويكره باليمين
وكذا القاء البصاق في الماء والزيادة على ثلث في غسل الاعضاء **تتمة** شك في بعض وضوءه قبل الفراغ نفل ما شك فيه
ان كان اول شك والا فلا عليه وان شك بعده فلا مطلقا

فصل في نواقض الوضوء

النقض في الاجسام ابطال تركيبها وفي المعاني اخراجها عن افادة ما هو المقصود منها **قوله** كل ما خرج اي خروج ما
خرج ليصح الاخبار عن المعاني لكن الظاهر ان الناقض هو النجس الخارج لا خروجه والخروج النجس عن كونه مؤثرا في النقض مع ان
الضد هو المؤثر في رفع ضده وصفة النجاسة الرافعة للطهارة انما هي قائمة بالخارج وغاية الخروج ان يكون علة تحققها لصفة
شرعية اعني صفة النجاسة فانها شرعية وذلك لا يضر اذ بعد تحققها من علتها هي المؤثرة للنقض ثم هو ظاهر الحديث
الذي يرويه ما الحدث قال ما خرج من السبيلين ولو وجد ما يوجب صرفه عن ظاهره الا اصطلاح عبارة بعض المصنفين فهذا
لا يجوز على انه غير لازم اذ المعنى قد يقابل الجوهر لانه يقال على المراد باللفظ جوهرا كان او عرضا وانما يقابله العرض فالناقض
الخارج النجس والخروج شرط عمل العلة وعلة لها نفسها لانه علة تحقق الوصف الذي هو النجاسة والا لو حصل لاحد طهارة
فاضافة النقض الى الخروج اضافة الى علة العلة **قوله** لقوله تعالى وجه التمسك به في عموم ما خرج دودة كانت او حصاة او ريحا
الا ما استثني منه وهو الريح الخارج من القبل والدودة منه واما الريح من الذكر فهو اختلاج لا ريح فلا ينقض كالريح الخارجة
من جراحة في البطن ان الغائط المطمئن من الارض يقصد للحاجة والاجماع على انه ليس نفس المجيء منه ناقضا بل هو كناية عما
يلزمه من الخارج واذا لزم فيه كونه لازمه فحمله على اعم اللوازم وهو الخارج النجس اولى خصوصا مع مناسبة النجس مطلقا لهذا
الحكم كذا في شرح المجمع وقد يقال انما يصح على ارادة اعم اللوازم المجيء الخارج النجس مطلقا ليس منه للعلم بان الغائط لا يقصد فقط
بمجرد الريح فضلا عن جرح ابرة ونحوه فالاولى كونه فيما خيلا ويستدل على الريح بالاجماع وغيره بالخبر وهو ما ذكر روي معناه
الدارقطني عن ابن عباس عنه عليه الصلوة والسلام قال الوضوء مما خرج وليس مما دخل وضعف شعبة مولى ابن عباس وقال في
الكامل بل بالفضل بن المختار قال سعيد بن منصور انما يحفظ هذا من قول ابن عباس وقال البيهقي روي عن علي من قوله وهذا وقوله
صلى الله عليه وسلم للمستحاضة توضئي لوقت كل صلوة عينا حينئذ اصل قياس الخارج النجس من السبيلين على غير وجه الاعتياد
وفرعه الخارج النجس من غيرهما فيحتج على مالك في نفي ناقضية غير المعتاد والخارج على غير وجه الاعتياد به على هذا المعنى ثم
الخروج من السبيلين يتحقق بالظهور فلو حشي الذكر فالابتلال بمحاذاة بلة الحشو راس الذكر لا من فوقه الى القصبة والى القلفة
فيه خلاف والصحيح النقض فيه قال المصنف في التجنيس لان هذا بمنزلة المراة اذا خرج من فرجها بول ولم يظهر واستشكل بانهم
قالوا لا يجب على الجنب ايصال الماء القلفة لانه خلقة كقصبة الذكر انتهى لكن في الفتاوي الظهيرية انما علله بالحرج لا بالخلقة وهو
المعتمد فلا يرد الاشكال ولو احتشت في الفرج الداخل فالنقض بمحاذاة الخرقة خلافا لابي يوسف في قوله اذا علمت انها لو لم تحشه
لخرج نقض ولو دخلت اصبعها فيه نقض لانها لا تخلو عن بلة وكذا العود في الدبر كالمحقنة وغيرها يعتبر فيه البلة اذا كان طرف
منه خارجا ولو غيبه نقض اذا خرج بلا تفصيل في الفتاوي والتجنيس وكذا القطنة اذا غيبها في الاحليل ثم خرجت ولو ابتلت
بالبول ولم يجاوز راسه غير انه لولاها خرج لم ينقض والمجبوب اذا ظهر بوله بموضع الجب ان كان يقدر على امساكه متى شاء نقض والا
نقض بسيل لانه كالجرح فلو كان به حصاة فبط ذلك الموضع وخرجها واستهال البول اليه فكالجرح وان كان بذكر بط اي شق له
راسان احدهما يخرج منه ما يسيل في مجرى الذكر والاخر في غيره في الاول ينقض بالظهور وفي الثاني بالسيلان واذا تبين الخنثى
انه امراة فذكره كالجرح او رجل ففرجه كالجرح وينتقض في الاخر بالظهور ولو اقطر في احليله دهنا فسال منه لا ينقض خلافا لابي
يوسف بخلاف ما اذا احتقن بالدهن ثم سال حيث يعيد الوضوء لاختلاطه بالنجاسة بخلاف الاحليل الحائل عند ح ولو احتشت
في فرجها الخارج فما لم يسل وتصل البلة الى الجوف الداخل لا ينقض وفي الداخل ضد الضوء ولا ينقض **قوله** فيتجاوز العطف
تفسيري فان الخروج في غير السبيلين هو تجاوز النجاسة الى موضع التطهير فالمعنى فاخرجا بان يتجاوز لا ان يحمل الخروج على الظهور
فليس به والمعنى داخلة الفجا والعلو خرج من جرح في العين دم فسال الى الجانب الاخر منها لا ينقض لانه لا يلحقه حكم هو وجوب التطهير

او بدنه بخلاف ما لو نزل من الراس الى ما لان من الانف لانه يجب غسله في الجنابة ومن النجاسة فينقض ولو ربط الجرح
فنفذت البلة الى طاق لا الى الخارج نقض ويجب ان يكون معناه اذا كان بحيث لولا الربط سال لان القميص لو تردد على
على الجرح فابتل لا ينجس ما لم يكن كذلك لانه ليس بحدث ولو مص فخرج فيه دم قدر الريق ان كان الريق غالبا
ولو اخذ من راس الجرح مرة فمرة ان كان بحال لو تركه سال والا لا وفي المحيط حد السيلان ان يعلو وينحدر عن راس
محل اذا انتفخ على راس الجرح وصار اكبر من راسه نقض والصحيح لا ينقض وفي الدراية جعل قول محمد اصح ومختار السرخسي
الاول وهو اولى وفي مبسوط شيخ الاسلام تورم راس الجرح فظهر به قيح ونحوه لا ينقض ما لم يتجاوز الورم لانه لا يجب غسل موضع
الورم فلم يتجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم الجرح والنفطة وماء الثدي والسرة والاذن اذا كان لعلة سواء على الاصح
وعلى هذا قالوا من رمدت عينه وسال الماء منها وجب عليه الوضوء فان استمر فلوقت الصلوة وفي التجنيس الغرب في العين
اذا سال منه ماء ينقض لانه كالجرح وليس بدمع ولو خرج من سرته ماء اصفر وسال نقض لانه دم قد نضج فاصفر وصار
رقيقا والغرب بالتحريك ورم في المآقي وفي المحيط مص القراد فامتلأ ان كان صغيرا لا ينقض كما لو مص الذباب وان كان
كبيرا نقض كمص العلقة **قوله** وقال الشافعي رحمه الله حاصل الاقوال المذكورة في الكتاب لا ينقض مطلقا وينقض عند زفر
مطلقا سال او لا امتلأ الفم من القيء او لا وعندنا ينقض بالشرط المذكور وكل روي لمذهبه ولنتكلم عليها اما حديث انه
صلى الله عليه وسلم قاء فلم يتوضأ فلم يعرف واما حديث الوضوء من كل دم سائل فرواه الدارقطني من طرق ضعيفة ورواه
ابن عدي في الكامل من اخرى وقال لا نعلمه الا من حديث احمد بن فروخ وهو ممن لا يحتج بحديثه ولكنه يكتب فان الناس مع
ضعفه قد احتملوا حديثه انتهى لكن قال ابن ابي حاتم في كتاب العلل قد كتبنا عنه ومحله عندنا الصدق وقد تطابق معه حديث
البخاري عن عائشة جاءت فاطمة بنت ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني امراة استحاض فلا اطهر
افادع الصلوة قال لا انما ذلك عرق وليست بالحيضة فاذا اقبلت الحيضة فدعي الصلوة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم قال
هشام بن عروة قال ابي ثم قال توضئي لكل صلوة حتى يجيء ذلك الوقت واعترض انه من كلام عروة ودفع بانه خلاف الظاهر
وايضا لو كان لقال ثم توضأ لكل صلوة فلما قال توضئي على مشاكلة الاول المنقول لزم كونه من قائل الاول وهذا لان خطاب النبي
صلى الله عليه وسلم لفاطمة وليس عروة مخاطبا لها ليكون قوله ثم توضئي خطابا منه لها فلزم كونه من المخاطب بالاول
وهو النبي صلى الله عليه وسلم وقد رواه الترمذي كذلك ولم يحمله على ذلك ولفظه وتوضئي لكل صلوة حتى يجيء ذلك الوقت وصححه وما
رواه الدارقطني من انه صلى الله عليه وسلم احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجمه فضعيف واما حديث من قاء او رعف
الى اخره فرواه ابن ماجة عن اسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن ابن ابي مليكة عن عائشة قال صلى الله عليه وسلم من اصابه
قيء او رعاف او قلس او مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلوته وهو في ذلك لا يتكلم وفي لفظ ثم ليبن على صلوته ما لم يتكلم
الدارقطني وقال الحفاظ من اصحاب ابن جريج يروونه عن ابن جريج عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا انتهى وقد
تكلم في ابن عياش وحمله الحاصل فيه انه يحتج به من حديث الشاميين لا الحجازيين واخرجه البيهقي من جهة الدارقطني
عن ابن جريج عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا وقال هذا هو الصحيح ثم نقل عن الشافعي انه بتقدير الصحة يحمل على
غسل الدم لا وضوء الصلوة ودفع بانه غير صحيح والا لبطلت الصلوة فلم تجز البناء وابن عياش قد وثقه ابن معين وزاد فيه لا بناء
عن عائشة والزيادة من الثقة مقبولة وعند جمهور العلماء حجة وسيأتي زيادة فيه من الاثار في باب الحدث في الصلوة فان
المصنف اعاده فيه والاوضح في رعف الفم والقلس الخارج مع الغثيان والقيء مع سكون النفس يكون وقد اخرج ابو داود والترمذي
والنسائي عن حسين المعلم بسنده الى معدان بن ابي طلحة عن ابي الدرداء انه صلى الله عليه وسلم قاء فتوضأ فلقيت ثوبان في
مسجد دمشق فذكرت ذلك له فقال صدق انا صببت له وضوءه قال الترمذي وهو اصح شيء في هذا الباب واعله الخصم بالاضطراب
قال معمر رواه عن يحيى بن ابي كثير عن يعيش عن خالد بن معدان عن ابي الدرداء ولم يذكر فيه الاوزاعي **واجيب** بان
اضطرابهما في هذا الحديث فقال قد جوده حسين المعلم وقد قال الحاكم هو على شرطهما وروي مثل هذا عن ابن عمر وفي مصنف عبد
الرزاق حدثنا الثوري عن ابي اسحاق عن الحارث عن علي رضي الله عنه قال اذا وجد احدكم رزءا او رعافا فلينصرف وليتوضأ
فان تكلم استقبل اعتد بما مضى والحارث ضعيف ومثله عن سلمان بن عمر واذا ثبت هذا عنه صلى الله عليه وسلم وجب تقديمه
على المضي في الصلوة كذلك الصحابي الذي جرح في الصلوة بذمرية وقول من قال الرعاف في نقض الوضوء وعدمه بالنوم والقيء
والضحك حديث ان سلم لم يقدح لان الحجة لا تتوقف على الصحة على انه راي هذا القائل فاما مجتهد علم بالاختلاف في صحة
الحديث وغلب على ظنه صحته فهو صحيح بالنسبة اليه اذ مجرد الخلاف في ذلك لا يمنع من الترجيح وثبوت الصحة واما حديث القلس
فرواه الدارقطني وهو ضعيف وفي الاطلاق الكائن في حديث ابن عياش غنية عنه واما حديث ليس في القطرة الى اخره فرواه
الدارقطني من طريقين في احدهما محمد بن الفضل بن عطية وفي الاخر حجاج بن نصير وقد ضعفا ولفظه القطرة كناية عن القلة
ولفظ سائل كناية عن الكثرة فان لفظة القطرة في العرف يراد به القلة وضده ما سائل والا فحقيقة القطرة اذا وجدت
نقض اتفاقا فلا بد من صرفه عن ظاهره بطريق صناعي كما ذكرنا واما قول علي او دسعة تملأ الفم فلا تعرف وروى
البيهقي في الخلافيات عنه صلى الله عليه وسلم من سبع من اقطار البول والدم السائل والقيء ومن دسعة تملأ الفم ومن نوم
المضطجع وقهقهة الرجل في الصلوة وخروج الدم وفيه سهل بن عفان والجارود بن يزيد وهما ضعيفان فحصل لنا من ذلك
كله حجة حديث فاطمة بنت ابي حبيش وحديث ابن عياش وحديث ابي الدرداء فلذهبنا رضها غيرها مما رواه الشافعي على
ان القليل في القيء ما لم يسل وما رواه زفر على الكثير توفيقا بين الادلة وان اسقطناها صرنا الى القياس وهو ما ذكر بقوله

ان خروج النجاسة موثر في زوال الطهارة شرعًا وهذا القدر في الاصل معقول اي عمل في الاصل وهو الخارج من السبيلين
ان زوال الطهارة عنده وهو الحكم انما هو بسبب انه نجس خارج من البدن اذ لم يظهر لكونه من خصوص السبيلين تاثير وقد
وجد في الخارج من غيرهما فيتعدي الحكم اليه فالاصل الخارج من السبيلين وحكمه زوال الطهارة يوجبها الوضوء وعلته خروج
النجاسة من البدن وخصوص المحل ملغي والفرع الخارج النجس من غيرهما المناط فيتعدي اليه زوال الطهارة التي يوجبها الى
فثبت ان موجب هذا القياس ثبوت زوال الطهارة الوضوء واذا صار زايل الطهارة فعند ارادة الصلوة يتوجه عليه خطاب
الوضوء وهو تطهير الاعضاء الاربعة فلا حاجة الي اثبات تعدية الاقتصار ضمنا اصالة كما ذكره في الكتاب والاشتغال بتقرير
كما في الشرح واذا صار خروج النجاسة من غير السبيلين كخروجها من السبيلين يرد ان يقال لم شرط ثم غيرهما السيلان مع
انه ليس بشرط فيهما فاجاب بقوله غير ان الخروج الي اخره اي النقض بالخروج وحقيقته من الباطن الي الظاهر وذلك بالظهور
في السبيلين يتحقق لا بالظهور في غيرهما وبيانه في الكتاب ظاهر واشتراط ملا الفم بان لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه حينئذ
تخرج ظاهرا فاعتبر خارجا ملاحظة لبطون الفم فان له بطونا معتبرا حتي لو ابتلع الصايم ريقه لا يفسد صومه كما لو
انتقلت النجاسة من محل الي اخر في الجوف وظهورا حتي لا يفسد الصوم بادخال الما فيه فراعينا الشبهين فلا ينقض القليل
ملاحظة للبطون وينقض الكثير للاخر لانه يخرج ظاهرا اذ لو ضبطه الا بتكلف وقيل ان يزيد علي نصف الفم وقيل ان يعجز عن
امساكه وقيل ان يمنعه الكلام وقيل ان يتجاوز الفم والاصح ما في الكتاب **قوله** بين المسلكين يعني بين السبيلين وغيرهما
قوله وهو الصحيح احتراز عن قول محمد انه نجس وكان الاسكاف والهندواني يفتيان بقوله وجماعة اعتبروا قول
ابي يوسف رفقا باصحاب القروح حتي لو اصاب ثوب احدهم اكثر من قدر الدرهم لا يمنع الصلوة فيه مع ان الوجه يساعد
لانه ثبت ان الخارج بوصف النجاسة حدث وان هذا الوصف قبل الخروج لا يثبت شرعا والا لم يحصل لانسان طهارة فلزم
ان ما ليس حدثا لم يعتبر خارجا شرعا وما لم يعتبر خارجا لم يعتبر نجسا فلو اخذ من الدم البادي في محله بقطنة والقي في
الما لم ينجس **قوله** وما يتصل به قليل والقليل في القي غير ناقض وعلي هذا يظهر ما في المجتبي عن الحسن لو تناول طعاما
او ما فقي من ساعته لا ينتقض لانه طاهر حيث لم يستحل وانما اتصل به قليل القي فلا يكون نجسا فلا يكون حدثا وكذا
الصبي اذا ارتضع وقا من ساعته قيل هو المختار وما في القنية لو قا دودا كثيرا او حية ملات فاه لا ينتقض ولو قا
بلغما وطعاما ان كانت الغلبة للطعام وكان بحال لو انفرد يبلغ ملي الفم تنتقض طهارته وان كان بحال لو انفرد البلغم
ملاه فعلي الخلاف وان كانا سوا لا ينقض كذا في الخلاصة وفي صلوة المحيط فالعبرة للغالب فلو استويا يعتبر كل علي حدة
وعجز هذا اولي من عجز ما في كتاب الخلاصة هذا وكان الطحاوي يميل الي قول ابي يوسف بنا علي انه نجس لانه احد
الاركان كالدم والصفرا ويكره ان ياخذ بطرف كمه والحق بالقي ما ثم انه لو اذا اصعد من الجوف بان كان اصفر او منتنا
عن ابي نصر وعن ابي الليث هو كالبلغم وقيل نجس عند ابي يوسف خلافا لمحمد وهذا معني قول ابي الليث ولو نزل من الراس
فطاهر اتفاقا **فرع** عن ابي حنيفة رضي الله عنه قا طعاما او ما فاصاب انسانا شبرا في شبر لا يمنع قال الحسن ما لم
يفحش انتهي وهذا يقتضي ان نجاسة القي مخففة ولا يعري عن اشكال اذ لا خلاف ولا تعارض فيه ويمكن حمله علي ما اذا
قا من ساعته بنا علي انه اذا خفي علي الظن كون المتصل به القدر المانع وبماذا وبما دونه **قوله** وبلغ الاسترخا
الي اخره ظاهر المذهب عن ابي حنيفة رضي الله عنه عدم النقض بهذا الاستناد ما دامت المقعدة متمسكة للامن من الخروج
والانتقاض مختار الطحاوي اختاره المصنف والقدوري لان مناط النقض الحدث لا عين النوم فلما خفي بالنوم ادير علي
ما ينتقض مظنة له ولذا لم ينقض نوم القايم والراكع والساجد ونقض في المضطجع لان المظنة منه ما يتحقق معه الاسترخا
علي الكمال وهو في المضطجع لا فيها وقد وجد في هذا النوع من الاستناد اذ لولا السند وتمكن المقعدة مع غاية
الاسترخا لا يمنع الخروج اذ قد يكون الدافع قويا خصوصا في زماننا لكثرة الاكل فلا يمنعه الا مسكة اليقظة فلو نام محتبيا
وراسه علي ركبتيه لا ينقض **قوله** في الصلوة وغيرها هذا اذا نام علي هية السجود المسنون خارج الصلوة بان جافي اما
اذا الصق بطنه بفخذيه فينقض ذكره علي بن موسي القمي وفي الاسرار قال علماونا لا يكون النوم حدثا في حال من احوال الصلوة
وكذا قاعدا خارج الصلوة الا ان يكون متوركا لانها جلسة تكشف عن المخرج انتهي ولا يخالفه ما في الخلاصة من عدم
نقض المتورك لانه فسره بان يبسط قدميه من جانب ويلصق اليتيه بالارض وفي الاسرار علله بانه يكشف عن المقعدة
فهذا اشتراك في استعمال لفظ التورك وفي الذخيرة من نام واضعا اليته علي عقبيه وصار شبه المنكب علي وجهه واضعا
بطنه علي فخذيه لا ينتقض وضوءه وفي غيرها لو نام متربعا وراسه علي فخذيه نقض وهذا خلاف ما في الذخيرة ثم اطلق
في الكتاب قوله في الصلوة فشمل ما كان عن تعمد وما عن غلبة وعن ابي يوسف اذا تعمد النوم في الصلوة نقض والمختار الاول
وفي فصل ما يفسد الصلوة من فتاوي قاضي خان لو نام في ركوعه او سجوده ان لم يتعمد لا تفسد وان تعمد تفسد في السجود
دون الركوع انتهي كانه مبني علي قيام المسكة حينئذ في الركوع دون السجود ومقتضي النظر ان يفصل في ذلك السجود ان كان
متجافيا لا يفسد لمسكة والا يفسد **قوله** هو الصحيح احتراز عن قول ابن شجاع انه انما لا يكون حدثا في هذه الاحوال في
الصلوة وفي ظاهر الرواية لا فرق ولو نام قاعدا فسقط عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان انتبه قبل ان يصل جنبه الارض
او عند الاصابة بلا فصل لم ينتقض وعن ابي يوسف ينتقض وعن محمد ان انتبه قبل ان يزايل مقعده الارض لم ينتقض وان
زايل قبله نقض والفتوي علي رواية ابي حنيفة رضي الله عنه وقال الحلواني ظاهر مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه كما روي
عن محمد قيل هو المعتمد وسوا سقط او لم يسقط وان نام جالسا يتمايل ربما يزول مقعده وربما لا يزول قال الحلواني

ظاهر

ظاهر المذهب انه ليس بحدث انتهي ويشهد له ما في ابي داود كان اصحاب رسول الله صلي الله عليه ينتظرون العشا
حتي تخفق رؤسهم ثم يصلون ولا يتوضؤن واما في سنن البزار باسناد صحيح كان اصحاب رسول الله صلي الله عليه
وسلم ينتظرون الصلوة فيضعون جنوبهم فمنهم من ينام ثم يقومون الي الصلوة فيجب حمله علي النعاس وقال الحلواني
لا اذكر للنعاس مضطجعا والظاهر انه ليس بحدث لانه نوم قليل وقد قال الدقاق ان كان لا يفهم عامة ما قيل
حوله كان حدثا وان كان يسمع حرفا او حرفين فلا واما ما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما نمت عند
خالتي ميمونة فقام النبي صلي الله عليه وسلم من الليل الي ان قال فتاملت صلوة رسول الله صلي الله عليه وسلم
ثلاث عشرة ركعة ثم اضطجع فنام حتي نفخ فاتاه بلال فاذنه بالصلوة فقام وصلي ولم يتوضأ فهو من خصوصياته صلي
الله عليه وسلم في القنية نومه صلي الله عليه وسلم ليس بحدث وهو من خصايصه **قوله** والاصل فيه قوله عليه
السلام الي اخره اقرب الالفاظ الي اللفظ المذكور ما روي البيهقي عنه صلي الله عليه وسلم لا يجب الوضوء علي من نام
جالسا او قايما او ساجدا حتي يضع جنبه فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله وقال تفرد به ابو خالد يزيد بن عبد الرحمن
الدالاني وروي ابو داود والترمذي من حديث ابي خالد يزيد الدالاني هذا عن قتادة عن ابي العالية عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه راي النبي صلي الله عليه وسلم نام وهو ساجد حتي غط او نفخ ثم قام يصلي فقلت يا رسول الله انك قد نمت
فقال ان الوضوء لا يجب الا علي من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله وقال ابو داود قوله انما الوضوء
علي من نام مضطجعا منكر لم يروه الا يزيد الدالاني وروي اوله جماعة عن ابن عباس رضي الله عنهما ولم يذكروا شيئا
من هذا انتهي وقال ابن حبان في الدالاني كثير الخطا لا يجوز الاحتجاج به اذا وافق الثقات فكيف اذا انفرد وقال غيره
صدوق لكنه يهم في الشي وقال ابن عدي فيه لين الحديث ومع لينه يكتب حديثه وقد تابعه علي روايته مهدي بن
هلال ثم اسند عن مهدي ثنا يعقوب عن عطا بن ابي رباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلي
الله عليه وسلم ليس علي من نام قايما او قاعدا وضوء حتي يضطجع جنبه الي الارض واخرج ايضا عن بحر بن كنيز السقا
عن ميمون الخياط عن ابن عباس رضي الله عنهما عن حذيفة بن اليمان قال كنت جالسا في مسجد المدينة اخفق فاحتضنني
رجل من خلفي فالتفت فاذا انا بالنبي صلي الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله وجب علي وضوء قال لا حتي تضع جنبك علي الارض
قال البيهقي تفرد به بحر بن كنيز السقا وهو ضعيف وانت اذا تاملت فيما اوردنا لم ينزل عندك الحديث عن درجة الحسن
ولو لم يكن فالحديث الذي عيناه سابقا من ان عين النوم ليس حدثا فاعتبرت مظنته الي اخره يستقل بالمطلوب هذا وسجدة
التلاوة في هذا كالصلبية وكذا سجدة الشكر عند محمد خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه كذا قيل وقياس ما قدمناه من عدم
الفرق بين كونه في الصلوة او خارجها يقتضي عدم الخلاف في عدم الانتقاض بالنوم فيها نعم ينتقض علي مقابل الصحيح خلاف
المشايخ المنقول في الانتقاض به في سجود السهو ينبغي ان يجري علي الخلاف اعتبارا لمحل المسالة انه يقع في الصلوة فلا ينتقض ولو
صلي المريض فنام اختلف المشايخ فيه وصحح النقض **قوله** والجنون بالرفع لانه ليس عطفا علي الاغما لانه ليس غلبة علي
العقل بل زواله وفي مبسوط شيخ الاسلام لم ينقض لغلبة الاسترخا لان المجنون اقوي من الصحيح بل لعدم تمييزه الحدث
من غيره وفي الخلاصة السكر حدث اذا لم يعرف به الرجل من المراة وفي المجتبي اذا دخل في مشيته تمايل وهو الاصح **قوله**
وهو القياس في النوم قد يمنع بان القياس لا يقتضي ان غير الخارج ناقض وثبوت النقض بالنوم ليس الا لاقامة السبب مقام
المسبب لخفايه ومقتضي القياس فيه ليس الا اقامة المفضي الذي يتحقق معه الخروج غالبا وذلك ما يتم به الاسترخا وهو
لا يتم بكل نوم فليس القياس في كل نوم النقض **قوله** الا من ضحك الي اخره حديث القهقهة روي مرسلا ومسندا واعترف
اهل الحديث بصحته مرسلا ومدار المرسل علي ابي العالية وان رواه غيره كالحسن البصري وابراهيم النخعي وغيرهما قال عبد
الرحمن بن مهدي واخرج عن حماد بن زيد عن حفص بن سليمان قال انا حدثت به الحسن عن ابي العالية وعن شريك عن
ابي هاشم قال انا حدثت به ابراهيم عن ابي العالية وانه قرا في كتاب ابن اخي الزهري عن الزهري عن سليمان بن ارقم عن
الحسن انتهي يعني والحسن يرويه عن ابي العالية وقد رواه ابو حنيفة رضي الله عنه عن منصور بن زاذان الواسطي عن الحسن
عن معبد بن ابي معبد الخزاعي عن النبي صلي الله عليه وسلم قال بينما هو في الصلوة اذ اقبل اعمي يريد الصلوة فوقع في ركية
فاستضحك القوم فقهقهوا فلما انصرف رسول الله صلي الله عليه وسلم قال من كان منكم قهقه فليعد الوضوء والصلوة قيل ومعبد
هذا لا صحبة له فهو مرسل ايضا وفيه نظر فان معبدا الذي لا صحبة له معبد البصري الجهني الذي كان الحسن يقول فيه اياكم
ومعبدا فانه ضال مضل ومعبد هذا هو الخزاعي كما هو مصرح به في مسند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا شك في صحبته ذكره
ابن منده وابو نعيم في الصحابة وروي له ايضا حديث جابر انه قال لما هاجر رسول الله صلي الله عليه وسلم وابو بكر رضي
الله عنه من الخبا ام معبد فبعث النبي صلي الله عليه وسلم معبدا وكان صغيرا فقال ادع هذه الشاة الحديث ولو سلم فاذا
صح المرسل وهو حجة عندنا لم يكن بد من القول بنقض الوضوء به وابو العالية اسمه رفيع من ثقات التابعين واما روايته
مسندا فعن عدة من الصحابة ابو موسي الاشعري وابو هريرة وابن عمر وانس وجابر وعمران بن الحصين واعزها طريق
عن انس رواها ابو القاسم حمزة بن يوسف في تاريخ جرجان قال حدثنا الامام ابو بكر احمد بن ابراهيم الاسماعيلي حدثني ابو
عمرو محمد بن عمرو بن شعاب بن .. طارق الاصبهاني حدثنا ابو جعفر حدثنا احمد بن فورك حدثنا عبد الله بن
احمد الاشعري حدثنا حماد بن يزيد البصري حدثنا موسي بن هلال حدثنا انس بن مالك قال قال رسول الله صلي الله
عليه وسلم من قهقه في الصلوة قهقهة شديدة فعليه الوضوء والصلوة واسلمها حديث ابن عمر رواه ابن عدي في الكامل من حديث

عطية بن بقية حدثنا ابي حدثنا عمرو بن قيس السكوني عن عطاء عن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ضحك في الصلوة
قهقهة فليعد الوضوء والصلوة ومما طعن به من ان بقية مدلس فلعله سمعه من بعض الضعفاء فحذف اسمه دفع بان بقية صرح
فيه بالتحديث والمدلس اذا صرح فيه بالتحديث وكان صدوقا زالت تهمة التدليس وبقية من هذا القبيل **قوله** ولا اثر لورود
في صلوة مطلقة اما الوارد على واقعة الحال فظاهر واما نحو حديث بقية هذا فلا انصراف الصلوة مطلقا الى ذات الركوع
والسجود وهو خلاف القياس فيقتصر النقض عليها والمراد ما اصلها الركوع والسجود فانه لو قهقه فيما يصليه بالايماء لعذر او
راكبا يومي بالنفل او الفرض لعذر انتقض وكذا ايضا لا ينتقض قهقهة النائم في الصلوة ولا تبطل الصلوة وقيل تنتقض وتبطل
وعن شداد تنتقض ولا تبطل الصلوة وقيل عكسه والاول اصح لانها انما جعلت حدثا بشرط كونها جناية ولا جناية من النائم بخلاف
الساهي لانه جناية فيواخذ به ولا يغلب وجود القهقهة ساهيا لان حالة الصلوة مذكرة فلا يعذر واما قهقهة الصبي فقيل
تبطلهما وقيل لا تنتقض وفي قهقهة الباني في الطريق بعد الوضوء روايتان فلو مشى وتنتقض بعد القعود قدر التشهد
خلافا لزفر ولو قهقه الامام في هذه الحالة ثم قهقه القوم بطل وضوءه دونهم لخروجهم بقهقهته بخلاف سلامه
فلو قهقهوا بعد سلامه بطل وضوءهم وجعل الاصح في الخلاصة انه لا يبطل والخلاف مبني على انه بعد سلام الامام هل هو
في الصلوة الى ان يسلم بنفسه اولا محدث غسل بعض اعضاء الوضوء ففني الماء فتيمم وشرع في الصلوة فقهقه ثم وجد الماء عند
ابي يوسف يغسل باقي الاعضاء ويصلي وعندهما يغسل جميعها بناء على ان القهقهة هل تبطل ما غسل من اعضاء الوضوء عنده لا
وعندهما نعم ولو اغتسل جنب وصلى فقهقه هل تبطل ويعيد الوضوء اختلف فيه فقيل لا يعيد لانه ثابت في ضمن الغسل فاذا
لم يبطل المتضمن لا يبطل المتضمن والصحيح انه يعيد الوضوء لان اعادته واجبة عقوبة كذا في المحيط ولو قهقه بعد كلام الامام
متعمدا فسدت كسلامه على الاصح على خلاف ما في الخلاصة بخلافه بعد حدثه عمدا **قوله** لان النجس ما عليها المعفو لانه
بحيث يكون نجسا هو ما عليها فلا يحتاج الى اعتباره على قول محمد **قوله** حتى لو كانت مفضاة الى اخره المفضاة التي اختلط سبيلا
وقيل مسلكا البول والحيض وفي التعليل وهو قوله لاحتمال خروجه من الدبر اشارة الى الاول فالوضوء مستحب في حقها لذلك لا
وظهر برائه ايضا فيما لو طلقت ثلثا وتزوجت باخر لا تحل للاول ما لم تحبل لاحتمال ان الوطي كان في دبرها وفي حرمة جماعها
على الزوج قال في فتاوي قاضي خان الا ان يعلم انه يمكنه اتيانها في قبلها من غير تعد وعن محمد وجوب الوضوء وبه اخذ ابو
حفص للاحتياط ومنع بانها متوضية بيقين وكون الريح من الدبر مشكوك فيه فلا يزول اليقين بالشك وقد يدفع بان
الغالب في الريح كونها من الدبر الانثية لكونها من القبل به فيفيد غلبة ظن تقرب من اليقين وهو خصوص في موضع الاحتياط
له حكم اليقين فيترجح الوجوب **فرع** شك في الوضوء او الحدث وتيقن سبق احدهما بني على السابق الا ان يتايد اللاحق فعن
محمد علم المتوضي دخوله الخلاء للحاجة وشك في قضائها قبل خروجه عليه الوضوء او علم جلوسه للوضوء باناء وشك في اقامه
قبل قيامه لا وضوء وهذا يويد ما ذكرناه من الوجوب في وجوب وضوء المفضاة ولو شك في السايل من ذكره اماء هو ام بول
ان قرب عهده بالماء او تكرر مضى والا اعاده بخلاف ما لو غلب ظنه انه احدهما ولو تيقن ترك عضو وشك فيه في البول
يغسل رجله اليسرى ولا يخفى ان المراد اذا كان الشك بعد الفراغ وقياسه انه لو كان في اثناء الوضوء يغسل الاخير مثلا كما لو علم انه
لم يغسل رجليه عينا وعلم انه ترك فرضا مما قبلهما وشك في انه ما هو يمسح راسه ولا يظن ان هذا خلاف ما قدمناه في التيمم
لانه لم يتيقن بترك شيء هناك اصلا **قوله** وهذه الجملة نجسة يعني الماء والقيح والصديد **قوله** لانه مخرج وليس بخارج
لانا نقول لا تاثير للاخراج وعدمه في هذا الحكم بل لكونه خارجا نجسا وذلك يتحقق مع الاخراج كما يتحقق مع عدمه فصار كالفصد
وقشر النقطة فلذا اختار السرخسي في جامعه النقض وفي الكافي والاصح ان المخرج ناقض انتهى وكيف وجميع الادلة الموردة
من السنة والقياس تفيد تعليق النقض بالخارج النجس وهو ثابت في المخرج **فروع** تجب الوضوء من المباشرة الفاحشة وهي
ان يتجردا معا متعانقين متماسي الفرجين وعن محمد لا الا ان يتيقن خروج شيء قلنا يندر عدم مذي في هذه الحالة والغالب
كالمحقق في مقام وجوب الاحتياط وفي القنية وكذا المباشرة بين الرجل والغلام وكذا بين الرجلين يوجب الوضوء عليهما ولا يجب
من مجرد مسها ولو بشهوة ولو فرجها الا من مس الذكر خلافا للشافعي في الاولى مطلقا وفي الثانية اذا مس بباطن الاصابع
ولمالك في الثانية مطلقا وفي الاولى اذا مس بشهوة لنا في الاولى عدم دليل النقض بشهوة وبغير شهوة فيبقى الانتقاض على العدم
وقوله تعالى او لامستم النساء مراد به الجماع وهو مذهب جماعة من الصحابة وكونه مرادا به اليد قول لجماعة اخرين وترجح
قول الطائفة الاولى بالمعنى وذلك انه سبحانه افاض في بيان حكم الحدثين الاصغر والاكبر عند القدرة على الماء بقوله تعالى
اذا قمتم الى الصلوة الى قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا فبين انه الغسل ثم شرع في بيان الحال عند عدم القدرة عليه
بقوله وان كنتم مرضى او على سفر الى فتيمموا صعيدا طيبا الى اخره ولفظ لامستم مستعمل في الجماع فيجب حمله عليه ليكون بيانا
لحكم الحدثين عند عدم الماء كما بين حكمهما عند وجوده فيتم الغرض بخلاف ما ذهبوا اليه من كونه باليد ويدل عليه من السنة
ما في مسلم من مس عايشة رضي الله عنها قدميه صلى الله عليه وسلم حين طلبته فقدته ليلا وهما
منصوبتان في السجود ولم يقطع صلوته لذلك وعنها انه صلى الله عليه وسلم كان يقبل بعض نسائه فلا يتوضا رواه البزار
في مسنده باسناد حسن ولنا في الثانية ما روى اصحاب السنن الا ابن ماجة عن ملازم بن عمرو عن عبد الله بن بدر
عن قيس بن طلق بن علي عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن الرجل يمس ذكره في الصلوة فقال هل هو الا بضعة منك
رواه ابن حبان في صحيحه قال الترمذي هذا الحديث احسن شيء يروى في هذا الباب وفي الباب عن ابي امامة وقد روى هذا
الحديث ايوب بن عتبة ومحمد بن جابر عن قيس بن طلق عن ابيه وايوب ومحمد تكلم فيهما بعض اهل الحديث وحديث ملازم

ابن عمرو

ابن اصح واحسن وبه رواه الطحاوي وقال هذا حديث مستقيم الاسناد غير مضطرب في اسناده ومتنه انتهى فهذا حديث
صحيح معارض لحديث بسرة بنت صفوان انه صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضا وكلا الحديثين مع ذلك
لم يسلم من الطعن مرة في بسرة بالجهالة ومرة بان عروة لم يسمع من بسرة بل من مروان بن الحكم او الشرطي على ما عرف في
موضعه ومرة بالتكلم في ملازم وغير ذلك والحق انهما لا ينزلان عن درجة الحسن لكن يترجح حديث طلق بان رجال
الرجال اقوى لانهم احفظ للعلم واضبط ولهذا جعلت شهادة امراتين بشهادة رجل وقد اسند الطحاوي الى ابن
المديني انه قال حديث ملازم بن عمرو احسن من حديث بسرة وعن عمرو بن علي الفلاس انه قال حديث طلق عندنا اثبت
من حديث بسرة بنت صفوان ومما يرجح به حديث بسرة من انه ناسخ لان طلقا قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في اول
سني الهجرة وهو يبني المسجد وكان صلى الله عليه وسلم يقول قربوا اليماني من الطين فانه من احسنكم له مسا ومتن حديث
بسرة رواه ابو هريرة رضي الله وهو متاخر الاسلام غير لازم لان ورود طلق اذ ذاك ثم رجوعه لا ينفي عوده بعد
ذلك وهم قد رووا عنه حديثا ضعيفا من مس ذكره فليتوضا وقال لو نعم منه صلى الله عليه وسلم الناسخ والمنسوخ في حق
ابي هريرة ضعيف مضعف ايضا لان في سنده يزيد بن عبد الملك ومما يدل على انقطاع حديث بسرة باطنا ان امر النواقض
مما يحتاج الخاص والعام اليه وقد ثبت عن علي وعمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وابن عباس وحذيفة بن اليمان
وعمران بن حصين وابي الدرداء وسعد بن ابي وقاص انهم لا يرون النقض منه وان روي عن غيرهم كعمر وابنه وابي ايوب
الانصاري وزيد بن خالد وابي هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص وجابر وعايشة رضي الله عنهم على ان في الرواية
عن عمر نظرا لما سنذكره عنه في كتاب الصلوة وان سلكنا طريق الجمع جعل مس الذكر كناية عما يخرج منه وهو من اسرار
البلاغة يكنون عن ذكر الشيء ويرمزون عليه بذكر ما هو من روادفه فلما كان مس الذكر غالبا يرادف خروج الحدث
منه ويلازمه عبر به عنه كما عبر تعالى بالمجيء من الغائط عما يقصد الغائط لاجله ويحل فيه فيتطابق طريقا الكتاب
والسنة في التعبير فيصار الى هذا لدفع التعارض

فصل في الغسل

قوله المضمضة الى اخره ولو شرب الماء عبا اجزاه عنها لا مصا وعن ابي يوسف لا الا ان يمجه ولو كان سنه مجوفا
او بين اسنانه طعام او درن رطب تجزيه لان الماء لطيف يصل الى كل موضع غالبا كذا في التجنيس ثم قال ذكر الصدر الشهيد
حسام الدين في موضع اخر اذا كان في اسنانه كوات يبقى فيها الطعام لا يجزيه ما لم يخرجه ويجري الماء عليها وفي فتاوى
الفضلي والفقيه ابي الليث خلافه هذا فالاحتياط ان يغسل انتهى والدرن اليابس في الانف كالخبز الممضوغ والعجين يمنع
ولا يضر ما انتضح من غسله في انائه بخلاف ما لو قطر كله في الاناء ويجب نقل البلة في الغسل من عضو الى عضو اذا كانت
تتقاطر بخلاف الوضوء ويجوز للجنب ان يذكر الله تعالى وياكل ويشرب اذا تمضمض ويعاود اهله قبل ان يغتسل قال
في المبتغى الا اذا احتلم فانه لا ياتي اهله ما لم يغتسل **قوله** وغسل سائر البدن فيجب تحريك القرط والخاتم الضيقين
ولو لم يكن قرط فدخل الماء الثقب عند مروره اجزا كالسرة والا ادخله ويدخل القلفة استحبابا وفي النوازل لا يجزيه
تركه والاصح الاول للحرج لا لكونه خلقة وتغسل فرجها الخارج لانه كالفم ولا يجب ادخالها الاصبع في قبلها وبه
يفتي ودرن الاظفار على الخلاف السابق في الوضوء ولا يجب الدلك الا في رواية عن ابي يوسف وكان وجهه خصوص
صيغة اطهروا فان تفعل للمبالغة وهي اصله وذلك بالدلك **قوله** عشر من الفطرة روى مسلم عن عايشة رضي الله عنها
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر من الفطرة قص الشارب واعفاء اللحية والسواك واستنشاق الماء وقص
الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط وحلق العانة وانتقاص الماء قال مصعب بن شيبة ونسيت العاشرة الا ان تكون المضمضة
وانتقاص الماء الاستنجاء وروى ابو داود من رواية عمار وذكر الختان بدل اعفاء اللحية وذكر الانتضاح بدل انتقاص الماء
قوله ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن لانه اضاف التطهير الى مسمى الواو وهو جملة
بدن كل مكلف فيدخل كل ما يمكن الايصال اليه الا ما فيه حرج وهو المراد بقوله يتعذر ذلك كداخل العينين والقلفة
بالتنافي الحرج ولا حرج في داخل الفم والانف فشملهما نص الكتاب من غير معارض كما شملهما قوله صلى الله عليه وسلم تحت
كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة رواه ابو داود من غير معارض ذكرهما من الفطرة لا ينفي الوجوب لانها
الدين وهو اعم منه فلا يعارضه قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة والمراد على الواجبات على ما هو على الاول
وعلى هذا لا حاجة الى حمل المروي على حالة الحدث بدليل قوله صلى الله عليه وسلم انهما فرضان في الجنابة سنتان في
الوضوء كانه يعني ما عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم جعل المضمضة والاستنشاق للجنب ثلثا فريضة
لكن انعقد الاجماع على خروج اثنين منها وهو ضعيف **قوله** وسننه الى اخره ظاهره وهل يمسح راسه في هذا الوضوء
نعم في الصحيح وفي رواية الحسن لا ولم يذكر كيفية الصب واختلف فيه فقال الحلواني يفيض على منكبه الايمن ثلثا ثم على
سائر جسده وقيل يبدا بالايمن ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدا بالراس وهو ظاهر لفظ الكتاب وظاهر حديث ميمونة الذي
سنذكره ولو انغمس الجنب في ماء جار ان مكث فيه قدر الوضوء فقد اكمل السنة والا فلا **قوله** كذا حكت ميمونة روى الجماعة
عنها قالت وضعت للنبي صلى الله عليه وسلم ماء يغتسل به فافرغ على يديه فغسلهما مرتين او ثلثا ثم افرغ بيمينه على
شماله فغسل مذاكيره ثم دلك يده بالارض ثم تمضمض واستنشق ثم غسل وجهه ويديه ثم غسل راسه ثلثا ثم افرغ على جسده
ثم تنحى عن مقامه فغسل قدميه **قوله** وليس على المراة ان تنقض ضفايرها هاهنا فرع قيام الضفيرة فلو كانت ضفايرها منقوضة
فعن الفقيه ابي جعفر يجب ايصال الماء اليه وفي وجوب نقض ضفاير الرجل اختلاف الرواية والمشايخ والاحتياط الوجوب

دون ماء. غسل المرأة ووضوئها على الرجل وان كانت غنية **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة في مسلم وغيره عنها
قلت يا رسول الله اني امرأة اشد ضفر رأسي افأنقضه في غسل الجنابة فقال لا انما يكفيك ان تحثي على رأسك ثلاث
حثيات ثم تفيضين عليك الماء فتطهرين ومقتضى هذا عدم وجوب الايصال الى الاصول وكذا ما فيه من انه بلغ عائشة
رضي الله عنها ان عبد الله بن عمرو بن العاص كان يأمر النساء اذا اغتسلن ان ينقضن رؤسهن فقالت يا عجبا لابن عمرو
يأمر النساء اذا اغتسلن ان ينقضن رؤسهن افلا يأمرهن ان يحلقن رؤسهن لقد كنت اغتسل انا ورسول الله صلى
الله عليه وسلم من اناء واحد وما ازيد على ان افرغ على رأسي ثلاث افراغات وكذا ما في ابي داود انهم استفتوا
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال اما الرجل فلينشر رأسه فليغسله حتى يبلغ اصول الشعر واما المرأة فلا عليها
ان لا تنقضه لتغرف على رأسها ثلاث غرفات بكفيها وان كان فيه محمد بن اسماعيل بن عياش عن ابيه قال في الامام ورد
ما يدل على ان المرأة تنقض رأسها في الحيض وذكر ما في البخاري من حديث عائشة رضي الله عنها في الحج اهللت مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع فكنت ممن تمتع ولم يسق الهدي فزعمت انها حاضت ولم تطهر حتى دخلت ليلة عرفة
فقالت يا رسول الله هذه ليلة عرفة وانما كنت تمتعت بعمرة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم انقضي رأسك وامتشطي
وامسكي عن عمرتك الحديث وروى الدارقطني في الافراد من حديث مسلم بن صبيح حدثنا حماد بن سلمة عن ثابت عن انس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اغتسلت المرأة من حيضها نقضت شعرها نقضا وغسلته بخطمي واشنان
فاذا اغتسلت من الجنابة صبت على رأسها الماء وعصرته انتهى ولا اعلم هذا التفصيل في المذهب واجاب متأخرونا في
مسلم من حديث ام سلمة السابق فان فيه في رواية افأنقضه للحيضة والجنابة قال لا الحديث وهو اولى بالتقديم
من حديث الدارقطني واما حديث عائشة رضي الله عنها فان ذلك الغسل كان للتنظيف لاجل الوقوف لا للتطهير من
حدث الحيض لانها كانت حائضا هذا واورد ان حديث ام سلمة معارض للكتاب واجيب تارة بالمنع فان مؤدى الكتاب
غسل البدن والشعر ليس منه بل متصل به نظرا الى اصوله فعملنا بمقتضى الاتصال في حق الرجال وبمقتضى الانفصال في النساء
دفعا للحرج اذ لا يمكنهن حلقه وتارة بانه خص من الاية مواضع الضرورة كداخل العينين فيخص بالحديث بعده **قوله** هو
الصحيح احتراز عن قول بعضهم تجب بلها ثلاثا مع كل بلة عصرة وفي صلوة البقالي الصحيح انه يجب غسل الذوائب وان جاوزت
القدمين وفي مبسوط بكر في وجوب ايصال الماء الى شعب عقاصها اختلاف المشايخ انتهى والاصح نفيه للحصر المذكور في
الحديث **قوله** والمعاني الموجبة للغسل قيل هي تنقضه فكيف توجبه وفي مبسوط شيخ الاسلام سبب وجوب الغسل ارادة
ما لا يحل فعله بالجنابة عند عامة المشايخ وقيل هي موجبة للغسل بواسطة الجنابة كقولنا شراء القريب اعتاق والاولى انها
سببه وجوبا لا يحل مع الجنابة على ما قررنا في المعاني الموجبة للوضوء وحاصل ما يوجب الجنابة خروج المني عن شهوة
والايلاج في الادمي الحي لا الميت والبهيمة ما لم ينزل لكن في الفتاوى الظهيرية بال فخرج منه مني ان كان ذكره منكسرا
لا غسل عليه وان كان منتشرا فعليه الغسل وهذا بعد ما عرف من اشتراط وجود الشهوة في الانزال فيه نظر بخلاف ما روي
عن محمد في مستيقظ وجد ماء ولم يتذكر احتلاما ان كان ذكره منكسرا قبل النوم لا يجب والا فيجب لانه بناء على انه مني عن
شهوة لكن ذهب عن خاطره ومحمل الاول انه وجد الشهوة يدل عليه تعليله في التجنيس بقوله لان في الوجه الاول يعني حالة الانتشار
وجد الخروج والانفصال على وجه الدفق والشهوة واعلم ان مطلق الايلاج في الادمي يتناول ايلاج الذكر في القبل والدبر
وايلاج الاصبع وفي ادخال الاصبع الدبر خلاف في ايجاب الغسل فليعلم ذلك **قوله** ولنا ان الامر بالتطهير يتناول الجنب
والجنابة في اللغة انما تقال مع الشهوة فلا تتناول من خرج منه بلا شهوة فلا يوجب فيه حكما بنفي ولا اثبات والحديث وهو
قوله صلى الله عليه وسلم انما الماء من الماء من رواية مسلم محمول على الخروج عن شهوة لان اللام للعهد الذهني اي الماء المعهود
والذي به العهد هو الخارج عن شهوة كيف وربما يأتي على اكثر الناس جميع عمره ولا يرى هذا الماء مجردا عنها على ان كون
المني يكون عن غير شهوة ممنوع فان عائشة رضي الله عنها اخذت في تفسيرها اياه الشهوة على ما قال ابن المنذر حدثنا محمد بن
يحيى حدثنا ابو حذيفة رضي الله عنه حدثنا عكرمة عن عبد ربه بن موسى عن امه انها سالت عائشة رضي الله عنها عن المذي
فقالت ان كل فحل يمذي وانه المذي والودي والمني فاما المذي فالرجل يلاعب امرأته فيظهر على ذكره الشيء فيغسل ذكره وانثييه
ويتوضأ ولا يغتسل واما الودي فانه يكون بعد البول فانه يغسل ذكره وانثييه ويتوضأ ولا يغتسل واما المني فانه الماء
الاعظم الذي منه الشهوة وفيه الغسل وروى عبد الرزاق في مصنفه عن قتادة وعكرمة نحوه فلا يتصور مني الا من خروج
بشهوة والا يفسد الضابط الذي وضعته لتعيين المياه لتعطي احكامها **قوله** ثم المعتبر الى اخره لا يجب الغسل اذا انفصل عن مقره
من الصلب بشهوة الا اذا خرج على رأس الذكر بالاتفاق وانما الخلاف في انه هل يشترط مقارنة الشهوة للخروج فعند ابي يوسف
نعم وعندهما لا وهو مقصود الكتاب فانه مزلة اخطأ بعض الطلبة لعدم علمه بذلك من خارج ولو تامل قوله في دليل ابي
يوسف اذ الغسل يتعلق بهما لزوال الريبة عنه ومن فروع تعلقه بهما لو احتلم فوجد اللذة ولم ينزل حتى توضأ وصلى ثم انزل اغتسل
ولا يعيد الصلوة وكذا لو احتلم في الصلوة فلم ينزل حتى تمها فانزل لا يعيدها ويغتسل وقولهما احوط لان الجنابة قضاء الشهوة بالاراقة
فاذا وجدت مع الانفصال صدقا تمهما وكان مقتضى هذا ثبوت حكمها وان لم تخرج لكن لا خلاف في عدم ثبوت الحكم الا بالخروج
فيثبت بذلك الانفصال من وجه وهو اقوى مما بقي والاحتياط واجب وهو العمل باقوى الوجهين فوجب ويظهر ثمرة
الخلاف في صور لو استمنى بكفه او جامع امرأته في غير الفرج واحتلم فلما انفصل اخذ احليله حتى سكنت فارسل فخرج بلا شهوة يجب
عندهما لا عنده ومنها اغتسل بعد الجماع قبل النوم او البول او المشي ثم خرج منه المني بلا شهوة يعيد عندهما لا عنده وبعد احدهما

لا يعيد بالاتفاق وكذا لا يعيد الصلوة التي صلاها بعد الغسل الاول قبل خروج ما تأخر من المني اتفاقا قيل ومنها
وجد بثوبه او فخذه بللا ولم يتذكر احتلاما وشك في انه مذي او مني تجب عندهما لاحتمال انفصاله عن شهوة ثم نسي ورق
هو بالهواء خلافا له وفيه نظر فان هذا الاحتمال ثابت في الخروج كذلك كما هو ثابت في الانفصال فالحق انها ليست بناء عليه
بل هو يقول لا يثبت وجوب الغسل بالشك في وجود الموجب وهما احتياطا بالقياس في ان الاحتمال وقياسا على ما لو تذكر الاحتلام
ورأى ماء رقيقا حيث يجب اتفاقا حملا للرقة على ما ذكرنا وقوله اقيس واخذ به خلف بن ايوب وابو الليث ولو تيقن انه مذي
لا يجب اتفاقا لكن التيقن متعذر مع النوم وقولهما احوط قال في التجنيس لان النوم مظنة الاحتلام فيحال به عليه
ثم يحتمل انه كان منيا فرق بواسطة الهواء وفي التجنيس اغمي عليه فافاق فوجد مذيا او كان سكران فافاق فوجد مذيا
لا غسل عليه ذكره ابو علي الدقاق ولا يشبه النائم اذا استيقظ فوجد على فراشه مذيا حيث كان عليه الغسل ان تذكر
الاحتلام بالاجماع وان لم يتذكر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد تجب والفرق ان المذي والمني لا بد له من سبب وقد
ظهر في النوم تذكر او لا لان النوم مظنة الاحتلام فيحال عليه ثم يحتمل انه مني رق بالهواء او للغذاء فاعتبرناه منيا احتياطا
ولا كذلك السكران والمغشي عليه لانه لم يظهر فيهما هذا السبب فلو تذكر الاحتلام والشهوة ولم ير بللا لا يجب اتفاقا
ولو وجد الزوجان بينهما ماء دون تذكر ولا تمييز بان لم يظهر غلظه ورقته ولا بياضه وصفرته يجب عليهما الغسل صححه
في الظهيرية ولم يذكروا القيد فقالوا يجب عليهما وقيل اذا كان غليظا ابيض فعليه او رقيقا اصفر فعليها فيفيد ونه
بصورة نقل الخلاف والذي يظهر تقييد الوجوب عليهما بما ذكرنا فلا خلاف اذن ولو احتلمت ووجدت لذة الانزال لكن لم
تخرج ماء بها الى فرجها الظاهر فلا غسل عليها في ظاهر الرواية قال الحلواني وبه نأخذ وقيل يجب بخلاف الرجل وجه
الظاهر حديث ام سليم قالت يا رسول الله ان الله لا يستحيي من الحق هل على المرأة من غسل اذا هي احتلمت قال نعم اذا رأت
الماء وجه الثاني ما روي عنها انها سالته صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال صلى الله
عليه وسلم اذا رأت ذلك فلتغتسل والاول اصرح في تعليق الوجوب بالخروج ويحتمل كون المراد بما يرى الرجل رؤية الماء
الاحتلام فيوافق الاول فيجب حمله عليه لانه الغالب اذ الغالب رؤية الماء مع الاحتلام والحق ان الاتفاق على تعليق
وجوب الغسل بوجود المني في احتلامها والقائل بوجوبه في هذه الخلافية انما يوجبه بناء على وجوده وان لم تره يدل
على ذلك تعليله في التجنيس احتلمت ولم يخرج منها الماء ان وجدت شهوة الانزال كان عليها الغسل والا لا لان ماءها
لا يكون دافقا كما في الرجل وانما ينزل من صدرها فهذا التعليل يفيدك ان المراد بعدم الخروج في قوله ولم يخرج منها لم
تره خرج فعلى هذا الاوجه وجوب الغسل في الخلافية والاحتلام يصدق برؤيتها صورة الجماع في نومها وهو يصدق
صورتي وجود الانزال وعدمه فلما اطلق في ام سليم السؤال على احتلام المرأة فيه صلى الله عليه وسلم حكم بعا باحد
الصورتين فقال اذا رأت الماء ومعلوم ان المراد بالرؤية العلم مطلقا فانها لو تيقنت الانزال بان استيقظت في فور
الاحتلام فاحست بيدها البلل ثم نامت فما استيقظت حتى جف فلم تر بعينها شيئا لا يسع القول بان لا غسل عليها مع
انه لا رؤية بصر بل رؤية علم ورأى تستعمل حقيقة في معنى علم باتفاق اللغة قال رأيت الله اكبر كل شيء ولو جومعت فيما
دون الفرج فسبق الماء الى فرجها او جومعت البكر لا غسل عليها الا اذا ظهر الحبل لانها لا تحبل الا اذا انزلت ولو جومعت
فاغتسلت ثم خرج منها مني الرجل لا غسل عليها امرأة قالت معي جني يأتيني في النوم مرارا فاجد ما اجد اذا جامعني زوجي
لا غسل عليها ولا يخفى انه مقيد بما اذا لم تر الماء فان رأته صريحا وجب كانه احتلام **قوله** والتقاء الختانين الختان
موضع القطع من الذكر والفرج وهو سنة للرجل مكرمة لها اذ جماع المختونة الذ وفي نظم الفقه سنة فيهما غير انه لو تركه يجبر عليه
الا من خشية الهلاك ولو تركته هي لا والتعبير بغيبوبة الحشفة اولى لتناوله الايلاج في الدبر ولان الثابت في الفرج
محاذاة لا التقاء **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم معنى الحديث ثابت في الصحيح والسنن كثيرا وبهذا اللفظ في مسند
عبد الله بن وهب وفي مصنف ابن ابي شيبة اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة فقد وجب الغسل ولا يعارضه حديث
انما الماء من الماء فقد روى ابو داود والترمذي وصححه ان الفتيا التي كانوا يفتون انما الماء من الماء كانت رخصة
رخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم في بدء الاسلام ثم امر بالاغتسال فصرح بالنسخ ثم ظاهر المذكور في الكتاب
الوجوب بالايلاج في الصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة والميتة والادمية واصحابنا منعوه الا ان ينزل لان وصف الجنابة
متوقف على خروج المني ظاهرا او حكما عند كمال سببه مع خفاء خروجه لقلته وتكسله في المجرى لضعف الدفق لعدم بلوغ
الشهوة منتهاها كما يجده المجامع في اثناء الجماع من اللذة بمقارنة المزايلة فيجب حينئذ اقامة السبب مقامه وهذا علة كون
الايلاج فيه الغسل فيتعدى الحكم الى الايلاج في الدبر وعلى الملاط به اذ ربما يلتذ فينزل ويخفى لما قلنا واخرجوا ما ذكرنا
لكنه يستلزم تخصيص النص بالمعنى ابتداء وحكي في الوجوب على من غابت الحشفة في فرجه خلاف في المبتغي **قوله** والحيض
اي انقطاعه وكذا في النفاس قيل فيه نظر اذ انقطاعه طهارة واناطة الغسل بالحدث اعني النجس الخارج انسب فالحكم على
ظاهره فالحيض نفسه سبب غير انه لا يفيد حال قيامه كحال جريان البول فاذا انقطع افاد وحاصله ان الحيض موجب بشرط
انقطاعه والاولى منهما ونبه ما قدمنا في المعاني الموجبة للغسل وبهما تمت الاغتسالات المفروضة وشرع في المسنونة ونبه الا
المذكورة بقي غسل مستحب وهو غسل الكافر اذا اسلم غير جنب فان اسلم جنبا اختلف فيه فقيل لا يجب لانهم غير مخاطبين بالفروع
ولو لم يوجد بعد الاسلام جنابة والاصح وجوبه لبقاء صفة الجنابة بعد الاسلام فلا يمكنه اداء الشروط بها
الا به فيفترض ولو حاضت الكافرة فطهرت ثم اسلمت قال بعض الائمة لا غسل عليها بخلاف الجنب والفرق ان صفة الجنابة

باقية بعد الابتداء فكانه اجنب بعدما و الانقطاع في الحيض هو السبب ولم يتحقق بعده فلذا لو اسلمت حائضا ثم طهرت وجب عليها الغسل ولو بلغ الصبي بالاحتلام او بلغت بالحيض قيل يجب عليها الا عليه فهذه اربعة فصول قال قاضي خان والاحوط وجوب الغسل في الفصول كلها انتهى ولا نعلم خلافا في وجوب الوضوء اذا اسلم محدثا والا مغني للفرق بين هاتين فانه ان اعتبر حال البلوغ او ان انعقاد اهلية التكليف فهو كحال انعقاد العلة لا يجب عليهما وان اعتبروا ان توجه الخطاب حتى الحدث زمانهما وجب عليهما والحيض اما حدث او يوجب حدثا في رتبة حدث الجنابة لما سنحققه في بابه فوجب ان يتحد حكمه بالذي اسلم جنبا وجوابه ان السبب في الحيض الانقطاع وثبوته بعد البلوغ لتحقق البلوغ بابتداء الحيض كيلا يثبت الانقطاع وهي بالغة بخلاف الجنابة **قوله** للصلوة الى اخره تظهر ثمرته فيمن لا جمعة عليه هل يسن له الغسل اولا وفيمن اغتسل ثم احدث وتوضا وصلى به الجمعة لا يكون له فضل غسل الجمعة عند ابي يوسف وفيمن اغتسل قبل الغروب وفي الكافي لو اغتسل قبل الصبح وصلى به الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا واستشكله شارح الكنز لانه لا يشترط وجود الاغتسال بل ان يكون فيه متطهرا بطهارة الغسل فلا يحسن نفي الحسن يعني وان فرعنا على انه لليوم فايضا يجب ان يكون متطهرا بطهارة الغسل فيه لانه يجب ان ينشئه فيه **قوله** وقيل هذه الاربعة مستحبة وهو انظر فان غسل الجمعة لا مرد لشرعيته وكان واجبا على ما يفيده دليل مالك وهو من رواية ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما في الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء احدكم الجمعة فليغتسل وفي الصحيحين من حديث الخدري رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال غسل الجمعة واجب على كل محتلم فان عول في الجواب على النسخ مع ما دفع به من ان الناسخ وان صححه الترمذي لا يقوى قوة حديث الوجوب وليس فيه تاريخ ايضا فعند التعارض يقدم الموجب فاذا نسخ الوجوب لا يبقى حكم اخر بخصوصه الا بدليل والدليل المذكور يفيد الاستحباب وكذا ان عول على انه من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كما يفيده ما اخرجه ابو داود عن عكرمة ان ناسا من اهل العراق جاؤا فقالوا يا ابن عباس اترى الغسل يوم الجمعة واجبا فقال لا ولكنه طهور وخير لمن اغتسل ومن لم يغتسل فليس عليه بواجب وساخبركم كيف بدء الغسل كان الناس مجهودين يلبسون الصوف ويعملون على ظهورهم وكان مسجدهم ضيقا مقارب السقف انما هو عريش فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم في يوم حار وعرق الناس في ذلك الصوف حتى ثارت منهم رياح حتى اذى بعضهم بعضا فلما وجد رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك الرياح قال يا ايها الناس اذا كان هذا اليوم فاغتسلوا وليمس احدكم امثل ما يجد من دهنه وطيبه قال ابن عباس رضي الله عنهما ثم جاء الله بالخير ولبسوا غير الصوف وكفوا العمل ووسع مسجدهم وذهب بعض الذي كان يؤذي بعضهم بعضا من العرق وان عول على ان المراد بالامر الندب وبالوجوب الثبوت شرعا على وجه الندب بالقرينة المنفصلة اعني قوله صلى الله عليه وسلم ومن اغتسل فهو افضل فدليل الندب يثبت الاستحباب اذ لا سنة دون المواظبة منه صلى الله عليه وسلم وليس ذلك لازم الندب ثم يقاس عليه باقي الاغسال وانما يتعدى الى الفرع حكم الاصل وهو الاستحباب واما ما روى ابن ماجة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل يوم الجمعة وعن الفاكه بن سعيد الصحابي انه صلى الله عليه وسلم كان يغتسل يوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر فضعيفان قاله النووي وغيره واما ما روى الترمذي وحسنه عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل فواقعة حال لا تستلزم المواظبة فاللازم الاستحباب الا ان يقال هذا له اسم جنس مضاف فيعم لفظا كل اهلال صدر منه فيثبت سنية هذا الغسل هنا ومن الاغتسال المندوبة الاغتسال لدخول مكة والوقوف بمزدلفة ودخول مدينة النبي صلى الله عليه وسلم ومن غسل الميت والحجامة لشبهة الخلاف وليلة القدر اذا راها والمجنون اذا افاق والصبي اذا بلغ بالسن نص عليه في الغاية وكذا يستحب للكافر اذا اسلم قال في التجنيس بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم من جاءه يريد الاسلام وظاهره وكذا وقعة ابن اثال تقييد ان الغسل قبل الاسلام للاسلام ويكفي غسل واحد لسنتي العيد والجمعة اذا اجتمعا كما لفرضي جنابة وحيض وبعد الاتفاق على الاكتفاء بغسل واحد نقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد انه منهما او انه يقع من السابق منهما وجه الاول ان كلا من الجنابة والحيض يوجب الغسل فاذا اجتمعا لم يكن احدهما اولى من الاخر فيوجبانه فيكون منهما وجه الثاني ان وجوبه للنجاسة الحكمية الكائنة بالحدث واذا جاءت بالسبب الاول لا يؤثر السبب الثاني اياها وهذا لانها واحدة تثبت باسباب لا متعددة بتعدد الاسباب فاذا ثبتت باحدها استحال ان تثبت بالثاني حال قيامها وتظهر ثمرة الخلاف في امراة حلفت لا تغتسل من زوجها من جنابة فحاضت ثم جامعها ثم اغتسلت تحنث على الاول لا الثاني **قوله** وفيهما الوضوء اورد لا يتصور الوضوء من الودي لانه يعقب البول فيكون الوضوء من الناقض السابق اجيب بان المراد لو فرض خروجه ابتداء كان فيه الوضوء وبانه يتصور فيما لو توضا على اثر بوله بلا مهلة ثم مشى فنزل ودي وخرج حتى لو كان به سلس البول ثم وجد ذلك منه في الوقت كان عليه الوضوء وباق وجوب الوضوء بالبول لا ينافي وجوبه بالودي بل يجب بهما حتى لو حلف لا يتوضا من الرعاف فبال ثم رعف ثم توضا حنث ذكره محمد فعلم ان كلا منهما موجب الا انه اكتفى بوضوء واحد لهما اذا حققنا ان الناقض يثبت الحدث ثم تجب ازالته عند وجوب المشروط وان الحدث ما نعية اعتبرت قائمة بالاعضاء شرعا الى غاية استعمال المزيل او وصف اعتباري شرعا يمنع الى الغاية المذكورة وكل منهما امر واحد لا تعدد له الا في اسبابه فالثابت بكل سبب هو الثابت بالاخر اذ لا دليل يوجب خلاف ذلك لم يتاخر عن الحكم يكون الوضوء في مثله عن الحدث السابق على السبب الثاني فانه لم يوجب شيئا لاستحالة تحصيل الحاصل نعم لو وقعت الاسباب دفعة كان رعف وبال وفسا معا اضيف ثبوتها الى كلها فلا ينبغي ذلك كون كل علة مستقلة لان معنى الاستقلال لا كون الوصف بحيث

لو انفرد اثر وهذه الحيثية ثابتة لكل في حالة الاجتماع كذا قرر في اصول الامدي وهو معقول يجب قبوله وهذا قول الجرجاني من مشايخنا وان كان قول محمد ان الوضوء منهما يقتضي ان الثاني اثر الحدث ايضا كالاول وعن ابي حنيفة رضي الله عنه نحوه والحق انه لا تنافي بين كون الحدث بالسبب الاول فقط وبين الحنث الا ان يراد بناء على تعدد الحدث بل على العرف والعرف ان يقال لمن توضا بعد بول ورعاف يتوضا منهما وعن الحلواني تفصيل بين كون الثاني من جنس الاول فيكون الوضوء عن الاول وبين غيره فمنهما **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم كل فحل يمذي وفيه الوضوء اخرجه ابو داود واحمد من حديث عبد الله بن سعد الانصاري واخرج اسحاق والطحاوي من حديث علي نحوه واصله عن علي في الصحيحين شهير واما قوله والتقييد مأثور عن عائشة رضي الله عنها فقد تقدم ذكره ثم فرع الجنب اولى بالماء المباح اذا وجدوه هو وحائض او معه ميت ويتيمم الميت والحائض وكذا من المحدث

باب الماء الذي يجوز به الوضوء وفي بعض النسخ فصل في المياه

قوله لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا يستدل به على عموم الدعوى ان كانت كل المياه اصلها من السماء وانما سلكت ينابيع في الارض كما قال الله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الارض وعلى بعضها ان لم يكن كذلك واعلم ان الدعوى هي انه يجوز التوضي بهذه المياه وليس في النص المذكور ولا الاحاديث ما يوجب ذلك بل انما افادت وصف الماء بالطهورية والاصحاب مصرحون بان ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو المبالغ في طهارته اي طهارته قوية ولا يستلزم ذلك كونه يطهر غيره وسياتي تمامه مع مالك رحمه الله وكون الاجماع على ان الموصوف بلفظ طهور في لسان الشرع ما يطهر غيره دليل اخر كان يمكن ان يستدل به واما النص المذكور باستقلاله لا يوجبه فكان الوجه ان يستدل بقوله تعالى وينزل من السماء ماء ليطهركم به وحديث الماء طهور حاصل كلامهم فيه انه مع الاستثناء ضعيف برشدين بن سعد وبدونه من رواية ابي داود والترمذي من حديث الخدري قيل يا رسول الله انتوضا من بئر بضاعة وهي بئر يلقى فيها الحيض ولحوم الكلاب والنتن فقال صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء وحسنه الترمذي وابن القطان وان ضعفه بسبب الخلاف في تسمية بعض اهل السند قال ولهذا اسناد صحيح فذكره وكذا قال الامام احمد هو حديث صحيح فحينئذ يستدل بالقدر الصحيح على طهورية الماء وبالاجماع على تنجيسه بتغير وصفه بالنجاسة واما انه لا ينجس الا اذا تغير كما قال مالك اذ لا يمكن الاستدلال عليه بذلك الصدر والاجماع على تنجسه بالتغير يفيد ان ظاهره غير مراد نعم له طرق نذكرها عند الكلام مع الامام مالك ان شاء الله تعالى وحديث هو الطهور ماؤه عن ابي هريرة رضي الله عنه رواه اصحاب السنن الاربعة ان رجلا سال النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضانا به عطشنا افنتوضا من البحر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه الحل ميتته صححه الترمذي وقال سالت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال حديث صحيح هذا واما ما اعل به من جهالة سعيد بن سلمة والمغيرة بن ابي بردة والاختلاف في سعيد بن سلمة هل هو هذا او عبد الله بن سعيد فمدفوعان باظهار معرفتهما واقامة مالك في الموطا السند عن صفوان بن سليم وتابعه الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب عن الجلاح بن كثير وابن وهب عن عمرو بن الحرث عن الجلاح عن سعيد بن سلمة اخرجها البيهقي فذهب الخلاف بعد هذا واما الاعلال بالارسال لان يحيى بن سعيد رواه عن المغيرة بن ابي بردة ان ناسا من بني مدلج اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو احفظ من صفوان بن سليم واثبت من سعيد بن سلمة الذين رويا عن ابي بردة عن ابي هريرة رضي الله عنه فمبني على ان ارسال الاحفظ مقدم على الوصل من الثقة دونه وهو غير المذهب المختار عند المحققين على ما عرف في موضعه وكذا الاعلال باضطراب هشيم مدفوع بانه انما يلزم لو اتفق عليه فاما وقد رواه ابو عبيد عن هشيم على الصواب فلا واما قوله السنة وردت بغسل الميت بالماء الذي اغلي فيه السدر فالله اعلم به فالذي في الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم في الذي وقصته ناقته اغسلوه بماء وسدر الحديث ليس فيه غلي **قوله** والوظيفة في هذه جواب سؤال هو سلمنا ان المعتصر من الشجر ليس بمطلق لكن لم لم يلحق بالمطلق في ازالة الحكمية كما الحقه ابو حنيفة رضي الله عنه في ازالة الحقيقية فاجاب بامتناع الالحاق لفوات شرطه فان حكم الاصل يعني ازالة الحكمية غير معقول اذ لا نجاسة على الاعضاء محسوسة يزيلها الماء ليلحق به المائع في ذلك بل الكائن اعتبار شرعي محض لحكم النجاسة اذ منعت الصلوة معه وقد عين لازالته شرعا الة فلا يمكن الحاق غيرها بها في ذلك خلافا لناطة ذلك الاعتبار نفسه بخروج النجاسة لما عقل اعتبار خروجها مؤثرا في ذلك دار معه سواء كانت من السبيلين ومن غيرهما فذهبنا في كل هذا فيما تقدم ان خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وان الاقتصار على الاربعة غير معقول **قوله** وقال الشافعي اعلم ان الاتفاق على ان الماء المطلق يزال به الاحداث اعني ما يطلق عليه ماء والمقيد لا يزيل لان الحكم منقول الى التيمم عند فقد المطلق في النص والخلاف في الماء الذي خالطه الزعفران ونحوه مبني على انه تقيد بذلك اولا فقال الشافعي وغيره تقيد لانه يقال ماء الزعفران ونحن لا ننكر انه يقال ذلك ولكن لا يمتنع مع ذلك ما دام المخالط مغلوبا ان يقول القائل فيه هذا ماء من غير زيادة وقد رايناه في ماء المد والنيل حال غلبة لون الطين عليه وتقع الاوراق في الحياض زمن الخريف فيمر الرفيقان ويقول احدهما للاخر هنا ماء تعال نشرب ونتوضا فيطلقه مع تغير اوصافه بانتفاعها فظهر لنا من اللسان ان المخالط المغلوب لا يسلب الاطلاق فوجب ترتيب حكم المطلق على الماء الذي هو كذلك وقد اغتسل صلى الله عليه وسلم يوم الفتح من قصعة فيها اثر العجين رواه النسائي والماء بذلك يتغير ولم يعتبر المغلوبية **قوله** والاضافة اليه كالاضافة الى البئر والعين

فالتشبيه ليس الا في عدم امتناع الاطلاق وحيث قبل المطلق كان مطلقا ولزمه حكمه من ازالة الحكمية شرعا اذ زواله
بارتفاعه وهو بان تحدث له اسم على حدة فلزوم التقييد يندرج فيه وانما يكون ذلك اذا كان الماء مغلوبا اذ في اطلاقه
على المجموع حينئذ اعتبار الغالب عدما وهو عكس الثابت لغة وعرفا وشرعا بقي تحقيق الغلبة بماذا يكون فصحح المصنف
بانها بالاجزاء ونقل بعضهم فيه خلافا بين الصاحبين وهو ان محمدا يعتبره باللون وابا يوسف بالاجزاء وفي المحيط عكسه وقال لا
انت فان صاحب الاجناس نقل قول محمد نصا معناه قال محمد في الماء الذي يطبخ فيه الريحان والاشنان اذا لم يتغير لونه حتى
تحمر بالاشنان او يسود بالريحان وكان الغالب عليه الماء فلا باس بالوضوء به فمحمد راعى لون الماء وابو يوسف اعتبر غلبة الاجزاء
فلا باس بالوضوء بماء السيل مختلطا بالطين ان كانت رقة الماء غالبة وان كان الطين غالبا وصحح في التجنيس ان من النوع
على اعتبار الغلبة بالاجزاء قول الجرجاني اذا طرح الزاج او العفص في الماء جاز الوضوء به ان كان لا ينقش اذا كتب به فان نقش
لا يجوز والماء هو المغلوب وفي الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز التوضي به فان كان اذا برد
تخن لا يجوز وان لم يثخن ورقة الماء باقية جاز وعبارة القدوري يعطي ان تغير وصفين يمنع لا وصف واحد فتمم شارح الكنز رحمه
الله التوفيق بين كلام الاصحاب باعطاء ضابط في ذلك وهو ان التقييد المخرج عن الاطلاق بامرين الاول كمال الامتزاج
وهو بالطبخ مع طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف او بتشرب النبات على وجه لا يخرج منه الا بعلاج كخروج الماء الذي يقطر من
الكرم بنفسه الثاني غلبة المخالط فان كان جامدا فباستفاء رقة الماء وجريانه على الاعضاء وان كان مائعا موافقا للماء في اوصافه
الثلاثة كالماء المستعمل على الرواية المختارة من طهارته فبالاجزاء وان كان تخالفه فيها فبتغير اكثرها او في بعضها فبغلبة ما به
الخلاف كاللبن تخالف في الطعم واللون فان غلب لونه وطعمه منع والا جاز وكذا ماء البطيخ في الطعم فيعتبر الغلبة فيه بالطعم
والوجه ان تخرج من الاقسام ما خالط جامدا فسلب رقته وجريانه لان هذا ليس بماء مقيد والكلام فيه بل ليس بماء اصلا
كما يشير اليه قول المصنف فيما ياتي قريبا في المختلط بالاشنان الا ان يغلب فيصير كالسويق لزوال اسم الماء عنه **قوله** وقد قال
مالك الى قوله لما روينا يعني الماء طهور الى اخره وتقدم عدم صحة الاستدلال به على الحصر المذكور ولنذكر تلك الطريقة التي
قال الشيخ تقي الدين بن عريب ما يستدل به عليه حديث ابي ثعلبة اخرجاه عنه قال قلت يا رسول الله انا في ارض من اهل كتاب
افنأكل في انيتهم قال ان وجدتم غيرها فلا تأكلوا فيها وان لم تجدوا فاغسلوها وكلوا فيها وفي رواية ابي داود انا نجاور
قوما اهل كتاب وهم يطبخون في قدورهم الخنزير ويشربون في انيتهم الخمر فذكره وحديث عمران بن حصين في وضوء النبي صلى
الله عليه وسلم من مزادة المشركة فان الاول يدل على نجاسة الاناء والثاني على طهارة الماء فجمعهما بان النجاسة لم تؤثر
في الماء لم تغيره لكن جمهور العلماء على ان النهي في الحديث السابق للكراهة والامر بالغسل للندب لا للنجاسة ما لم تتحقق لما
ثبت من اكله صلى الله عليه وسلم وروى احمد في مسنده انه صلى الله عليه وسلم اضافه اليهودي بخبز واهالة سنخة فانهما يقتضيان
مع عدم تنجس الماكول عدم تنجس الاناء اذ لا يقال في الطعام انه لا يتنجس ما لم يتغير على ان الحديث روي مع الاستثناء من طريقين
من غير طريق رشدين البيهقي احدهما عن عطية بن بقية بن الوليد عن ابيه عن ثور بن يزيد عن راشد بن سعد عن ابي امامة
رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم ان الماء طاهر الا ان تغير طعمه او ريحه او لونه بنجاسة تحدث فيه الثاني عن حفص
ابن عمر حدثنا ثور بن يزيد الماء لا ينجس الا ما غير طعمه او ريحه قال البيهقي والحديث غير قوي **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم
روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يسأل عن الماء يكون في الفلاة وما ينوبه من السباع
والدواب فقال ان الماء اذا كان قلتين لم يحمل الخبث واخرجه ابن خزيمة والحاكم في صحيحيهما قال المصنف ضعفه ابو داود قيل
لعله في غير سننه وفي جهة الاضطراب الذي وقع في سنده حيث اختلف عن ابي اسامة فمرة يقول عن الوليد بن كثير عن محمد
ابن عباد بن جعفر ومرة عنه عن محمد بن جعفر بن الزبير لم ينجسه شيء ورواية محمد بن اسحاق بسنده سئل عن الماء يكون في الفلاة
وترده السباع والكلاب ورواه يزيد بن هرون عن حماد بن سلمة فقال الحسن بن الصباح عنه عن حماد بن عاصم هو ابن المنذر
قال دخلت مع عبيد الله بن عبد الله بن عمر بستانا فيه مقرى ماء فيه جلد بعير ميتة فتوضأ منه فقال حدثني عن ابيه عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال اذا بلغ الماء قلتين او ثلاثا لم ينجسه شيء رواه ابو مسعود الرازي عن يزيد ولم يقل او ثلاثا وروى الدارقطني وابن
عدي والعقيلي في كتابه عن القاسم بن عبيد الله العمري عن محمد بن المنكدر عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا بلغ الماء اربعين قلة فانه لا يحمل الخبث وضعفه الدارقطني بالقاسم وذكر ان الثوري ومعمر بن راشد وروح بن القاسم رووا
عن ابن المنكدر عن ابن عمر قال اذا بلغ الماء اربعين قلة لم ينجس واخرج رواية سفيان بن جهة وكيع وابي نعيم عنه اذا بلغ اربعين
قلة لم ينجسه شيء واخرج رواية معمر من جهة عبد الرزاق عن غير واحد عنه واخرج عن ابي هريرة من جهة بشر بن السري عن
ابن لهيعة قال اذا كان الماء قدر اربعين قلة لم يحمل خبثا قال الدارقطني كذا قال وخالفه غير واحد رووه عن ابي هريرة فقالوا
اربعين غربا ومنهم من قال اربعين دلوا وهذا الاضطراب موجب للضعف وان وثقت الرجال مع ما فيه من الاضطراب في معناه
ايضا وهو الذي ذكر في المصنف بقوله وهو ضعفه الى اخره يعني لم يحمل خبثا انه يضعف عن النجاسة فينجس كما يقال هو لا
يحمل الكل اي لا يطيقه لكن المعنى حينئذ انه اجاب السؤال عن طهارة الماء الذي ترده السباع ونجاسته بانه اذا بلغ قلتين في القلة
ينجس وهو يستلزم احد امرين اما عدم تمام الجواب ان لم يعتبر مفهوم شرطه فانه حينئذ حكمه اذا زاد على قلتين والسؤال عن ذلك
الماء كيف كان واما اعتبار المفهوم ليتم الجواب فالمعنى حينئذ اذا كان قلتين ينجس لا ان زاد فان وجب اعتباره هنا القيام الدليل
عليه وهو كيلا يلزم اخلاء السؤال عن الجواب المطابق كان الثابت به خلاف المذهب اذ لم يقل بانه اذا زاد على قلتين شيئا لا ينجس
ما لم يتغير فالمعول عليه في كلام المصنف الاضطراب في معنى القلة فانه مشترك يقال على الجرة والقربة وراس الجبل وقت

الشافعي في مسنده اخبرني مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج باسناد لا يحضرني انه صلى الله عليه وسلم قال اذا كان الماء
قلتين لم يحمل خبثا وقال في الحديث بقلال هجر قال ابن جريج رايت قلال هجر فالقلة تسع قربتين او قربتين وشيئا قال الشافعي
فالاحتياط ان تجعل قربتين ونصفا فاذا كان خمس قرب كبار كقرب الحجاز لم ينجس الا ان يتغير منقطع للجهالة ثم ليس الحديث
لا يحتاج ذلك السند افاد رفع وجود هذه الكلمة في سنده ذكره ابن عدي من حديث مغيرة بن سقلاب عن محمد بن اسحاق
عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان الماء قلتين من قلال هجر لم ينجسه شيء ويذكر انهما فرقان قال ابن
عدي قوله في متنه من قلال هجر غير محفوظ لا يذكر الا في هذا الحديث من رواية مغيرة بن سقلاب يكنى بابي بشر منكر الحديث ثم
اسند من كلام غيره فيه ما هو افضح من هذا وقد رواه الدارقطني بسند فيه ابن جريج لم يذكر فيه هذه الكلمة وفيه قال محمد
قلت ليحيى بن عقيل اي قلال قال قلال هجر قال محمد فرايت قلال هجر فاظن كل قلة تسع قربتين هذا لو كان رفعا للكلمة كان مرسلا
فكيف وليس به وفيه ان مجموع القلتين اربعة وستون رطلا وفي الاول انهما اثنا عشر وثلاثون رطلا ومما لا يقول به ثم روى
ابن عدي من حديث المغيرة بن سقلاب عن محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان الماء اربعين
قلة لم ينجسه شيء والقلة اربعة اصع هذا ملخص ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام وبه ترجح ضعف الحديث عنده ولذا لم يذكره
في الالمام مع شدة حاجته اليه وممن ضعفه الحافظ ابن عبد البر والقاضي اسماعيل بن اسحاق وابو بكر بن العربي المالكيون وفي
البدائع عن ابن المديني لا يثبت حديث القلتين فوجب العدول عنه واذا ثبت هذا فما استدل به المصنف للمذهب من قوله
صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة كما هو رواية ابي داود او ثم يغتسل منه او فيه
كما هو روايتا الصحيحين لا يمس محل النزاع وهذا لان حقيقة الخلاف انما هي في تقدير الكثير الذي يتوقف تنجسه على تغيره
للاجماع على ان الكثير لا ينجس الا به فقال مالك ما لم يتغير لحديث الثابت فحينئذ يختلف تحت اختلاف النجاسة في الكم وقال
الشافعي قلتان للحديث المذكور انفا وقال ابو حنيفة رضي الله عنه في ظاهر الرواية يعتبر فيه اكبر راي المبتلى ان غلب على ظنه
انه بحيث تصل النجاسة الى الجانب الاخر لا يجوز الوضوء والا جاز وعنه اعتباره بالتحريك على ما هو مذكور في الكتاب بالاغتسال
او بالوضوء او باليد روايات والاول اصح عند جماعة منهم الكرخي وصاحب الغاية والينابيع وغيرهم وهو الاليق باصل ابي
حنيفة رضي الله عنه اعني عدم التحكم بتقدير شرعي والتفويض فيه الى راي المبتلى بناء على عدم صحة تقدير شرعا والتقدير بعشر
في عشر وثمان في ثمان واثنى عشر في اثنى عشر وترجيح الاول اخلاس من تلميذ المبتلي غير منقول عن الائمة الثلاثة قال شمس الائمة
المذهب الظاهر التحري والتفويض الى راي المبتلى من غير حكم بالتقدير فان غلب على الظن وصولها تنجس وان غلب عدم وصولها
لم تنجس وهذا هو الاصح انتهى ومما نقل عن محمد حين سئل عنه اي عن الكثير ان كان مثل مسجدي هذا فكثير فقيس حين قام
فكان اثنى عشر في مثلها في رواية وثمانيا في ثمان في اخرى لا يستلزم تقديره به الا في نظيره وهو لا يلزم غيره وهذا لانه
لما وجب كونه مما استكثره المبتلى فاستكثاره واحد لا يلزم غيره بل يختلف باختلاف ما يقع في قلب كل وليس هذا من قبيل
الامور التي تجب فيها على العامي تقليد المجتهد ثم رايت التصريح بان محمدا رجع عن هذا قال الحاكم ابو عصمة كان محمد بن
الحسن يوقت في ذلك عشرا في عشر ثم رجع الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال لا اوقت فيه شيئا فاذا عرفت هذا فقوله صلى الله عليه
وسلم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه انما يفيد تنجس الماء في الجملة لا كل ماء فليت اللام فيه للاستغراق
للاجماع على ان الكثير لا ينجس الا بتغيره بالنجاسة فيقول الخصم اذا بموجبه نقول المراد ان بعض الماء ينجس وانا اقول انه اذا
لم يبلغ قلتين ينجس وبذلك تحصل المطابقة لقولنا الماء ينجس في الجملة فالتحقيق في سوق الخلافية ان يقال التفويض
الى راي المبتلى غير مقدر بشيء لعدم المدرك الشرعي قول الخصم بل فيه المدرك وهو حديث القلتين قلنا فيه ما تقدم
وقول مالك بل فيه وهو حديث الماء طهور حيث ناط الكثرة بعدم التغير قلنا ورد في بئر بضاعة على ما تقدم وماؤها كان
جاريا في البساتين كما رواه الطحاوي عن ابن ابي عمران عن ابي عبد الله محمد بن شجاع الثلجي بالمثلثة عن الواقدي قال كانت
بئر بضاعة طريقا للماء الى البساتين وهذا تقوم به الحجة عندنا اذ وثقنا الواقدي اما عند المخالف فلا لتضعيفه اياه
مع انه ارسل هنا خصوصا مع ادعائهم ان المشهور خلافه في بضاعة غير هذا ثم لو تنزلوا عن هذه الامور المختلفة كان العبرة
لعموم اللفظ لا لخصوص السبب فالجواب بان هذا من باب الحمل لدفع التعارض لا ينتهض اذ لا تعارض لان حاصل النهي
عن البول في الماء الدائم تنجس الماء الدائم في الجملة وحاصل الماء طهور لا ينجسه شيء عدم تنجس الماء الا بالتغير بحسب ما هو المراد بالجمع
عليه ولا تعارض بين مفهومي هاتين القضيتين فان قيل هنا معارض اخر يوجب الحمل المذكور وهو حديث المستيقظ من منامه
وقد خرجناه قيل لم يرد فيه تصريح بتنجس الماء بتقدير كون اليد نجسة بل ذلك تعليل منا للنهي المذكور وهو غير لازم اعني تعليله
بتنجس الماء عينا بتقدير نجاستها لجواز كونه اعم من النجاسة والكراهة فنقول نهي لتنجس الماء بتقدير كونها متنجسة بما يغير او
للكراهة بتقدير كونها بما لا يغير واين هو من ذلك النص الصحيح لكن يمكن اثبات المعارض بقوله صلى الله عليه وسلم طهور
اناء احدكم اذا ولغ الكلب فيه الحديث فانه يقتضي نجاسة الماء ولا تغير بالولوغ فتعين ذلك الحمل والله سبحانه وتعالى اعلم
قوله اذا لم ير لها اثر وهو الطعم واخواه فلو بال انسان فيه فتوضا اخر من اسفله جاز ما لم يظهر في الجرية اثره وعن محمد
لو كسرت خابية خمر في الفرات ورجل يتوضا اسفل منه فما لم يجد في الماء طعم الخمر او لونه او ريحه جاز هذا فلو استقرت المرئية
فيه بان كانت جيفة مثلا ان اخذت الجرية او نصفها لا يجوز من اسفلها وان لم ير اثر وان كان اكثر الجرية في مكان طاهر جاز
وهذا يحتاج الى تخصيص لحديث الماء طهور بعد حمله على الجاري فمقتضاه ان تجوز التوضي من اسفل وان اخذت الجيفة اكثر
الماء ولم يتغير ويوافقه ما عن ابي يوسف في ساقية صغيرة فيها كلب ميت سد عرضها فيجري الماء فوقه وتحته انه لا باس به

نقله في الينابيع عند وأما العذرات في السطح كالميتة إن كان يجري عليها نصفه أو كانت على رأس الميزاب فهو نجس وإن كانت متفرقة وأكثره يجري على الطاهر فهو طاهر وكذا ماء المطر إذا جرى على عذرة واستنقع في موضع فالجواب كذلك وأما التوضي من عين فالماء يخرج منها فإن كان في موضع خروجه جاز وإن كان في غيره فكذلك إن كان قدره أربعًا في أربع فأقل فإن كان خمسًا في خمس اختلف فيه واختار السغدي جوازه والخلاف مبني على أنه هل يخرج المستعمل قبل تكرره بالاستعمال إن كان بهذه المساحة أولا وهذه مبنية على نجاسة المستعمل **قوله** والجاري إلى آخره وقيل ما يعده الناس جاريًا قيل هو الأصح والحقوا بالجاري حوض الحمام إذا كان الماء ينزل من أعلاه حتى لو دخلت القصعة النجسة واليد النجسة فيه لا ينجس وهل يشترط مع ذلك تدارك اغتراف الناس منه فيه خلاف ذكره في المنية ثم لا بد من كون جريانه لمدد له كما في العين والنهر هو المختار وعمّا قيل لو استنجى بقمقمة فلما أصاب منها لاقى المصبوب البول قبل نزوله فهو طاهر لأنه ماء جار قال المصنف في التجنيس فيه نظر لأنه يقتضي أنه إذا استنجى لا يصير نجسًا وليس يبغي قال ونظيره ما أورده المشايخ في الكتب أن المسافر إذا كان معه ميزاب واسع أو أدلواة ما يحتاج إليه ولا يتيقن وجود الماء لكنه على طمعه قيل ينبغي أن يأمر أحدًا من رفقائه حتى يصب الماء في طرف الميزاب وهو يتوضأ وعند الطرف الآخر إناء طاهر يجتمع فيه الماء فإنه يكون الماء طاهرًا وطهورًا لأنه جار وقال وتكلم بعضهم هذا البين يبني لأن الجاري إنما لا يصير مستعملًا إذا كان له مدد كالعين والنهر وما أشبهه وما أشبهه حوضان صغيران يخرج الماء من أحدهما ويدخل في الآخر فتوضأ في خلال ذلك جاز لأنه جار وكذا إذا قطع الجاري من فوق وقد بقي جري الماء كان جائزًا أن يتوضأ بما يجري في النهر وذكر في فتاوى قاضي خان في المسألة الأولى قال والماء الذي اجتمع في الحفيرة الثانية فاسد وهذا مطلقًا إنما هو بناء على كون المستعمل نجسًا وكذا أكثر من أشباه هذا فأما على المختار من رواية أنه طاهر غير طهور فلا ملحظ ليفرع عليها ولا يفتى بمثل هذه الفروع وقولهم في الحفيرة الثانية أن المجتمع فيها نجس بعد الخلاف محل الوضوء بالجاري فيه نظر بل الوجه أنه طاهر يتوضأ به كما يتوضأ الأسفل من جرية الموضع الأعلى ومثله يجب فيما قطع أعلاه وتوضأ إنسان بالجاري في النهر قبل استقراره **قوله** والغدير العظيم تقدم في الخلافية ما يغني عن الكلام هنا وذراع الكرباس ست قبضات ليس فوق كل قبضة إصبع قائمة وجعله الولوالجي سبعًا وذراع المساحة سبع فوق كل قبضة إصبع قائمة وهل المعتبر ذراع المساحة أو الكرباس أو في كل مكان وزمان ذرعانهم أقوال كل منها صححه من ذهب إليه والكل في المربع فإن كان الحوض مدورًا فقدره بأربعة وأربعين وثمانية وأربعين والمختار ستة وأربعون وفي الحساب يكتفي بأقل منها بكسر للنسبة لكن يفتي بستة وأربعين كيلا يتعسّر رعاية الكسر والكل تحكمات غير لازمة إنما الصحيح ما قدمناه من عدم التحكم بتقدير معين وفي الفتاوى غدير كبير لا يكون فيه الماء في الصيف وتروث فيه الدواب والناس ثم يملأ في الشتاء ويرفع منه الجمد إن كان الماء الذي يدخله يدخل على مكان نجس فالماء والجمد نجس وإن كثر بعد ذلك وإن كان دخل في مكان طاهر واستقر فيه حتى صار عشرًا في عشر ثم انتهى إلى النجاسة فالماء والجمد طاهران وهذا بناء على ما ذكروا من أن الماء النجس إذا دخل على ماء الحوض الكبير لا ينجسه وإن كان الماء النجس غالبًا على الحوض لأن كل ما يتصل بالحوض الكبير يصير منه فيحكم بطهارته وعلى هذا فماء بركة الفيل بالقاهرة طاهر إذا كان ممره طاهرًا أو أكثر ممره على ما عرف في ماء السطح وقد ذكرناه آنفًا لأنها لا تجف كلها بل لا يزال بها غدير عظيم فلو أن الداخل اجتمع قبل أن يصل إلى ذلك الماء الكثير بها في مكان نجس حتى صار عشرًا في عشر ثم اتصل بذلك الماء الكثير كان الكل طاهرًا هذا إذا كان ذلك الغدير محكومًا بطهارته ولو سقطت نجاسة في ماء دون عشر في عشر ثم انبسط فصار عشرًا فهو نجس وكذا إذا دخله ماء شيئًا فشيئًا حتى صار عشرًا ولو سقطت في عشر ثم صار أقل فهو طاهر وإذا نجس حوض صغير فدخله ماء حتى امتلأ ولم يخرج منه شيء فهو نجس أو خرج من جانب آخر ذكرناه ولو جمد حوض كبير فنقب فيه إنسان نقبًا فتوضأ فيه فإن كان الماء متصلًا بباطن النقب لا يجوز وإلا جاز وكذا الحوض الكبير إذا كان له مشارع فتوضأ في مشرعة أو اغتسل والماء متصل بألواح المشرعة ولا يضطرب لا يجوز وإن كان أسفل منها جاز لأنه في الأول كالحوض الصغير فيغترف ويتوضأ منه لا فيه وفي الثاني حوض كبير مسقف واعلم أن أكثر التقادير المذكورة مبنية على اعتبار العشر في العشر فأما على المختار من غلبة الظن فيوضع مكان لفظ عشر في كل مسألة لفظ كثير أو كبير ثم تجري التفاريع **قوله** والمعتبر في العمق أن يكون بحال لا ينحسر إلى آخره وقيل ذراع وقيل شبر وقيل بزيادته على عرض الدرهم الكبير للمثاقيل والصحيح أنه إذا أخذ وجه الأرض يكفي ولا تقدير فيه في ظاهر الرواية واتصال القصب بالقصب لا يمنع اتصال الماء ولا يخرجه عن كونه غديرًا عظيمًا فيجوز لهذا التوضي في الأجمة ونحوها **فروع** لو نجس الحوض الصغير ثم دخل فيه ماء آخر وخرج حال دخوله طهر وإن قل وقيل لا حتى يخرج قدر ما فيه وقيل حتى يخرج ثلاثة أمثاله وسائر المائعات كالماء في القلة والكثرة يعني كل مقدار لو كان ماء تنجس فإذا كان غيره تنجس ولو كان الماء طول دون عرض قال في الاختيار وغيره الأصح أنه لو كان بحال لو ضم بعضه إلى بعض يصير عشرًا في عشر فهو كثير وهذا تفريع على التقدير بعشر ولو فرعنا على الأصح ينبغي أن يعتبر أكبر الرأي لو ضم ومثله لو كان له عمق بلا سعة فلو بسط بلغ عشرًا في عشر اختلف فيه منهم من صحح جعله كثيرًا والأوجه خلافه لأن مدار الكثرة عند أبي حنيفة رضي الله عنه على تحكيم الرأي في عدم خلوص النجاسة إلى الجانب الآخر وعند تقارب الجوانب لا شك في غلبة الخلوص إليه والاستعمال يقع من السطح لا من العمق وبهذا يظهر ضعف ما اختاره في الاختيار لأنه إذا لم يكن له عرض فاقرب الأمور الحكم بوصول النجاسة إلى الجانب الآخر من عرضه وبه خالف حكم الكثير إذ ليس حكم الكثير تنجس الجانب الآخر بسقوطها في مقابله دون تغير وإنا إذا حققنا الأصل الذي بيناه قبلت ما وافقه وتركت ما خالفه والله الموفق **قوله** إشارة إلى أنه يتنجس مكان الوقوع وعلى هذا صاحب المبسوط والبدائع وجعله شارح الكنز الأصح ومشايخ بخارى وبلخ قالوا في غير

المدينة يتوضا

المرئية يتوضأ من جانب الوقوع وفي المرئية لا وعن أبي يوسف أنه كالجاري لا ينجس إلا بالتغير وهو الذي ينبغي تصحيحه فينبغي عدم الفرق بين المرئية وغيرها لأن الدليل إنما يقتضي عند الكثرة عدم التنجس إلا بالتغير من غير فصل وهو أيضًا الحكم المجمع عليه على ما قدمناه من نقل شيخ الإسلام ويوافقه ما في المجتبى قوم يتوضؤون صفًا على شاطئ النهر جاز فكذا في الحوض لأن ماء الحوض في حكم ماء جار انتهى وإنما أراد الحوض الكبير بالضرورة **فروع** يتوضأ من الحوض الذي يخاف فيه قذرًا ولا يتيقن ولا يجب أن يسأل إذ الحاجة إليه عند عدم الدليل والأصل دليل مطلق الاستعمال وقال عمر حين سأل عمرو بن العاص صاحب الحوض ترده السباع يا صاحب الحوض لا تخبرنا ذكره في الموطأ وكذا إذا وجد متغير اللون والريح ما لم يعلم أنه من نجاسة لأن التغير قد يكون بطاهر وقد ينتن الماء للمكث وكذا البئر التي يدلي فيها الدلاء والجرار الدنسة يحملها الصغار والعبيد لا يعلمون الأحكام ويمسها الرستاقيون بالأيدي الدنسة ما لم يعلم يقينًا النجاسة ولو ظن الماء نجسًا فتوضأ ثم ظهر أنه طاهر جاز وفي فوائد الرستغفني التوضي بماء الحوض أفضل من النهر لأن المعتزلة لا يجيزونه من الحياض فيرغمهم بالوضوء منها وهذا إنما يفيد الأفضلية لهذا العارض ففي مكان لا يتحقق النهر أفضل قالوا ولا بأس بالتوضي من جب يوضع كوزه في نواحي الدار ويشرب منه ما لم يعلم به قذر ويكره للرجل أن يستخلص لنفسه إناء يتوضأ منه ولا يتوضأ منه غيره **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم هذا هو الحلال أكله وشربه إلى آخره عن سلمان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يا سلمان كل طعام وشراب وقعت فيه دابة ليس لها دم فماتت فيه فهو حلال أكله وشربه ووضوءه رواه الدارقطني وقال لم يرفعه إلا بقية عن سعيد بن أبي سعيد الزبيدي وهو ضعيف انتهى وأعله ابن عدي بجهالة سعيد ودفعها بأن بقية هذا هو ابن الوليد روى عنه الأئمة مثل الحمادين وابن المبارك ويزيد بن هارون وابن عيينة ووكيع والأوزاعي وإسحاق بن راهويه وشعبة وناهيك بشعبة واحتياطه قال الحربي كان شعبة مبجلًا لبقية حين قدم بغداد وقد روى له الجماعة إلا البخاري وأما سعيد بن أبي سعيد هذا فذكره الخطيب وقال اسم أبيه عبد الجبار وكان ثقة فانتفت الجهالة والحديث مع هذا لا ينزل عن الحسن **قوله** حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه يعني أن سبب شرعية الذكاة في الأصل سبب الحل بزوال الدم بها ثم إن الشارع أقام نفس الفعل من الأهل مقامه وعلله حتى لو امتنع الخروج بما كان أكلت عروق العناب حل اعتبارًا له خارجًا **قوله** وموت ما يعيش في الماء إلى آخره هذه داخلة في المسألة التي قبلها لأن ما يعيش في الماء لا دم فيه ثم لا فرق بين أن يموت في الماء أو خارجه ثم يلقى فيه في الصحيح وغير الماء من المائعات كالماء لأن المنجس هو الدم ولا دم للمائي ولذا لو شمس دم السمك يبيض ولو كان دمًا لاسود ثم روي عن محمد رحمه الله إذا تفتت الضفدع في الماء كرهت شربه لا للنجاسة بل لحرمة لحمه وقد صارت أجزاؤه فيه وهنا تصريح بأن كراهة شربه تحريمية وبه صرح في التجنيس فقال يحرم شربه **قوله** ولأنه لا دم فيها هذا التعليل هو الأصح بخلاف ما قبله فإنه يستلزم أنه لو مات سبع في البر لا ينجس لأنه مات في معدنه كذا قيل وكون البرية معدنًا للسبع محل تأمل في معنى معدن الشيء والذي يفهم منه ما يتولد منه الشيء في غير ذي الروح وفيه ما هو مقره بحيث لا يستطيع انفصاله عنه وعلى التعليل الأول فرع ما لو وقعت البيضة من الدجاجة في الماء رطبة أو يابسة وكذا السخلة إذا سقطت من أمها رطبة أو يابسة لا ينجس الماء لأنها كانت في معدنها ولنا النجاسة في محلها لا يعطى لها حكم النجاسة حتى لو صلى حامل فأرة حية جازت صلاته لأن انصباب الدم عن مجراه بالموت وكذا لو قطع عرق لا يخرج منه الدم ليس المراد به مثل هذا **قوله** الضفدع البحري هو ما يكون بين أصابعه سترة بخلاف البري **قوله** لوجود الدم إن ثبت هنا فينبغي أن لا يتردد في أنه مفسد وفي التجنيس لو كان الضفدع دم سائل يفسد أيضًا ومثله لو ماتت حية برية لا دم فيها في ماء لا ينجس وإن كان فيها دم ينجس **قوله** والماء المستعمل يتعلق به مباحث في حكمه وصفته وسبب ثبوتها له ووقت ذلك قدم الأول لأنه أهم وأما الثاني فقد انتفت فيه مشايخ ما وراء النهر الخلاف بين أصحابنا واختلاف الرواية فالحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه مغلظ النجاسة وأبو يوسف عنه مخففها وعند محمد طاهر غير طهور وكل أخذ بما رواه وقال مشايخ العراق أنه طاهر عند أصحابنا واختار المحققون من مشايخ ما وراء النهر طهارته وعليه الفتوى وهذا لأن المعلوم من جهة الشارع أن الآلة التي تسقط الفرض وتقام بها القربة تتدنس ولهذا الحكم بنجاسة العين شرعًا فلأن ذلك لأن أصل مال الزكاة تدنس بإسقاط الفرض به حتى جعل من الأوساخ في لفظه صلى الله عليه وسلم فحرم على من شرف بقرابته إلينا له ولم يصل مع هذا إلى النجاسة حتى لو صلى حامل دراهم الزكاة صحت فكذا يجب في الماء أن يتغير على وجه لا يصل إلى التنجيس وهو سلب الطهورية إلا أن يقوم فيه دليل يخصه غير هذا القياس فإن قيل قد وجدناه فإن الخطايا تخرج مع الماء وهي قاذورة ينبع من الشكل الثالث بعض القاذورات تخرج مع الماء وبذلك ينجس أما الصغرى فلقوله صلى الله عليه وسلم إذا توضأ المؤمن خرجت خطاياه من جميع بدنه حتى تخرج من تحت أظفاره وأما الكبرى فلقوله صلى الله عليه وسلم من ابتلي منكم بشيء من هذه القاذورات فليستتر بستر الله فالجواب منع أن إطلاق القاذورات على الخطايا حقيقة أما لغة فظاهر وأما شرعًا فلجواز صلاة من ابتلي بها عقيب وضوئه إذا لم يكن من النواقض وغسل بدنه وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة فغاية ما يفيد النهي لا اغتسال كراهة التحريم ويجوز كونها لكيلا تسلب الطهورية فيستعمله من لا علم له بحاله في أنه أزم المحذور وهو الصلاة مع المنافي فيصلح كون كل منهما مثيرًا للنهي المذكور وجه رواية النجاسة قياس أصله الماء المستعمل في النجاسة الحقيقية والفرع المستعمل في الحكمية بجامع الاستعمال في النجاسة بناء على إلغاء وصف الحقيقي في ثبوت النجاسة وذلك لأن معنى الحقيقية ليس إلا كون النجاسة موصوفًا بها جسم محسوس مستقل بنفسه عن المكلف لأن وصف النجاسة حقيقية لا يقوم إلا بجسم كذلك وفي غيره مجاز بل معناه الحقيقي واحد في ذلك الجسم وفي الحدث وهذا لأنه ليس المحقق لنا من معناها سوى أنها اعتبار شرعي منع الشارع من قربان الصلاة والسجود حال قيامه لمن قام به إلى غاية استعمال الماء فيه

فاذا استعمله قطع ذلك الاعتبار كل ذلك ابتلاء للطاعة فاما ان هناك وصفا حقيقيا عقليا او محسوسا فلا ومن ادعاه لا يقدر
في اثباته على غير الدعوى فلا يقبل ويدل على انه اعتبار اختلافه باختلاف الشرائع الا ترى ان الخمر محكوم بنجاسته في شريعتنا
وبطهارته في غيرها فعلم انها ليست سوى اعتبار شرعي الزم معه كذا الى غاية كذا ابتلاء وفي هذا لا تفاوت بين الدم والحدث
فانه ايضا ليس الا نفس ذلك الاعتبار فظهر ان المؤثر نفس وصف النجاسة وهو مشترك في الاصل والفرع فيثبت مثل حكم الاصل وهو
نجاسة الماء المستعمل فيه في الفرع وهو المستعمل في الحدث فيكون نجسا الا ان هذا انما ينتهض على من يسلم كون حكم الاصل ذلك
كمالك واكثر العلماء واما من يشترط في نجاسته خروجه من الثوب متغيرا بلون النجاسة كالشافعي فلا فهو كالماء الذي
يستعمل في الحقيقية الذي لا لون لها يغاير لون الماء كالبول الطاهر يجوز شربه وغسل الثوب به دون ازالة الحدث لانه عنده يستعمل
وهو لا ينقص وصف الاستعمال على رافع الحدث فانما ينتهض عليه بعد الكلام معه في نفس هذا التفصيل وهو شغل غير انا لسنا
الآن بصدد توجيه رواية نجاسة المستعمل عن ابي حنيفة رضي الله عنه على اصولنا فان قيل لو تم ما ذكرت كان للبلوى تأثير
في اسقاط حكمه فالجواب الضرورة لا تعدو حكمها محلها والبلوى فيه انما هي في الثياب فيسقط اعتبار نجاسته في ثوب المتوضي
ويبقى حرمة شربه والطبخ منه وغسل الثوب منه ونجاسة من يصيبه واما الثالث فقد اشار اليه بقوله والماء المستعمل هو
ما ازيل به حدث الى اخره وحاصله انه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف كل من رفع الحدث والتقرب وعند محمد التقرب
كان معه حدث او لا وعند زفر الرفع كان معه تقرب او لا والتقرب هو ان ينوي الوضوء حتى يصير عبادة لا يقال ما ذكر
لا ينتهض على زفر اذ يقول بمجرد القربة لا تدنس بل الاسقاط فان المال لم يتدنس بمجرد التقرب به ولذا جاز للهاشمي صدقة
التطوع بل مقتضاه ان لا يصير مستعملا الا بالاسقاط مع التقرب فان الحاصل اعني مال الزكوة لا ينفرد فيه الاسقاط عنه اذ
لا تجزي الزكوة الا بالنية وليس هو قول واحد من الثلاثة لانا نقول غاية الامر سقوط الحكم في الاصل مع المجموع وهو لا يستلزم
ان المؤثر المجموع بل ذلك دائر مع عقلية المناسب للحكم فان عقل استقلال كل حكم به او المجموع حكم والذي يعقل ان كلا من التقرب
الماحي للسيئات والاسقاط مؤثر في التغير الا ترى انه انفرد وصف التقرب في صدقة التطوع واثر التغير حتى حرم على النبي صلى
الله عليه وسلم ثم رأينا الاثر عند ثبوت وصف الاسقاط ومعه غير ذلك وهو اشد حرمة على قرابته الناصرة له فعرفنا ان كلا
اثر تغيرا نوعيا وبهذا يبعد قول محمد انه التقرب فقط الا ان يمنع كون هذا مذهبه كما قال شمس الائمة قال لانه لم يرو عنه
والصحيح عنده ان ازالة الحدث بالماء مفسدة له ونقله عن الجرجاني ومما استدلوا به عليه من مسئلة المنغمس لطلب الدلو حيث قال
محمد الرجل طاهر والماء طهور جوابه ان الازالة عنده مفسدة الا عند الضرورة والحاجة كقولنا جميعا لو ادخل المحدث او
الجنب او الحائض التي طهرت اليد في الماء للاغتراف لا يصير مستعملا للحاجة وقد تقدم حديث عائشة رضي الله عنها في اغتسالها
معه صلى الله عليه وسلم من اناء واحد وكلاهما جنب على ان الضرورة كافية في ذلك خلافا لما لو ادخل المحدث رجله او رأسه حيث
يفسد الماء لعدم الضرورة وكذا ما في كتاب الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان غمس جنب او غير متوضي يديه الى المرفقين او
احدى رجليه في اجانة لم تجز الوضوء منه لانه سقط فرضه عنه وذلك لان الضرورة لم تتحقق في الادخال الى المرفقين
حتى لو تحققت بان وقع الكوز في الحب فادخل يده الى المرفق لاخراجه لا يصير مستعملا نص عليه في الخلاصة قال بخلاف ما لو ادخل يده
للتبرد انه يصير مستعملا لعدم الضرورة فهذا يوجب حمل المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه على نحو ثم ادخال مجرد الكف انما لا
يصير مستعملا اذا لم يرد الغسل فيه بل اراد رفع الماء فان اراد الغسل ان كان اصبعا او اكثر دون الكف لا يضر ومع الكف يضر كذا ذكره
في الخلاصة ولا يخلو من حاجة الى تامل وجهه واعلم ان ما ذكر في الخلاصة من كونه يصير مستعملا بالادخال للتبرد محمله
ما اذا كان محدثا اما ان كان متطهرا فلا اذ لابد عندنا لارتفاع الحدث او نية القربة لثبوت الاستعمال وكذا اطلاق ثبوت
الاستعمال بغسل اليدين قبل الطعام وبعده وهو اقرب في هذا وكذا ما ذكر من ان بعد الانقاء في الاستنجاء يصير الماء مستعملا
لا نجسا فاما لو لم يقصد في هذا وما قبله سوى الزيادة والغسل بتبرد الا تقربا واستنانا ينبغي ان لا يصير مستعملا وقد صرح بذلك
فالذي للتبرد غير متبرد به يصير مستعملا ان كان محدثا والا فلا وبغسل ثوب طاهر او دابة تؤكل لا يصير مستعملا وكذا الغسل ابتداء
او رأسه للطين والدرن اذا لم يكن محدثا الا ان يقصد ازالة ذلك ووضوء الصبي كالبالغ وبتعليم الوضوء اذا لم يرد سوى
مجرد التعليم لا يستعمل وبوضوء الحائض يصير مستعملا لان وضوءها مستحب على ما نذكره ان شاء الله تعالى في باب الحيض ولا يخفى
انتقاض الوجه على مالك في قوله ان الطهور يطهر مرة بعد اخرى وقوله هو كالقطوع لا يجد به شيئا وكشفه انه ليس من مفهوم
الطهور ان يطهر مرة واحدة فضلا عن التكرر فان مفهومه ليس الا المبالغة في الطاهر وكذا كل ما كان على صيغة فعول فانه لا
يفيد سوى المبالغة في ذلك الوصف والمبالغة فيه لا تستلزم تطهير غيره بل رفع مانع الغير ليس الا امرا شرعيا لا استفادته
من قوله تعالى ماء ليطهركم به انما افادة الماء اخذا من صيغة فعول وتكرر القطع لما يطلق عليه قطوع ليس الا لخصوص المادة التي
تعتبر فيها المبالغة وذلك لان القطع تأثير في الغير بالابانة وهنا يستفاد من صيغة فاعل فان صحة اطلاق قاطع ما دام
قائما كان يحدث القطع قائما ويلزم منه تكرر القطع فقد ثبت التكرر بدون صيغة فعول فالمبالغة المستفادة منه حينئذ ليس الا
باعتبار كثرته وجودته والحاصل ان فعولا للمبالغة في ذلك الوصف فان كان ذلك الوصف متعديا كان المبالغة فيه باعتبار
تعلقه بالغير وان كان قاصرا في نفسه كان باعتباره في نفسه لا انه يصيره متعديا ووصفه طاهر قاصر فالمبالغة فيه باعتبار
جودته في نفسه اما افادة المبالغة تعلقه بالغير فلا لغة ولا عرفا وانظر الى قول جرير عذاب الثنايا ريقهن طهور
في صفة اهل الجنة وليس هو برافع **قوله** وقيل هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال شيخ الاسلام يجب ان يكون قول ابي حنيفة رضي
الله عنه لمسائل نقلت وذكر ما قلناه آنفا من كتاب الحسن وذكرنا انه مقيد بما اذا لم يرد رفع شيء وفي موضع اخر نص على ان

الاناء قيد حتى لو ادخل رجله في البئر او يده لا يفسده ولو دخل الجنب في البئر غير اليد والرجل من الجسد افسده لان الحاجة
فيهما وقوله من الجسد يفيد الاستعمال بادخال بعض عضو وهو يوافق المروي عن ابي يوسف في الطاهر اذا ادخل رأسه
في الاناء وابتل بعض رأسه انه يصير مستعملا اما الرواية المعروفة عن ابي يوسف انه لا يصير مستعملا ببعض العضو قال في
الخلاصة هذا بناء على ان الماء بماذا يصير مستعملا قال ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف اذا ازيل به حدث او تقرب به
وقال محمد اذا قصد به التقرب لا غير ثم استمر في التفريع ومفهوم هذا ان الحدث لا يرتفع عن بعض عضو حتى لو كان فيه لمعة
نفى تحديثه ورفعه هو المفيد للاستعمال او القربة ثم هذا كله يشكل على قول المشايخ ان الحدث لا يتجزى رفعا كما لا يتجزى ثبوتا
والمخلص تحقيق الحق في ذلك وهو ان تتبع الروايات في الملاقات يفيد ان صيرورة الماء مستعملا باحد امور ثلاثة رفع
الحدث تقربا او غير تقرب والتقرب سواء كان معه رفع حدث او لا وسقوط الفرض عن العضو وعليه تجري فروع ادخال
اليد والرجل الماء القليل لا لحاجة ولا تلازم بين سقوط الفرض وارتفاع الحدث فسقوط الفرض عن اليد مثلا يقتضي ان
لا يجب اعادة غسلها مع بقية الاعضاء ويكون ارتفاع الحدث موقوفا على غسل الباقي وسقوط الفرض هو الاصل في الاستعمال
لما عرف ان اصله مال الزكوة والثابت فيه ليس الا سقوط الفرض حيث جعل به دنسا شرعا على ما ذكرنا وهذا والمفيد لاعتبار الاستعمال
مؤثرا فيه صريح التعليل المنقول بلفظ ابي حنيفة رضي الله عنه في كتاب الحسن وهو ما قدمناه من قوله لانه سقط فرضه عنه
واما الرابع فاشار اليه بقوله ومتى يصير مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو احترز به عن قول كثير من المشايخ وهو قول سفيان الثوري
رحمه الله انه لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان مستدلين بجواز اخذ البلة من مكان من العضو الى اخر وعدم جوازه من عضو الى عضو
اخر الا في الجنابة لان البدن فيها كالعضو الواحد وقد يمسح رأسه ببلل في يده لا ببلل من عضو اخر والمحققون على ما ذكر في الكتاب
لان سقوط الاستعمال حال تردده على العضو للضرورة ولا ضرورة بعد الانفصال وغاية ما ذكروا ان الماخوذ من مكان اخر
مستعمل ولا كلام في هذا فانه اتفاق بل فيما بعد الانفصال قبل الاستقرار وما ذكروا لا يمسه ولا يتعرض له **قوله** والجنب اذا انغمس
التي خرج ابو بكر الرازي اختلافا بين ابي يوسف ومحمد في علة استعمال الماء منها فقال عند ابي يوسف يثبت الاستعمال برفع الحدث وان لا
تقربا وعند محمد بالرفع او القربة لا يصير مستعملا ويجيء في قول محمد طاهر فالرصا ركما اذا ادخل يده للاغتراف زال حكم الحدث
عن اليد ولم يصر الماء مستعملا واما ابو يوسف فيحكم بنجاسة المستعمل وهو يحكم بكل من الامرين فاذا انغمس وحكمنا بطهارته استلزم
ذلك الحكم بكون الماء مستعملا ولو حكمنا باستعماله لكان نجسا باول الملاقاة فلا تحصل له الطهارة فكان الحكم بطهارته مستلزما
للحكم بنجاسته فقلنا الرجل بحاله والماء بحاله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه انهما نجسان واختلفوا في نجاسة الرجل عنده فقيل نجاسة
الجنابة فلذا يقرأ وقيل نجاسة المستعمل فيقرأ وعنه ان الرجل طاهر وهي الرواية المصححة لعدم اخذ الماء الاستعمال قبل الانفصال
والكل ظاهر من الكتاب حاشية علمت ان اشتراط محمد القربة من هذه المسئلة غير لازم وكذا قول ابي يوسف بجواز ان يكون كون الرجل
بحاله لا باشتراطه الصب فانه شرط عنده في التطهير في غير الماء الجاري والملحق به في العضو لا الثوب لا لما ذكر لما ذكرنا ان الاستعمال لا يثبت الا
بعد الانفصال فلا يكون الماء حال الانغماس في الحكم بطهارة الرجل مستعملا ونجسا ولا باول الملاقاة **قوله** وكل اهاب دبغ فقد طهر
يعني وكل جلد يحتمل الدباغة لا ما لا يحتمل فلا يطهر جلد الحية والفارة به كاللحم وعن محمد لو اصلح مصارين شاة ميتة او دبغ المثانة
واصلحها طهرت وقال ابو يوسف هي كاللحم ثم استثنى جلد الخنزير والادمي فيدخل جلد الفيل خلافا لمحمد في قوله ان الفيل نجس العين
وعندهما هو كسائر السباع واستدل لحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ايما اهاب دبغ فقد طهر رواه
الترمذي وصححه ورواه مسلم بلفظ اخر وهو كما تراه عام فاخراج الخنزير منه لمعارضة الكتاب اياه فيه وهو قوله تعالى او
لحم خنزير فانه رجس بناء على عود الضمير الى المضاف اليه لانه صالح للعود وعند صلاحية كل من المتضايفين لذلك يجوز كل من الامرين
وقد جوز عود ضمير ميثاقه في قوله تعالى ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى كل من العهد ولفظ الجلالة وتعين عوده الى المضاف اليه
في قوله تعالى واشكروا نعمة الله ان كنتم اياه تعبدون لضرورة صحة الكلام والى المضاف في قولك رأيت ابن زيد فكلمته لا تمر الحدث عنه
بالرؤية دبغ على الحديث الاول عنه الحديث الثاني فتعين هو مرادا به والا اختل النظم واذا جاز كل منهما لغة والموضع موضع احتياط
وجب اعادته على ما فيه الاحتياط وهو بما قلنا واما جلد الادمي فليس فيه الا كرامته وهو ما ذكره بقوله وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي
لكرامته ولا يخفى ان هذا مقام آخر غير طهارته بالدباغ وعدمها فلذا صحح في الغاية بانه اذا دبغ جلد الادمي طهر لكن لا يجوز
الانتفاع به كسائر اجزائه وبقي جلد الكلب داخلا في العموم اذ نجاسة سؤره لا تستلزم نجاسة عينه بل نجاسة لحمه المتولد منه اللعاب
فيطهر بالدباغ على ان فيه روايتين في رواية لا يطهر على نجاسة عينه قال شيخ الاسلام وهو ظاهر المذهب وفي فتاوي قاضي
خان فروع عليه منها وقع الكلب في بئر تنجس اصاب فمه الماء او لم يصب ولو ابتل فانتفض فاصاب ثوبا اكثر من الدرهم افسده واختلف
المشايخ في التصحيح والذي يقتضيه هذا العموم طهارة عينه ولم يعارضه ما يوجب نجاستها فوجب حقيقة عدم نجاستها فيطهر
بالدباغ ويصلى عليه ويتخذ دلوا للماء فان قيل يجب ان تخرج منه اهاب الميتة احتياطا لما في النسخ بما رواه اصحاب السنن الاربعة عن عبد
الرحمن بن ابي ليلى عن عبد الله بن عكيم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب الى جهينة قبل موته بشهر ان لا تنتفعوا من الميتة باهاب
ولا عصب حسنه الترمذي وعند احمد قبل موته بشهر او بشهرين قلنا الاضطراب في متنه وسنده يمنع تقديمه على حديث ابن عباس
رضي الله عنهما فان الناسخ اي معارض فلا بد من مشاكلته في القوة ولذا قال به احمد وقال هو اخر الامرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم تركه للاضطراب فيه اما في السند فروي عن عبد الرحمن عن ابن عكيم كما قدمنا وروى ابو داود من جهة خالد الحذاء عن الحكم
ابن عتيبة بالمثناة من فوق عن عبد الرحمن انه انطلق هو وناس الى عبد الله بن عكيم قال فدخلوا وقعدت على الباب فخرجوا الي واخبروني
ان عبد الله بن عكيم اخبرهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى جهينة الحديث ففي هذا انه سمع من الداخلين وهم مجهولون

واما في المتن ففي رواية بشهر وفي اخرى باربعين يوما وفي اخرى بثلاثة ايام مع الاختلاف في صحبة ابن عكيم ثم كيف كان
لا يوازي حديث ابن عباس رضي الله عنهما في حجية من جهات الترجيح ثم لو كان لم يكن قطعيا في معارضته لان الاهاب اسم لغير
المدبوغ وبعده يسمى شنا وأديما وما رواه الطبراني في الاوسط من لفظ هذا الحديث هكذا كنت رخصت لكم في جلود الميتة فلا تنتفعوا
من الميتة بجلد ولا عصب في سنده فضالة بن مفضل مضعف والحق ان حديث ابن عكيم ظاهر في النسخ لولا الاضطراب فانا نعلم
ان احدا لا ينتفع بجلد الميتة قبل الدباغ لانه حينئذ مستقذر فلا يتعلق النهي به ظاهرا **قوله** لان المقصود يحصل به من خروج ما يفسد
فلم يتحلل فلا يطهر ولا الغاء بالريح كالتشميس وفيه حديث اخرجه الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم استمتعوا بجلود الميتة اذا هي دبغت ترابا كان او رمادا او ملحا او ما كان بعد ان يريد صلاحه وفيه معروف بن
حسان مجهول والمعنى المذكور في الكتاب كاف **قوله** يطهر بالذكوة انما يطهر الجلد بالذكوة اذا كانت في المحل من الاهل فذكوة المجوسي
لا يطهر بها الجلد بل بالدبغ لانها اماتة **قوله** هو الصحيح احتراز عما قال كثير من المشايخ انه يطهر جلده لا لحمه وهو الاصح وما اختاره
الشارحون كصاحب الغاية وصاحب النهاية وغيرهما لان سؤره نجس ونجاسة السؤر لنجاسة عين اللحم وكان مقتضى هذا ان لا يطهر
الجلد بالذكوة لانه وعاء اللحم النجس لكن قالوا بين الجلد واللحم جليدة رقيقة تمنع المماسة بينهما فلا يتنجس برطوباته لكن على هذا قد
يقال فلا يظهر عمل الذكوة في ازالة الرطوبات عن الجلد لتوقف طهارته عليه وفي الخلاصة بعد ما ذكر ان المختار عدم طهارة لحوم
السباع بالذكوة قال ولو كان بائعا(?) مذبوحا او الفارة او الحية تجوز الصلوة مع لحمها وكذا كل ما لا يكون سؤره نجسا انتهى وهو مشكل
فان عدم طهارة لحوم السباع بالذكوة ليس لذات نجاسة السؤر بل لنجاسة اللحم غير انه استوضح نجاسته بنجاسة السؤر وعدم نجاسة
سؤر ما ذكر ليس لطهارة لحمها بل لعدم اختلاط اللعاب بالماء في سباع الطير فانه يشرب بمنقاره وهو عظم جاف فلا يصل الماء منه
شيء ينجسه بخلاف سباع البهائم وسقوط نجاسة سؤر الهرة والفارة والحية للضرورة اللازمة من المخالطة على ما ياتي في موضعه
وشيء من هذا لا يقتضي طهارة اللحم لعدم تحقق المسقط للنجاسة فيه نفسه **قوله** وشعر الميتة كل ما لا تحله الحياة من اجزاء الهوية محكوم
بطهارته بعد موت ما هي جزؤه كالشعر والريش والمنقار والعظم والعصب والحافر والظلف واللبن والبيض الضعيف القشر والانفحة لا خلاف
بين اصحابنا في ذلك وانما الخلاف بينهم في الانفحة واللبن هل هما متنجسان فعلا لانهما لمجاورتهما الغشاء النجس فان كانت الانفحة جامدة
تطهر بالغسل وان لا تعذر تطهيرها وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ليسا بمتنجسين وعلى قياسهما قالوا في السخلة اذا سقطت من امها وهي
رطبة فيبست ثم وقعت في الماء لا ينجس لانها كانت في معدنها فهاتان خلافيتان مذهبية وخارجية لنا فيها ان المعهود فيها حالة الحيوة
الطهارة وانما يؤثر الموت النجاسة فيما يحله ولا تحلها الحيوة فلا يحلها الموت واذا لم يحلها وجب الحكم ببقاء الوصف الشرعي المعهود
لعدم المزيل وفي السنة ايضا ما يدل عليه وهو قوله صلى الله عليه وسلم في شاة مولاة ميمونة حين مر بها ميتة انما حرم اكلها في الصحيحين
وفي لفظ انما حرم عليكم لحمها ورخص لكم في مسكها واخرج الدارقطني عن عبيد الله بن عبد الله بن عباس انما حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم
من الميتة لحمها فاما الجلد والشعر والصوف فلا باس به واعله بتضعيف عبد الجبار بن مسلم وهو ممنوع فقد ذكره ابن حبان في الثقات
ثم لا يضر لهذا الحديث عن الحسن ثم اخرجه من حديث ابي بكر الهذلي عن عبيد الله بن عبد الله بن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا كل شيء من الميتة حلال الا ما اكل منها فاما الجلد والقرون والشعر
والصوف والسن والعظم فكله حلال لانه لا يذكى واعله بان ابا بكر هذا متروك واخرجه ايضا عن ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه
وسلم عنه عليه السلام لا باس بمسك الميتة اذا دبغ ولا باس بصوفها وشعرها وقرونها اذا غسل بالماء وضعفه بان يوسف بن ابي
السفر بالسين المهملة المفتوحة وسكون الفاء واخرج البيهقي عن بقية عن عمرو بن خالد عن قتادة عن انس انه صلى الله عليه وسلم
كان يمتشط بمشط من عاج قال ورواية بقية عن شيوخه المجهولين ضعيفة وقال الخطابي قال الاصمعي العاج الذبل وهو ظهر
السلحفاة البحرية واما العاج الذي تعرفه العامة عظم انياب الفيل فهو ميتة لا يجوز استعماله انتهى وفيه امران احدهما انه اوهم
ان الواسطي مجهول وليس كذلك والاخر ايهامه بقوله الذي تعرفه العامة انه ليس من اللغة وليس كذلك قال في المحكم العاج انياب الفيل
ولا يسمى غير الناب عاجا وقال الجوهري العاج عظم الفيل الواحد عاجة فبهذا يكون ان صح ما عن الاصمعي تاويلا لمن ادعى اعتقد(?)
نجاسة عظم الفيل فهذه عدة احاديث لو كانت ضعيفة حسن المتن فكيف ومنها ما لا ينزل عن الحسن وله الشاهد الاول من الصحيحين
ثم في هذا الحديث ما يبطل قول محمد بن(?) نجاسة عين الفيل وتوجيه قولهما في المذهبية التنجس بالمجاورة وله انه لا اثر للتنجس شرعا ما دامت
في الباطن النجاسة فضلة عن غيرها والحكم الثابت شرعا حالة الحيوة لا يزول بالموت الا اذا ثبت شرعا ان الموت يزيله لكن الثابت الموت
ليس لا عمله في تنجس الجلد فيستلزم تنجس غشائهما وبقاؤهما على طهارتهما الحكم عدم اعطاء حكم النجاسة ما دام في الباطن ولا يزول
هذا البقاء الا بمزيل ولم يوجد **فرع** الاصح في قميص الحية الطهارة وكذا في نافجة المسك مطلقا وقيل اذا كانت بحيث لو ابتلت
لا تفسد

فصل في البئر

قوله نزحت نسبة مجازية اي نزح ماؤها والاولى ان يسند الى النجاسة بناء على ان المراد
بها نحو القطرة من البول والخمر ولانه لكن نزح تلك القطرة لا يتحقق الا بنزح جميع الماء فكان حكم المسئلة ذلك وبهذا يكون المصنف
مستوفيا حكم الواقع من كونه نجاسة او حيوانا موجبا نزح البعض او الكل **قوله** دون القياس فان القياس اما ان لا يطهر اصلا كما قال
بشر لعدم الامكان لاختلاط النجاسة بالاوحال والجدران والماء ينبع شيئا فشيئا واما ان لا ينجس اسقاطا لحكم النجاسة حيث تعذر
الاحتراز او التطهير كما نقل عن محمد انه قال اجتمع رأيي ورأي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الجاري لانه ينبع من اسفله ويؤخذ من
اعلاه فلا ينجس كحوض الحمام قلنا وما علينا ان ننزح منها دلاء اخذا بالآثار ومن الطريق ان يكون الانسان في يد النبي صلى الله عليه
وسلم واصحابه رضي الله عنهم كالاعمى في يد القائد **قوله** وجه الاستحسان هذا يقتضي الفرق بين ابار الفلوات والامصار
فلذا اختلف فيها فبعض المشايخ على انها تنجس بالبعر واخواته لانها لا تخلو عن حاجز وبعضهم لا ينجسها اعتبارا لوجه آخر من الاستحسان

وهو ان البعر صلب وما عليه من الرطوبة رطوبة الامعاء فلا ينتشر من سقوطه في الماء نجاسة وعلى هذا ينبغي ان يتنجس بالمكور(?)
قال شيخ الاسلام الصحيح ان الكل والبعض سواء للضرورة والبلوى **قوله** وعليه الاعتماد احتراز عما قيل الكثير ان ياخذ ربع
الماء وقيل الكثير وقيل كله وقيل ان لا يخلو دلو عن بعرة **قوله** ولا فرق الى اخره ذكر السرخسي ان الروث والمفتت من البعر مفسد
في ظاهر الرواية الا ان عن ابي يوسف ان القليل عفو وهو الاوجه فقوله لا فرق الى اخره في كل منها خلاف وانما كان الاوجه
لان الضرورة تشمل الكل **قوله** وفي الشاة تبعر في المحلب قالوا ترمى البعرة اي من ساعته فلو اخروا اخذ اللبن لونها لا يجوز لان الضرورة
في نفس الوقوع لانها تبعر عند الحلب عادة لا فيما وراءه وذلك بما رأى منه وليس يعفى من حدمع(?) والروث للفرس والحمار من ذات
يقال من حذيضي(?) والخثي بكسر الخاء واحد الاخثاء للبقر من باب ضرب **قوله** ولا يعفى القليل في الاناء على ما قيل لعدم الضرورة
فانه المتاحل(?) في تركه مكشوفا وقال صلى الله عليه وسلم في فارة ماتت في السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان
مائعا فلا تقربوه **قوله** ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد والعلم بما يكون منها مع ورود الامر بتطهيرها
اما الاول فيراد الاجماع العملي فانها في المسجد الحرام مقيمة من غير نكير منكر من احد من العلماء مع العلم بما يكون منها واما الثاني
فعائشة رضي الله عنها قالت امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ببناء المساجد في الدور وان تنظف وتطيب رواه ابن ماجة
في صحيحه واحمد وابو داود وغيرهم وعن سمرة انه كتب الى بنيه اما بعد فان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامرنا ان
نصنع المساجد في دورنا ونصلح صنعتها ونطهرها رواه ابو داود وسكت عليه ثم المنذري بعده **قوله** الا اذا غلب الماء
فيخرج من ان يكون طهورا وهنا يتقوى ما ذكرنا من حديث لا يبولن احدكم في الماء الدائم في تحقق المستعمل حيث فاد ان سلب الطهورية
تحقق نزح الماء **قوله** له انه صلى الله عليه وسلم امر العرنيين عن انس قال قدم ناس من عكل او عرينة فاجتووا المدينة فامرهم
النبي صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى الابل ويشربوا من ابوالها والبانها متفق عليه وفي رواية متفق عليها انهم ثمانية والحديث طول
غير هذا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه اخرجه الحاكم من حديث ابي هريرة رضي
الله عنه وقال على شرطهما ولا اعرف له علة وقد روي من حديث ابن عباس وابي هريرة وانس رضي الله عنهم واجودها طريقا حديث
ابي هريرة ورواه البزار عن عبادة بن الصامت بلفظ اخر **قوله** فان ماتت يتعلق بهذا الفصل بيان الآثار والفروع وعبارة
الكتاب ظاهرة في ذلك فلنشتغل بهذه الآثار وفروع الباب اما الاول فما ذكر عن انس والخدري ذكره مشايخنا غير ان قطوبنظرنا(?)
اخفاه عنا وقال الشيخ علاء الدين ان الطحاوي رواها فيمكن كونه في غير شرح الآثار وانما اخرج من شرح الآثار بسنده عن علي قال
في بئر وقعت فيها فارة فماتت ينزح ماؤها وبسنده اليه ايضا اذا سقطت الفارة او الدابة في البئر فانزحها حتى يغلبك الماء وبسنده
الى ابراهيم النخعي في البئر يقع فيها الجرذ او السنور فيموت قال يدلو اربعين دلوا وبسنده عنه في فارة وقعت في بئر قال ينزح منها
قدر اربعين دلوا وبسنده عن الشعبي في الطير والسنور ونحوهما قال ينزح منها اربعين دلوا واسناده صحيح قاله في الامام وبسنده
عنه قال يدلى منها سبعون دلوا وبسنده عن عبد الله بن سبرة عن الشعبي قال سالناه عن الدجاجة تقع في البئر تموت قال
ينزح منها سبعون دلوا وبسنده عن حماد بن ابي سليمان قال في دجاجة وقعت في البئر ينزح منها قدر اربعين او خمسين ثم
يتوضأ منها واما فتوى ابن عباس فرواها الدارقطني عن ابن سيرين ان زنجيا وقع في زمزم يعني مات فامر به ابن عباس رضي الله
عنهما فاخرج وامر بها ان تنزح قال فغلبتهم عين جاءت من الركن قال فامر بها فسدت بالقباطي والمطارف حتى نزحوها فلما نزحوها
انفجرت عليهم وهو مرسل فان ابن سيرين لم ير ابن عباس رضي الله عنهما ورواها ابن ابي شيبة عن هشيم عن منصور عن عطاء
وهو سند صحيح ورواها الطحاوي عن صالح بن عبد الرحمن حدثنا سعيد بن منصور حدثنا هشيم حدثنا منصور عن عطاء ان حبشيا
وقع في زمزم فمات فامر عبد الله بن الزبير فنزح ماؤها فجعل ماؤها لا ينقطع فنظر فاذا عين تجري من قبل الحجر الاسود فقال ابن الزبير
حسبكم وهذا ايضا صحيح باعتراف الشيخ به في الامام وما نقل عن ابن عيينة انا بمكة سبعين سنة لم ار صغيرا ولا كبيرا يعرف حديث
الزنجي الذي قالوا انه وقع في زمزم وقول الشافعي لا يعرف هذا عن ابن عباس وكيف يروي ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى
الله عليه وسلم الماء لا ينجسه شيء ويتركه وان كان قد فعل فلنجاسة ظهرت على وجه الماء او للتنظيف فدفع بان عدم علمهما لا يصلح
دليلا في دين الله تعالى ورواية ابن عباس رضي الله عنهما ذلك كعملك انت به فكما قلت ينجس ما دون القلتين لدليل اخر وقع عندك
لا تستبعد مثله من ابن عباس رضي الله عنهما والظاهر من السوق ولفظ القائل مات فامر بنزحها انه للموت لا لنجاسة اخرى على ان
عندك لا تنزح ايضا للنجاسة ثم انما بينهما وبين ذلك الحديث قريب من مائة وخمسين سنة فكان اخبار من ادرك الواقعة
واثبتها اولى من عدم علم غيره وقول النووي كيف يصل هذا الخبر الى اهل الكوفة ويجهله اهل مكة استبعاد بعد وضوح الطريق و
معارض بقول الشافعي لاحمد انتم اعلم بالاخبار الصحيحة منا فاذا كان خبر صحيح فاعلمني حتى اذهب اليه كوفيا كان او بصريا
او شاميا فهلا قال كيف يصل الى اولئك ويجهله اهل الحرمين وهذا لان الصحابة انتشرت في البلاد خصوصا العراق قال العجلي في
تاريخه نزل الكوفة الف وخمسمائة من الصحابة ونزل قرقيسيا ستمائة واما الثاني فظاهر من الكتاب واذا لم يوجد في البئر القدر
الواجب نزح ما فيها فاذا جاء الماء بعده لا ينزح منه شيء آخر وعن ابي يوسف ان الاربع كفارة واحدة والخمس كالدجاجة الى تسع
والعشر كالشاة وعن محمد الفارتان اذا كانتا كهيئة الدجاجة ينزح اربعون وفي الهرتين ينزح ماؤها كله والهرة مع الفارة كالهرة
كذا في التجنيس ولو كانت الفارة مجروحة نزح الكل للدم ولا يفيد النزح قبل الاخراج ولو صب منها دلو في بئر طاهرة نزح المصبوب وقدر
ما بقي بعده للدلو من الثانية في رواية ابي حفص وفي رواية ابي سليمان قدر الباقي فقط وهو الاصح الاول فعلى هذا لو صب الدلو
الاخير في بئر طاهرة ينزح منها دلو فقط على القولين ولو صب ماء بئر نجسة في اخرى وهي نجسة ايضا ينظر بين المصبوب وبين
الواجب فيهما فايهما كان اكثر اغنى عن الاقل فان استويا فنزح احدهما يكفي مثاله بئران ماتت في كل منهما فارة فنزح من احداهما عشرة

مثلاً وصب في الأخرى ينزح عشرون فلو صب في لو واحد فكذلك ولو ماتت فارة في بئر ثالثة نصب فيها من احد البئرين عشرون
ومن الأخرى عشرة ينزح ثلاثون دلواً ولو صب فيها من كل عشرون نزح اربعون وينبغي ان ينزح المصبوب ثم الواجب فيها على رواية
ابي حفص هذا كله في الفتاوى وفي التجنيس ما يخالف هذا عن ابي يوسف انه قال في بئرين مات في كل منهما سنور فنزح من احدهما دلو
وصب في الأخرى ينزح ما فيها كله لانه اخذ حكم النجاسة وكذا لو اصاب ثوبا يجب غسله فصار كما اذا وقعت فيه نجاسة اخرى
انتهى وهذا انما يظهر ويجيء في المسئلة السابقة وهي ما اذا كان المصبوب فيها طاهرة اما اذا كانت نجسة فلا لان اثر نجاسة هذا
الدلو انما يظهر فيما اذا ورد على طاهر وقد وردنا على نجس فلا يظهر اثر نجاسته فتبقى المورودة على ما كانت فتطهر باخراج القدر
الواجب وجه دفعه عن السابق ثم ما في المبسوط من انا نتيقن انه ليس في هذا البئر الا نجاسة فارة ونجاسة الفارة يطهرها
عشرون دلواً ولو نزح بعض الواجب ثم ذهب وجاء في اليوم الثاني ينزح ما بقي ليس غير على المختار ولو غار الماء قبل النزح ثم عاد لا يعود
نجساً وفي النوازل يعود نجساً لانه لم يوجد المطهر وفي التجريد يجعل الاول قول محمد وقول ابي يوسف لا تطهر ما لم ينزح واذا انفصل
الدلو الأخير عن الماء حكم بطهارتها عند محمد وان كان يتقاطر في البئر وعندهما لا تطهر ما لم ينفصل عن رأس البئر فلو استقى منه قبله
فغسل به ثوب نجسه عندهما خلافا له ثم بطهارة البئر يطهر الدلو والرشا والبكرة ونواحي البئر واليد لان نجاسة هذه الاشياء
بنجاسة البئر فتطهر بطهارتها روي ذلك عن ابي يوسف ومثله عروة الابريق اذا كان في يده نجاسة رطبة فجعل يده عليها كلما
صب على اليد فاذا غسل اليد ثلاثا طهرت العروة بطهارة اليد ويد المستنجي تطهر بطهارة المحل ودن الخمر اذا تخللت طهرت وقيل
الدلو طاهرة في حق هذه البئر لا غيرها كدم الشهيد طاهر في حق نفسه فقط ولا يجب نزح الطين في شيء من الصور لان الآثار انما وردت
في نزح الماء **قوله** نزح جميع ما فيها هذا اذا مات والحاصل ان الخارج ان كان حيا ان كان نجس العين او في بدنه نجاسة معلومة
نزح كلها وانما قلنا معلومة لانهم قالوا في البقرة ونحوه تخرج حيا لا يجب نزح شيء وان كان الظاهر اشتمال بولها على افخاذها لكن
يحتمل طهارتها بان سقطت عقيب دخولها ماء كثيرا هذا مع الاصل وهو الطهارة تظافرا على عدم النزح والله سبحانه وتعالى اعلم وقيل
ينزح من الشاة كله والقواعد تنبو عنه ما لم يعلم يقينا نجسها كما قلنا وان كان نجس السؤر فقط او مكروهه او مشكوكه فان لم يدخل
فاه في الماء فلا باس وان ادخله نزح الكل في النجس وكذا في كلام جمع في المشكوك وهو يناسب ما تقدم اول الفصل من قول المصنف
الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا والمشكوك غير محكوم بطهوريته فينزح كله بخلاف المكروه فانه غير مسلوب الطهورية
فلذا انما استحبوا فيه ان ينزح عشر دلاء وقيل عشرون احتياطا هذا ولكن المصنف في التجنيس قال في المشكوك يجب نزح الكل لانه حكم
بنجاسته احتياطا ثم ذكر بعد ترتيب وقيل ان لعابه يمازج الماء فلا معنى للفساد انه لا يبقى طهورا لان الاشكال في الطهورية قال
وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف انه لا يتنجس بوقوع عرق الحمار قال وقد ذكرنا في مسائل ما يشير الى هذه الرواية لكنه خلاف
ظاهر الرواية انتهى وقال قاضي خان في فتاويه في الكلب يقع في البئر ينزح كلها وان لم يصب فمه الماء وعلله بعض بنجاسة عينه وكان ما لو
في النجاسات ثم قال وسائر السباع بمنزلة الكلب وقد يشكل على مثل البقرة ولو وقع عظم عليه دسومة او لحم نزح الكل وقالوا لو تلطخ عظم بنجاسة
فوقع وتعذر اخراجه تطهر البئر بالنزح ويجعل ذلك غسلا للعظم ولو سال النجس على الآجر ثم وصل الى الماء فرجحها طهارة الكل **فرع**
البعد بين البالوعة والبئر المانع من وصول النجاسة الى البئر خمسة اذرع في رواية ابي سليمان وسبعة في رواية ابي حفص وقال
الحلواني المعتبر الطعم او اللون او الريح فان لم يتغير جاز والا لا ولو كان عشرة اذرع **قوله** لان الموت سببا ظاهرا يعني ان الاحالة
على السبب الظاهر واجب عند خفاء المسبب والكون في الماء قد تحقق وهو سبب ظاهر للموت والموت فيه في نفس الامر قد تحقق فيجب اعتبار
انه مات فيه احالة على السبب الظاهر عند خفاء المسبب غير ان الانتفاخ الى آخره وباقي الفصل ظاهر حكما ودليلا **فرع** نزح ماء بئر
رجل فيبست لا شيء عليه لان صاحب البئر لا يملك ما فيها ولو كان هذا في حب رجل او ملأه آلة لملكه لة ولو تنجست بئر فاجرى ماؤها
بان حفر لها منفذ فصار الماء يخرج منه حتى خرج بعضه طهرت لوجود سبب الطهارة وهو جريان الماء وصار كالحوض اذا تنجس فاجري
فيه الماء حتى خرج بعضه وقد ذكرناه

فصل في الآسار وغيرها

قوله وعرق كل شيء الى آخره لما انسب عكسه لان الفصل
معقود للسؤر لكن لما كان المقصود بيان حكم المخالط له من المائعات وذلك في اللعاب اذ هو الذي تكثر مخالطته لها بخلاف العرق قال
ذلك ليقع السؤر اخيرا فيتصل بتفصيل ما خالطه **قوله** لانهما يتولدان المتولد اللعاب لا السؤر فاطلق السؤر على اللعاب المجاورة اذ
السؤر ما يفضل الشارب وهو يجاور اللعاب **قوله** والكافر ما لم يشرب خمرا ثم يشرب من ساعته اما لو مكث قدر ما يغسل فمه بلعابه
ثم شرب لا ينجس ويسقط اعتبار الصب عند ابي يوسف ونظيره لو اصاب عضوه نجاسة فلحسها حتى لم يبق اثرها او قاء الصغير على ثدي امه ثم مصه
حتى زال الاثر طهر لا يقال ينبغي ان ينجس سؤر الجنب والحائض على القول بنجاسة المستعمل لان ما يلاقي الماء من فمه مشروب لانا نقول الحاجة
فلا يستعمل به كادخال اليد في الحب لاخراج الكوز على ما قدمناه في المياه **قوله** ويغسل من ولوغه ثلاثا لقوله صلى الله عليه وسلم روى الدار قطني
عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم في الكلب يلغ في الاناء يغسل ثلاثا او خمسا او سبعا قال تفرد به عبد الوهاب
عن اسماعيل وهو متروك وغيره يرويه عن اسماعيل بهذا الاسناد فاغسلوه سبعا ثم رواه بسند صحيح عن عطاء موقوفا على ابي هريرة
رضي الله عنه انه كان اذا ولغ الكلب في الاناء اهراقه ثم غسله ثلاث مرات ورواه مرفوعا ابن عدي في الكامل بسند فيه الحسين بن علي
الكرابيسي ولفظه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليهرقه وليغسله ثلاث مرات وقال لم يرفعه غير الكرابيسي
والكرابيسي لم اجد له حديثا منكرا غير هذا وقال لم ار به باسا في الحديث انتهى فلقائل ان يقول الحكم بالضعف والصحة انما هو في الظاهر اما
في نفس الامر فيجوز صحة ما حكم بضعفه ظاهرا وثبوت كون مذهب ابي هريرة رضي الله عنه ذلك قرينة تفيد ان هذا مما اجاده الراوي الضعيف
وحينئذ فيعارض حديث السبع ويقدم عليه لان مع حديث السبع دلالة التقدم للعلم بما كان من التشديد في امر الكلاب في اول الامر
حتى امر بقتلها والتشديد في سؤرها يناسب كونه اذ ذاك وقد ثبت نسخ ذلك فاذا عارض قرينة معارض كان التقدمة له وهذا ول

المصنف والامر الى رد السبع محمول على الابتداء ولو طرحنا الحديث بالكلية كان في عمل ابي هريرة رضي الله عنه على خلاف حديث السبع
وهو روايه كفاية لاستحالة ان يترك القطعي للرأي منه وهذا لان ظنية خبر الواحد انما هو بالنسبة الى غير راويه فاما بالنسبة الى
راويه الذي سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم فقطعي حتى ينسخ به الكتاب اذا كان قطعي الدلالة في معناه فلزم ان لا يتركه الا لقطعه
بالناسخ اذ القطعي لا يترك الا لقطعي فبطل تجويزهم تركه على ثبوت ناسخ في اجتهاده المحتمل للخطأ واذا علمت ذلك كان تركه بمنزلة روايته
للناسخ فلا شبهة فيكون الآخر منسوخا بالضرورة **قوله** لان لحمها نجس هذه في حيز المنع عند الشافعي لان حرمة لحمها عنده ليس لنجاسته
بل كيلا يتعدى خبث طباعها الى الانسان قلنا الظاهر من الحرمة مع كونه صالحا للغذاء غير مستقذر طبعا كونه للنجاسة وخبث طباعها
لا ينافيه بل ذلك يصلح سببا لحكم النجاسة فليكن لمشروطا فيجامعها ترتيبا على الوصف الصالح للعلية مقتضاه ومن الوجوه الالزامية
حديث القلتين فانه صلى الله عليه وسلم اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا جوابا للسؤال عن الماء يكون بالفلاة وما ينوبه من السباع اعطى
لحكم هذا الماء الذي ترده السباع وغيرها فان الجواب لا بد ان يطابق او يزيد فيندرج فيه المسئول عنه وغيره وقد قال بمفهوم شرطه
فيجب ما دون القلتين وان لم يتغير وحقيقة مفهوم شرطه انه اذا لم يبلغهما يتنجس من ورود السباع وبهذا يحمل حديث جابر انتوضأ
بما افضلت الحمر فقال نعم وبما افضلت السباع كلها وحديث سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة فقيل ان الكلاب والسباع ترد
عليها فقال لها ما اخذت في بطونها وما بقي شراب وطهور على الماء الكثير او على ما قبل تحريم لحوم السباع على ان الثاني معلول بعبد
الرحمن بن زيد بن اسلم اخرجه ابن ماجة والاول اخرجه الدار قطني وفيه داود بن الحصين ضعفه ابن حبان لكن روى عنه
مالك **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي لها الاناء روى الدار قطني وابن ماجة من حديث حارثة عن عمرة عن
عائشة رضي الله عنها قالت كنت اتوضأ انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم في اناء واحد قد اصابت منه الهرة قبل ذلك قال الدار قطني
وحارثة لا باس به ورواه الدار قطني بلفظ الكتاب من طريقين في احدهما ابو يوسف القاضي وضعفها بعبد ربه بن سعيد المقبري
وضعف الثانية بالواقدي وقال في الامام جمع شيخنا ابو الفتح الحافظ في اول كتابه المغازي والسير من ضعفه ومن وثقه ورجح
توثيقه وذكر الاجوبة عما قيل فيه وعن كبشة بنت كعب بن مالك وكانت تحت ابن ابي قتادة دخل عليها فسكبت له وضوءا فجاءت هرة
تشرب منه فاصغى لها الاناء حتى شربت قالت كبشة فرآني انظر اليه فقال اتعجبين يا ابنة اخي فقالت نعم فقال ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال انها ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات رواه الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح **قوله**
ولهما قوله صلى الله عليه وسلم الهرة سبع رواه الحاكم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السنور سبع
وصححه ورواه الدار قطني عن ابي هريرة بقصة قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتي دار قوم من الانصار ودونهم دار فشق
ذلك عليهم فقالوا يا رسول الله تأتي دار فلان ولا تأتي دارنا فقال لان في داركم كلبا قالوا فان في دارهم سنورا فقال صلى الله عليه
وسلم السنور سبع وفي السند عيسى بن المسيب صححه الحاكم بناء على توثيقه قال لم يخرج قط وليس كذلك فالحاصل انه مختلف فيه وعلى
كل حال الخليق للمطلوب بالنزاع حاجة الى هذا الحديث لان النزاع ليس في النجاسة للاتفاق على سقوطها بعلة الطوف المنصوصة في قوله
انها من الطوافين عليكم والطوافات يعني انها تدخل المضايق ولازمه شدة المخالطة بحيث يتعذر معه صون الاواني منها بل النفس
اللازمة من ذلك اسقط النجاسة كما انه سبحانه وتعالى اوجب الاستيذان واسقطه عن المملوكين والذين لم يبلغوا الحلم من
اهلهم في تمكينهم من الدخول في غير الاوقات الثلاثة بغير اذن للطوف المفاد بقوله تعالى عقيبه طوافون عليكم بعضكم على بعض انما
الكلام بعد هذا في ثبوت الكراهة فان كانت كراهة تحريم كما قال البعض لم ينهض به وجه فاذا قال سقطت النجاسة فتبقى كراهة
التحريم منع الملازمة اذ سقوط وصف وحكم شرعي لا يقتضي ثبوت آخر الا بدليل كما قلنا في نسخ الوجوب لا تبقى عنده صفة الاباحة
الشرعية حتى يقتضيها دليل والحاصل ان اثبات كل حكم شرعي يستدعي دليلا فاثبات كراهة التحريم والحالة هذه بغير دليل بل السياق
حديث ابي هريرة رضي الله عنه المذكور يقتضي طهارتها وطهارة السباع فانه صلى الله عليه وسلم ذكره عذرا في زيارة اصحاب الهرة
دون اصحاب الكلب الا ان يقال ان تعليله عدم الدخول لوجود الكلب لانه لا تدخل الملائكة بيتا هو فيه بخلاف السباع وان كانت
كراهة تنزيه وهو الاصح كفى فيه انها لا تتحامى النجاسة فيكره كماء غمس الصغير يده فيه واصل كراهة غمس اليد في الاناء للمستيقظ قبل
غسلها نهي عنه في حديث المستيقظ لتوهم النجاسة فهذا اصل صحيح منتهض يتم به المطلوب من غير حاجة الى الحديث المذكور ويحمل
اصغاؤه صلى الله عليه وسلم الاناء على زوال ذلك التوهم بان كان بمرأى منه في زمان يمكن فيه غسلها فمها بلعابها واما على قول محمد
فيمكن كونه بمشاهدة شربها من ماء كثير ومشاهدة قدومها عن غيبة يجوز معها ذلك فيعارض هذا التجويز تجويز اكلها نجسا قبيل
شربها فيسقطه فتبقى الطهارة دون كراهة لانها ما جاءت الا من ذلك التجويز وقد سقط وعلى هذا لا ينبغي اطلاق كراهة اكل فضلها
والصلاة اذا لحست عضوا قبل غسله كما اطلقه شمس الائمة وغيره بل يقيد بثبوت ذلك التوهم فاما لو كان زائلا بما قلنا فلا **قوله**
والاستثناء يعني قوله الا اذا امكث ساعة حينئذ فاما على قول محمد فلا لان النجاسة لا تزال عنده الا بالماء ويسقط اعتبار الصب
على قول ابي يوسف **قوله** ولو كانت محبوسة الى آخره بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدميها بان تحبس الدجاج في قفص وتجعل
علفها وماؤها خارجه وهذا اختيار الحاكم عبد الرحمن واما شيخ الاسلام فلم يشرطه بل ان لا تجد عذرات غيرها بناء على انها لا تجول
في عذرات نفسها والاول بناء على انها تجول فيها والحق انها لا تأكل بل تلاحظ الحب بينه فتلتقطه **قوله** وكذا سؤر سباع الطير يعني
مكروه وتعليله بانها تخالط النجاسة يفيد انها تنزيهية ان لم يشاهدها اثرت على غيرها والقياس نجاسته لنجاسة اللحم والاستحسان
انه طاهر لان الملاقي للماء منقارها وهو عظم جاف لا لسانها بخلاف سباع البهائم **قوله** مشكوك فيهما كان الشيخ ابو طاهر الدباس
ينكر هذه العبارة ويقول لا يجوز كون شيء من احكام الشرع مشكوكا فيه بل هو محتاط فيه وفي النوازل لو شرب ماء شرب منه الحمار قال ابن
مقاتل لا باس به وقال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا ولو اخذ انسان بهذا القول ارجو ان لا يكون به باس والاحتياط ان لا يشرب

١٢

قوله وقيل في طهوريته لانه لو وجد الماء المطلق الي اخره فيه نظر وهو ان وجوب غسله انما يثبت بتيقن النجاسة والثابت الشك
فيها فلا يتنجس الراس بالشك فلا يجب قوله وكذا لبنه وعرقه لا يمنع الي آخره قال في النهاية هذا في العرق بحكم الروايات الظاهرة
صحيح واما في اللبن فغير صحيح لان الرواية في الكتب المعتبرة بنجاسة لبنه فقط او بتوقيته بنجاسته وطهارته بذكر الروايتين فيه فقال شمس الائمة
في تعليل سؤر الحمار اعتبار سؤره بعرقه يدل علي طهارته واعتباره بلبنه يدل علي نجاسته فجعل لبنه نجسا وفي المحيط ولبن الاتان نجس في
ظاهر الرواية وعن محمد انه طاهر ولا يوكل وقال التمرتاشي وعن البزدوي انه يعتبر فيه الكثير الفاحش وهو الصحيح وعن عين الائمة
الصحيح انه نجس نجاسة غليظة لانه حرام بالاجماع وفي فتاوي قاضيخان وفي طهارة لبن الاتان روايتان واما عرقه فعن ابي
حنيفة رضي الله عنه انه نجس غليظ وعنه خفيف وقال القدوري طاهر في الروايات المشهورة انتهي وفي المنتقي لبن الاتان كلعابه
وعرقه يفسد الماء ولا يفسد الثوب وان كان مغموسا فيه لانه متولد منه كاللعاب قال المصنف في التجنيس ومعني افساد الماء ما ذكرنا يعني
به ما قدمه في تفسير قول عصام في عرق الحمار والبغل يصيب الماء يفسد وان قل من ان المراد سلب طهوريته فقط لكن هذا في كلام المنتقي
ظاهر لانه لو كان مراده بالفساد التنجس كان لنجاسته فلم يفترق الحال حينئذ بين الثوب والماء واما مراد عصام فلو كان ذلك لم
يصح قوله وان قل لان المخالط الطاهر لا يسلب الطهورية اذا قل مطلقا قوله وهو الاصح يعني انه في طهوريته قوله وسبب الشك
تعارض الادلة في اباحته وحرمته فحديث خيبر في اكفاء القدور وفي بعض رواياته ان رسول الله صلي الله عليه وسلم امر مناديا
ينادي باكفائها فانها رجس رواه الطحاوي وغيره يفيد الحرمة وحديث غالب بن ابجر حيث قال له النبي صلي الله عليه وسلم هل
لك من مال فقال ليس لي مال الا حميرات لي فقال صلي الله عليه وسلم كل من سمين مالك يفيد الحل واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في طهارته
ونجاسته فعن ابن عمر نجاسته وعن ابن عباس طهارته وقد زيف شيخ الاسلام الاول بان تعارض المحرم والمبيح لا يوجب الشك بل التر
جيح للحرمة والثاني بان الاختلاف ايضا لا يوجبه كما لو اخبر عدلان احدهما بطهارة الماء والآخر بنجاسته يتهاتران ويعمل بالاصل
وهو طهارة الماء والصواب عندي ان سببه التردد في تحقق الضرورة المسقطة للنجاسة فانه يربط في الافنية ويشرب من الاجانات
المستعملة فبالنظر الي هذا القدر من المخالطة تسقط نجاسة سؤره الذي مقتضي حرمة لحمه الثابتة وبالنظر الي انه لا يدخل المضايق
كالهرة والفارة يكون مجانبا لا مخالطا فلا تسقط فلما وقع التردد في الضرورة وجب تقرير الاصول فالماء كان طاهرا فلا يتنجس بما لم
يتحقق نجاسته والسؤر مقتضي حرمة اللحم نجس فلا يحكم بطهارته فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعلي هذا سقطت اسئلة الوجهين
المذكورين لشيخ الاسلام والثالث ان يقال الماء وقع التعارض في السؤر والماء اخلف وجب ان يصار الي التيمم كما اذا كان طاهرا ونجس
ولا يميز فانه يسقط استعمال الماء ويجب التيمم لانها امثال مر لو لم يعتبر تقديم المحرم والرابع ان في استعمال الماء ترك الاحتياط لتنجس
العضو بتقدير نجاسته ولا يلزم لعدم تنجس متيقن الطهارة بالشك والخامس ان مقتضي عدم النجاسة ان الماء ان كان مغلوبا
باللعاب كان مقيدا فيجب التيمم عينا وان كان غالبا وجب الوضوء عينا فمن اين وجب الضم واتما يلزم لو لم يجب تقرير الاصول للتردد
في ثبوت الضرورة واذا قررت وكان الحدث ثابتا بيقين لم يزل به ولذا كان مغلوبا وعند هذا ظهر ان تقرير الاصول بسبب التردد
في الضرورة مع الاحتياط يبين قول ابي طاهر انه محتاط فيه وان اللعاب نجس لا يتنجس به مخالطه وانه لا شبهة في طهارة العرق
بالنسبة الي الثوب والبدن لانه لا تردد في ثبوت الضرورة في ذلك وقد ركب الحمار صلي الله عليه وسلم معروريا وبه يتبين فساد
قول عصام المذكور انفا وصحة ما في المنتقي لو حملنا الفساد علي النجاسة لان الضرورة لم تتحقق بالنسبة الي الماء الا اذا تعدي اليه
بغسل الثوب وحينئذ ينبغي ان لا يتنجس لانه غسل فيه ما هو محكوم بطهارته شرعا بخلاف ما لو قطر من عرقه في الماء ونحوه وهذا
محمل ما في المنتقي في اعتقادي فان قلت تقرير الاصول افاد النجاسة غير انه لا يتنجس به المخالط ونص محمد علي طهارته ينافيه قلنا
انما نص علي طهارة السؤر بمعني الماء الذي خالطه اللعاب ولا ينافي تقرير الاصول هذا وقد تحقق الضرورة في عرقه فينبغي سقوط
نجاسته بخلاف لعابه مترددا في ثبوت الضرورة فقرب الاصول قوله ويجزيه ايهما قدم والافضل تقديم الوضوء فرعان
الاول اختلفوا في النية في الوضوء بسؤر الحمار والاحوط ان ينوي الثاني لو توضأ بسؤر الحمار وصلي الظهر ثم تيمم وصلاها صحت
الظهر لما ذكر في دفع قول زفر وهو ان المطهر احدهما لا المجموع فان كان السؤر صحت به ولغت صلوة التيمم او التيمم فبالقلب قوله
وكذا عنده في الصحيح احترز به عن سائر الروايات في المحيط عن ابي حنيفة في سؤر الفرس اربع روايات قال في رواية احب الي ان
يتوضأ بغيره وفي رواية انه مكروه كلحمه وفي رواية مشكوك كسؤر الحمار وفي رواية كتاب الصلوة طاهر وهو الصحيح من مذهبه
قوله حديث ليلة الجن عن ابي فزارة عن ابي زيد عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلي الله عليه وسلم قال له ليلة الجن ما في
اداوتك قال نبيذ تمر قال تمرة طيبة وماء طهور اخرجه ابو داود والترمذي وابن ماجة وفي رواية الترمذي فتوضأ منه وزاد
ابن ابي شيبة مطولا وفيه هل معك من وضوء فقلت لا قال فما في اداوتك قلت نبيذ تمر قال تمرة حلوة وماء طيب ثم توضأ واقام الصلوة
قال ضعيف لان الترمذي قال وابو زيد مجهول وابو فزارة قيل هو راشد بن كيسان وقيل رجل آخر مجهول اجيب اما ابو زيد فذكر القاضي
ابو بكر بن العربي في شرح الترمذي انه مولي عمرو بن حريث روي عنه راشد بن كيسان العبسي الكوفي وابو روق وهذا يخرجه عن
الجهالة واما ابو فزارة فقال الشيخ تقي الدين في الامام في تجهيله نظر فانه روي هذا الحديث عن ابي فزارة جماعة من اهل العلم مثل
سفيان وشريك والجراح بن مليح واسرائيل وقيس بن الربيع وقال ابن عدي ابو فزارة راوي هذا الحديث مشهور واسمه راشد بن كيسان
وكذا قال الدارقطني واما ما عن ابن مسعود انه سئل عن ليلة الجن فقال ما شهدها منا احد فهو معارض بما في ابن ابي شيبة من انه
كان معه وروي ايضا ابو حفص بن شاهين عنه انه قال كنت مع النبي صلي الله عليه وسلم ليلة الجن وعنه انه راي قوما من الزط فقال
هولاء اشبه من رايت بالجن ليلة الجن والاثبات مقدم علي النفي وان جمعنا فالمراد ما شهدها منا احد غيري نفيا لمشاركته واثباتا لا
ختصاصه بذلك كما ذكره الامام ابو محمد البطليوسي في كتاب التنبيه علي الاسباب الموجبة للخلاف قوله قلنا ليلة الجن كانت غير

واحدة نظر

واحدة نظر فيه بان وفد نصيبين كان قبل الهجرة بثلاث سنين وكلامه يوهم ان ليلة الجن كانت بالمدينة ايضا ولم ينقل ذلك في
كتب الحديث فيما علم لكن ذكر صاحب اكام المرجان في احكام الجان ان ظاهر الاحاديث الواردة في وفادة الجن انها كانت ست
مرات وذكر منها مرة في بقيع الغرقد حضرها ابن مسعود ومرتين بمكة ومرة رابعة خارج المدينة حضرها الزبير بن العوام وعلي هذا
لا ينقطع بالنسخ قوله والحديث مشهور فيه نظر اذ المشهور ما كان احادا في الاصل ثم تواتر عند المتاخرين وليس هذا كذلك بل تكلم فيه
كثير من المتاخرين وان لو صح كلامه توجب تصحيح الرواية الموافقة لقول ابي يوسف لان اية التيمم ناسخة له لتاخرها اذ هي مدنية
وعلي هذا مشي جماعة من المتاخرين واعلم ان قول محمد بوجوب الجمع بين الوضوء به والتيمم رواية ايضا عن ابي حنيفة رضي الله عنه صرح
بذلك في خزانة الاكمل قال التوضي بنبيذ التمر جائز من بين سائر الاشربة عند عدم الماء ويتيمم معه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبه
اخذ محمد وفي رواية عنه يتوضا ولا يتيمم وفي رواية يتيمم ولا يتوضا به وبه اخذ ابو يوسف وروي نوح ان ابا حنيفة رجع الي
هذا القول ثم قال في الخزانة قال مشايخنا انما اختلفت اجوبته لاختلاف المسائل سئل مرة ان كان الماء غالبا قال يتوضا وسئل مرة
ان كانت الحلاوة غالبة قال يتيمم ولا يتوضا وسئل مرة اذا لم يدر ايهما الغالب قال الجمع بينهما وعلي هذا يجب التفصيل في الغسل ان كان
النبيذ غالب الحلاوة قريبا من سلب الاسم لا يغتسل به او ضده فيغتسل الحاقا بطريق الدلالة او مترددا فيه يجمع بين الغسل والتيمم
واما من لم يلاحظ هذا المبني فقد اختلفوا في الجواز وعدمه كما ذكر المصنف فقد صحح في المبسوط الجواز وصحح في المفيد عدم الجواز
لان الجنابة اغلظ الحدثين فرع اذا قلنا بجواز التوضي به فلا يجوز الا بالنية كالتيمم لانه بدل عن الماء حتي لا يجوز به حال
وجود الماء وينتقض به اذا وجد ذكره القدوري في شرحه عن اصحابنا والله اعلم

باب التيمم

شرع في غزوة المريسيع لما اضلت عائشة عقدها فبعث رسول الله صلي الله عليه وسلم في طلبه فحانت الصلوة وليس معهم ماء فاغلظ
ابو بكر رضي الله عنه علي عائشة رضي الله عنها وقال حبست رسول الله صلي الله عليه وسلم والمسلمين علي غير ماء فنزلت فجاء اسيد بن
الحضير فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا آل ابي بكر وفي رواية يرحمك الله يا عائشة ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله للمسلمين فيه فرجا
ومفهومه اللغوي القصد مطلقا والشرعي قال القصد الي الصعيد الطاهر للتطهير والحق انه اسم لمسح الوجه واليدين عن الصعيد
الطاهر والقصد شرط لانه النية قوله او خارج المصر يجوز كونه حالا مفردا اعطف علي جملة حالية كقوله تعالي لا تقربوا الصلوة
وانتم سكاري حتي تعلموا ما تقولون ولا جنبا وان يكون ظرف مكان لان خارج البلد اسم لما يظاهره من المكان ويكون عطفا حينئذ
علي وهو مسافر فنصبه علي الظرف وهو مع المبتدا جملة في موضع الحال ايضا اذ تقديره ولا وهو خارج المصر مثل والركب اسفل منكم ورجح
الاول في النهاية والظاهر ان الثاني ارجح لان خارجا الصفة لا يصل الي البلد الا بواسطة الحرف كفعله لا يقال زيد خارج البلد
كما لا يقال خرج البلد وكما لا يقال قاعد الدار بل خارج عن البلد او منها فلا يضاف حينئذ لفصل الحرف واسقاط الخافض سماعي دون
كون خارج عطفا علي مسافر عطف مفرد خبر ظرف علي خبر قوله لقوله صلي الله عليه وسلم التراب الي آخره عن ابي ذر انه كان يعزب في
ابله وتصيبه الجنابة فاخبر النبي صلي الله عليه وسلم فقال له الصعيد الطيب وضوء المسلم ولو لم تجد الماء عشر سنين فاذا وجدته فليمسه
بشرته رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وفي رواية الترمذي الصعيد الطيب طهور المسلم والباقي بحاله ويعزب يبعد قوله
والميل هو المختار احترز به عما قيل ميلان او ميلا ان كان الماء امامه والا فميل وعما قيل انه لو صاح باعلا صوته لم يسمعه اهل الماء الا انه لا يخفي
هذا لعدم انضباطه وبالميل يتحقق الحرج لو الزم الذهاب الي الماء بالنظر الي جنس المكلفين وما شرع التيمم الا لدفع الحرج ولما ذكره
في الاية المرضي علي المسافرين لانهم احوج الي الرخصة من غيرهم ثم الميل في تقدير ابن شجاع ثلاثة الاف ذراع وخمسمائة الي اربعة
الاف وفي تقدير غيره اربعة الاف وهو ثلث الفرسخ وضبط في قول القائل ان البريد من الفراسخ اربع ۞ ولفرسخ فثلاث اميال ضعوا ۞
والميل الف اي من الباعات قل ۞ والباع اربع اذرع فتتبع ۞ ثم الذراع من الاصابع اربع ۞ من بعدها عشرون ثم الاصبع ۞ ست شعيرات
فظهر شعيرة ۞ منها الي بطن لاخري توضع ۞ ثم الشعيرة ست شعرات فقل ۞ من شعر بغل ليس فيها مدفع ۞ وعن ابي يوسف ان الماء
اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضا تذهب القافلة وتغيب عن بصره فهو بعيد ويجوز له التيمم وهذا حسن جدا كذا في الذخيرة قوله
والمعتبر المسافة الي آخره احترز به عن قول زفر فانه يجوز التيمم لخوف الوقت وان كان الماء اقل من ميل قوله ولو لم يجد الماء الا انه مريض
يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه او ابطا برؤه يتيمم ولا فرق بين ان يشتد بالتحرك كالمشتكي من العرق المدني والمبطون او بالاستعمال
كالجدري ونحوه او كان لا يجد من يوضيه ولا يقدر بنفسه فان وجد خادما له او ما يستاجر به اجيرا او عنده من لو استعان به اعانه
ففي ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر قال المصنف في التجنيس بعد ان ذكر وجوب الوضوء فيما قلنا فرق بين هذا وبين المريض اذا لم يقدر علي الصلوة
ومعه قوم لو استعان بهم في الاقامة والثبات علي القيام جاز له الصلوة قاعدا والفرق انه يخاف علي المريض زيادة الوجع في قيامه
ولا يلحقه زيادة الحرج في الوضوء قال وذكر شيخنا الامام منهاج الائمة فيما قرانا عليه في الفصل الاول خلافا بين ابي حنيفة رضي الله عنه
وصاحبيه علي قوله تجزيه التيمم وعلي قولهما لا وقال وعلي هذا الخلاف اذا كان مريضا لا يقدر علي الاستقبال او كان في فراشه لا يقدر
علي التحول عنه ويجد من يحوله ويوجهه لا يفترض عليه ذلك عنده وعلي هذا الاعمي اذا وجد قايدا لا يلزمه الجمعة والحج والخلاف
فيهما معروف فالحاصل ان عنده لا يعتبر المكلف قادرا بقدرة غيره لان الانسان انما يعد قادرا اذا اختص بحالة تهيا له الفعل متي اراد
وهذا لا يتحقق بقدرة غيره ولهذا قلنا اذا بذل الابن المال والطاعة لابيه لا يلزمه الحج وكذا من وجبت عليه كفارة وهو معسر فبذل
انسان له المال لما قلنا وعندهما تثبت القدرة باله الغير لان آلته صارت كآلته بالاعانة وكان حسام الدين يختار قولهما انتهي وعن
محمد لا يتيمم في المصر الا ان يكون مقطوع اليدين لان الظاهر انه يجد من يعينه وكذا العجز علي زعم الا ان يكون مخلافا مقطوعهما قوله
واعتبر الشافعي خوف التلف وشين علي عضو ظاهر كسواد اليد ونحو وهو مردود بظاهر النص وقوله تعالي وان كنتم مرضي الاية لانه يفيد
فيه بين مريض يخشي التلف بالاستعمال والزيادة وقولنا علم قطعا من ان شرعية التيمم للمريض انما هو رخصة لدفع الحرج عنه والحرج

بلغ مقابلة

انما يتحقق عند خوف الاشتداد او الامتداد لذلك جاز للمريض مطلقا خاف عاقبته او لم يخف قوله مما يقولان الى آخره منفوس جعل الخلاف بينهم في هذه نشاء عن اختلاف زمان لا برهان بناء على ان اجر الحمام في زمانهما يوخذ بعد الدخول فاذا عجز عن الثمن دخل ثم تعلل بالعسرة وفي زمانه قبله فيعذر ونحوه من جعله برهانيا بناه على الخلاف في جواز التيمم لغير الواجد قبل الطلب من رفيقه اذا كان له رفيق فعلى هذا يقيد منعهما بان يترك طلب الماء الحار من جميع اهل المصر اما ان طلب فمنع فانه يجوز عندهما وقوله وهما يقولان ان تحقق هذه الحالة في المصر نادر فحمل الوجهين يعني تحقق خوف الهلاك بردا مع العجز عن الماء الحار اذ يتناول العجز عنه للطالب من الحل والمنع لعدم القدرة على اعمال الحيلة في دخول الحمام قبل الاعطاء وقوله في وجه قوله العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتبار يحمل اعتباره بناء على عجزه عن اعمال الحيلة في الدخول واعتباره بناء على القدرة على ذلك وعلى الطلب من اهل المصر لكنه لو كلف بالماء الا اذا قدر عليه بالملك والشراء وعند انتفاء هذه القدرة يتحقق العجز فلذا لو فصل العلماء فيما اذا لم يكن معه ثمن الماء بين امكان اخذه بثمن مؤجل بالحيلة على ذلك ولا بل اطلقوا جواز التيمم اذ ذاك مع انه ايسر على صاحب الماء من اخذه حالة العسرة الى الميسرة فان تم هنا البحث فاطلاق بعض المشايخ عدم الجواز في هذا الزمان بناء على ان اجر الحمام يوخذ بعد الدخول فيتعلل بالعسرة بعده فيه نظر هذا واما خوف المريض من الوضوء بالماء البارد في المصر على قوله هل يبيح التيمم كالغسل فاختلفوا فيه جعل في الاسرار مبيحا وفي فتاوى قاضيخان الصحيح انه لا يجوز كانه والله اعلم لعدم اعتبار ذلك الخوف بناء على انه مجرد وهم اذ لا يتحقق ذلك في الوضوء عادة قوله لقوله صلى الله عليه وسلم التيمم ضربتان الى آخره رواه الحاكم والدارقطني بهذا اللفظ عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم سكت عنه الحاكم وقال لا اعلم احدا اسنده عن عبيد الله غير علي بن ظبيان وهو صدوق وقد وقفه يحيى بن سعيد القطان وهشيم وغيرهما وهو الصواب وقفه الدارقطني انتهى ونقل ابن عدي تضعيف ابن ظبيان عن النسائي وابن معين واما بغير هذا اللفظ فرواه الحاكم والدارقطني من حديث عثمان بن محمد الانماطي الى جابر بن عبد الله عنه صلى الله عليه وسلم قال التيمم ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين قال الحاكم صحيح الاسناد ولم يخرجاه وقال الدارقطني رجاله كلهم ثقات وقول ابن الجوزي عثمان متكلم فيه مردود ويه يحمل حديث عمار يعني النبي صلى الله عليه وسلم في حاجة الى ان قال فقال صلى الله عليه وسلم انما يكفيك ان تقول بيديك هكذا ثم ضرب بيديه الارض ضربة ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه وهو حقيقة مذهب مالك فانه قال نعيد في الوقت على ان المراد بالكفين الذراعين اطلاقا للاسم الجزء على الكل او للسبب وظاهرهما مع الباقي تكون عمل اكثر الامة على هذا يرجح هذا الحديث على حديث عمار فان تلقي الامة بالقبول يرجح على ما اعترض عنه ثم قولهم ضربتان يفيد ان الضرب ركن ومقتضاه انه لو ضرب بيديه فقبل ان يمسح احدث لا يجوز المسح بتلك الضربة لانها ركن فصار كما لو احدث في الوضوء بعد غسل بعض الاعضاء وبه قال السيد ابو شجاع وقال القاضي الاسبيجابي يجوز كمن ملأ كفيه ماء فاحدث ثم استعمله وفي الخلاصة الاصح انه لا يستعمل التراب كذا اختاره شمس الائمة وعلى هذا فما صححوا به من انه لو انقلب في التراب على وجهه ويديه مسح بنية التيمم جاز وان لم يمسح لا يجوز نيل مرفيه ما كونه قول من اخرج الضربة لا قول الكل واما اعتبار الضربة اعم من كونها على الارض او على العضو مسحا والذي يقتضيه النظر عدم اعتبار ضربة الارض من مسمى التيمم شرعا فان المأمور به المسح ليس غير في الكتاب قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم التيمم ضربتان اما على ارادة الاعم من المسحتين كما قلنا او انه اخرج مخرج الغالب والله تعالى اعلم قوله ولهذا قالوا يخلل الى آخره عن محمد يحتاج الى ثلاث ضربات ضربة للوجه وضربة للذراعين وضربة لتخليل الاصابع لكنه خلاف النص والمقصود وهو التخليل لا يتوقف عليه وينزع الخاتم وفي المحيط يمسح تحت الحاجبين وفي الحلية يمسح من وجهه ظاهر البشرة والشعر على الصحيح ويقابل ظاهر الرواية رواية الحسن ان الاكثر كالكل لوجه غير لازم قوله لما روينا في ما عن ابي هريرة رضي الله عنه ان ناسا من اهل البادية اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا انا نكون بالرمال الاشهر الثلاثة والاربعة ويكون فينا الجنب والنفساء والحائض ولسنا نجد الماء فقال عليكم بالارض ثم ضرب بيده على الارض لوجهه ضربة واحدة ثم ضرب ضربة اخرى فمسح بها على يديه الى المرفقين اخرجه الامام احمد وهو حديث يعرف بالمثنى بن صباح وقد ضعفه احمد وابن معين في آخرين ورواه

[illegible] رضي الله عنه فذكره [illegible] قوله ويجوز التيمم [illegible]

به الطاهر بالاجماع فكان الاجماع دليل ارادة هذا المحتمل وعلى هذا فالاوجه ان يقول وهو مراد بالواو لا بأو قوله ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة وعند محمد يشترط لظاهر قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه قلنا من للابتداء في المكان اذ لا يصح فيها ضابط التبعيضية والبيانية وهو وضع بعض موضعها في الاول ولفظ الذي في الثاني والبا في الاول لخالية وبناء في الثاني جار اليتيم صلة الموصول كما في فاجتنبوا الرجس من الاوثان اي الذي هو الاوثان ولو قيل فامسحوا بوجوهكم وايديكم بعضه افاد ان المطلوب جعل الصعيد ممسوحا والعضو آلته وهو منتف اتفاقا قوله وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا عند العجز عنه كان يكون في وحلة وردغة لسفر او في نحو ولا يستطيع الماء وهذه احدى الروايتين عنه وفي اخرى لا يجوز وفي رواية يتيمم به ويعيد والخلاف مبني على انه تراب خالص او غالب او لا فعنده لا وعندهما اذ لو بقاربه الا بما زجه الهواء قوله ولنا انه ينبئ عن القصد الى آخره هو ينبئ عن القصد لغة وليس المقصود في النص الخطاب بقصد الصعيد فيمسح به العضوين بالايجاب النية للعبرة ذلك وليس كذلك فانه لو قصده للمسح لم تكن المعتبرة فضلا عما هو مدلول النص من ان يقصده فيرتب على قصده ذلك المسح وانما المقصود ان لفظ التيمم وهو الاسم الشرعي ينبئ عن القصد والاصل ان يعتبر في الالفاظ الشرعية ما ينبئ عنه من المعاني على ما عرف قال المصنف في التجنيس النية المشروطة في نية التطهير هو الصحيح انتهى وما زاده غيره من نية استباحة الصلوة لا ينافيه اذ تستلزم نية التطهير وصرحوا بانه لو تيمم لدخول المسجد او للقرآءة ولو من المصحف او مسه او زيارة القبور او دفن الميت والاذان او الاقامة او السلام او رده او الاسلام لا يجوز الصلوة بذلك التيمم عند عامة المشايخ الا من شذ وهو ابو بكر بن سعيد البلخي مع وجود نية التيمم فيضمن ذلك لانه في الحاصل نوى التيمم لكنا نعلم ان نية نفس الفعل ليست بمعتبرة بل ان ينوي به المقصود به من الطهارة او الصلوة ولو صلوة الجنازة وسجدة التلاوة ثم روي في النوادر لو مسح وجهه وذراعيه ينوي التيمم جاز به الصلوة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن يتيمم لرد السلام يجوز فعلى هذا يجوز بنية التيمم لكنه غير الظاهر من المذهب ولو تيمم يريد به تعليم الغير دون الصلوة لا يجوز عند الثلاثة واذا كان كذلك فانما انبا عن قصد هو غير المعتبر نية فلا يكون النص بذلك موجبا للنية المعتبرة الا يرى ان قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا ينبئ عن الارادة حتى استدل به من شرط النية في الوضوء ووجهه ان التقدير اذا اردتم القيام الى الصلوة وانتم محدثون اتفاقا والغسل وقع جزاء لذلك والجزاء مسبب عن الشرط فيفيد وجوب الغسل لاجل ارادة الصلوة ومع ذلك كان التحقيق عدم افادته وجوبها والكلام المذكور تمويه اذ المفاد بالتركيب مع المقدر انما هو ان وجوب الغسل لاجل ارادة الصلوة مع الحدث لا ايجاب ان تغسل لاجل الصلوة اذ عقد الجزاء الواقع طلبا بالشرط يفيد طلب مضمون الجزاء اذا تحقق مضمون الشرط وان وجوبه اعتبر مسببا عن ذلك فاين طلبه على وجه مخصوص هو فعله على قصد كونه لمضمون الشرط فتأمل ولقد خفي هذا على صاحب النهاية حتى لم يكافيه بالجواب فان قلت ذكرت ان نية التيمم لرد السلام لا تصح على ظاهر المذهب مع انه صلى الله عليه وسلم تيمم لرد السلام على ما اسلفته في الاول فالجواب ان قصد رد السلام بالتيمم لا يستلزم ان يكون نوى عند فعل التيمم التيمم له بل يجوز كونه نوى ما يصح معه التيمم ثم يرد السلام اذا صار طاهرا قوله او جعل طهورا في حالة مخصوصة ان ارادة حالة الصلوة على ما صرح به في بيان سنن الوضوء اول الكتاب بناء على ان الارادة مرادة في الجملة المعطوفة عليها جملة التيمم اعني اية الوضوء اذا قمتم الى الصلوة فان قوله فان كنتم مرضى الى آخر اية التيمم عطف عليها وانت قد علمت ان لا دلالة فيها على اشتراط النية وان اراد حالة عدم القدرة على استعمال الماء فظاهر ان ذلك لا يقتضي ايجاب النية ولا نفيها وانما جعل الماء طهورا بنفسه مستفادا من قوله تعالى ماء طهورا ومن قوله ليطهركم به فلا يخفى ما فيه اذ كون المقصود من انزاله التطهير به وتسميته طهورا لا يفيد اعتباره مطهرا بنفسه اي رافعا للامر الشرعي بلا نية بخلاف ازالة الخبث لان ذلك محسوس انه مقتضى طبعه ولا تلازم بين ازالته حسا صفة محسوسة وبين كونه يرتفع عند استعماله اعتبار شرعي اعني الحدث وقد حققنا في بحث الماء المستعمل ان التطهير ليس من مفهوم طهور فالحاصل المفاد من ليطهركم كون المقصود من انزاله التطهير به وهذا يصدق مع اشتراط النية كما قال الشافعي وعدمه كما قلنا ولا دلالة للاعم على اخص بخصوصه والحاصل الفرق بين الدلالة لفظا على عدم وجوب النية وعدم الدلالة والدليل عليه هو هنا ما وعدناه في سنن الطهارة قوله هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم انه يشترط في التجنيس لانه روي عن محمد اذا تيمم يريد الوضوء اجزأه من الجنابة وان لم ينو عن الجنابة قوله لانه نوى قربة مقصودة ينبغي ان يراد تصح منه في الحال لان الكافر لو تيمم للصلوة ونحوها لم يكن متيمما حتى لا يصلي به بعد الاسلام عند ابي يوسف فالحاصل انه لا يصح منه تيمم الا للاسلام قوله والاسلام قربة تصح بدونها يقتضي انه لو تيمم للصلوة صح عندهما وليس كذلك فالحاصل انهما لا يصححان منه تيمما اصلا بناء على عدم صحة النية منه فانه يفتقر اليها لا يصح منه وهذا لان النية تصير الفعل منتهضا سببا للثواب ولا فعل يقع من الكافر كذلك حال الكفر ولذا صحح وضوءه لعدم افتقاره الى النية ولم يصححه الشافعي لما افتقر اليها عنده وقد رجع المصنف الى التحقيق في التعليل في جواب زفر حيث قال وانما لا يصح من الكافر لانعدام النية منه قوله بخلاف سجدة التلاوة الى آخره المراد بكونها قربة مقصودة هنا كونها شرعت ابتداء تقربا فيعقل فيها معنى العبادة وانما قولهم في الاصول انها ليست بقربة مقصودة فالمراد انها ليست مقصودة بعينها بل لاظهار مخالفة المستكبرين من الكفار باظهار التواضع والانقياد لله سبحانه ولذا اديت في ضمن الركوع وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى قوله فيستوي فيه الابتداء والبقاء كما لا يصح ابتداء التيمم وهو كافر لا يصح بقاؤه مع الكفر كالمحرمية في باب النكاح تمنع بقاءه حتى لو كان الزوجان صغيرين فارضعتهما امرأة ارتفع النكاح او كبيرين فمكنت الزوجة ابن زوجها ارتفع بعد الثبوت والاصل ان كل صفة منافية لحكم يستوي فيها الابتداء والبقاء الا ان تخرج شيء بالنص كبقاء الصلوة عند سبق الحدث حتى جاز البناء وكلام المصنف في الابتداء لا المذكور لم لا يستلزم بناء على حبط العمل بالكفر يحتاج الى جوابه على ما

لا يخفى بعد قليل تامل **قوله** ولنا ان الباقي حاصل بتسليم الاصل المذكور ومنع صدقه في المتنازع فيه افادهنا ادخال
الامر في الباقي اي ليس التيمم نفسه باقيا ليرتفع بوروده الكفر بل الباقي صفة الطهارة التي اوجبها وهذه لا يرفعها زعما لاحد
ولذا لو اعرض على الصفة الكائنة عن الوضوء ليس لا ابقاء اثرها فان الباقي في النكاح والبيع بعد صدور العقد ليس الا الاثر من الحل والملك
ومع ذلك ما عبر ذلك بقاء لها حتى انتفت بورود ما ينفي ابتداءها على ما بينا فبقاء الصفة حينئذ بقاء التيمم ولنا ما قلته زاد
قوله وهما لا يصح من الكافر ابتداء لانعدام النية منه وهنا يحل التقرير عن وجهته الاولى هكذا التيمم نفسه لا ينافيه الكفر
وانما ينافي شرطه وهو النية المشروطة في الابتداء وقد تحققت وتحقق التيمم كذلك فالصفة الباقية بعده لو اعتبرت كنفسه
لا يرفعها الكفر لان الباقي حينئذ حكما ليس هو النية **قوله** وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المرادة
بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب في قوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء ومقتضاه ان
ذلك التراب الذي يتيمم به على الطهورية وحصل مرانتفا اثره من طهارة الرجل ويرد عليه ان قطع الاعتبار الشرعي طهورية
التراب انما هو عند الرؤية مقتصرا فانما يظهر في المستقبل اذ لو استند ظهر عدم صحة الصلوات السابقة وما قيل انه وصف راجع
الى المحل فيستوي فيه الابتداء والبقاء لا يفيد دفعا ولا يتمه ولا وجه الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم في بقية الحديث
فاذا وجدته فليمسه بشرته وفي اطلاقه دلالة على نفي تخصيص انتقاضه بالوجدان خارج الصلوة كما هو قول الائمة الثلاثة
رحمهم الله **قوله** وخائف السبع والعدو والعطش على نفسه او دابته او رفيقه عاجز حكما فيباح له التيمم مع وجود ذلك الماء
وكذا اذا خاف الجوع بان كان محتاجا الى الماء للعجين اما ان احتاج اليه للمرقة فلا يتيمم ولكن هل يعيد اذا امن بالوضوء
قال في النهاية قلت جاز ان تجب الاعادة على الخائف من العدو بالوضوء لان العذر من قبل العباد انتهى يعني وهو يفرق
بين العذر من قبل من له الحق ومن قبل العباد فيجعلون في الثاني ولذا اوجب الاعادة على المحبوس اذا صلى بالتيمم ثم خلص
وقيل فيمن منعه انسان عن الوضوء بوعيد ينبغي ان يتيمم ويصلي ويعيد بعد ذلك لكن قال في الدراية الاسير منعه الكفار من
الوضوء والصلوة يتيمم ويومي ويعيد وكذا المقيد ثم قال قلت بخلاف الخائف منهم فان الخوف من الله سبحانه فنص على خلاف
ما في النهاية **قوله** والنائم اي على غير صفة توجب النقض كالنائم ماشيا او راكبا اذا مر على ماء مقدور الاستعمال انتقض تيممه
عند ابي حنيفة خلافا لهما وعن ذلك عبر في الجمع بالناعس قال في فتاوى قاضي خان قيل يجب ان لا ينتقض عند الكل لانه لو تيقظ
ما لا يعلم صح تيممه فكذا هنا وفي زيادات الحلواني قال في انتقاض تيممه روايتان من غير ذكر خلاف قال في شرح الجمع وفي وجه
الانتقاض عنده النوع ان اعتبر هنا القدرة من النوم بيقظه كان كاليقظان وان لم يعتبر بيقظه كان هنا نوما لم يلحق باليقظة وكل
نوم لم يلحق بها فانه حدث بالاجماع انتهى ولنا ان نختار الاول ولا يفيده فان اليقظان اذا لم يعلم بالماء لا يبطل تيممه على
ما ذكرناه من فتاوى قاضي خان وفي التجنيس صلى بالتيمم وفي جنبه بئر لم يعلم به جاز على قولهم ولو كان على شاطئ النهر ولم يعلم
به عن ابي يوسف روايتان في رواية لا يجوز اعتبارا بالاداوة المعلقة في عنقه وفي رواية يجوز لانه عاجز اذ لا قدرة
بدون العلم وقيل هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح انتهى فان كان ابو حنيفة يقول في المستيقظ حقيقة على شاطئ نهر
لا يعلم به يجوز تيممه فكيف يقول في النائم حقيقة بانتقاض تيممه **قوله** والمراد من الماء يعني الماء في قوله وينقضه رؤية
الماء ماء يكفي فلو وجد المتيمم ماء فتوضأ به فنقص عن احدى رجليه ان كان غسل كل عضو ثلاثا او مرتين انتقض تيممه او مرة
لا ينتقض لانه في الاول وجد ما يكفيه اذ لو اقتصر على ادنى ما يتادى به الفرض كفاه بخلاف الثاني وقال الشافعي رحمه الله يجمع
مع وجود الماء وان قل حتى يستعمله فيما فيه ثم يتيمم لان قوله تعالى فلم تجدوا ماء يفيده لانه نكرة في سياق النفي وصار كما اذا
وجد ماء يكفي لازالة بعض النجاسة الحقيقية اذ لو باستر بعض عورته ولنا ان المراد في النص ماء يكفي لازالة المانع لانه سبحانه
امر بغسل الاعضاء الثلاثة والمسح ومعلوم انه بالماء ثم نقل الى التيمم عند عدمه بقوله فلم تجدوا ماء فبالضرورة يكون التقدير
فاغسلوا وامسحوا بالماء فان لم تجدوا ما تغسلوا به وتمسحوا ما عينه عليكم فتيمموا والقياس على الحقيقة والعورة فاسد لانهما
يتجزآن فيفيد الزامه باستعمال القليل التقليل ولا يفيد هنا اذ لا يتجزى هنا بل الحدث قائم ما بقي ادنى لمعة فيبقى مجرد اضاعة
مال خصوصا في موضع عزته مع بقاء الحدث كما هو قبله دون القدرة اعم من الشرعية والحسية حتى لو رأى ماء في حب لا ينتقض
تيممه وان تحققت قدرة حسية لانه انما ابيح للشرب ولو وهب له ماء وجب القبول وانتقض التيمم ولو وجد جماعة من المتيممين
ماء مباحا يكفي احدهم انتقض تيممهم لقدرة كل منهم لتحقق الاباحة في حق كل منهم بخلاف ما لو وهب لهم بان قال صاحب الماء
هذا لكم او بينكم فقبضوه حيث لا ينتقض تيمم احد منهم لانه لا يصيب كلا منهم ما يكفيه على قولهما وعلى قول ابي حنيفة لا تصح
هذه الهبة للشيوع فلو اذنوا لواحد منهم بالوضوء عنه لا يجوز اذنهم لفساد الهبة وعندهما صح فينتقض تيممه كما لو عين الواحد
واحدا منهم فانه يبطل تيممه دونهم حتى لو كان اماما بطلت صلوة الكل وكذا لو كان غير امام الا انه لما فرغ القوم سأله الامام
فاعطاه تفسد على قول الكل لتبين انه صلى قادرا على الماء واعلم انهم فرعوا لو صلى بتيمم فطلع عليه رجل معه ماء فان غلب على ظنه انه
يعطيه تبطل قبل السؤال وان غلب ان لا يعطيه يمضي على صلوته وان اشكل عليه يمضي ثم يسأله فان اعطاه ولو بيعا بثمن المثل ونحوه
اعاد والا فهي تامة وكذا لو اعطاه بعد المنع الا انه يتوضأ هنا للصلوة اخرى وعلى هذا فاطلاق فساد الصلوة في صورة سؤال الامام
اما ان يكون محمولا على حالة الاشكال او ان عدم الفساد عند غلبة ظن عدم الاعطاء مقيد بما اذا لم يظهر له بعد اعطاؤه والله سبحانه
اعلم **فرع** يبتلى الحاج بحمل ماء زمزم للهدية ويرصص رأس القمقمة فما لم يخف العطش ونحوه لا يجوز له التيمم قال المصنف في التجنيس
والحيلة فيه ان يهبه من غيره ثم يستودعه منه وقال قاضي خان في فتاواه ليس بصحيح فانه لو رأى مع غيره ماء يبيعه بثمن المثل
او بغبن يسير لا يجوز له التيمم فاذا تمكن من الرجوع في الهبة كيف يجوز له التيمم انتهى ويمكن ان يفرق بان الرجوع تملك بسبب مكروه

وهو مطلب

وهو مطلوب العدم شرعا فيجوز ان يعتبر الماء معدوما في حقه لذلك وان قدر عليه حقيقة كما في الحب بخلاف البيع **قوله** ولا
يجوز التيمم الا بصعيد طاهر ظاهر حكما ودليلا والمبني عليه انه لو تيمم بغبار ثوب نجس لا يجوز الا اذا وقع ذلك الغبار عليه
بعدما جف وهل يأخذ التراب حكم الاستعمال في الخلاصة وغيرها لو تيمم جماعة من مكان من موضع واحد جاز على ذلك المكان
فيتيمم اجزاء والمستعمل هو التراب الذي استعمل في الوجه والذراعين انتهى وهو يفيد تصور استعماله وكونه بان يمسح الذراعين بالضربة
التي مسح بها وجهه ليس غير **قوله** لان غالب الرأي كالمتحقق مع قوله في وجه ظاهر الرواية ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول
حكمه الا بيقين مثله مع انه منطو فيه بان التيمم في العمرانات وفي الفلاة اذا اخبر بقرب الماء او غلب على ظنه بغير ذلك لا يجوز
قبل الطلب اعتبارا لغالب الظن كاليقين يقتضي انه لو تيقن وجود الماء في آخر الوقت لزمه التأخير على ظاهر الرواية لكن المصرح
به خلافه على ما تقدم اول الباب انما اذا كان بينه وبين الماء ميل جاز التيمم من غير تفصيل وفي الخلاصة المسافر اذا كان على
تيقن من وجود الماء او غالب ظنه على ذلك في آخر الوقت فتيمم في اول الوقت وصلى ان كان بينه وبين الماء مقدار ميل جاز
وان كان اقل ولكن يخاف الفوت لا يتيمم **قوله** وعند الشافعي يتيمم لكل صلوة فرض قيد به لانه يجيز النوافل المتعددة
بالتيمم الواحد تبعية للفرض والخلاف يبنى تارة على انه رافع للحدث عندنا مبيح عنده لا رافع وتارة على انه طهارة ضرورية
عنده مطلقة عندنا كما اقتصر عليه المصنف ويدفع مبناه الاول بان اعتبار الحدث مانعية عن الصلوة شرعية لا يعقل معه ان
التيمم رافع لارتفاع ذلك المنع به وهو الحق اذ لم يقم على اكثر من ذلك دليل وتعين الماء برفع الحدث انما يستلزم اعتباره نازلا
عن وصفه الاول بواسطة اسقاط الفرض لا بواسطة ان له وصفا حقيقيا مدنسا ويدفع الثاني بانه طهور حال عدم الماء بقوله
صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم وقال صلى الله عليه وسلم في حديث الخصائص في الصحيحين وجعلت لي الارض مسجدا
وطهورا اينما استطعت وانما تحققت الخصوصية لان طهارة الارض بالنسبة الى سائر الانبياء ثابتة واذا كان مطهرا انتفى
طهارته الى وجود غايتها من وجود الماء او ناقض آخر وقد يقال عليه القول بوجوب طهوريته ما لم تجد الماء وذلك فاده
الطهارة والكلام ليس فيه بل في بقاء تلك الطهارة المفادة به بالنسبة الى فرض آخر وليس فيه دليل عليه قلنا ان ثبت نفيه
بالمعنى وهو ان اعتبار طهارته ضرورة اداء المكتوبة مع عدم الماء والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا مخلص الا بمنع
ان سلم وهو ان اردتم انها اعتبرت ضرورة المكتوبة الواحدة فقط منعناه بل ضرورة تحصيل الخيرات المشروطة بالطهارة مطلقا
ولهذا اجاز هو النوافل الكثيرة بالتيمم الواحد فعلم ان اعتباره عند عدم الماء تكثير لابواب الخيرات ارادة لافاضة كرمه
الا ترى انه اباح النفل على الدابة بالايماء لغير القبلة مع فوات الشروط والاركان فيها ولا ضرورة الا الحاجة القائمة بالعبد
بالتعبد لزيادة الاستكثار من فضله وعلى هذا الخلاف ابتني جواز التيمم قبل الوقت فمنعه واجزناه فان وجد الماء قبل صلوته
بطل او بعد السلام تمت ولو كان عليه سجود سهو عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يفسدها على ان من عليه السهو هل خرج
سلامه عن الصلوة فعنده لا وعندهما نعم وان اردت غير ذلك فلا بد من بدايته لنتكلم عليه **قوله** ويتيمم الصحيح الى آخره منعه
الشافعي لانه يتيمم مع عدم شرطه قلنا مخاطب بالصلوة عاجز عن الوضوء لها فيجوز اما الاولى فلان تعلق فرض الكفاية على العموم
غير انه يسقط بفعل البعض واما الثانية فبفرض المسألة وحديث الدارقطني بسنده عن ابن عمر انه اتي بجنازة وهو على غير وضوء
فتيمم ثم صلى عليها وذكره مشايخنا عن ابن عباس رضي الله عنهما **قوله** وهو رواية الحسن الى آخره احتراز عن ظاهر الرواية
انه يجوز للولي ايضا لان الانتظار فيها مكروه ثم لو صلى به فحضرت اخرى خاف فوتها كذلك كان له ان يصلي بذلك التيمم عندهما
خلافا لمحمد قال انتفت تلك بانتفاء الضرورة وهذه ضرورة اخرى وقعا لا وقع معتدا به لذلك وهذه مثلها من كل وجه فجازت
به وقيده في شرح الكنز عن ابي يوسف بما اذا لم يوجد بين الجنازتين وقت يمكن فيه الوضوء **قوله** لانا لو اوجبنا الوضوء الى آخره
يعني لو كان شرع بالتيمم في صلوة العيد فسبقه الحدث لو اوجبنا عليه الوضوء نظرا الى انه لاحق فلا فوت عليه كان هذا
الايجاب فرع الحكم شرعا بوجود الماء اذ لا يجب الوضوء مع حكم الشرع بعدم الماء والحكم بانه واجد الماء يوجب فساد الصلوة وهذا
بناء على ان الحكم بانه واجد بعد سبق الحدث يستلزم الحكم بانه واجد في الصلوة اذ لا فصل بين زمانه وما قبله بني صلاة وقد
يقال لا يلزم لان الحكم شرعا بالعدم السابق بناء على خوف الفوت وقد زال بسبق الحدث فيجب ان يتغير الاعتبار الشرعي فيعد قبل
السبق عادما وبعده واجدا وقيل في التعليل لو اوجبنا الوضوء فسدت صلوته برؤية الماء فيقع الفوات وفيه نظر ظاهر اذ الانتقاض
برؤية الماء لا يتحقق لان انتقاض التيمم قد وجد قبل سبق الحدث فلم يبق الا ما قدمناه وعليه ما ذكرناه واعلم ان محل الخلاف ما اذا
خاف ان يزول في الادراك وعدمه اما لو كان يرجو الادراك ويغلب على ظنه عدم عروض المفسد لا يتيمم اجماعا **قوله** وكذا اذا
خاف فوت الوقت لم يتيمم بل يتوضأ ويقضيها خلافا لزفر قوله ان التيمم لم يشرع الا لتحصيل الصلوة في وقتها فلم يلزمه قولهما ان الفوات
الى خلف كلا فوات ولم يجبه لهم سوى ان التقصير جاء من قبله فلا يوجب الترخيص عليه وهو انما يتم اذا اخر لا لعذر **قوله** والمسافر
الى آخره اللام في الماء للعهد بالنسبة الى المسافر فيفيد ان الخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او غيره بعلمه بامره او بغير امره اذ بذلك
يتحقق عهده به وقيد النسيان ليفيد انه لو ذكره فوقع عنده انه فني فلا خلاف بل الاتفاق على الاعادة لابي يوسف مدة كان الاولى
نسيان ما لا ينسى عادة لقوة نسبته صورته في النفس لشدة تشبثها به في الاسفار لعزة الماء فيها اضافة نسيان ادواة معلقة في عنقه
او على ظهره او مقدما كان مركوبا او مؤخرا وهو سائق او بين يديه بخلاف ما لو كانت مقدمة وهو سائق او مؤخرة وهو راكب
او في حجرها وهو قائد انتفى الحاق الرجل بالعريان واخبار المخبر ووجود طير ووحش بجامع وجود دليل الماء لانه معد فيجب الطلب
قبل التيمم ولذا وجبت الاعادة اذا صلى بثوب نجس وعريانا او بنجاسة حقيقية ناسيا الماء والثوب الطاهر في رحله لوجود اشتراط علة
الطلب ففوتها لا قدرة بدون العلم لا يفيد بعد هذا التقرير لثبوت العلم نظرا الى الدليل اتفاقا كما قال الكل في المسائل الملحق بها والعبد

ليس لا منع وجود العلة اي لا نسلم ان الرحل دليل الماء الذي ثبوته يمنع التيمم اعني ماء الاستعمال بل الشرب وهو مفقود في حق غير الشرب
وعلى هذا يتمكن من الفرق بين مسئلة الثوب والماء فرحل المسافر دليل الثوب لانه معد لوضعه مع سائر امتعته فيه لا دليل ماء الاستعمال
فلا حاجة الى دعاء ان مسئلة الثوب على الخلاف في الصحيح كما في الاختيار وشرح الكنز لكنه يشكل بمسئلة الصلوة مع النجاسة فانه قد
اعتبر الرحل فيها دليل ماء الاستعمال والفرق بين فرض الستر وازالة النجاسة فات لا الى خلف بخلاف الوضوء لا يتبع الخاطر عند التامل
لان فوات الاصل الى خلف لا يجوز الخلف مع فقد شرطه بل اذا افتقد شرطه مع فوات الاصل يصير فاقد الطهورين فيلزمه حكمه وهو
التاخير عنده والتشبه عندهما بالمصلين ووافق محمد ابا حنيفة في التاخير في رواية عنه قوله لانه لا يلزمه الطلب من ملك
الغير لان القدرة على الماء بملكه او بملك بدله اذا كان يباع او بالاباحة اما مع ملك الرفيق فلا لان الملك حاجز فثبت العجز وعند
الجصاص لا خلاف بينهم فمراد ابي حنيفة رضي الله عنه اذا غلب على ظنه منعه ومرادهما اذا ظن عدم المنع لثبوت القدرة بالاباحة في
الماء لا في غيره عنده فلو قال له انتظر حتى افرغ واعطيك الماء وجب الانتظار وان خاف الفوات واما في غيره فكذلك عندهما وعنده لا
فلو كان مع رفيقه دلو فليس معه له ان يتيمم قبل ان يسأله عنده فلو سأله فقال له انتظر حتى استقي استحب انتظاره عنده ما لم يخف الفوات
وعندهما ينتظر وان خرج الوقت وعلى هذا لو كان مع رفيقه ثوب وهو عريان فقال له انتظر حتى اصلي وادفعه اليك واجمعوا انه لو
قال ابحث لك ماء لم يجب بل لا يجب عليه الخ لان المعتبر فيه الملك دون القدرة قوله ولا يلزمه تحمل الغبن الفاحش قال ابو حنيفة
ان كان لا يبيع الا بضعف القيمة فهو غال وقيل ان ساوى ما في الابد درهم ونصف في الوضوء وبدرهمين في الجنابة وقيل ما لا يدخل
تحت تقويم المقومين والله سبحانه اعلم فرع لا تلفيق عندنا في اقامة طهارة بين الالتين الماء والتراب خلافا للشافعي لانه نوع
عمل التراب شرعا عند عدم الاصل مثلا جنب اكثر بدنه مجروح تيمم فقط ولا يستعمل الماء اصلا ولو كان الاكثر صحيحا يغسل الصحيح ويمسح على
الجراحة ان لم يضره والا فعلى الخرقة فلو استويا لا رواية فيه واختلف المشايخ منهم من قال يتيمم ولا يستعمل الماء اصلا وقيل يغسل
الصحيح ويمسح على الباقي والاول اشبه بالفقه والمذكور في النوادر وقد اختلف في حد الكثرة منهم من اعتبر من حيث عدد الاعضاء
ومنهم من اعتبر الكثرة في نفس كل عضو فلو كان براسه ووجهه ويديه جراحة والرجل لا جراحة بها يتيمم سواء كان الاكثر من الاعضاء
الجريحة جريحا او صحيحا والاخرون قالوا ان كان الاكثر من كل عضو من اعضاء الوضوء المذكورة جريحا فهو الكثير الذي يجوز معه
التيمم والا فلا والله سبحانه اعلم

باب المسح على الخفين

قوله جائز بالسنة ليفيد ان ليس مرجعه
ثابتة بالكتاب خلافا لمن حمل قراءة الجر في ارجلكم عليه لما قدمناه في اول كتاب الطهارة ولان المسح على الخف لا يجب الى الكعبين
اتفاقا وقوله جائز يعني للرجال والنساء للاطلاق قوله والاخبار فيه مستفيضة قال ابو حنيفة رضي الله عنه ما قلت بالمسح حتى
جاءني فيه مثل ضوء النهار وعنه اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الاثار التي جاءت فيه في حيز التواتر وقال ابو
يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وقال احمد ليس في قلبي من المسح شيء فيه اربعون حديثا عن اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما رفعوا وما وقفوا وروى ابن المنذر في اخرين عن الحسن البصري قال حدثني سبعون رجلا من اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه صلى الله عليه وسلم مسح على الخفين وممن روى المسح عنه صلى الله عليه وسلم ابو بكر وعمر وعلي وابن
مسعود وابن عباس وسعد والمغيرة وابو موسى الاشعري وعمرو بن العاص وابو ايوب وابو امامة وسهل بن سعد وجابر بن
عبد الله وابو سعيد وبلال وصفوان بن عسال وعبد الله بن الحارث بن جزء وسلمان وثوبان وعبادة بن الصامت ويعلى بن مرة
واسامة بن زيد وعمرو بن امية الضمري وبريدة وابو هريرة وعائشة رضوان الله عليهم اجمعين قال الشيخ ابو عمر بن عبد
البر لا يروى عن احد من الصحابة انكار المسح الا ابن عباس وعائشة وابو هريرة فاما ابن عباس وابو هريرة فقد جاء عنهما بالاسانيد
الحسان خلاف ذلك وموافقة سائر الصحابة واما عائشة رضي الله عنها ففي صحيح مسلم انها احالت ذلك على علي وفي رواية
قالت سلوا عنه عليا ما لي بهذا علم وما رواه محمد بن مهاجر البغدادي عنها لان اقطع رجلي بالموسى احب الي من ان امسح
على الخفين حديث باطل نص على ذلك الحفاظ قوله لكن رآه ثم لم يمسح آخذا بالعزيمة كان مأجورا في مبسوط شيخ الاسلام واورد
عليه ان المسح من النوع الرابع من الرخصة وهو لم تبق العزيمة معه مشروعة كالركعتين الاخريين من الظهر للمسافر فلا يؤجر
على فعل غير المشروع اجيب بانه من الرابع ما دام المكلف لابس الخف ولا شك ان له نزعه فاذا نزعه سقط سبب الرخصة فيغسل
وانما يثاب بتكلف النزع والغسل فيصير كترك السفر لقصد الاحسن وقول الرستغفني احب الي ان يمسح اما لنفي التهمة عن نفسه
فان الروافض لا يرونه واما للعمل بقراءة الجر مدفوع لتعدد صحة الثاني على ما علمت وعدم تاتي الاول في موضع يعلمون ان الماسح ليس
لا يتهمون لعلمهم بحقيقة حاله او جعلهم وجود مذهب الروافض فلا ينبغي اطلاق الجواب بل ان كان محل تهمة هنا ومبنى السؤال
على انه رخصة اسقاط ومنعه شارح الكنز وخطاهم في تمثيلهم به في الاصول لما انه منصوص على انه لو خاض ماء بخفه فانتل
اكثر قدميه بطل المسح وكذا لو تكلف غسلهما من غير نزع اجزاه عن الغسل حتى لا يبطل بمضي المدة فعلم ان العزيمة مشروعة مع الخف
انتهى ومبنى هذه التخطئة على صحة هذا الفرع وهو منقول في الفتاوى الظهيرية لكن في صحته نظر فان كلمتهم متفقة على ان
الخف اعتبر شرعا مانعا سراية الحدث الى القدم فتبقى القدم على طهارتها ويحل الحدث بالخف فيزال بالمسح وبنوا عليه منع المسح للمتيمم
والمعذورين بعد الوقت وغير ذلك من الخلافيات وهذا يقتضي ان غسل الرجل في الخف وعدمه سواء اذا لم يبتل معه ظاهر
الخف في انه لم يزل به الحدث لانه في غير محله فلا تجوز الصلوة به لانه صلى مع حدث واجب الرفع اذ لو لم يجب والحال انه لا
يجب غسل الرجل جازت الصلوة بلا غسل ولا مسح فصار كما لو ترك ذراعيه وغسل محلا غير واجب الغسل كالفخذ وزاد في الظهيرية
بلا فرق لو ادخل يده تحت الجرموقين فمسح على الخفين وذكر فيها انه لم يجز وليس الا لانه في غير محل الحدث والاوجه في ذلك
الفرع كون الاجزاء اذا خاض النهر لابتلال الخف ثم اذا انقضت المدة انما لا يتقيد بها لحصول الغسل بالخوض والنزع انما وجب

الغسل وقد حصل قوله موجب الوضوء اسناد الموجبية الى الحدث مجاز ولا اعتقاد ان سبب الوضوء الحدث كما هو راي
البعض قوله لو خرج الوقت يفيد ان منعهما من المسح بعد الوقت فقط فتمسح في الوقت كلما توضات لحدث غير الذي ابتليت به
وهذا اعني منعها بعده اذا كان السيلان مقارنا للوضوء او للبس اما اذا كانا على الانقطاع فهي كغيرها فتمسح بعد الوقت الى
تمام المدة وانما امتنع هناك لان بخروج الوقت تصير محدثة بالسابق وكذا المتيمم عند رؤية الماء واضافة الحدث الى الخروج
والرؤية للماء مجاز فلو جاز المسح بعد اللبس على طهارة التيمم والوضوء المقارن هو واللبس للحدث بعد الوقت كان رافعا للحدث
الذي حل بالقدم لان الحدث الذي يظهر هو الذي كان قد حل به قبل التيمم حال ذلك الوضوء لكن المسح انما يزيل ما حل بالممسوح
بناء على اعتبار الخف مانعا شرعا سراية الحدث الذي يطرا بعده الى القدمين بدليل انه لو لبس على حدث بالقدمين لا يمسح فلو
اعتبر المسح عليه رافعا لما بالقدم لجاز وهذا اولى من تعليله في شرح الكنز المنع على التيمم بكون التيمم ليس طهارة كاملة لما علمت
من انها كالتي بالماء ما بقي الشرط قوله لا يفيد ليس المراد لا يفيد اللفظ لانه مفيد له بل القدوري لا يقصد بهذا اللفظ هذا
هذا المعنى بل قصد به الى افادة ما ذكر المصنف وعلى هذا يكون الجار والمجرور متصلا بحدث موجب للوضوء والتقدير جائز بالسنة
من كل حدث موجب للوضوء على طهارة كاملة اذا لبسهما ثم احدث والمجرور في موضع الحال اي من كل حدث كائنا او حادثا
على طهارة كاملة قوله وهو المذهب عندنا احترازا عن قول الشافعي باشتراط الكمال وقت اللبس وقوله حتى لو غسل
الى اخره تفريع بهذه الصورة يمتنع عند الشافعي لوجهين لعدم الترتيب في الوضوء ولعدم كمال الطهارة قبل اللبس والذي يمتنع
عنده للثاني فقط ما لو توضا وغسل احدى رجليه ولبس الخف ثم غسل الاخرى ولبس خفها عندنا اذا احدث يجوز له المسح وعنده
لا لعدم الكمال وقت اللبس قوله فيراعى كمال الطهارة من وقت المنع لانه وقت عمله لا الابتداء برائحي مدته من وقت اللبس قوله
يمسح المقيم في صحيح مسلم عن علي جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة ايام ولياليهن للمسافر ويوما وليلة للمقيم قوله تعتبر
المدة من وقت المنع لان ما قبل ذلك طهارة الوضوء ولا تقدير فيها انما التقدير في التحقيق تقدير مدة منعه سراية الحدث وانما منع من
وقت الحدث قوله يبدا من قبل الاصابع الى اخره صورته ان يضع اصابع اليمنى على مقدم خفه الايمن واصابع اليسرى على مقدم
الايسر ويمدهما الى الساق فوق الكعبين ويفرج اصابعه هذا هو الوجه المسنون ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات كل مرة
بماء جديد على موضع جديد جاز والا لا يجوز وفي الخلاصة لو وضع الكف ومدها او مع الاصابع كلها حسن والاحسن ان يمسح
بجميع اليد يعني باصابعها ولو مسح بظاهر كفه جاز وكذا برؤوس الاصابع اذا بلغ قدر ثلاث اصابع ويجوز ببلل بقي في يده من
غسل عضو وان لم يكن متقاطرا لا بما بقي من مسح وعلله قاضي خان بانه بلة مستعملة خلافا للاول قوله حديث المغيرة وفيه
مسحة واحدة فاخذوا منه ان تكرار المسح على الخفين غير مشروع وايضا بالتكرار لا يبقى خطوطا لكن قيل ان حديث المغيرة بهذا
اللفظ لا يعرف والذي رواه الترمذي عنه قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين على ظاهرهما وحسنه لكن في اوسط
الطبراني من طريق جرير بن يزيد عن محمد بن المنكدر عن جابر قال مر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل يتوضا فغسل خفيه
فنخسه برجله وقال ليس هكذا السنة امرنا بالمسح هكذا وامر بيديه على خفيه وفي لفظ ثم اراه بيده من مقدم الخفين الى اصل الساق
مرة وفرج بين اصابعه قال الطبراني لا يروى عن جابر الا بهذا الاسناد وفي الامام روى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه مسح على خفيه حتى رؤيت اثار اصابعه على خفيه خطوطا ورؤيت اثار اصابع قيس بن سعد على الخف قوله
ثم المسح على الظاهر اي على ظاهر محل الفرض وهو مقدم الرجل اذا وجد منه قدر ثلاثة اصابع ولو قطعت احدى رجليه
وبقي منها اقل منه او بقي ثلاث اصابع لكن من العقب لا من موضع المسح فلبس على الصحيحة او المقطوعة لا يمسح لوجوب غسل ذلك الباقي
كما لو قطعت من الكعب حيث يجب غسل الرجلين ولا يمسح قوله فيراعى جميع ما ورد به الشرع يعني في المحل ولذا قال علي رضي الله عنه
لو كان الدين بالراي لكان مسح باطن الخف اولى من ظاهره قال في النهاية نقلا عن المبسوط ولان باطنه لا يخلو عن لوث عادة فيصيب
يده وهذا يفيد ان المراد بالباطن عندهم محل الوطء لا ما يلاقي البشرة لكن بتعدية لا تظهر اولوية مسح باطنه لو كان بالراي على
المتبادر من قول علي ذلك ما يلاقي البشرة وهذا لان الواجب من غسل الرجل في الوضوء ليس لازالة الخبث بل الحدث ومحل الوطء من باطن
الرجل فيه كظاهره وكذا ما روي عن علي فيه بلفظ لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه يجب ان يراد بالاسفل الوجه الذي يلاقي
البشرة لانه اسفل من الوجه الاعلى المحاذي للسماء لما ذكرنا ثم قد يقال اذ لم يجب مراعاة جميع ما ورد به في محل الابتداء والانتهاء
للعلم بان المقصود ايقاع البلة على ذلك المحل حتى جاز البداءة من اصل الساق الى رؤوس الاصابع لكن يجب في حق الكمية نقل الى
ذلك فينبغي ان لا يجوز قدر ثلاث اصابع الا بنص قوله مقدار ثلاث اصابع من اصابع اليد في كل رجل فلو مسح على رجل اصبعين
وعلى الاخرى قدر خمسة لم يجز ولا فرق بين حصول ذلك بيده [illegible] المطر او من حشيش مشى فيه مبتل ولو بالطل على الاصح
وقيل لا يجوز بالطل لانه نفس دابة لا ماء وليس بصحيح وهذا الاطلاق تفريع على عدم اشتراط النية لمسح على الخف وهو الصحيح
لانه طهارة بالماء خلافا لما في جوامع الفقه للعتابي حيث شرطها وفي الخلاصة لو توضا ومسح الخف ونوى به التعليم دون الطهارة صح
قوله فيه خرق كبير يبين منه الى اخره يعني اذا كان في محل الفرض منفرجا او ينفرج عند المشي فان كان منفتحا لا يظهر ما تحته ان كان
اكثر من ثلاث اصابع او يظهر منه دونها وهو اكبر منها لا يمنع ولو كان في العقب لا يمنع وان كثر كذا في الاختيار وفي الفتاوى فان
كان الخرق في موضع العقب ان كان يخرج منه اقل من نصف العقب جاز المسح عليه وان كان اكثر لا يجوز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رواية يمسح حتى يبدو اكثر من نصف العقب ثم قيد في شرح الكنز كونها اصغر الاصابع بما اذا كان الخرق في غير موضع الاصابع فان
كان فيها اعتبر ثلاث منها فلو انكشف الاكبر وما يليه لا يمنع وان كان قدر الثلاث الاصاغر ولو كان الخرق تحت القدم فان كان
اكثر القدم منع كذا في الاختيار وذكره في النهاية بلفظ قيل وعلل بان موضع الاصابع يعتبر باكثرها فكذا القدم ولو صح هذا التعليل لزم ان

لا يعتبر قدر ثلاث اصابع اصغرها الا اذا كان عند اصغرها لان كل موضع حينئذ انما يعتبر بالكف ولو لم يكن له اصابع اعتبر باصابع
غيره وقيل باصابعه لو كانت قوله وبنا ان الخفاف الى اخره لانه اذا تاملت منع وجوب غسل البادي فانه يعتبر عدما
لقلته ولزوم الحرج في اعتباره اذ غالب الخفاف لا تخلو عنه عادة والشرع علق المسح بمسمى الخف وهو الساتر المخصوص الذي يقطع
به المسافة والاسم مطلقا يطلق عليه بخلاف المشتمل على الكبير فانه ان ترتب في التعبير عنه باسم الخف تقييد بمحذوف فهو من اذ
فليس بخف مطلق ولانه لا تقطع المسافة به اذ لا يمكن تتابع المشي فيه والخف مطلقا ما يقطع به فليس به قوله هو الصحيح احتراز
عن رواية الحسن ثلاث اصابع اليد وعما مال اليه السرخسي من ان ظهور قدر ثلاث اصابع من اصابع الرجل مانع قوله ويجمع
الخروق فقايل ان يقول لا داعي الى جمعها وهو اعتبارها كانها في مكان واحد لمنع المسح لان امتناعه فيما اذا اتحد المكان حقيقة
لانتفاء معنى الخف بامتناع قطع المسافة المعتادة به لا لذاته ولا لذات الانكشاف من حيث هو انكشاف والا لوجب الغسل في الخرق
الصغير وهذا المعنى منتف عند تفرقها صغيرة كقدر الحمصة والفولة لامكان قطعها المسافة مع ذلك وعدم وجوب غسل البادي
قوله ولا يجوز المسح على الخفين لمن وجب عليه الغسل قيل الموضع موضع النفي فلا حاجة الى التصويب وحاصله اذا اجنب وقد
لبس على وضوء وجب نزع خفيه وغسل رجليه وقيل صورته مسافر اجنب ولا ماء عنده فتيمم ولبس ثم احدث ووجد ماء يكفي
وضوء لا يجوز له المسح لان الجنابة سرت الى القدمين والتيمم ليس بطهارة كاملة فلا يجوز له المسح اذا لبسهما على طهارته فينزعهما
ويغسلهما فاذا فعل ولبس ثم احدث وعنده ماء يكفي الوضوء توضأ ومسح لان هذا الحدث يمنعه الخف السراية لوجوده بعد اللبس
على طهارة كاملة فلو مر بعد ذلك بماء كثير عاد جنبا فاذا لم يغتسل حتى فقده يتيمم له فلو احدث بعد ذلك وعنده ماء الوضوء
توضأ وغسل رجليه لانه عاد جنبا فان احدث بعد ذلك وعنده ماء الوضوء فقط توضأ ومسح وعلى هذا تجري المسائل وهذه
الصورة انما تتمشى على ما ذكرناه آنفا بافادة انه يشترط لجواز المسح كون اللبس على طهارة الماء لا طهارة التيمم معللا بان طهارة
التيمم ليست كاملة فان اريد بعدم كمالها عدم الرفع عن الرجلين فهو ممنوع وان اريد عدم اصابة الرجلين في الوظيفة حسا
فممنوع تاثيره في نفي الكمال المعتبر في الطهارة التي يعقبها اللبس ويمكن ان يوجه الحكم المذكور بان المسح على خلاف القياس وانما ورد
من فعله صلى الله عليه وسلم على طهارة الماء ولم يرد من قوله صلى الله عليه وسلم ما يوسع مورده فيلزم فيه الماء قصرا على مورد
الشرع وسياتي في حديث صفوان صريح منعه الجنابة قوله لحديث صفوان بن عسال روى النسائي والترمذي وقال حديث
حسن صحيح عن صفوان بن عسال قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن
الا من جنابة ولكن من غائط وبول ونوم قوله واذا تمت المدة ينزع خفيه لسريان الحدث الى الرجلين وغسل رجليه وليس
عليه اعادة بقية الوضوء لان الولاء ليس بشرط في الوضوء فينضم غسلهما الى الغسل السابق للاعضاء فيكمل الوضوء فان قيل الحدث
لم يسر لانه كان قد حل بالخف ثم زال بالمسح فلا يعود الا بسببه من الخارج النجس ونحوه قلنا جاز ان يعتبر الشرع ارتفاع الحدث
بمنع الخف مقيدا بمدة منعه ثم علمنا وقوع مثله في التيمم حيث اعتبر في ارتفاعه باستعمال الصعيد تقييده بمدة اعتباره عاملا
اعني مدة عدم القدرة على الماء وبيانه ان ذلك لوصف البدلية وهو في المسح ثابت بل هو فيه من وجهين فان المسح وان كان
بالماء لكنه بدل عن وظيفة الغسل والخف عن الرجل فوجب تقييد الارتفاع فيه بمدة اعتباره بدلا يفيد ما يفيده الاصل كما قيد
في التيمم بمدة كونه بدلا يفيد ما يفيده الاصل هذا مع ان المقام مقام الاحتياط وفي فتاوى قاضي خان لو تمت المدة وهو في
الصلاة ولا ماء يمضي على الاصح في صلاته اذ لا فائدة في النزع لانه للغسل ولا ماء حتى قال من قال من المشايخ تفسد انتهى لكن الذي
يظهر صحة هذا القول لان الشرع قدر منع الخف بمدة فيسري الحدث بعدها اذ لا بقاء للمانع الحدث كما يقطع عند وجود الماء
ليغسل رجليه يقطع عند عدمه ليتيمم لا للرجلين فقط ليلزم ورود الاصل بالخلف بل للكل لان الحدث لا يتجزى فيصير محدثا بحدث
القدمين وان كان تخيلا فيقتصر على غسلهما ارتفع كمن غسل ابتداء الاعضاء الا رجليه وفني الماء فانه يتيمم لا للرجلين فقط
والا لكان جمع الخلف والاصل ثابتا في كثير من الصور بل الحدث القائم به فانه على حاله ما لم يتم الكل وهذا لان التيمم لم يصب
الرجل حسا لكن يصيبهما حكم الطهارة عنده وهو المقصود فلا يصلح عدم الماء مانعا السراية بعد تمام المدة المعتبرة شرعا غاية لمنعه
وعلى هذا فما ذكر في جوامع الفقه والمحيط من انه انما ينزع اذا تمت اذا لم يخف ذهاب رجليه من شدة البرد فان خافه فليس له ان يمسح
مطلقا فيه نظر فان خوف البرد لا اثر له في منع السراية كما ان عدم الماء لا يمنعها فغاية الامر انه لا ينزع لكن لا يمسح بل يتيمم
لخوف البرد والله سبحانه اعلم وعن هذا نقل بعض المشايخ تاويل المسح المذكور بانه مسح جبيرة لا كمسح الخف فعلى هذا يستوعب الخف على ما هو
الاولى او اكثره وهو غير المفهوم من اللفظ المؤول مع انه انما يتم اذا كان مسمى الجبيرة يصدق على ساتر ليس تحته محل وجع بل عضو صحيح
غير انه يخاف من كشفه حدوث المرض للبرد ويستلزم بطلان مسئلة التيمم لخوف البرد على عضو او استدادة ويقتضي ايضا على ما
مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه جواز تركه راسا وهو خلاف ما يفيده اعطاهم حكم المسئلة هذا وينقض المسح ايضا غسل اكثر
الرجل وفيه من البحث ما سمعت مما قدمناه قوله وكذا باكثر القدم هو الصحيح هذا قول ابي يوسف وعنه في الاملاء بخروج
نصفه وعن محمد ان كان الباقي قدر محل الفرض اعني ثلاثة اصابع اليد لا ينتقض وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان خرج اكثر
العقب يعني اذا اخرجه قاصدا اخراج الرجل بطل المسح حتى لو بدا له اعادتها فاعادها لا يجوز المسح وكذا لو كان اعرج يمشي على
صدور قدميه وقد ارتفع عقبه عن موضع عقب الخف الى الساق لا يمسح والى ما دونه يمسح اما لو كان الخف واسعا يرتفع العقب
برفع الرجل الى الساق ويعود بوضعها فلا يمنع وقال بعضهم ان كان الباقي بحيث يمكنه المشي فيه كذلك لا ينتقض وهذا في
التحقيق هو مرمى نظر الكل فمن نقض بخروج العقب ليس الا لانه وقع عنده انه مع حلول العقب في الساق لا يمكنه متابعة المشي
فيه وقطع المسافة بخلاف ما اذا كانت تعود الى محلها عند الوضع ومن قال بالاكثر فلظنه ان الامتناع منوط به وكذا من قال بكونه

الباقي قدر

الباقي قدر الفرض وهذه الامور انما تبتنى على المشاهدة ويظهر ان ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه اولى لان بقاء العقب في الساق
يمنع عن مداومة المشي وسائر الساق فيه قوله مسح ثلاثة ايام ولياليها سواء فيه انتقاض الطهارة او بعده قبل
كمال المدة للمقيم وفي الثاني خلاف الشافعي لنا العمل باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المسافر الحديث وهذا مسافر فيمسحها
بخلاف ما بعد كمال مدة المقيم لان الحدث قد سرى الى القدم وانما يمسح على خف رجل لا حدث فيها اجماعا وما استدل به
من ان هذه عبادة ابتدأت حالة الاقامة فيعتبر فيها حالة الابتداء كصلاة ابتداها مقيما في سفينة فسارت وصوم شرع
فيه مقيما فسافر حيث يعتبر فيه حكم الاقامة نغني عن تكلف الفرق لعدم ظهور وجه الجمع المشترك المؤثر في الحكم قوله ومن
لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه اذا لبسهما قبل ان يحدث فان احدث قبل ثم لبس الخف لا يجوز لان وظيفة المسح استقرت للخف
لحلول الحدث به فلا يزال المسح غيره وكذا لو لبس الموقين قبل الحدث ثم احدث فادخل يده فمسح خفيه لا يجوز لانه مسح في غير محل الحدث
ولو نزع احد موقيه بعد المسح عليهما وجب مسح الخف البادي واعادة المسح على الموق لانتقاض وظيفتهما كنزع احد الخفين وفي بعض
روايات الاصل ينزع الاخر ويمسح على الخفين وجه الظاهر انه في الابتداء لو لبس على احدهما كان له ان يمسح عليه وعلى الخف الاخر
فكذا هذا بخلاف خف ذي طاقين فمسح على العليا ثم نزعها ليس عليه مسح السفلى للوحدة الحقيقية فهو كقشر جلدة خف مسح عليها
او حلق شعره فانه لا يعيد قوله ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم في مسند الامام احمد عن بلال قال رايت رسول الله صلى الله
عليه وسلم مسح على الموقين والخمار ولابي داود كان يخرج فيقضي حاجته فآتيه بالماء فيمسح على عمامته وموقيه قال الجوهري
والمطرزي الموق خف قصير يلبس فوق الخف وهو فارسي معرب ثم الحقه بخف ذي طاقين واجاب عن اعتباره بدل الخف الساتر
نصب الابدال بالراي ووجه الالحاق والجواب ظاهر في الكتاب قوله لا يجوز المسح ولا يعارض بالحديث فانه حكاية حال
لا تعم فيحمل على الموق الصالح بدلا عن الرجل لكونه كالخف في المقصود منه قوله وله انه ليس في معنى الخف ولا شك ان المسح على
الخف على خلاف القياس فلا يصلح الحاق غيره به الا اذا كان بطريق الدلالة وهو ان يكون في معناه ومعناه الساتر لمحل الفرض
الذي هو بصدد متابعة المشي فيه في السفر وغيره للقطع بان تعليق المسح بالخفاف ليس لصورتها الخاصة بل لمعناها للزوم الحرج في النزع
المتكرر في اوقات الصلاة خصوصا مع آداب السير فلذا جاز بالاتفاق المسح على الكعب الساتر للكعب وفي الاختيار وكذا اذا
كانت مقدمته مشقوقة اذا كانت مشدودة او مزرورة لانها كالمخروزة ثم وقع عنده ان هذا المعنى لا يتحقق الا في النعل من
الجورب فليكن محمل الحديث لانها واقعة حال لا عموم لها هذا ان صح كما قال الترمذي في حديث المغيرة انه صلى الله عليه وسلم
توضأ ومسح على الجوربين والنعلين والا فقد نقل تضعيفه عن الامام احمد وابن مهدي ومسلم قال النووي كل منهم لو انفرد قدم على
الترمذي مع ان الجرح مقدم على التعديل ثم وقع عندهما انه يمكن تحقيق ذلك المعنى فيه بلا نعل مع ان فرض المسئلة ان يتحقق
كذلك فتخصيص الجواز بوجود النعل حينئذ قصر للدليل اعني الحديث في الدلالة عن مقتضاه بغير سبب فلذا رجع الامام اليهما
وعليه الفتوى قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم فعله وامر عليا به اما فعله فرواية الدارقطني عن ابن عمر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يمسح على الجبائر وضعفه بابي عمارة محمد بن احمد بن مهدي قال ولا يصح هذا قال المنذري وصح عن
ابن عمر المسح على العصابة موقوفا عليه وساق بسنده ان ابن عمر توضأ وكفه معصوبة فمسح عليها وعلى العصائب وغسل سوى
ذلك وقال الحافظ ابو بكر احمد بن الحسين الحافظ هو عن ابن عمر صحيح والموقوف في هذا كالمرفوع لان الابدال لا تنصب بالراي
واما امره عليا به فرواه ابن ماجه عن زيد عن علي عن ابيه عن جده الحسين بن علي بن ابي طالب عن علي بن ابي طالب رضي الله
قال انكسرت احدى زندي فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فامرني ان امسح على الجبائر في اسناده عمرو بن خالد الواسطي متروك
قال النووي في هذا الحديث اتفقوا على ضعفه قال في المغرب انكسرت احدى زندي على فصل بكسر احدى زنديه لان الزند مذكر
والزندان عظما الساعد ثم قد اختلف في صفة المسح قيل واجب عندهما مستحب عنده لان العذر اسقط وظيفة المحل وقيل واجب عنده
فرض عندهما لانتقال الوظيفة الى الحائل ولنا ان النص اوجبها في محل فلا يجوز في آخر الا بنص يجوز الزيادة بمثله كخبر مسح الخف
وليس ذا ان في مسح الجبيرة فاعتبرناه في وجوب العمل دون فساد الصلاة بتركه وقيل الخلاف في المجروح اما المكسور فيجب فيه اتفاقا
وكانه بنى على ان خبر المسح عن علي في المكسور وقيل لا خلاف بينهم فقولهما بعدم جواز تركه فيمن لا يضره المسح وقوله بجوازه فيمن يضره
وظاهر قول المصنف ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى بشرعية المسح انه مما يثبت بالدلالة فيلزم كونه فرضا لان المسح
على الخف فرض ان لم ينزع وليس بلازم لجواز السقوط بالعذر كما يجوز الانتقال به لولا الوارد في هذا من الآحاد الموجبة لانتقال
الوظيفة الى الحائل سيما بعد عدم الفساد بتركه اقعد بالاصول فلذا قال القدوري في التجريد الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
انه ليس بفرض وقوله في الخلاصة ان ابا حنيفة رضي الله عنه رجع الى قولهما لم يشتهر نقيضه عنه ولعل ذلك معنى ما قيل ان عنه
روايتين وقال المصنف في التجنيس الاعتماد على ما ذكر في شرح الطحاوي وشرح الزيادات انه ليس بفرض عنده ثم المسح عليها انما يجوز
اذا ضر الغسل او المسح على نفس القرحة والجراحة حتى لو لم يضره بالماء الحار وهو يقدر عليه وجب استعماله فلو زادت الجبيرة
على نفس الجراحة فان ضره الحل والمسح مسح على الكل تبعا مع القرحة وان لم يضره غسل ما حولها ومسح عليها نفسها وان ضره المسح لا الحل يمسح
على الخرقة التي على راس الجرح ويغسل ما حولها تحت الخرقة الزائدة اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولم ار لهم ما اذا ضره
الحل لا المسح لظهور انه حينئذ يمسح على الكل هكذا الكلام في العصابة ان ضره مسح عليها كلها ومن ضرر الحل ان يكون في مكان لا يقدر
على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها ولا فرق بين الجرح والقرحة والكي والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليه دواء او علكا او دخله
جلدة مرارة او مرهما فان كان يضره نزعه مسح عليه وان ضره المسح تركه وان كان باعضائه شقوق امر عليها الماء ان قدر والا مسح عليها
ان قدر والا تركها وغسل ما حولها قوله كالغسل لما تحتها ما دام العذر قائما ولهذا لو مسح على عصابة فسقطت فاخذ اخرى

لا تجب الاعادة عليها لكنه الاحسن نقله في الخلاصة ولهذا ايضا لو مسح على خف رجله المجروحة وغسل الصحيحة ولبس الخف
عليها ثم احدث فانه يتوضأ وينزع الخف لان المجروحة مغسولة حكما ولا تجتمع الوظيفتان في الرجلين قال في شرح الزيادات وعلى
قياس ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان ترك المسح على الجبائر وهو لا يضره يجوز وينبغي ان يجوز لانه لما سقط غسل المجروحة
صارت كالذاهبة هذا اذا لبس الخف على الصحيحة لا غير فان لبس على الجريحة ايضا بعد ما مسح على جبيرتها فانه يمسح عليهما لان
المسح عليها كغسل ما تحتها

باب الحيض

قيل هو دم ينفضه رحم امرأة سليمة من الداء
والصغر فقيد الرحم يخرج دم الاستحاضة والسليمة من الداء تخرج النفاس لان النفساء في حكم المريضة ولذا اعتبر تبرعاتها
من الثلث وحينئذ لفظ الصغر مستدرك لان الخارج في الصغر استحاضة وقد خرج بالرحم لانه دم عرق لا رحم وايضا ينكر
اخراج ثم الاستحاضة لان السليمة من الداء تخرجه كما تخرجه الاول وتعريفه بلا استدراك ولا تكرر دم من الرحم لا لولادة
ثم هذا التعريف بناء على ان مسمى الحيض خبث اما ان كان مسماه الحدث الكائن عن الدم المحرم للتلاوة والمس كاسم الجنابة للحدث
الخاص لا للماء الخاص فتعريفه مانعية شرعية بسبب الدم المذكور عما اشترط فيه الطهارة وعن الصوم والمسجد والقربان والمعرف
لخروجه من الرحم بعد خروجه حسا من الفرج مع عدم الصغر والحبل تقدمه نصاب الطهر وعدم نقصانه عن الاقل واما زيادة
على الاكثر بعد بقية الشروط فالزائد فيه استحاضة فالامتداد الخاص في هذه العوارض معرف له بالضرورة وعدم الصغر
يعرف بتقدير ادنى مدة يحكم ببلوغها فيها اذا رأت الدم واختلف فيها فقيل ست وقيل سبع وقيل تسع وقيل اثنتي عشرة والمختار
تسع والوانه ما ذكر في الكتاب مع التربية والخضرة نوع من الكدرة واما الصفرة فلا شك انها من الوانه في سن الحيض
واما في سن الاياس ففي الفتاوى بنت سبع وخمسين ترى صفرة غير خالصة على الاستمرار فان كان لون التبن فحيض فان لم تكن
ترى في ايامها شيئا تغتسل لكل صلوة وان كان دون التبن فليس بحيض الا اذا رأته على الاستمرار ولست بصفرة خالصة فالظاهر
انه لفساد الرحم وحكمه حرمة الصوم والقربان وما شرط فيه الطهارة ويثبت هذا الحكم بالبروز وعن محمد بالاحساس به
وثمرته تظهر فيما لو توضأت ووضعت الكرسف ثم احست بنزول الدم اليه قبل الغروب ثم رفعته بعده تقضي الصوم عنده
خلافا لهما يعني اذا لم يحاذ حرف الفرج الداخل فان حاذته البلة من الكرسف كان حيضا ونفاسا اتفاقا وكذا الحدث بالبول
والاحتشاء حالة الحيض سنة للثيب ويستحب للبكر وحالة الطهر يستحب للثيب فقط ولو وضعته ليلا فلما اصبحت رأت الطهر تقضي
العشاء فلو كانت طاهرة فرأت البلة حين اصبحت تقضيها ايضا ان لم تكن صلتها قبل الوضع لانها طاهرة في الصورة الاولى من
حين وضعته وحائضا في الثانية حين رفعته اخذا بالاحتياط فيهما وادنى مدة يحكم باياسها فيها اذا انقطع دمها خمس وخمسون
سنة واذا حكم به ثم رأت الدم انتقض قال الصدر حسام الدين هذا اذا كان دما خالصا ثم انما ينتقض به الاياس فيما يستقبل
حتى لا تفسد الانكحة المباشرة قبل المعاودة ان كان على لون الدم وان لم يكن على لون الدم بل صفرة او خضرة او كدرة لا ينتقض الحكم
بالاياس فاذا رأت المبتدأة دما في سن يحكم ببلوغها فيه تركت الصوم والصلوة عند اكثر مشايخ بخارى وعند ابي حنيفة رضي الله
عنه لا تترك حتى يستمر ثلاثة ايام ويستحب للحائض ان تتوضأ وقت الصلوة وتجلس في مسجد بيتها تسبح وتهلل كيلا تنسى العادة
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم روى الدارقطني عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض للجارية
البكر والثيب الثلاث واكثر ما يكون عشرة ايام فاذا زاد فهي مستحاضة قال الدارقطني عبد الملك مجهول والعلاء بن كثير ضعيف الحديث
واخرج عن عبد الله يعني ابن مسعود الحيض ثلاث واربع وخمس وست وسبع وثمان وتسع وعشر فاذا زاد فهي مستحاضة وقال
لم يروه عن الاعمش بهذا الاسناد غير هارون بن زياد وهو ضعيف الحديث وروى ابن عدي في الكامل عن انس عنه صلى الله عليه
وسلم الحيض ثلاثة ايام واربعة وخمسة وستة وسبعة وثمانية وتسعة وعشرة فاذا جاوز العشرة فهي مستحاضة واعله بالحسن
ابن دينار والحديث معروف بالجلد بن ايوب وقد روي موقوفا على انس وقال ابن عدي في الحسن لم ار له حديثا جاوز الحد في
النكارة وهو الى الضعف اقرب وروى الدارقطني عن عبد العزيز الدراوردي عن عبيد الله بن عمر عن ثابت عن انس قال هي
حائض فيما بينها وبين عشرة فاذا زادت فهي مستحاضة وروى ايضا حدثنا الحسين بن اسمعيل قال حدثنا خلاد بن اسلم قال
حدثنا محمد بن فضيل عن اشعث عن الحسن عن عثمان بن ابي العاص قال لا تكون المرأة مستحاضة في يوم ولا يومين ولا ثلاثة حتى
تبلغ عشرة ايام فاذا بلغت عشرة ايام كانت مستحاضة وقال ايضا حدثنا عمر بن احمد الدقاق قال حدثنا يحيى بن ابي طالب قال
نا عبد الوهاب قال حدثنا هشام بن حسان عن الحسن ان عثمان بن ابي العاص الثقفي قال الحائض اذا جاوزت عشرة ايام فهي بمنزلة
المستحاضة تغتسل وتصلي وعثمان هذا صحابي وقال ايضا حدثنا ابراهيم بن حماد قال حدثنا المخرمي قال نا يحيى بن آدم قال
حدثنا حماد بن سلمة وحدثنا مخلد قال حدثنا الحساني قال حدثنا وكيع قال حدثنا حماد بن سلمة عن علي بن ثابت عن محمد بن زيد
عن سعيد بن جبير قال الحيض ثلاث الى عشر واسند مثله عن سفيان وروى الدارقطني عن النبي صلى الله عليه وسلم ايضا من حديث
واثلة بن الاسقع عنه صلى الله عليه وسلم اقل الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام وضعفه بجهالة محمد بن منهال وضعف محمد بن احمد
ابن انس وروى ابن عدي في الكامل من حديث معاذ بن جبل عنه صلى الله عليه وسلم لا حيض دون ثلاثة ايام ولا حيض فوق
عشرة ايام الحديث وضعفه بمحمد بن سعيد الشامي رمي بالوضع واخرجه العقيلي عن معاذ عنه صلى الله عليه وسلم من غير
طول واعله بجهالة محمد بن الحسن الصدفي بالنقل وروى ابن الجوزي في العلل المتناهية عن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم
اقل الحيض ثلاث واكثره عشر واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما وضعفه بسليمان المكي ابو داود والنخعي فهذه عدة احاديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم متعددة الطرق وذلك يرفع الضعيف الى الحسن والمقدرات الشرعية مما لا تدرك بالرأي فالموقوف
فيها حكمه الرفع بل تسكن النفس بكثرة ما روي فيه عن الصحابة والتابعين الى ان المرفوع مما اجاد فيه ذلك الراوي الضعيف وبالجملة
فله اصل في الشرع بخلاف قولهم اكثره خمسة عشر لم نعلم فيه حديثا حسنا ولا ضعيفا وانما تمسكوا فيه بما رووه عنه صلى الله عليه
وسلم قال في صفة النساء تمكث احداكن شطر عمرها لا تصلي وهو لو صح لم يكن فيه حجة لما نذكر قال البيهقي انه لم يجده وقال ابن الجوزي
في التحقيق هذا حديث لا يعرف واقره عليه صاحب التنقيح **قوله** لما روي ان عائشة روى مالك في الموطأ عن علقمة بن ابي علقمة
عن امه مولاة عائشة رضي الله عنها قالت كان النساء يبعثن الى عائشة بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسألنها
عن الصلوة فتقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيض واخرجه البخاري تعليقا والقصة البيضاء
بياض ممتد كالخيط واستدلال المصنف بهذا اولى مما قيل ان من خاصية الطبيعة دفع الكدرة اولا فانه يقتضي انها لو خرجت
عقيب الصافي لا يكون حيضا وليس كذلك وان كان يجاب بانها اذا خرجت بعد الصافي يكون حيضا بناء على الحكم بانها حدثت
الآن لا انها كانت متحصلة في الرحم من ابتداء رؤية الحيض والا خرجت قبل هذا ومقتضى هذا المروي ان حد الانقطاع دون
رؤية القصة لا يجب معه احكام الطاهرات وكلام الاصحاب فيما يأتي كله بلفظ الانقطاع حيث يقولون واذا انقطع دمها
فكذا واذا انقطع فكذا مع انه قد يكون انقطاع بجفاف من وقت الى وقت ثم ترى القصة فان كانت الغاية القصة لم تجب تلك
الصلوة وان كانت الانقطاع وجبت وانا متردد فيما هو الحكم عندهم بالنظر الى دليلهم وعباراتهم في اعطاء
الاحكام والله اعلم ورأيت في المروي عن عبد الوهاب عن يحيى بن سعيد عن ريطة مولاة عمرة عن عمرة انها كانت تقول
للنساء اذا ادخلت احداكن الكرسفة فخرجت متغيرة فلا تصلي حتى لا ترى شيئا وهذا يقتضي ان الغاية الانقطاع ثم المعتبر في
البياض وقت الرؤية فلو رأته ابيض خالصا الا انه اذا يبس اصفر فحكمه حكم البياض او اصفر فلو يبس ابيض فحكمه حكم الصفرة
قوله فالصحيح الى آخره احترز عن قول ابن كال اكلت فضيلة على وجه الانكار والاستبعاد لكونه حيضا **قوله** وان كانت
كبيرة لا ترى غير الخضرة يعني الآيسة وكونها لا ترى غيرها ليس بقيد على ما ذكر الصدر الشهيد حسام الدين مما قدمناه عنه اول
الباب من ان الشرط في نفي كون ما تراه حيضا ان لا ترى الدم الخالص **قوله** والحيض يسقط يفيد ظاهرا عدم تعلق اصل
الوجوب بها وهذا لان تعلقه يستتبع فائدته وهي اما الاداء واما القضاء والاول منتف لقيام الحدث مع العجز عن رفعه
والثاني كذلك فضلا منه تعالى دفعا للحرج اللازم بالزام القضاء لتضاعف الصلوة خصوصا فيمن عادتها الاكثر فانتفى الوجوب لانتفاء
فائدته لا لعدم اهليتها للخطاب ولذا تعلق بها خطاب الصوم لعدم الحرج اذ غاية ما تقضي في السنة خمسة عشر يوما **قوله**
لقول عائشة رضي الله عنها لفظ الحديث عن معاذة قالت سألت عائشة رضي الله عنها فقلت ما بال الحائض تقضي الصوم ولا تقضي
الصلوة فقالت احرورية انت قلت لست بحرورية ولكني اسأل قالت كان يصيبنا ذلك فنؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلوة
متفق عليه **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم عن افلت عن جسرة بنت دجاجة عن عائشة رضي الله عنها قالت جاء رسول الله
صلى الله عليه وسلم ووجوه بيوت اصحابه شارعة في المسجد فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد ثم دخل ولم يصنع القوم شيئا رجاء ان
تنزل فيهم رخصة ثم خرج فقال وجهوا هذه البيوت عن المسجد فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب رواه ابو داود وابن ماجة
والبخاري في تاريخه الكبير بزيادة الخطابي ضعفوا هذا الحديث وقالوا افلت مجهول قال المنذري فيما حكاه نظر فانه افلت بن
خليفة ويقال فليت بن خليفة العامري ويقال الذهلي كنيته ابو حسان حديثه في الكوفيين روى عنه سفيان الثوري وعبد
الواحد بن زياد وقال احمد بن حنبل لا ارى به بأسا وقال ابو حاتم شيخ وحكى البخاري انه سمع من جسرة وقال الدارقطني صالح وقال
العجلي في جسرة تابعية ثقة وقال البخاري عندها عجائب وقال الشيخ تقي الدين في الامام ورأيت في كتاب الوهم والايهام لابن
القطان المقروء عليه دجاجة بكسر الدال وعليه صح وكتب الناس في الحاشية بكسر الدال بخلاف دجاجة الدجاج انتهى **قوله** وهو
باطلاقه حجة على الشافعي في اباحته الدخول على وجه العبور واستدل بقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا بناء
على ارادة مكان الصلوة بلفظ الصلوة في قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى وعلى استعماله في حقيقته ومجازه ولا موجب
للعدول عن الظاهر الا توهم لزوم جواز الصلوة جنبا حال كونه عابر سبيل لانه مستثنى من المنع المغيا بالاغتسال وليس بلازم
لوجوب الحكم بان المراد جوازها حال كونه عابر سبيل اي مسافرا بالتيمم لان مؤدى التركيب لا تقربوها جنبا حتى تغتسلوا الا
من حال عبور السبيل فلكم ان تقربوها بغير اغتسال وبالتيمم صدق انه بغير اغتسال نعم يقتضي ظاهره الاستثناء اطلاق القربان
حال العبور ولكن يثبت اشتراط التيمم فيه بدليل اخر وليس ببدع وعلى هذا فالآية دليلها على منع التيمم للجنب المقيم في المصر ظاهرا
وجوابه انه خص حالة عدم القدرة على الماء في المصر من منعها كما انها مطلقة في المريض والاجماع على تخصيص حالة القدرة حتى
لا يتيمم المريض القادر على استعمال الماء وهذا للعلم بان شرعيته للحاجة الى الطهارة عند العجز عن الماء فاذا تحقق في المصر جاز
واذا لم يتحقق في المريض لا يجوز فان قيل في الآية دليل حينئذ على ان التيمم لا يرفع الحدث وانتم تأبونه قلنا قد ذكرنا ان محصلها لا
تقربوها جنبا حتى تغتسلوا الا عابري سبيل فاقربوها بلا اغتسال بالتيمم لان المعنى فاقربوها جنبا بلا اغتسال بالتيمم بل بلا غسل
بالتيمم فالرفع وعدمه مسكوت عنه ثم استفيد كونه رافعا من خارج على ما قدمنا في باب التيمم **قوله** ولا تطوف بالبيت لانه
في المسجد فيحرم ولو فعلته الحائض كانت عاصية معاقبة وتتحلل به من احرامها لطواف الزيارة وعليها بدنة كطواف الجنب هنا
والاولى عدم الاقتصار على التعليل المذكور فان حرمة الطواف جنبا ليس منظورا فيه الى دخول المسجد بالذات بل لان الطهارة
واجبة في الطواف فلو لم يكن ثمة مسجد حرم عليها الطواف **قوله** ولا يأتيها زوجها ولو أتاها مستحلا كفر او عالما بالحرمة اتى
كبيرة ووجبت التوبة ويتصدق بدينار او بنصفه استحبابا وقيل بدينار ان كان اول الحيض وبنصفه ان وطئ في آخره كان قائله
رأى ان لا معنى للتخيير بين القليل والكثير في النوع الواحد وكذا هذا الحكم لو قالت حضت فكذبها لان تكذيبه لا يعمل بل تثبت الحرمة
باخبارها واما الاستمتاع بها فبين الجماع فمذهب ابي حنيفة وابي يوسف والشافعي ومالك تحرم عليه ما بين السرة والركبة و

المراد بما تحت الإزار ومذهب محمد بن الحسن وأحمد لا يحرم سوى الفرج لما أخرج الجماعة إلا البخاري أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة منهم لم يواكلوها ولم يجامعوها في البيوت فسأل الصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأنزل الله تعالى ويسألونك عن المحيض فقال صلى الله عليه وسلم اصنعوا كل شيء إلا النكاح وفي رواية إلا الجماع وللجماعة ما عن عبد الله بن سعد سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يحل لي من امرأتي وهي حائض فقال لك ما فوق الإزار رواه أبو داود وسكت عليه فهو حجة ويحتمل أن يكون حسنا أو صحيحا فهو من حسنه لكن شارحه أبو زرعة العراقي صرح بأنه ينبغي أن يكون صحيحا وهو فرع معرفة رجال سنده فثبت كونه صحيحا وحينئذ يعارض ما رواه مسلم وغيره خصوصا وأنت تعلم أن مسلما أخرج عمن لم يسلم من غوائل الجرح وإذن فالترجيح له لأنه مانع وذلك مبيح وأما ترجيح الترديجي قول محمد بأن أحاديثنا مفهوم لا يعارض منطوقهم فغلط لأن كونها منطوقا في المدعي أو مفهوما ابتناء على اعتبار المدعي كيف هو وإن جعلت الدعوى قولنا جميع ما يحل للرجل من امرأته الحائض ما فوق الإزار كانت أحاديثنا منطوقا أعني قوله صلى الله عليه وسلم لك ما فوق الإزار جوابا عن قول السائل ما يحل لي من امرأتي الحائض فإن معناه جميع ما يحل لك ما فوق الإزار لأن معنى السؤال جميع ما يحل لي ما هو فطابق الجواب السؤال وإن جعلت الدعوى لا يحل ما تحت الإزار وقالوا يحل الأعلى أو لم كانت مفهوما ولا شك أن كلا من الاعتبارين في الدعوى يطلعك أن المفهومية غير لازمة في أحاديثنا ولا المنطوقية ثم لو سلم كان هذا المفهوم أقوى من المنطوق لأن زيادة قوة المنطوق على المفهوم ليس إلا لزيادة دلالته على المعنى بلزومه له وههنا المفهوم وهو انتفاء حل ما تحت الإزار مطلقا لما كان ثابتا لوجوب مطابقة السؤال الدال له إخلالا على نقصان في الزيادة أو العجز أو الخبط كان ثبوته واجبا من اللفظ على وجه لا يقبل تخصيصا ولا تبديلا لهذا العارض والمنطوق من حيث هو منطوق يقبل ذلك فلم يصح الترجيح في خصوص المادة بالمنطوقية ولا المرجوحية بالمفهومية وقد كان فعله صلى الله عليه وسلم على ذلك فكان لا يباشر أحداهن وهي حائض حتى يأمرها أن تأتزر متفق عليه وأما قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن فإن كان كناية عن الجماع عينا فلا يمتنع أن تثبت حرمة أخرى في محل آخر بالسنة وإياك أن تظن أنه من الزيادة على النص بخبر الواحد لأن ذلك تقييد مطلقه فيقع موقع المعارض في بعض متناولاته لا نوع ما لم يتعرض له ولو حمل على أعم من ذلك كان الجماع من أفراد المنهي عنه لتناوله حرمة الاستمتاع بها أعم من الجماع وغيره من الاستمتاعات ثم يظهر تخصيص بعضها بالحديث المفيد لحل ما سوى بين السرة والركبة فبقي ما بينهما داخلا في عموم النهي عن قربانه وإن لم نحتج إلى هذا الاعتبار في ثبوت المطلوب لما بينا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن رواه الترمذي وابن ماجه وفي إسناده إسماعيل ابن عياش وتقدم الكلام فيه وفي سنن الأربعة عن علي رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحجبه أو قال لا يحجزه عن القراءة شيء إلا الجنابة وقال الشافعي أهل الحديث لا يثبتونه قال البيهقي لأن مداره على عبد الله بن سلمة بكسر اللام وقد كان قد كبر وأنكر عقله وحديثه وإنما روى هذا بعدما كبر قاله شعبة لكن قال الترمذي حديث حسن صحيح وصححه ابن حبان والحاكم وقال ولم يحتجا بعبد الله بن سلمة ومدار الحديث عليه وروى البيهقي عن عمر أنه كره القراءة للجنب وقال صحيح **قوله** فيكون حجة على الطحاوي في إباحته ما دون الآية ذكر نجم الدين الزاهدي أنه رواية ابن سماعة عن أبي حنيفة وأن عليه الأكثر ووجهه أن ما دون الآية لا يعد بها قارئا قال الله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن كما قال صلى الله عليه وسلم لا يقرأ الجنب القرآن فكما لا يعد قارئا بما دون الآية حتى لا تصح بها الصلاة كذا لا يعد بها قارئا فلا تحرم على الجنب والحائض تعالى إذا حاضت المعلمة تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وعلى قول الطحاوي نصف آية نصف آية وفي الخلاصة في عد حرمات الحيض وحرمة القرآن إلا إذا كانت آية قصيرة تجري على اللسان عند الكلام كقوله ثم نظر ولم يولد أما قراءة ما دون الآية نحو بسم الله والحمد لله إن كانت قاصدة قراءة القرآن يكره وإن كانت قاصدة شكر النعمة والثناء لا يكره ولا يكره التهجي وقراءة القنوت انتهى وغيره لم يقيده بقصد الثناء والدعاء بما دون الآية فصحح قراءة الفاتحة على وجه الثناء والدعاء وفي الفتاوى الظهيرية لا ينبغي للحائض والجنب قراءة التوراة والإنجيل والزبور لأن الكل كلام الله تعالى ويكره لهما قراءة دعاء الوتر لأن أبيا جعله من القرآن سورتين من أوله إلى اللهم إياك نعبد ومن هنا إلى آخر سورة أخرى وظاهر المذهب لا يكره وعليه الفتوى وأما قراءة الذكر فأفاد المصنف في باب الأذان في مسألة الأذان على غير وضوء أن الوضوء فيه مستحب **قوله** لا يمس القرآن إلا طاهر هو في كتاب عمرو ابن حزم حين بعثه صلى الله عليه وسلم إلى اليمن وسيأتي بكماله في كتاب الزكاة إن شاء الله **قوله** ثم الجنابة حلت اليد إلى آخره يفيد جواز نظر الجنب للقرآن لأنها لم تحل العين ولذا لا يجب غسلها وأما مس ما فيه ذكر فأطلقه عامة المشايخ وكرهه بعضهم **قوله** وغلافه ما يكون متجافيا عنه أي منفصلا وهو الخريطة خلافا لمن قال هو الجلد أو الكم لأن الجلد الملصق تابع له حتى يدخل في بيعه بغير شرط فله حكمه والكم تابع للابس فالمس به كالمس بيده ولذا قال بعضهم يكره مسه بالكم كراهة التحريم ولذا قال في الفتاوى لا يجوز للجنب والحائض أن يمسا المصحف بكمهما أو ببعض ثيابهما لأن الثياب بمنزلة يديهما ألا ترى أنه لو قام في صلاة على نجاسة وفي رجليه نعلان لا يجوز صلاته ولو فرش نعليه أو جوربيه وقام عليهما جازت وخلافا لمن قال يكره مس الكتابة لا موضع البياض وأما الكتابة ففي فتاوى أهل سمرقند يكره كتابة كتاب فيه آية من القرآن لأنه يكتب بالقلم وهو في يده وذكر أبو الليث لا يكتب وإن كانت الصحيفة على الأرض ولو كان ما دون الآية وذكر القدوري أنه لا بأس إذا كانت الصحيفة على الأرض فقيل هو قول أبي يوسف وهو أقيس لأنها إذا كانت على الأرض كان مسها بالقلم وهو واسطة منفصلة فكان كثوب منفصل إلا أن يكون يمسه بيده قال لي بعض الإخوان هل يجوز مس المصحف بمنديل هو لابسه على عنقه قلت لا أعلم فيه منقولا والذي يظهر أنه إن كان بطرفه وهو يتحرك بحركته ينبغي أن لا يجوز وإن كان لا يتحرك بحركته ينبغي أن يجوز لاعتبارهم إياه في الأول تابعا له كبدنه دون الثاني قالوا فيمن صلى وعليه عمامة بطرفها نجاسة مانعة إن كان ألقاه وهو يتحرك لا يجوز وإلا يجوز اعتبارا له على ما ذكرنا **فروع** يكره كتابة

صح

الجواب

اعم

انه

القرآن وأسماء الله تعالى على الدراهم والمحاريب والجدران وما يفرش ويكره القراءة في المخرج والمغتسل والحمام وعند محمد لا بأس في الحمام لأن الماء المستعمل طاهر عنده ولو كانت رقية في غلاف متجاف عنه لم يكره دخول الخلاء به والاحتراز عن مثله أفضل **قوله** حيث رخص في مسها بالكم يقتضي أنه لا يرخص بلا كم قال لا يكره مس كتب التفسير والفقه والسنن لأنها لا تخلو عن آيات القرآن وهذا التعليل يمنع من شروح النحو أيضا **قوله** ولا بأس بدفع المصحف إلى الصبيان واللوح وإن كانوا محدثين لا يأثم المكلف الدافع كما يأثم بإلباس الصغير الحرير وسقيه الخمر وتوجيهه إلى القبلة في قضاء حاجته للضرورة في هذا الدفع فإن في أمرهم بالتطهير حرجا بينا بهم وبطول لسعهم لذلك حله فالمعين كون تعليمهم بالدفع إليهم وعند احترز بقوله هو الصحيح **قوله** وإذا انقطع دم الحيض حاصله إما أن ينقطع لتمام العشرة أو دونها لتمام العادة أو دونها ففي الأول يحل وطؤها بمجرد الانقطاع وفي الثالث لا يقربها وإن اغتسلت ما لم تمض عادتها وفي الثاني إن اغتسلت أو مضى عليها وقت صلاة بعدم خروج وقت الصلاة حتى صارت دينا في ذمتها حل وإلا لا وعلى هذا التفصيل انقطاع النفاس إن كان لها عادة فيها فانقطع دونها لا يقربها حتى تمضي عادتها بالتمام أو لتمامها حل إذا خرج الوقت التي طهرت فيه أو لتمام الأربعين حل مطلقا وجه الأول أن في الآية قراءتين يطهرن ويطهرن بالتخفيف والتشديد ومؤدى الأولى انتهاء الحرمة العارضة على الحل بالانقطاع مطلقا وإذا انتهت الحرمة العارضة على الحل حلت بالضرورة ومؤدى الثانية عدم انتهائها عنده بل بعد الاغتسال فوجب الجمع ما أمكن فحملنا الأولى على الانقطاع بأكثر المدة والثانية عليه لتمام العادة التي ليست أكثر مدة الحيض وهو المناسب لأن في توقيف قربانها في الانقطاع للأكثر على الغسل إنزالها حائضا حكما وهو مناف لحكم الشرع عليها بوجوب الصلاة المستلزم لإنزاله إياها طاهرة قطعا بخلاف تمام العادة فإن الشرع لم يقطع عليها بالطهر بل يجوز الحيض بعده ولذا لو زادت ولم تجاوز العشرة كان الكل حيضا بالاتفاق على ما حققه بقي أن مقتضى الثانية ثبوت الحرمة قبل الغسل فرفع الحرمة قبله بخروج الوقت معارضة النص بالمعنى والجواب أن القراءة الثانية خص منها صورة الانقطاع للعشرة بقراءة التخفيف فجاز أن تخص ثانيا بالمعنى وعلم مما ذكرنا أن المراد بأدنى وقت الصلاة أدناه الواقع آخرا أعني أن تطهر في وقت منه إلى خروجه قدر الاغتسال والتحريمة لا أعم من هذا ومن أن تطهر في أوله ومضى هذا المقدار لأن هذا لا يخرجها طاهرة شرعا كما رأيت بعضهم يغلط فيه لأنه يرى إلى تعليلهم بأن تلك الصلاة صارت دينا في ذمتها وذلك بخروج الوقت ولهذا لم يذكر غير واحد لفظة أدنى وعبارة الكافي وتصير الصلاة دينا في ذمتها بمضي أدنى وقت صلاة بقدر الغسل والتحريمة بأن انقطع في آخر الوقت وجه الثالث ظاهر من الكتاب غير أنه خلاف أن ما الحرمة بالغسل الثابت بقراءة التشديد فهو مخرج منه بالإجماع وفي التجنيس مسافرة طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت ماء كان للزوج أن يقربها لكن لا تقرأ القرآن لأنها لما تيممت خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت كالجنب هنا في حق القربان أما في حق الصلاة ففي الخلاصة إذا انقطع دم المرأة دون عادتها المعروفة في حيض أو نفاس اغتسلت حين تخاف فوت الصلاة وصلت واجتنب زوجها قربانها احتياطا حتى تأتي على عادتها لكن تصوم احتياطا فلو كانت هذه الحيضة هي الثالثة من العدة انقطعت الرجعة احتياطا ولا تتزوج بزوج آخر احتياطا فإن تزوجها رجل إن لم يعاودها الدم جاز وإن عاودها إن كان في العشرة ولم يزد على العشرة فسد نكاح الثاني وكذا صاحب الاستبراء تجتنبها احتياطا انتهى ومفهوم التقييد بقوله ولم يزد على العشرة أنه إذا زاد لا يفسد ومراده إذا كان العود بعد انقضاء العادة أما قبلها فيفسد وإن زاد لأن الزيادة توجب الرد إلى العادة والفرض أنه عاودها فيها فيظهر أن النكاح قبل انقضاء الحيضة هذا وقد قدمت ما عندي من التردد في الانقطاع بدون القصة ثم التأخير إلى آخر الوقت بعد الانقطاع لما دون العادة واجب فلو انقطع لتمامها فتغتسل أيضا في آخر الوقت استحباب وإن بها زوجها ولا ينتظر تمام العشرة وفي الخلاصة وكذا إذا كان هذا أول ما رأت وانقطع الحيض على خمسة والنفاس على عشرين واغتسلت تثبت جميع هذه الأحكام واعلم أن مدة الاغتسال معتبرة من الحيض في الانقطاع لأقل من العشرة وإن كان تمام عادتها لاحتمال الانقطاع للعشرة حتى لو طهرت في الأول والباقي قدر الغسل والتحريمة فعليها قضاء تلك الصلاة وفي النوادر إذا كان أيامها عشرة فطهرت وبقي ما تحرم لزمها الفرض ولا يشترط إمكان الاغتسال وأجمعوا أنها لو طهرت وقد بقي ما لا يسع التحريمة لا يلزمها ومتى طرأ الحيض في أثناء الوقت سقطت تلك الصلاة ولو بعدما افتتحت الفرض بخلاف ما لو طرأ وهي في التطوع حيث يلزمها قضاء تلك الصلاة هذا مذهب علمائنا وعند زفر إذا طرأ والباقي قدر الصلاة لم يجب قضاؤها وإن كان الباقي أقل وجب بناء على أن السببية تنتقل عندنا إلى آخر جزء من الوقت وعنده تستقر على الجزء الذي منه إلى آخر الوقت مقدار الأداء فيعتبر عندنا حال المكلف عند آخر الوقت وعنده عند ذلك الجزء لأنه موضع توجه الخطاب بالأداء فإذا وجد وهي طاهرة وجبت وبعد الوجوب لا تسقط بعروض الحيض فتقضيها وإذا وجد وهي حائض لم تجب وبناء على أن الوجوب بآخر الوقت لو بلغ صبي بالاحتلام ولم يستيقظ حتى طلع الفجر المختار أن عليه قضاء العشاء وإن كان صلاها قبل النوم وهي واقعة محمد سأل أبا حنيفة فأجابه بهذا وقيل لم يعد عليه بالاتفاق أنه إذا استيقظ قبل الفجر أو معه يلزمه العشاء **قوله** وهذه إحدى الروايات عن أبي حنيفة هي رواية محمد عنه ومقتضاها أن لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختم به فلو رأت مبتدأة يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة حيض لحكم ببلوغها به ولو كانت معتادة فرأت قبل عادتها يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لا يكون شيء منه حيضا وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يعتبر أن يكون الدم في العشرة ثلاثة أيام وهو قول زفر وروى أبو يوسف وبه أخذ أن الطهر إذا كان أقل من خمسة عشر لا يفصل وقيل هو آخر أقوال أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه الفتوى ومقتضاه جواز افتتاح الحيض واختتامه بالطهر ولا بد من إحاطة الدم بالطرفين فلو رأت مبتدأة يوما دما وأربعة عشر طهرا ويوما دما كانت العشرة الأولى حيضا لحكم ببلوغها به ولو رأت المعتادة قبل عادتها يوما دما وعشرة طهرا ويوما دما فالعشرة التي لم تر

بطول

اذا

كذ

لكن هذا التأخير

قدر

فيها الدم حيض ان كان عادتها العشرة فان كان اقل رد الى ايام عادتها وقال محمد الطهر المتخلل ان نقص عن ثلاثة
ايام ولو بساعة لا يفصل وان كان ثلاثة فصاعدا فان كان مثل الدمين او اقل فكذلك تغليبا للحرمات وان كان اكثر فصل
ثم ينظر ان كان في احدى الجانبين ما يمكن ان يجعل حيضا فهو حيض والآخر استحاضة وان لم يمكن فالكل استحاضة ولا يمكن كون كل من
المحتوشين حيضا لكون الطهر حينئذ اقل من الدمين الا اذا زاد على العشرة فحينئذ يمكن فيجعل الاول حيضا لسبقه لا الثاني ومن اصله
ان لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختم به وفي بعض النسخ ان الفتوى على قول محمد والاول اولى واختلف المشايخ على قوله فيما اذا اجتمع طهران
معتبران وصار احدهما حيضا لاستواء الدم بطرفيه حتى صار كالدم المتوالي فقيل يتعدى حكمه الى الطرف الاخير حتى يصير الكل حيضا
وقيل لا يتعدى قال في المحيط هو الاصح مثاله رأت يومين دما وثلاثة طهرا ويوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما فعلى الاول الكل حيض
لان الطهر الاول دم لاستوائه بدميه فكانما رأت ستة دما واربعة طهرا وعلى الثاني الستة الاولى حيض فقط **فرع** على هذه
الاصول رأت يومين دما وخمسة طهرا ويوما دما ويومين طهرا ويوما دما فعند ابي يوسف العشرة الاولى حيض ان كانت عادتها
او ابتداء لان الحيض يختم بالطهر وان كانت معتادة فعادتها فقط لمجاوزة الدم العشرة وعلى قول محمد الاربعة الاخيرة فقط لانه تعذر
جعل العشرة حيضا لاختتامها بالطهر وتعذر جعل ما قبل الطهر الثاني حيضا لان الغلبة فيه للطهر فطرحنا الدم الاول والطهر الاول
بقي بعده يوم دم ويومان طهر ويوم دم والطهر اقل من ثلاثة فجعلنا الاربعة حيضا وعند زفر الثمانية حيض لاشتراطه
كون الدم ثلاثة في العشر ولا يختم عنده بالطهر وقد وجد اربعة ايام دما وكذلك هو ايضا على رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله
عنه **فرع اخر** عادتها عشرة فرأت ثلاثة وطهرت ستة عند ابي يوسف لا يجوز قربانها وعند محمد يجوز لان المتوهم بعده
من الحيض يوم والستة اغلب من الاربعة فيجعل الدم الاول فقط حيضا بخلاف قول ابي يوسف ولو كانت طهرت خمسة وعادتها تسعة
اختلفوا على قول محمد قيل لا يباح قربانها لاحتمال الدم في يومين اخرين وقيل يباح وهو الاولى لان اليوم الزائد موهوم لانه خارج
العادة وفي نظم ابن وهبان افادة ان المجيز للقربان يكرهه **قوله** واقل الطهر خمسة عشر يوما لقوله صلى الله عليه وسلم اقل
الحيض ثلاثة ايام واكثره عشرة ايام واقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما ذكره في الغاية وعزاه قاضي القضاة ابي العباس الى [illegible]
وتقدم من حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه في العلل المتناهية قيل واجمعت الصحابة رضي الله عنهم عليه ولانه مدة اللزوم
فكان كمدة الاقامة **قوله** لانه قد يمتد سنة وسنتين وقد لا تحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى
نصب العادة اما بان بلغت مستحاضة واما ان بلغت برؤية عشرة مثلا دما وستة طهرا ثم استمر بها الدم او كانت صاحبة عادة
فاستمر بها الدم ونسيت عدد ايامها واولها وآخرها ودورها اما الاولى فيقدر حيضها بعشرة من كل شهر وباقيه طهر فشهر
عشرون وشهر تسعة عشر وهي التي ستأتي واما الثانية فقال ابو عصمة والقاضي ابو حازم حيضها ما رأت وطهرها ما رأت فتنقضي
عدتها بثلاث سنين وثلاثين يوما وهذا بناء على اعتبار الطلاق اول الطهر والحق انه ان كان من اول الاستمرار الى
ايقاع الطلاق مضبوطا فليس هذا التقدير بلازم لجواز كون حسابه يوجب كونه اول الحيض فيكون اكثر من المذكور بعشرة ايام او آخر
الطهر فيقدر بسنين وواحد وثلاثين او واثنين وثلاثين ونحو ذلك وان لم يكن مضبوطا فينبغي ان تزاد العشرة [illegible]
مطلقا اول الحيض احتياطا واما الثالثة فيجب ان تتحرى وتمضي على اكبر رأيها فان لم يكن لها رأي وهي المتحيرة لا يحكم لها بشيء من الحيض
والطهر على التعيين بل تاخذ بالاحوط في حق الاحكام فتجتنب ما تجتنبه الحائض من القراءة والمس ودخول المسجد وقربان الزوج
وتغتسل لكل صلوة فتصلي به الفرض والوتر وتقرأ ما تجوز به الصلوة فقط وقيل الفاتحة والسورة لانهما واجبان وان حجت تطوف
طواف الزيارة لانه ركن ثم تعيده بعد عشرة ايام وتطوف للصدر لانه واجب وتصوم شهر رمضان ثم تقضي خمسة وعشرين
يوما لاحتمال كونها حاضت من اوله عشرة ومن اخره خمسة او بالعكس ثم يحتمل انها حاضت في القضاء عشرة فتسلم خمسة عشر بيقين
وهل يقدر لها طهر في حق العدة اختلفوا فيه فمنهم من لم يقدر لها طهرا ولا تنقضي عدتها ابدا ومنهم القاضي ابو عصمة والقاضي
ابو حازم لان التقدير لا يجوز الا توقيفا ومنهم من قدره فالميداني بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى
مدة الحمل عادة فنقصنا عنه ساعة فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات لاحتمال انه طلقها اول الطهر قيل
وينبغي ان تزاد عشرة لمثل ما قلنا وعن محمد بن الحسن شهران [illegible] وقال محمد بن مقاتل [illegible]
زاد عليه [illegible] وقال الزعفراني سبعة وعشرون يوما [illegible]
وذكر برهان الدين [illegible] ان الفتوى على قول الحاكم الشهيد وهو المروي عن محمد وهو التقدير بشهرين **قوله** وتصلي
وصلي الى اخره روى ابن ماجة بسنده الى عائشة قالت جاءت فاطمة بنت ابي حبيش الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني امرأة
استحاض فلا اطهر افادع الصلوة فقال اجتنبي الصلوة ايام محيضك ثم اغتسلي وتوضئي لكل صلوة ثم صلي وان قطر الدم على الحصير
واخرجه ابو داود وفي سنده حبيب بن ابي ثابت عن عروة عن عائشة [illegible]
ضعف هذا الحديث وقال ابن المديني حبيب بن ابي ثابت لم يسمع من عروة بن الزبير وذكر ابو القاسم بن عساكر هذا الحديث في ترجمة
عروة المزني عن عائشة رضي الله عنها ولم يذكره في ترجمة عروة بن الزبير عنها [illegible] من حديث ابي معاوية عن هشام
ابن عروة عن ابيه وليس فيه زيادة وان قطر الدم على الحصير **قوله** [illegible]
عادتها فيكون الزائد على العادة استحاضة وان كان داخل العشرة [illegible]
يكون حيضا [illegible]
وان لم يجاوز الزائد العشرة فالكل حيض بالاتفاق وانما الخلاف [illegible]
بناء على [illegible] وفي الخلاصة ان الفتوى على قول ابي يوسف في الخلاف في العادة

الاصلية وهي ان ترى دمين متفقين وطهرين متفقين على الولاء او اكثر لا الجعلية وانما تظهر ثمرة الخلاف فيما لو استمر بها
الدم في الشهر الثاني فعند ابي يوسف تقدر حيضها من كل شهر بما رأته اخرا وعندهما على ما كان قبل وصورة العادة الجعلية
ان ترى اطهارا مختلفة ودماء مختلفة بان رأت في الابتداء خمسة دما وسبعة عشر طهرا ثم اربعة وستة عشر ثم ثلاثة وخمسة
عشر ثم استمر بها الدم فعلى قول محمد بن ابراهيم تبنى على اوسط الاعداد وعلى قول ابي عثمان سعيد بن مزاحم تبنى على اقل المرتين الاخيرتين
فعلى الاول تدع من اول الاستمرار اربعة وتصلي ستة عشر وذلك دابها وعلى الثاني تدع ثلاثة وتصلي خمسة عشر فهذه عادة
جعلية لها في زمان الاستمرار ولذلك سميت جعلية لانها جعلت عادة للضرورة هكذا في المصفى وفي غيره معزوا الى المبسوط
ان كان حيضها مختلفا مرة تحيض خمسة ومرة سبعة فاستحيضت فانها تدع الصلوة خمسة ايام ثم تغتسل لتوهم
خروجها من الحيض وتصلي يومين بالوضوء لوقت كل صلوة لانها مستحاضة ولا يقربها زوجها في هذين اليومين ولو كان آخر
عدتها ليس للزوج مراجعتها فيهما وليس لها ان تتزوج باخر فيهما ثم تغتسل بعدهما لتوهم خروجها الآن فتاخذ بالاحتياط في كل باب
وهذا التفصيل خلاف ما في المصفى وهو الاليق بما قدمنا من الخلاصة وحاصله انها تاخذ بالاقل في حق الصلوة والصوم
وانقطاع الرجعة وبالاكثر في التزوج وتعيد الاغتسال ثم اختلفوا في العادة الجعلية اذا طرأت على العادة الاصلية هل تنقض الا
قال ائمة بلخ لا لانها دونها وقال ائمة بخارى نعم لانه لابد ان يتكرر في الجعلية خلاف ما كان في الاصلية [illegible]
والجعلية تنتقض برؤية المخالف مرة بالاتفاق هذا في الانتقال من حيث العدد واما في الانتقال من حيث المكان وهو في المتقدم
والمتاخر فالاول خمسة اوجه رأت المعتادة قبل ايامها ما يكون حيضا وفي ايامها ما لا يكون حيضا او رأت قبلها ما لا يكون
وكذا فيها او ذا جمعا كانا حيضا او رأت قبلها ما يكون ولم تر فيها شيئا لا يكون شيء من ذلك حيضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
والامر موقوف الى الشهر الثاني فان رأت فيه كذلك يكون الكل حيضا غير ان عند ابي يوسف بطريق العادة وعند محمد بطريق
البدل ولو رأت قبل ايامها ما لا يكون حيضا وفيها ما يكون فالكل حيض بالاتفاق وما قبل ايامها تبع لايامها لاستتباع
الكثير القليل وقيد في الخلاصة كون الكل حيضا بان لا يجاوز المجموع العشرة وهو حسن والا ترد الى عادتها ولو رأت قبلها ما
يكون حيضا وفيها كذلك فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان وكذا الحكم في المتاخر غير انها اذا رأت بعد ايامها ما لا يكون حيضا
وفي ايامها ما يكون حيضا يكون حيضا رواية واحدة كذا في الظهيرية وقول ابي يوسف في الكل يكون حيضا عادة وعليه الفتوى
ولا يظهر وجه التقييد بكون المرئي بعد ايامها لا يكون حيضا الا انه لا شك في انه اذا زاد الدم على العادة ولم يجاوز العشرة يكون الكل
حيضا بحكم ما تقدم ومقتضاه ان لو كان عادتها ثلاثة فرأت سبعة يكون الكل حيضا وكان الاولى التقييد بان لا يحصل من المرئي
بعدها معها اكثر من عشرة وكذا لو رأت عادتها وقبلها وبعدها ما يزيد الكل على عشرة فعادتها فقط حيض ومن الرد الى العادة
امرأة قالت عادتي في الحيض عشرة وفي الطهر عشرون والآن اري الطهر خمسة عشر ثم اري الدم تؤمر بالصلوة والصوم الى تمام
العشرين ثم تترك في العشرة وما ذكر في الخلاصة في آخر الفصل الثالث اذا رأت قبل ايامها واتفق من ايام طهرها ما لو ضم الى ايام
حيضها لا يجاوز العشرة ثم مر بترك الصلوة صح مطلقا على قول ابي يوسف ومحمد القائل بالابدال وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه
فانما يلزم اذا كان ما قبل ايامها لا يكون حيضا فان كان فعلى احدى الروايتين اللتين ذكرناهما آنفا **قوله** المستحاضة تدع
الصلوة الى اخره روى الدارقطني والطحاوي في حديث عائشة رضي الله عنها المذكور آنفا قال دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي
وصلي وان قطر الدم على الحصير **قوله** ولان الزائد على العادة يجانس الزائد على العشرة من جهة انه زيادة على المقدر المعتد
العادي كالمقدر الشرعي فالزائد عليه كالزائد عليه ومن جهة انه مخالف المعهود **قوله** فحيضها عشرة ايام من كل شهر تقدم
هذه وعن ابي يوسف فيها ان حيضها ثلاثة ايام في حق الصلوة والصوم وعشرة في حق الوطء اخذا بالاحتياط كذا في الظهيرية وفيها
الخنثى اذا خرج له دم ومني فالعبرة للمني

فصل

قوله لقوله صلى الله عليه وسلم توضئي لكل صلوة
هو المروي في حديث فاطمة بنت ابي حبيش واما حديث المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة فذكر سبط ابن الجوزي ان الامام ابا حنيفة
رضي الله عنه رواه انتهى وفي شرح مختصر الطحاوي روى ابو حنيفة رضي الله عنه عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي
الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت ابي حبيش وتوضئي لوقت كل صلوة وذكر محمد في الاصل معضلا وقال ابن
قدامة في المغني وروي في بعض الفاظ فاطمة بنت ابي حبيش وتوضئي لوقت كل صلوة ولا شك ان هذا محكم بالنسبة الى كل صلوة
لانه لا يحتمل غيره بخلاف الاول فان لفظ الصلوة شاع استعمالها في لسان الشرع والعرف في وقتها فمن الاول قوله صلى الله عليه وسلم
ان للصلوة اولا وآخرا الحديث اي وقتها وقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل ادركته الصلوة فليصل ومن الثاني آتيك لصلوة الظهر
اي لوقتها وهو مما لا يحصى كثرة فوجب حمله على المحكم وقد يرجح ايضا بانه متروك الظاهر بالاجماع للاجماع على انه ليس حقيقة
كل صلوة لجواز النفل مع الفرض بوضوء واحد **قوله** واذا خرج الوقت بطل وضوءهم هذا اذا توضؤوا على السيلان او وجد السيلان
بعد الوضوء اما ان كان على الانقطاع ودام الى خروج الوقت فلا يبطل بالخروج ما لم تحدث حدثا اخر او يسيل دمها **قوله** اي
عنده بالحدث السابق فقولنا خروج الوقت ناقض او الدخول مجاز عقلي في الاسناد وارد لو اسند النقض الى السابق لوجب
اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت عدم لزوم قضائها لانها حينئذ تعلم انها شرعت بغير طهارة اجيب بانه لم يظهر انتقاضه من كل
وجه بل من وجه واقتصاره من وجه فاظهرنا الاقتصار في القضاء والظهور في حق المسح كذا في الذخيرة يعني المسح على الخفين وقالوا لو
يعكس للاحتياط والذي يظهر انه اقتصار من كل وجه وكونه بالحدث السابق لا يستلزم الاستناد ليظهر عدم صحة الصلاة اذ لا ريب
ان ذلك الحدث محكوم بارتفاعه الى غاية معلومة فيظهر عندها مقتصرا لا ان يظهر قيامه شرعا ومن حقق ان هذه اعتبارات
شرعية لا يشكل عليه مثله **قوله** وبدخوله عند زفر وايهما كان عند ابي يوسف رأى فخر الاسلام ان زفر لم يرد ذلك ولا ابو يوسف

فالكل متفقون على انتقاضها عند الخروج وانما لم ينتقض عند زفر بطلوع الشمس لان قيام الوقت جعل عذرا وقد بقيت شبهته فصلحت ببقاء حكم العذر تخفيفا وانما يحتاج الطهارة للظهر عند ابي يوسف فيما اذا توضأت قبل الزوال ودخل وقت الظهر لان طهارتها ضرورية ولا ضرورة في تقديمها على الوقت لا لان طهارتها انتقضت عند الدخول وهذا يفيد ان طهارتها لم تصح حتى لا تجوز الصلوة بها قبل دخول الوقت لا انها صحت وانتقضت وقوله في الهداية لزفر ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت ولابي يوسف ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده صريح في موافقة كلام فخر الاسلام وفي ان الطهارة قبله لم تصح لا انها انتقضت بعد الصحة وحينئذ فالخلاف فيمن توضأ قبل الزوال او قبل الشمس ابتداء في نفس صحة الوضوء وعدمه بالنسبة الى الوقت لا مبني على مناط النقض فليس وضع الخلاف صحيحا فما ذكر في النهاية من انها طهارة معتبرة في حق النفل وقضاء الفوائت وعدم اعتبارها باعتبار ان الحاجة المتعلقة باداء الوقتية منعدمة في حق تلك الطهارة لا انها غير معتبرة اصلا حسن **قوله** فعندهما ليس لها ان تصلي العصر بهذه الطهارة انما خصهما بالذكر مع ان الكل على هذا لان الشبهة تاتي على قولهما اذ له ان يقدم الطهارة على الوقت ولا ينتقض بالدخول ومع هذا لا تصلي العصر بهذه لان دخوله يشتمل على خروج ولا يخفى ان عدم جواز العصر بهذه الطهارة فيما اذا كانت على السيلان او وجد بعدها والا فلها ذلك **قوله** والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه لما اعطي حكم المستحاضة افاد تصويرها وكان الاولى تقديمه على الحكم لتقدم التصور على الحكم المتصور لكنه بادر الى الحكم لانه المقصود الاهم مع عدم الفوات اذ قد افاد التصوير لكنه اخره فاما فيه وجه لتقدم وقد استظهر كلاما قيل الصحيح ان يقال هي التي لا تخلو وقت الوضوء او بعده في الوقت عن الحدث الذي ابتليت به وعليه لانه يرد على الاول اذا رأت الدم اول الوقت ثم انقطع فتوضأت ودام الانقطاع حتى خرج الوقت لا تنتقض طهارتها فلو كان ذلك تفسير المستحاضة لانتقض لان المستحاضة حكمها ذلك وحاصل هذا الكلام للمتامل اناطته ثبوت وصف الاستحاضة دائم للمستحاضة بوجود الوضوء وليس بشيء فانها لو لم تتوضأ ولم تصل لمرض يعجزها عن الايماء او فسقا وهي بالوصف المذكور بعدد دوامه وقتا كاملا كانت مستحاضة قطعا غاية الامر ان المستحاضة انما ينتقض وضوءها بالخروج اذا كان السيلان معه او بعده في الوقت وترك التقييد به في اعطائها هذا الحكم لظهوره وعلى هذا لو توضأت وصلت بعض الصلوة فخرج الوقت ثم سال توضأت وتبني لان الانتقاض بالحدث لا بالخروج ليكون بظهور الحدث السابق فتستقبل ثم تحقق كونها مبتلاة به وكذا سائر المعذورين ابتداء باستيعابه وقت صلوة كامل وفي الكافي انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلوة زمنا يتوضأ ويصلي فيه خاليا عن الحدث والاول عبارة عامة الكتب وهذا يصلح تفسيرا لها اذ قلما استمر كمال الوقت بحيث لا ينقطع لحظة فيؤدي الى نفي تحققه الا في الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه يدوم انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق وبناء على اشتراط الاستيعاب في الابتداء قالوا لو سال الجرح استقل اخر الوقت فان لم ينقطع توضأ وصلى قبل خروجه فان فعل فدخل وقت اخرى فانقطع فيه اعاد الاولى لعدم الاستيعاب وان لم ينقطع في وقت الثانية حتى خرج لا يعيدها لوجود الاستيعاب كما قالوا في جانب الانقطاع لو توضأ على السيلان وصلى على الانقطاع او انقطع في اثناء الصلوة ان عاد في الوقت الثاني فلا اعادة لعدم الانقطاع وقتا تاما وان لم يعد فعليه الاعادة للانقطاع التام فتبين انها صلت صلوة المعذورين ولا عذر وهنا ومتى قدر المعذور على رد السيلان برباط او حشو او كان لو جلس لا يسيل ولو قام سال وجب رده فانه يخرج عن ان يكون صاحب عذر بخلاف الحائض اذا منعت الدر فانها حائض ويجب ان يصلي جالسا بايماء ان سال بالميلان لان ترك السجود اهون من الصلوة مع الحدث فان الصلوة بايماء لها وجود حالة الاختيار في الجملة وهو في التنفل على الدابة ولا تجوز مع الحدث بحال حالة الاختيار وعن هذا قلنا لو كان بحيث لو صلى قائما او قاعدا سال جرحه وان استلقى لا يسيل وجب القيام والركوع والسجود لان الصلوة كما لا تجوز مع الحدث الا ضرورة لا تجوز مستلقيا الا لها فاستويا وترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان وهل يجب غسل الثوب من النجاسة التي ابتلي بها قيل لا لان الوضوء عرفناه بالنص والنجاسة ليست في معناه لان قليلها معفو عنه فالحق بالقليل للضرورة وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله لانه قادر على ان يشرع بثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره فيها وفي المجتبى قال القاضي لو غسلت ثوبها وهو بحال يبقى طاهرا الى ان تفرغ لا الى ان يخرج الوقت فعندنا تصلي بدون غسل وعند الشافعي لا لان الطهارة عندنا مقدرة بخروج الوقت وعنده بالفراغ وفي النوازل لو اذا كان به جرح سائل وشد عليه خرقة فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسله ان كان لو غسله يتنجس ثانيا قبل الفراغ من الصلوة جاز ان لا يغسله والا فلا هو المختار ولو كانت به دماميل وجدري فتوضأ وبعضها سائل ثم سال الذي لم يكن سائلا انتقض لان هذا حدث جديد فصار كالمنخرين ومسئلة المنخرين مذكورة في الاصل وهو ما اذا سال احد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال المنخر الاخر في الوقت انتقض وضوءه لان هذا حدث جديد **فرع** في عينه رمد يسيل دمعها يؤمر بالوضوء لكل وقت لاحتمال كونه صديدا واقول هذا التعليل يقتضي انه امر استحباب فان الشك والاحتمال في كونه ناقضا لا يوجب الحكم بالنقض اذ اليقين لا يزول بالشك والله اعلم نعم اذا علم من طريق غلبة الظن باخبار الاطباء او علامات تغلب على ظن المبتلى يجب

فصل في النفاس

قوله هو الدم بعد الولادة ولم تر دما لا تكون نفساء ثم يجب الغسل عند ابي حنيفة رضي الله عنه احتياطا لان الولادة لا تخلو ظاهرا عن قليل دم وعند ابي يوسف لا يجب لانه تعلق بالنفاس ولم يوجد ثم ينبغي ان يزاد في التعريف فيقال عقيب الولادة من الفرج فانها لو ولدت من قبل سرتها بان كان ببطنها جرح فانشقت وخرج الولد منها تكون صاحبة جرح سائل لا نفساء وتنقضي به العدة وتصير الامة ام ولد به ولو علق طلاقها بولادتها وقع كذا في الفتاوى الظهيرية **قوله** او معنى الدم فاله الشاعر • تسيل على حد السيوف نفوسنا • وليس على غير السيوف تسيل •
قوله ولنا انه بالحبل ينسد فم الرحم كذا العادة اي العادة المستمرة عدم خروج الدم وهي للانسداد ثم يخرج خروج الولد للانفتاح به خروج الدم من الحامل اذ هو نادر فقد لا يراه الانسان في عمره فيجب ان يحكم في كل حامل بالانسداد رجوعا الى المعهود من وذلك يستلزم ان ما تراه الدم الحكم بكونه غير خارج من الرحم وهو مستلزم الحكم بكونه غير حيض هو المطلوب ولذا حكم الشارع بكون وجود الدم دليلا على فراغ الرحم في قوله صلى الله عليه وسلم الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة مع ان كون الدم في حيضا غير معلوم لجواز كونها استحاضة وهي حامل ومع هذا اهدر هذا التجويز نظرا الى الغالب في انه لا يظهر عن فرج الحامل دم وان جاز فيكون استحاضة لندرة الاستحاضة **قوله** بخروج بعض الولد اي الاكثر والسقط الذي استبان بعض خلقه كاصبع او ظفر ولد فلو لم يستبن منه شيء لم يكن ولدا فان امكن جعله حيضا بان امتد جعل اياه والا فاستحاضة وفي الفتاوى طهرت شهرين فظنت ان بها حبلا ثم اسقطت بعد شهر سقطا لم يستبن خلقه وقد رأت قبل الاسقاط عشرة دما يكون حيضا لانه بعد طهر صحيح وهي لما اسقطت سقطا لم يستبن شيء من خلقه لم تعط حكم الولادة في شيء من الاحكام فحكم بان هذا كان دما انعقد ثم تحلل فخرج فلم يكن دم حامل فكان حيضا **قوله** فاغنى عن امتداد جعل علما عليه في الحيض مرجع ضمير عليه خروجه من الرحم والامتداد الذي جعل علما على خروج الدم من الرحم في الحيض ثلاثة ايام ولياليها بعد وجود شرطه من تقدم نصاب الطهر وغيره اي اغنى عن التعرف به خروج الولد فان الذي يعقبه من الدم ظاهر كونه من الرحم وفي بعض من النسخ عن امتداد ما جعل علما عليه والاولى فيه تنوين امتداد فتكون ما هي المبهمة على وصف لائق بالمحل كقولهم لامر ما جدع قصير انفه فالمراد هنا العموم في الامتدادات المعرفة لكون الدم حيضا وهي ثلاثة ايام الى عشرة اي امتداد ما من هذه الامتدادات التي هي ثلاثة واربعة الى عشرة اما ان قرئ باضافة امتداد الى ما فالمعنى عن امتداد دم جعل بوصف الامتداد علامة فانه نفسه ليس علامة بل امتداده او بوصف الامتداد ولا يخفى ما فيه من التكلف **قوله** لحديث ام سلمة روى ابو داود والترمذي وغيرهما عن ام سلمة قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين يوما واثنى البخاري على هذا الحديث وقال النووي حديث حسن واما قول جماعة من مصنفي الفقهاء انه ضعيف فمردود عليهم كانه يشير الى اعلال ابن حبان اياه بكثير بن زياد ابي سهل الخراساني قال عنه كان يروي عن الاثبات المقلوبات فيجتنب ما انفرد به وقد صححه الحاكم وقيل ومعنى الحديث كانت تؤمر ان تجلس الى الاربعين ليصح اذ لا يتفق عادة جميع اهل عصر في حيض ونفاس وروى الدارقطني وابن ماجة عن انس انه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وضعفه بسلام بن سليم الطويل وروي هذا من عدة طرق لم تخل عن الطعن لكنه يرتفع بكثرتها الى الحسن **قوله** والطهر اذا تخلل في مدة النفاس فهو كالدم المتوالي عند ابي حنيفة وقالا اذا بلغ خمسة عشر يوما فصل فيحكم بكون المرئي بعده حيضا ان صلح والا فهو استحاضة **فرع** اسقطت في المخرج ما ثبت في انه مستبين الخلق او لا واستمر بها الدم ان اسقطت اول ايامها تركت الصلوة قدر عادتها بيقين لانها اما حائض او نفساء ثم تغتسل وتصلي عادتها في الطهر بالشك لاحتمال كونها نفساء والظاهر ترك الصلوة قدر عادتها بيقين لانها اما نفساء او حائض ثم تغتسل وتصلي عادتها في الطهر بيقين ان كانت استوفت اربعين من وقت الاسقاط والا فبالشك في القدر الداخل فيها وبيقين في الباقي ثم تستمر على ذلك وان اسقطت بعد ايامها فانها تصلي من ذلك الوقت قدر عادتها في الطهر بالشك ثم تترك قدر عادتها في الحيض بيقين وحاصل هذا كله انه لا حكم للشك ويجب الاحتياط في كثير من نسخ الخلاصة غلط في التصوير هنا من الناسخ فاحذر منه **قوله** فان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الاول ما لم يكن بين الولدين ستة اشهر لانها حينئذ توأمان ودم النفاس هو الفاضل عن غذاء الولد من دم الحيض الممنوع خروجه بانسداد فم الرحم بالحبل وبالولد الاول ظهر انفتاحه فظهر ان الخارج هو ذلك الذي كان ممنوعا وقد حكم الشرع بان ما كان منه ينتهي باربعين حتى لو زاد استمراره عليها في الولد الواحد حكم بانه من غير ذلك فيلزم ان الخارج بعد انتهائه بعد الاربعين غير ذلك وانه استحاضة فظهر ان ما علل به محمد من انها حامل وصف لا اثر له اذ المؤثر في نفي النفاس ثبوت الانسداد لا ثبوت الحمل بل عدمه في حالة الحمل ليس الا للانسداد وقد زال فهو المدار لا الحمل فيلزم قيام العرق

باب الانجاس وتطهيرها

قوله تطهير النجاسة اي نفس محلها اما هي فلا تطهر واجب مقيد بالامكان وبما اذا لم يستلزم ارتكاب ما هو اشد حتى لو لم يتمكن من ازالتها الا بابداء عورته للناس يصلي معها لان كشف العورة اشد فلو ابداها للازالة فسق اذ من ابتلي بين امرين محظورين عليه ان يرتكب اهونهما اما من به نجاسة وهو محدث اذا وجد ما يكفي احدهما فقط انما يجب صرفه الى النجاسة لا الحدث ليتيمم بعده فيكون محصلا للطهارتين لا لانها اغلظ من الحدث ولا انه يصرفه الى الاخبث حتى يرد اشكالا كما قاله حماد حتى اوجب صرفه الى الحدث وقولنا ليتيمم بعده لو تيمم قبله صح اتفاقا اما الى تيمم قبل صرفه الى النجاسة فانه يجزئ عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ما مر في التيمم من انه مستحق الصرف اليها فكان معدوما في حق الحدث واما اذا لم يتمكن من ازالتها لخفاء خصوص المحل المصاب مع العلم بتنجس الثوب قيل الواجب غسل طرف منه فان غسله بتحر او بلا تحر طهر وذكر الوجه يبين ان لا اثر للتحري وهو ان يغسل بعضه مع ان الاصل طهارة الثوب وقع الشك في قيام النجاسة لاحتمال كون المغسول محلها فلا يقضى بالنجاسة بالشك كذا اورده الاسبيجابي في شرح الجامع الكبير قال وسمعت الشيخ الامام تاج الدين احمد بن عبد العزيز يقول ويقيسه على مسئلة في السير الكبير هي اذا فتحنا حصنا وفيهم ذمي لا يعرف لا يجوز قتلهم لقيام المانع بيقين فلو قتل البعض او خرج حل قتل الباقي للشك في قيام الباقي كذا هنا وفي الخلاصة بعد ما ذكره مجردا عن التعليل فلو صلى معه صلوات ثم ظهرت النجاسة في طرف اخر يجب اعادة ما صلى انتهى وفي الظهيرية الثوب فيه نجاسة لا يدرى مكانها يغسل كله انتهى وهو الاحتياط وذلك التعليل مشكل عندي فان غسل طرف يوجب الشك في طهر الثوب بعد اليقين بنجاسته وحاصله انه شك في الازالة بعد تيقن قيام النجاسة والشك لا يرفع المتيقن قبله والحق ان ثبوت الشك في كون الطرف المغسول هو محل النجاسة والمعين للدم يوجب ابه الشك

في طهر الباقي واباحة دم الباقين ومن ضرورته صيرورته مشكوكا فيه ارتفاع اليقين عن نجسه ومعصوميته واذا صار
مشكوكا في نجاسته جازت الصلوة معه الا ان هذا ان صح لم يبق لكلمتهم المجمع عليها اعني قولهم اليقين لا يرتفع بالشك معنى فانه
حينئذ لا يتصور ان يثبت شك في محل ثبوت اليقين ليتصور ثبوت شك فيه لا يرتفع به ذلك اليقين وعن هذا حقق بعض المحققين
ان المراد لا يرتفع حكم اليقين وعلى هذا التقدير يخلص الاشكال في الحكم لا الدليل فنقول وان ثبت الشك في طهارة الباقي ونجاسته لكن
لا يرتفع حكم ذلك اليقين السابق بنجاسته وهو عدم جواز الصلوة فلا يصح بدون غسل الطرف لان الشك الطاري لا يرفع حكم اليقين
السابق على ما حقق من ان المراد من قولهم اليقين لا يرتفع بالشك فصل الباقي في الحكم بطهارة الباقي مشكل والله اعلم ثم المعتبر في
طهارة المكان موضع القدم رواية واحدة وموضع السجود في اصح الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قولهما ولا تجب طهارة
موضع الركبتين واليدين لان وضعهما ليس فرضا عندهم لكن في فتاوي قاضي خان وكذا لو كانت النجاسة في موضع السجود او موضع الركبتين
او اليدين يعني تجمع وتمنع فانه قدم هذين اللفظين حكما لما اذا كانت النجاسة تحت كل قدم اقل من درهم ولو جمعت صارت اكثر من
درهم ثم قال ولا يجعل كانه لم يضع العضو على النجاسة وهذا كما لو صلى رافعا احدى قدميه جازت صلوته فلو وضع القدم على النجاسة
لا يجوز ولا يجعل كانه لم يضع انتهى لفظه وهو يفيد ان عدم اشتراط طهارة مكان اليدين والركبتين هو اذا لم يضعهما اما ان وضعهما
اشترطت فليحفظ هذا وليعلم ان عدم اشتراط طهارة مكان الركبتين واليدين لم يثبته الفقيه ابو الليث وعليه بنى وجوب
وضع الركبتين في السجود وفي التجنيس اذا وضع ركبتيه عند السجود لا يجزيه لانا امرنا بالسجود على سبعة اعضاء هذا اختيار الفقيه
ابي الليث وفتوى مشايخنا على انه يجوز لانه لو كان موضع الركبتين نجسا جاز قال والفقيه ابو الليث ينكر هذه الرواية لانه اذا
كان موضع الركبتين نجسا لا يجوز انتهى اي كلام التجنيس ثم لو كان المكان نجسا فبسط عليه ثوب طاهر ان شفه لا يجوز فوقه والا
جازت ولو كانت النجاسة على جانبه وصلى على طرف طاهر منه جاز سواء تحرك النجس او لا هو الصحيح بخلاف ما اذا كانت في
طرف عمامته او منديله المقصود ثوب هو لابسه فالقى ذلك الطرف على الارض وصلى فانه ان تحرك بتحركه لا يجوز والا يجوز
لانه بتلك الحركة ينسب لحمل النجاسة بخلاف ما في المفروش ولو صلى على ماله بطانة متنجسة وهو قائم على ما يلي موضع النجاسة من
الطهارة عن محمد يجوز وعن ابي يوسف لا يجوز وقيل جواب محمد في غير المضرب فيكون حكمه حكم ثوبين وجواب ابي يوسف في المضرب
فحكمه حكم ثوب واحد فلا خلاف بينهما قال المصنف رحمه الله في التجنيس والاصح ان المضرب على الخلاف ذكره الحلواني انتهى ولو كان
لبد اصابته نجاسة فقلبه وصلى على الوجه الآخر عن محمد يجوز وعن ابي يوسف لا ولو صلى على الدابة وفي سرجها او ركابها نجاسة
مانعة فجماعة على انه لا يجوز قال في المبسوط واكثر مشايخنا جوزوا لما قال في الكتاب والدابة اشد من ذلك يعني ان باطنها محل النجاسة
وترد عليها الاركان وهي اقوى من الشرائط ويمكن ان يريد بقوله اشد من ذلك ما على ظاهرها اذ لا يخلو مخرجها وحوافرها
وتقي ايديها عن النجاسة ودفعه **قوله** وقوله صلى الله عليه وسلم حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء عن اسماء بنت ابي بكر الصديق
رضي الله عنهما قالت جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت احدانا يصيب ثوبها من دم الحيض كيف تصنع قال تحته ثم تقرصه
بالماء ثم تنضحه ثم تصلي فيه متفق عليه واخرجه الترمذي كذلك ولفظ اغسليه غير محفوظ فيه بل في حديث ام قيس بنت محصن سالته
عن دم الحيض فقال صلى الله عليه وسلم حكيه بضلع واغسليه بماء وسدر اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجه والحت
القشر بالعود والظفر ونحوه والقرص باطراف الاصابع **قوله** واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان بطريق
اولى لان تلبس المصلي به الصق وانفصاله لا يمكن بخلافهما **قوله** بما اذا عصر انعصر تخرج الدهن والمري واللبن والسمن بخلاف
السمن ودهن الباقلاء الذي لم يطبخ فجعل الاول على الخلاف كما في فوائد نظر **قوله** يتنجس باول الملاقاة متغيرا اذا كانت
بحيث تخرج بعض اجزائها في الماء الا ترى الى ما ذكر من انه لو مشى ورجله مبتلة على ارض لبد تنجس جاف لا يتنجس فلو كان على العكس
وظهرت الرطوبة في رجله تنجس كذا في الخلاصة قلت يجب حمل الرطوبة على البلل لا النداوة فقد ذكر فيها اذا لف الثوب النجس الرطب في
الثوب الطاهر الجاف فظهرت فيه نداوته ولم يصر بحيث يقطر منه شيء اذا عصر اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يتنجس وكذا لو بسط
على النجس الرطب فتندى وليس بحيث يقطر اذا عصر والاصح فيه انه لا يتنجس ذكره الحلواني ولا يخفى انه قد يحصل بلل الثوب وعصره نبع
رؤس صغار ليس لها قوة السيلان ليتصل بعضها ببعض فيقطر بل تقر في مواضع نبعها ثم ترجع اذا حل الثوب ويبعد في مثله الحكم بطهارة
الثوب مع وجود حقيقة المخالطة فالاولى اناطة عدم النجاسة بعدم نبع شيء عند العصر ليكون مجرد نداوة لا بعدم التقاطر **قوله**
الا ان هنا القياس ترك في الماء للضرورة مطلقا عندهم سواء ورد على النجاسة او وردت هي عليه والا لم يحصل الطهارة لشيء
بالماء لانه ينجس الماء اول الملاقاة نجس وكذا كل ما بعده يتنجس بالملاقاة بل السابق وفي الوارد فقط عند الشافعي رحمه الله لان المورد
لا يطهر عنده وما سقط هنا القياس عنده في الوارد وبقي طاهرا حال كونه في الثوب بقي كذلك بعد انفصاله بالعصر ايضا ما لم يظهر
في المنفصل اثر النجاسة لون او ريح لانه كان محكوما بطهارته حال المخالطة في المحل ولم يوجد بعده الا الانفصال وليس ذلك بنجس الا
ما اذا تأثر لان بقاء الاثر مخالطة بعد الانفصال فيتنجس وعند محمد وصاحبيه هو طاهر في المحل نجس اذا انفصل لان الحكم بالطهارة
مع مخالطة النجس انما هو للضرورة فاذا زالت بالانفصال ظهر اثر المخالطة لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا اثر للورود لانه
لم يجاريا حقيقة الا ترى لو وضع الثوب النجس في الاجانة ثم اورد عليه الماء حصل فيها مخالطا للنجاسة وهنا هو الموجب لثبوت
قيام النجاسة وهو بعينه في المورود فاتحد القياس فيهما ثم سقط للضرورة هنا في الماء من مسألة الثالث عندهما فظاهر لانه كان
طاهرا وانفصل عن محل طاهر وعند ابي حنيفة رضي الله عنه نجس لان طهارته في المحل ضرورة تطهيره وقد زالت وانما حكم شرعا
بطهارة المحل عند انفصاله بدلالة الحديث حتى يغسلها ثلاثا والا لم يحصل فيه طهارة ولا ضرورة في اعتبار الماء المنفصل طاهرا
مع مخالطة الماء النجس فيكون نجسا بخلاف الماء الرابع فانه لم يخالط ما هو محكوم شرعا بنجاسته في المحل فيكون طاهرا **فرع** في التجنيس

غسل ثوبا

غسل ثوبا ثم قطر منه على شيء ان عصره في الثالثة حتى صار بحال لو عصره لا يسيل منه شيء فاليد طاهرة والبلل طاهر وان كان
بحال يسيل فنجسة فهي هذا ان بلة اليد طاهرة مع انها بعض الثالثة واعلم انه لما سقط ذلك القياس لم يفرق محمد بين تطهير
الثوب النجس في الاجانة والعضو النجس بان يغسل كلا منهما في ثلاث اجانات طاهرات او ثلاثا في اجانة بمياه طاهرة فيخرج
من الثالث طاهرا وقال ابو يوسف بذلك في الثوب خاصة اما العضو المتنجس اذا انغمس في اجانات طاهرات تنجس الجميع ولا يطهر
بحال بل ان يغسل في ماء جار او يصب عليه لان القياس يابى حصول الطهارة مطلقا بالغسل في الاواني سقط في الثياب للضرورة
وبقي في العضو لعدمها وهذا يقتضي انه لو كان المتنجس من الثوب قدر درهم فغرض لا يجيزه ابو يوسف في الاجانة وعلى هذا
جنب اغتسل في ابار ولم يكن استنجى تنجس كلها وان كثرت وان كان استنجى صارت فاسدة ولم يطهر عند ابي يوسف وقال محمد
ان لم يكن استنجى تخرج من الثالثة طاهرا وكلها نجسة وان كان استنجى تخرج من الاولى طاهرا وسايرها مستعملة كذا في المصفى
وينبغي تقييدها بالاستعمال بما اذا قصد القربة عنده **قوله** وهما الحاصل القياس على الماء بناء على ان الطهارة بالماء معلول لقلعه
كونه قالعا لتلك النجاسة وسقوط ذلك القياس بناء على ان القلع والحكم بالتطهير لا يتصور الا باختلاطه والمائع قالع ثم يحصل
ذلك المقصود فيسقط فيه ذلك القياس وتحصل به الطهارة **قوله** غسل الثوب المتنجس بالبول حتى زال عين الدم هل يحكم بزوال
تلك النجاسة اختلف فيه وممن ذهب اليه التمرتاشي حتى لو كان ما غسل به بول ما يؤكل لحمه لا يمنع ما لم يفحش وقال السرخسي الاصح
ان التطهير بالبول لا يكون انتهى وهو احسن ووجهه ما علمت ان سقوط التنجس حال كون المستعمل في المحل ضرورة التطهير وليس البول بمطهر
للتضاد بين الوصفين فيتنجس بنجاسة الدم فازداد الثوب بهذا الاثر اذ يصير جميع المكان المصاب بالبول متنجسا بنجاسة الدم وان
لم يبق عين الدم وفي الكتاب اشارة الى ما اخترناه حيث قال بالماء وبكل مائع طاهر حيث اخرج المائع النجس **قوله** فلم يجز في البدن
بغير الماء لان حرارة البدن جاذبة والماء ادخل فيه من غيره فيتعين وعن طهارة البدن بغير الماء تفرع طهارة الثدي اذا قاء
عليه الولد ثم رضعه حتى ازال اثر القيء وكذا اذا لحس اصبعه من نجاسة بها حتى ذهب الاثر او شرب خمرا ثم تردد ريقه في فيه
مرارا طهر حتى لو صلى صحت وعلى قول محمد لا يصح ولا يحكم بالطهارة بذلك لعدم الماء وكذا على احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي
اشتراط الماء في العضو واما المروي عن محمد في المسافر اذا اصاب يده نجاسة يمسحها بالتراب فمشكل على قول الكل فان ابا حنيفة رضي
الله عنه وابا يوسف انما جوز اسقاطه في الخف والنعل بشرطه ومحمد خالفهما فكيف يتجه ذلك اللهم الا ان يراد بمسحه تقليل النجاسة
حالة الاشتغال بالسير فلا يمنع لتخفيف الجرم بذلك ثم يغسلها بعد ذلك **قوله** وهما قوله صلى الله عليه وسلم روى ابو داود
عن ابي سعيد الخدري انه صلى الله عليه وسلم قال اذا جاء احدكم الى المسجد فلينظر فان رأى في نعليه اذى او قذرا فليمسحه وليصل فيهما
وخرج ابن خزيمة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا وطئ احدكم الاذى بنعله او خفيه فطهورهما
التراب ولا تفصيل فيهما بين الرطب والجاف والكثيف والرقيق فاعمل ابو يوسف اطلاقه الا في الرقيق وقيداه بالجرم والجفاف غير انه
لا فرق على ما نرى بين كون الجرم من نفس النجاسة او من غيرها بان ابتل الخف بخمر فمشى به على رمل او رماد فاستجسد فمسحه بالارض
حتى تناثر طهر روي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف الا ان ابا يوسف لم يقيده بالجفاف وعلى قول ابي يوسف اكثر
المشايخ وهو المختار لعموم البلوى ولعلمنا ان الحديث يفيد طهارتها بالدلك مع الرطوبة اذ ما بين المسجد والمنزل ليس مسافة يجف
في مدتها قطعا ما اصاب الخف رطبا فاطلاق ما يروى مساعد بالمعنى واما مخالفته في الرقيق فقيل هو مما دل عليه قوله طهورهما اي مزيل
ونحن نعلم ان الخف اذا تشرب البول لا يزيله المسح فاطلاقه مصروف الى ما يقبل الازالة بالمسح ولا يخفى ما فيه اذ معنى طهور
مطهر واعتبره ذلك شرعا بالمسح المصرح به في الحديث الآخر الذي ذكرناه مقتصرا عليه وكما لا يزيل ما تشربه من الرقيق كذلك لا
يزيل ما تشربه من الكثيف حال الرطوبة على ما هو المختار للفتوى باعتراف هذا المجيب والحاصل فيه بعد ازالة الجرم كالحاصل
قبل الدلك في الرقيق فانه لا يشرب الا ما في استعداده بقوله وقد يصيبه من الكثيفة الرطبة مقدار كثير ويشرب من رطوبته
مقدار ما يشربه من بعض الرقيق **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة الذي في صحيح ابي عوانة عن عائشة رضي الله عنها
قالت كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان يابسا وامسحه او اغسله شك الحميدي اذا كان رطبا
ورواه الدارقطني واغسله من غيرك فهذا فعلها واما انه صلى الله عليه وسلم قال لها ذلك فالله اعلم لكن الظاهر ان ذلك بعلم
النبي صلى الله عليه وسلم خصوصا اذا تكرر منها مع التفاته صلى الله عليه وسلم الى طهارة ثوبه وفحصه عن حاله واظهر منه قولها
كنت اغسله من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيخرج الى الصلوة وان بقع الماء في ثوبه فان الظاهر انه يخرج ببلل ثوبه وهو موجب
الالتفات الى حال الثوب والفحص عن خبره وعند ذلك يبعد عدم علمه بسبب ذلك وقد اقرها عليه فلو كان طاهرا لمنعها من اتلاف
الماء لغير حاجة فانه حينئذ سرف في الماء اذ ليس السرف في الماء الا صرفه لغير حاجة ومن اتعاب نفسها فيه لغير ضرورة على ان في
مسلم عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يغسل المني ثم يخرج الى الصلوة في ذلك الثوب وانا انظر الى اثر الغسل
فيه فان حمل على حقيقته من انه فعله بنفسه فظاهر او على مجازه وهو امره بذلك فهو فرع علمه واما حديث انما يغسل من خمس
فرواه الدارقطني عن عمار بن ياسر قال اتى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا على بئر ادلو ماء في ركوة فقال يا عمار ما تصنع
قلت يا رسول الله بابي وامي اغسل ثوبي من نخامة اصابته فقال يا عمار انما يغسل الثوب من خمس من الغائط والبول والقيء والدم والمني
يا عمار ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء قال لم يروه عن علي بن زيد غير ثابت بن حماد وهو ضعيف وله احاديث
في اسانيدها الثقات وهي مناكير ومقلوبات ودفع بانه وجد له متابع عند الطبراني رواه في الكبير من حديث حماد بن سلمة عن علي
ابن زيد سندا ومتنا وبقية الاسناد حدثنا الحسين بن اسحاق التستري حدثنا علي بن بحر حدثنا ابراهيم بن زكريا العجلي
حدثنا حماد بن سلمة به فبطل جزم البيهقي ببطلان الحديث بسبب انه لم يروه عن علي بن زيد سوى ثابت وقول في على هذا انه غير

يحتج به دفع بان مسلما روى له مقرونا بغيره وقال العجلي لا بأس به وروى له الحاكم في المستدرك وقال الترمذي صدوق وابو
ابن زكريا ضعفه غيره ووثقه البزار قوله وقال الشافعي المني طاهر تمسك هو ايضا بالحديث الاول فلو كان نجسا لم يكتف
بفركه وبما عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه سئل عن المني يصيب الثوب فقال انما هو بمنزلة المخاط او
البزاق وقال انما يكفيك ان تمسحه بخرقة او باذخرة قال الدارقطني لم يرفعه غير اسحاق الازرق عن شريك القاضي ورواه
البيهقي من طريق الشافعي موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما وقال هذا هو الصحيح وقد روي عن شريك عن ابن ابي ليلى عن عطاء
مرفوعا ولا يثبت انتهى لكن قال ابن الجوزي في التحقيق اسحاق الازرق امام مخرج له في الصحيحين ورفعه زيادة وهي من الثقة
مقبولة ولانه مبدأ خلق الانسان وهو مكرم فلا يكون اصله نجسا وهذا ممنوع فان تكريمه يحصل بعد تطويره الاطوار المعلومة
من المائية والمضغية والعلقية الا يرى ان العلقة نجسة وان نفس المني اصله دم فيصدق ان اصل الانسان دم وهو نجس
والحديث بعد تسليم حجية رفعه معارض بما قدمنا ويترجح ذلك بان المحرم مقدم على المبيح ثم قيل انما يطهر بالفرك اذا لم يسبقه مذي
فان سبقه لا يطهر الا بالغسل وعن هذا قال شمس الائمة مسألة المني مشكلة لان كل فحل يمذي ثم يمني الا ان يقال انه مغلوب
بالمني مستهلك فيه فيجعل تبعا انتهى وهذا ظاهر اذا كان الواقع انه لا يمني حتى يمذي وقد طهره الشرع بالفرك يابسا يلزم
انه اعتبر ذلك الاعتبار اعني اعتباره مستهلكا للضرورة بخلاف ما اذا بال ولم يستنج بالماء حتى امنى فانه لا يطهر حينئذ الا
بالغسل لعدم الملجئ كما قيل وقيل لو بال ولم ينتشر البول على رأس الذكر بان لم يجاوز الثقب فامنى لا يحكم بتنجس المني وكذا ان جاوز
لكن خرج المني دفقا من غير ان ينتشر على رأس الذكر لانه لم يوجد سوى مروره على البول في مجراه ولا اثر لذلك في الباطن ولو كان
المصاب بطانة نفذ اليها اختلف فيه قال التمرتاشي والصحيح انه يطهر بالفرك لانه من اجزاء المني وقال الفضلي مني المرأة لا يطهر
بالفرك لانه رقيق قوله لانه لا تتداخله النجاسة يفيد ان قيد صقالتها مراد حتى لو كان به صدأ لا يطهر الا بالماء بخلاف
الصقيل قال المصنف في التجنيس صح ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون بها وعليه
يتفرع ما ذكر لو كان على ظفره نجاسة فمسحها طهرت وكذلك الزجاجة والاواني المخضرة اعني المدهونة والخشب الخراطي والبوريا
القصب قوله وجفت بالشمس اتفاقي لا فرق بين الجفاف بالشمس والنار والريح والمراد من الاثر الذاهب اللون او الريح وحديث
ذكاة الارض يبسها ذكره بعض المشايخ اثرا عن عائشة رضي الله عنها وبعضهم عن محمد بن الحنفية وكذا رواه ابن ابي شيبة عنه ورواه
ايضا عن ابي قلابة وروى عبد الرزاق عنه جفوف الارض طهورها ورفعه المصنف وذكره في المبسوط ايما ارض جفت فقد ذكت
حديثا مرفوعا والله اعلم به وفي سنن ابي داود باب طهور الارض اذا يبست وساق بسنده عن ابن عمر قال كنت ابيت في المسجد في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنت فتى شابا عزبا وكانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد ولم يكونوا يرشون شيئا من ذلك فلولا
اعتبارها تطهر بالجفاف كان ذلك تبقية لها بوصف النجاسة مع العلم بانهم يقومون عليها في الصلوة البتة اذ لا بد منه مع صغر المسجد
وعدم من يتخلف للصلوة في بيته وكون ذلك يكون في بقاع كثيرة من المسجد لا في بقعة واحدة حيث كانت تقبل وتدبر وتبول
فان هذا التركيب في الاستعمال يفيد تكرر الكائن منها ولان تبقيتها نجسة ينافي الامر بتطهيرها فوجب كونها تطهر بالجفاف
بخلاف امره صلى الله عليه وسلم باهراق ذنوب من ماء على بول الاعرابي في المسجد لانه كان نهارا والصلوة فيه تتابع نهارا وقد
لا يجف قبل وقت الصلوة فامر بتطهيرها بالماء بخلاف مدة الليل او لان الوقت كان اذ ذاك قد آن او اراد ذلك اكمل الطهارتين
للتيسر في ذلك الوقت هذا واذا قصد تطهير الارض صب عليها الماء ثلاث مرات وجففت في كل مرة بخرقة طاهرة وكذا لو صب
عليها ماء بكثرة ولم يظهر لون النجاسة ولا ريحها فانها تطهر ولو كبسها بتراب القاه عليها ان لم يوجد رائحة النجاسة جازت الصلوة
على ذلك التراب والا فلا واختلفوا في الثابت كالشجر والكلأ قيل يطهر بالجفاف ما دام قائما عليها وبعد القطع يجب الغسل وكذا الحصى
حكمه حكم الارض اما الآجرة المفروشة فتطهر بالجفاف وان كانت موضوعة تنقل فلا فان كانت النجاسة فيما يلي الارض جازت الصلوة
عليها وفي الظهيرية اذا صلى على وجهها الطاهر ان كان مركبا جاز والا فلا انتهى ويمكن ان يجري فيه الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد في اللبد وقد قدمناه اول الباب قوله لان طهارة الصعيد ثبتت شرطا بنص الكتاب فلا تتأدى هذه الطهارة بخبر الواحد
الظني لخصوص هذا الوضع فان ما كلف به قطعا لا يلزم في اثبات مقتضاه القطع به فان طهارة الماء والصعيد المكلف بتحصيلهما
يخرج عن عهدة ايجابها بالبناء على الاصل فيهما وذلك لا يفيد القطع بل يجوز المستعمل نجاستهما في نفس الامر وقد تكون ثابتة والمعلوم لا يحتمل
النقيض في نفس الامر ولا عند من قامت به لو قدر لكن امتنع هنا لا باستلزامه نوع معارضة للكتاب وذلك لان المعروف شرعا ان
التطهير باستعمال المطهر ولم يفعل فلا يكون طاهرا فكان النص طالبا للتيمم بهذا التراب على غير هذا الوجه والخبر يجيز استعماله
على هذا الوجه فلا يعتبر بخلاف طهارة المكان في الصلوة فان دلالة النص بعد دخولها التخصيص بالقليل الذي لا يحترز عنه اجماعا
وما دون الدرهم عندنا تطلبه على غير هذا الوجه فجاز ان يعارض بخبر الواحد ويثبت حكمه لكن قد يقال ان النص انما طلبه طاهرا
فقط وكون المعروف من الشرع ان التطهير باستعمال المطهر على ارادة الحصر ممنوع اذ قد عرف منه ايضا انها بالجفاف في الارض
فيثبت به نوع آخر من اسباب الطهارة ظنا فيتأدى به الواجب قطعا والحاصل ان محل القطع هو نفس التكليف بالطاهر ومحل الظن
كونه طاهرا فلم يتلاقيا في محل فلا تعارض والاولى ما قيل ان الصعيد علم قبل التنجس طاهرا وطهورا وبالتنجس علم زوال الوصفين ثم
ثبت بالجفاف شرعا احدهما اعني الطهارة فيبقى الآخر على ما علم من زواله واذا لم يكن طهورا لا يتيمم به هنا وقد ظهر لي هنا ان التطهير
يكون باربعة امور بالغسل والدلك والجفاف والمسح في الصقيل دون ماء والفرك يدخل في الدلك بقي المسح بالماء في محاجمه ثلاثا
بثلاث خرق طاهرة وقياسه ما حول محل الفصد اذ يتلطخ ويخاف من الاسالة السريان الى الثقب وآخر مختلف فيه بين ابي يوسف ومحمد
وهو بانقلاب العين في غير الخمر كالخنزير والميتة تقع في المملحة فتصير ملحا تؤكل والسرقين والعذرة تحرق فتصير رمادا تطهر

عند محمد خلافا لابي يوسف وكلام المصنف في التجنيس ظاهر في اختيار قول ابي يوسف قال الخشبة اصابها بول فاحترقت ووقع رمادها
في بئر يفسد ماؤها وكذلك رماد العذرة وكذا الحمار اذا مات في مملحة لا يؤكل الملح وهذا كله قول ابي يوسف خلافا لمحمد لان الرماد
اجزاء تلك النجاسة فتبقى النجاسة فالحق بالنجس من كل وجه احتياطا انتهى وكثير من المشايخ اختاروا قول محمد وهو المختار لان الشرع
رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة وتنتفي الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل فان الملح غير العظم واللحم فاذا صار ملحا
ترتب حكم الملح ونظيره في الشرع النطفة نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير طاهر فيصير خمرا فينجس ويصير
خلا فيطهر فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى قول محمد فرعوا الحكم بطهارة صابون صنع من زيت نجس
وفرع بعضهم عليه ان التراب خلط بالماء النجس اذا اختلطا وحصل الطين كان الطين طاهرا وقيل العبرة للماء ان كان نجسا فالطين
نجس والا فطاهر وقيل للتراب وقيل للغالب والاكثر على ان ايهما كان طاهرا فالطين طاهر فاهل هذه الاقوال كلها على نجاسته اذا كانا
نجسين بلا خلاف ثم هو في الطين المموه بتبن نجس الطهارة فيصلي في المكان المطين به ولا ينجس الثوب المبلول اذا نام عليه لان ذلك
لم يغير عين التبن لا اذا رؤيت وعلله في التجنيس بان التبن مستهلك اذا لم ير عينه بخلاف ما اذا رؤيت ثم قال فان ترطبا عاد نجسا
انتهى وكانه بناء على احدى الروايتين في امثاله وقال قبله في علامة النوازل اذا نزح الماء النجس من بئر كره ان يبل به الطين ليطين
به المسجد او ارضه لان الطين يصير نجسا وان كان البئر طاهرا ترجيحا للنجاسة احتياطا بعد ان لا ضرورة الى اسقاط اعتبارها
بخلاف السرقين اذا جعل في الطين للتطيين لانه فيه ضرورة الى اسقاط اعتباره اذ ذلك النوع لا يتهيأ الا به ثم قال رأي المصنف
اذ لم يتعقبه كما شانه فيما يخالف مختاره وفي الخلاصة العبرة للنجس منهما ايهما كان نجسا فالطين نجس وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكذا
روي عن ابي يوسف وقال محمد بن سلام ايهما كان طاهرا فالطين طاهر هذا قول محمد حيث صار شيئا آخر واعلم ان الارض اذا
طهرت بالجفاف والخف بالدلك والثوب بفرك المني والسكين بالمسح والبئر اذا غار ماؤها بعد تنجسها قبل النزح وجلد الميتة اذا
دبغ تشميسا او تتريبا ثم اصابها الماء هل تنجس اذا ابتلت بعد ذلك فيه روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه والآجرة المفروشة
اذا تنجست وجفت ثم قلعت هل تعود نجسة فيها الروايتان ومن المشايخ من يقتصر في بعضها على حكاية الخلاف والاولى طرد الروايتين
في الكل لانها نظائر فعلى قول الصير في البئر بالطهارة ومحمد بن سلمة بالنجاسة وفي الينابيع وروي عن محمد مثل ما قال ابن سلمة واختار
المصنف في التجنيس في السكين الطهارة فلو قطع البطيخ واللحم اكل وقيل لا يؤكل واختار قبله في مسألة الفرك الطهارة وفي مسألة الجفاف
النجاسة قال لان النجس لا يطهر الا بالتطهير والفرك تطهير كالغسل ولم يوجد في الارض تطهير وفصل بعضهم في السكين والسيف
بين كون المتنجس بولا فلا بد من الغسل او دما فيطهر بالمسح وفي شرح الكنز اذا قلنا نحكم بطهارته عندهما وفي اظهر الروايتين عن ابي
حنيفة رضي الله عنه تقل النجاسة ولا تطهر حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده لا عندهما ولها اخوات فذكر ذلك الخف وجفاف الارض
الارض والدباغة ومسألة البئر قال فكلها على الروايتين وظاهر كون الظاهر النجاسة في الكل والاولى اعتبار الطهارة في الكل كما اختاره
شارح المجمع في الارض وهي لبعد الكل اذ لا صنع فيها اصلا ليكون تطهيرا لا انه محكوم بطهارتها شرعا بالجفاف على ما قربه معنى الذكوة
في الآثار وملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجيس بخلاف المستنجي بالحجر ونحوه حتى لو دخل في الماء القليل نجس على ما قالوا لان غير الماء لم
يعتبر مطهرا في البدن الا في المني على رواية ولحاجة الى تغيره لسقوط ذلك المقدار عفوا لا طهارة فعند اخذه كون قدر الدرهم في النجاسة
عفوا قوله ولو اصاب الثوب قدر الدرهم الى آخره حاصل المذكور في هذا البحث افادة كون قدر الدرهم لا يمنع في الغليظة وما لم
يفحش في الخفيفة وتقدير الدرهم والفاحش واعطاء ضابط الغليظة والخفيفة اما الاول فيه المنقول ووجه قولنا ان ما لا يأخذه
الطرف كوقع الذباب مخصوص من نص التطهير اتفاقا فيخص ايضا قدر الدرهم بنص الاستنجاء بالحجر لان محله قدره ولم يطهر حتى
لو دخل في قليل ماء نجسه او بدلالة الاجماع عليه ثم المعتبر وقت الاصابة فلو كان دهنا نجسا قدر درهم فانفرش فصار اكثر
منه لا يمنع في اختيار المرغيناني وجماعة ومختار غيرهم المنع فلو صلى قبل اتساعه جازت وبعده لا واليه نحو المقدار الى انه
الآخر اذا كان الثوب واحدا لان النجاسة حينئذ واحدة في الجانبين فلا يعتبر متعددا بخلاف ما اذا كان ذا طاقين لتعددها
فيمنع وعن هذا فرع المنع لو صلى مع درهم متنجس الوجهين لوجود الفاصل بين وجهيه وهو جوهر حكمه ولانه مما لا ينفذ نفس
ما في احد الوجهين فيه فلم تكن النجاسة فيهما متحدة ثم انما يعتبر المانع مضافا اليه فلو جلس الصبي المتنجس الثوب والبدن في
حجر المصلي وهو يستمسك والحمام المتنجس على رأسه جازت صلوته لان الذي يستعمله لم يكن حامل النجاسة بخلاف ما لو حمل
من لا يستمسك حيث يصير مضافا اليه فلا يجوز هذا والصلوة مكروهة مع ما لا يمنع حتى قيل لو علم قليل النجاسة عليه في الصلوة
يرفضها ما لم يخف فوات الوقت او الجماعة واما الثاني فظاهر من الكتاب وقوله في الصحيح احتراز عن التقدير بعرض الكف على
الابلاتي واختار شارح الكنز تبعا لكثير من المشايخ ما قيل من التوفيق بين الروايتين وقال ابو جعفر لان اعمال الروايتين
اذا امكن اولى خصوصا مع مناسبة هذا التوزيع وقوله لان التقدير فيه بالكثير الفاحش يفيد ان اصل المروي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ذلك على ما هو دابه في مثله من عدم التقدير فما عد فاحشا منع وما لا فلا حتى روي عنه انه كره تقديره وقال
الفاحش يختلف باختلاف طباع الناس فوقفه على عد طباع المبتلى اياه فاحشا وقد روي عنه تقديره بربع الثوب وربع ادنى
ثوب تجوز فيه الصلوة وعن ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع في ذراع ومثله عن محمد وعن محمد ان يستوعب القدمين ويظهر
ان الاول احسن لاعتبار الربع كثيرا كالكل في مسألة الثوب النجس الا ربعه وانكشاف ربع العضو من العورة بخلاف ما دونه فيهما
غير ان ذلك الثوب الذي هو عليه ان كان شاملا اعتبر ربعه وان كان ادنى ما تجوز فيه الصلوة اعتبر ربعه لان الكثير بالنسبة
الى الثوب المصاب واما الثالث فعندهما اختلاف العلماء في ذلك لانه يورث شبهة وعنده تعارض النصين في الطهارة والنجاسة
واذا فالدم والخمر وخرء الدجاج والاوز والبط والغائط وبول الادمي وما لا يؤكل لحمه الا الفرس والقيء غليظ اتفاقا لعدم التعا

والخلاف والمراد بالدم غير الباقي في العروق وفي لحمه اللحم المهزول اذا قطع فالدم الذي فيه ليس نجسا وكذا الدم الذي في الكبد
لا من غيره كذا قيل قال المصنف في التجنيس وفيه نظر لانه ان لم يكن دما فقد جاوز الدم والشيء ينجس بمجاورة النجس وعن ابي يوسف
في الباقي انه معفو في الاكل لا في الثوب وعفو دم الشهيد ما دام عليه حتى لو حمل ملطخا به في الصلوة صح بخلاف قتيل غير شهيد
لم يغسل او غسل وكان كافرا لانه لا يحكم بطهارته بالغسل بخلاف المسلم وغير المسك فانه يجوز اكله والانتفاع به مع ما اشتهر من
كونه دما فلما انه تعليله وذاكرت بعض الاخوان من المغاربة في ان باد فقلت بقا لانه عرق حيوان محرم الاكل فقال انما يحيله
الطبع الى صلاح كالطيبة تخرج عن النجاسة كالمسك وليس دم البق والبراغيث والسمك بنجس واما القيء فاذا كان ملء الفم فنجس واما
ما دونه فطاهر على ما هو المختار من قول ابي يوسف وفي فتاوى نجم الدين النسفي صبي ارتضع ثم قاء فاصاب ثياب الام ان كان ملء
الفم فنجس فاذا زاد على قدر الدرهم منع وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل وجه كذا
في غريب الرواية لابي حنيفة رضي الله عنه وهو الصحيح وما قدمناه في النواقض من المجتبى وغيره يقتضي طهارة هذا الذي فارجع
اليه وقوله لانه ما ثبت بدليل مقطوع به معناه مقطوع بوجوب العمل به فالعمل بالظني واجب قطعا في الفروع وان كان نفس حجية
مقتضاه ظنيا فالاولى انه يريد دليل الاجماع وثمرة الخلاف تظهر في الروث وهو للحمار والفرس والخثي وهو للبقر والبعر وهو
للابل والغنم فعنده غليظة لقوله في الروثة انها ركس ولم يعارض وعندهما خفيفة فان مالكا يرى طهارتها ولعموم البلوى لامتلاء
الطرق بخلاف بول الحمار وغيره مما لا يؤكل لان الارض تنشفه حتى رجع محمد اخيرا الى انه لا يمنع الروث وان فحش لما دخل الري مع الخليفة
ورأى بلوى الناس من امتلاء الطرق والخانات بها وقاس المشايخ على قوله هذا طين بخارى لان ممشى الناس والدواب فيها وعند
ذلك يروى رجوعه في الخف حتى اذا اصابته عذرة يطهر بالدلك وفي الروث لا يحتاج الى الدلك عنده وله ان الموجب العمل النص
لا الخلاف والبلوى في النعال وقد ظهر اثرها حتى طهرت بالدلك فاثبات امر زائد على ذلك يكون بغير موجب وما قيل ان البلوى
لا تعتبر في موضع النص عنده كبول الانسان ممنوع بل يعتبر اذا تحققت بالنص انها في الحرج وهو ليس معارضة للنص بالرأي والبلوى في
بول الانسان في الانتضاح كرؤوس الابر لا فيما سواه لانها انما تتحقق بغلبة عسر الانفكاك وذلك ان تحقق في بول الانسان فكما قلنا
وقد بينا مقتضاه اذ قد اسقطنا اعتباره ثم حديث ركس الروثة هو ما في البخاري من حديث ابن مسعود اتى النبي صلى الله عليه وسلم
الغائط فامرني ان اتيه بثلاثة احجار فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم اجد فاخذت روثة فاتيته بها فاخذ الحجرين ورمى
الروثة وقال هذا ركس واما المراد بالنصين في قوله لتعارض النصين فحديث استنزهوا البول وحديث العرنيين وقد تقدما وفي
ذوق الحاق كل شيء ببوله وفي مختصر الكرخي قال زفر روث ما يؤكل لحمه طاهر كقول مالك **فرع** مرارة كل شيء كبوله واجراره
كبرقيه قال في التجنيس لانه وراء جوفه الا ترى انه ما يواري جوف الانسان بان كان ماء ثم قاءه فحكمه حكم بوله انتهى وهو يقتضي
انه كذلك وان قاء من ساعته وقدمنا في النواقض عن الحسن ما هو الاحسن فارجع اليه وقد صححه بعد قريب ورقة فقال في الصبي
ارتضع ثم قاء فاصاب ثياب الام ان زاد على الدرهم منع قال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يمنع ما لم يفحش لانه لم يتغير من كل
فكان نجاسته دون نجاسة البول بخلاف المرارة فانها متغيرة من كل وجه كذا في غريب الرواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح وفيه
ما ذكرنا **قوله** وان اصابه من بول الفرس لم يفسد عند محمد على اصله وكذا ابو يوسف واما عند ابي حنيفة فالتخفيف للتعارض وهو بين
قوله استنزهوا البول في بعض متناوله لانه بناء على ان لحم الفرس طاهر وحرمته لكرامته لا لنجاسته وحديث العرنيين يعارض
البول في بعض متناوله وهو الحيوان الماكول والمفهوم من طهارة بوله كونه طاهر اللحم اذ لا اثر للاكل في ذلك الا بواسطته نصا
هو المعتبر دون كونه ماكولا الا انما اخرجه الدليل كالآدمي فانه طاهر اللحم ونجس البول والفرس كذلك **قوله** فقد قيل الى آخره
يعني اختلف المشايخ ان قولهما بجواز الصلوة بناء على طهارة خرء الطيور المحرمة او على التقدير فيه بالفاحش فقال الكرخي لطهارته عندهما
وقال الهندواني لخفته واتفقوا على انه نجس مغلظ عند محمد ثم الواقع ان ابا يوسف مع ابي حنيفة على رواية الكرخي ومع محمد على رواية
الهندواني والمفهوم من الهداية انه مع ابي حنيفة في الروايتين وليس كذلك فتحصل عن ابي حنيفة روايتان رواية الهندواني خفيف
ورواية الكرخي طاهر وعن ابي يوسف روايتان رواية الهندواني غليظ ورواية الكرخي طاهر وعن محمد غليظ رواية واحدة
وجعل المصنف الاصح التخفيف بناء على ان الضرورة فيه لا تؤثر اكثر من ذلك فانه قلما يصل الى ان يفحش فيكفي تخفيفه **قوله** من بول
اي محمد **قوله** قيل يفسده وقيل لا يفسده الاول بناء على انه نجس خفيفا وغليظا بامكان الاحتراز عن تحمرها اذ هو معتاد فلا يتحقق
فيه ضرورة بل تفريط بخلاف الثوب والبدن واما الثاني فيمكن كونه بناء على الطهارة او على سقوط حكم النجاسة مع قيامها للضرورة
كما قال ابو يوسف في شعر الخنزير حتى لو وقع في الماء افسد مع اطلاق الانتفاع للخرازين للضرورة وقد تظهر اولوية الاول لما قلنا
فان قلت ما الفرق لمحمد بين خرء الطيور المحرمة وبول الهرة التي تعتاد البول على الناس حيث روي عنه فيه انه طاهر فالجواب لا ابقي
بنجاسة الخرء على عدم الضرورة اذ قد يصيب الناس وقد لا يصيب بل قلما يشاهد مصاب بخلاف ذلك فان الضرورة فيه متحققة وهما
بيننا قيام الضرورة مع عدم قدرة الاحتراز عنه هنا ان صحت هذه الرواية والا ففي التجنيس بال السنور في البئر نزح كله لان بوله
نجس باتفاق الروايات وكذا لو اصاب الثوب افسد لكن الحق صحتها وحمل الروايات على الروايات الظاهرة او مطلقا والمراد السنور الذي
الذي لا يعتاد البول على الناس والا فقد حكى هو في موضع آخر من التجنيس اختلاف المشايخ فيما اذا بال على الثوب وفي الخلاصة اذا
بال الهرة في الاناء او على ثوب نجس وكذا بول الفارة وقال الفقيه ابو جعفر ينجس الاناء دون الثوب انتهى وهو حسن لعادة تخمير الاواني
هنا وبول الفارة في رواية لا باس به والمشايخ على انه نجس لخفة الضرورة بخلاف خرئها فان فيه ضرورة في الحنطة قالوا اذا وقع
فيها فطحن جاز اكل الدقيق ما لم يظهر اثر الخرء فيه طعما ونحوه وفي الايضاح بول الخفافيش وخرؤها ليس بشيء انتهى وفي فتاوى قاضي
خان بول الهرة والفارة وخرؤها نجس في اظهر الروايات يفسد الماء والثوب وبول الخفافيش وخرؤها لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه

ودم البق والبراغيث ليس بشيء ودم الحلمة والاوزاغ نجس **قوله** مثل رؤس الابر فليس بشيء يشير الى انه لو كان مثل رؤس المسلة
منع وقال الهندواني يدل على انه لو كان مثل الجانب الاخر اعتبر وغيره من المشايخ لا يعتبر الجانبين دفعا للحرج وما لم يعتبر اذا اصابه
ماء فكثر لا يجب غسله وفي المجتبى في نوادر المعلى لو انتضح ويرى اثره لا بد من غسله انتهى وقال لو القي عذرة او بولا في ماء فانتضح عليه
ماء من وقعها لا ينجس ما لم يظهر لون النجاسة او يعلم انه البول وما ترشش على الغاسل من غسالة الميت مما لا يمكنه الامتناع عنه
ما دام في علاجه لا ينجسه لعموم البلوى بخلاف الغسلات الثلاث اذا استنقعت في موضع فاصابت شيئا نجسته اما الماء الثالث
فعلى الخلاف الثابت اول الباب **قوله** الا ان يبقى من اثرها ما يشق اي لونها او ريحها ما يحتاج فيه الى استعمال غير الماء كالصابون
والاشنان وعلى هذا قالوا لو صبغ ثوبه او يده بصبغ او حناء نجسين فغسل الى ان صفي الماء يطهر مع قيام اللون وقيل يغسل
بعد ذلك ثلثا واما الطهارة لو غسل يده من دهن نجس مع بقاء اثره فانما علله في التجنيس بان الدهن يطهر فالباقي على يده طاهر
كما روي عن ابي يوسف في الدهن ينجس يجعل في اناء ثم يصب عليه الماء فيعلو الدهن فيرفع بشيء هكذا يفعل ثلثا فيطهر وتطهير العسل
النجس على قوله ان يصب عليه ماء فيغلى حتى يعود الى القدر الاول ثلثا فيطهر وقد يشكل على الحكم المذكور ما في التجنيس حب فيه
خمر غسل ثلاثا يطهر اذا لم يبق فيه رائحة الخمر لانه لم يبق فيه اثرها فان بقيت رائحتها لا يجوز ان يجعل فيه من المائعات سوى
الخل لانه بجعله فيه يطهر وان لم يغسل لان ما فيه من الخمر يتخلل بالخل الا ان آخر كلامه افاد ان بقاء رائحتها فيه بقيام بعض اجزائها
وعلى هذا فقد يقال في كل ما بقي فيه رائحة كذلك وفي الخلاصة الكوز اذا كان فيه خمر تطهيره ان يجعل فيه الماء ثلاث مرات كل
ساعة ان كان جديدا عند ابي يوسف يطهر وعند محمد لا يطهر ابدا انتهى من غير تفصيل بين بقاء الرائحة او لا والتفصيل احوط **قوله**
وفيه كلام اي للمشايخ فمنهم من قال يغسل ثلثا الحاقا لها بعدها بنجاسة غير مرئية وعن الفقيه ابي جعفر مرتين كغير مرئية غسلت
مرة وقيل اذا ذهب العين والاثر يعتبر لا يغسل وهو اقيس لان نجاسة المحل بمجاورة العين وقد زالت وحديث المستيقظ من منامه
في غير المرئية ضرورة انه مامور لتوهم النجاسة ولذا كان مندوبا ولو كانت مرئية كانت محققة وكان حكمه الوجوب **قوله**
في ظاهر الرواية احتراز عما روي عن محمد من الاكتفاء بالعصر في المرة الاخيرة ويعتبر قوة كل عاصر حتى اذا انقطع تقاطره بعصره
ثم قطر بعصر رجل آخر اقوى دونه يحكم بطهارته ثم هذا مقتصر على ما ينعصر ومخصوص منه ايضا اما الثاني فقال ابو يوسف في ازار
الحمام اذا صب عليه ماء كثير وهو عليه يطهر بلا عصر حتى ذكر عن الحلواني لو كانت النجاسة دما او بولا وصب عليه الماء كفاه
على قياس قول ابي يوسف في ازار الحمام لكن لا يخفى ان ذلك لضرورة ستر العورة فلا يلحق به غيره ويترك الروايات الظاهرة فيه
وقالوا في البساط النجس اذا جعل في نهر ليلة طهر وفي خف بطانته كرباس دخل في خرقه ماء نجس فغسل الخف ودلكه باليد ثم ملأه ماء
ثلاثا واراقه الا انه لم يتهيأ له عصر الكرباس طهر كالبساط واما الاول فلا يخلو كون المتنجس مما تداخله النجاسة او لا ففي الثاني
يغسل ويجفف في كل مرة وهو بذهاب الندوة قالوا في الجلد والكعب والخف والجرموق اذا امر الماء عليه ثلاثا ويجفف كل من طرق
وقيل لا يحتاج الى تجفيف وقيل الاحوط وقال المصنف في الآجر المستعمل القديم يكفي الغسل ثلاثا بدفعة واحدة وكذا الخرقة القديمة
وينبغي تقييدها بما اذا تنجست وهي رطبة اما لو تركت بعد الاستعمال حتى جفت فانها كالجديدة لانه يشاهد الجذب بها حتى
يظهر من ظاهرها وكذا حصير تنجس برطبة يجري عليها الماء الى ان يتوهم زوالها لانه لا طريق سواه واجراء الماء قد يقوم مقام
العصر فان كانت يابسة فلا بد من الدلك وهذا محمول على الحصير الصقيلة كالخيزران كما في بعض نسخ الواقعات في البورياء من
القصب تغسل ثلاثا فتطهر بلا خلاف اما الجديدة المتخرقة مما يتشرب فيتاتي وفي الاول فلا يطهر عند محمد ابدا ويطهر عند
ابي يوسف كالخرقة الجديدة والخشبة الجديدة والبردي والجلد دبغ بنجس والحنطة انتفخت من النجاسة فعند ابي حنيفة وابي يوسف
تغسل ثلاثا وتجفف في كل مرة على ما ذكرنا وقيل في الاخيرة فقط والسكين المموه بماء نجس يموه ثلاثا بطاهر واللحم وقع في مرقة نجسة
حال الغليان فيغلى ثلاثا فيطهر وقيل لا يطهر وفي غير حالة الغليان يغسل ثلاثا كذا في الظهيرية والمرقة لا خير فيها الا اذا كان
خمرا فانه اذا صب فيها خل حتى صارت كالخل حامضة طهرت وفي التجنيس طبخ الحنطة في الخمر لا تطهر ابدا وبه يفتى انتهى والكل
عند محمد لا يطهر ابدا ولو القيت دجاجة حالة الغليان في الماء قبل ان يشق بطنها لتنتف وكرشها قبل الغسل لا يطهر ابدا لكن على قول
ابي يوسف يجب ان تطهر على قانون ما تقدم في اللحم قلت وهو سبحانه اعلم هو معلل بتشربها النجاسة المتخللة بواسطة الغليان
وعلى هذا اشتهر ان اللحم السميط بمصر نجس لا يطهر لكن العلة المذكورة لا تثبت حتى يصل الماء الى حد الغليان ويمكث اللحم بعد ذلك زمانا
يقع في مثله التشرب والتداخل في باطن اللحم وكل من الامرين غير متحقق في السميط الواقع حيث لا يصل الماء الى حد الغليان ولا يترك
فيه الا مقدار ما تصل الحرارة الى سطح الجلد فينحل مسام السطح عن الصوف بل ذلك الترك يمنع من جودة انقلاع الشعر فالاولى في
السميط ان يطهر بالغسل ثلاثا لتنجس سطح الجلد بذلك الماء فانهم لا يحترسون فيه عن المنجس وقد قال شرف الائمة بهذا في الدجاج والكرش
والسميط مثلها **مسائل شتى** بئر بالوعة جعلت بئر ماء ان حفرت قدر ما وصل اليها النجاسة طهر ما وراءها لا جوانبها فان وسعت
مع ذلك طهر الكل حوض فيه عصير وقع فيه نجاسة ان كان ثخينا لو كان ماء ينجس نجس والا فلا لاجل الاشنان وقدر بسيط الماء ان كان
قليلا لا مثل ما يتبانا من شقوق الرجل وان كان كثيرا قدر الظفر افسد ولو وقع الظفر نفسه لا ينجس لانه عصب اذا لم يكن عليه رطوبة
ماء فم النائم طاهر سواء كان متحللا من الفم او مرتقيا من الجوف لان الغالب كونه من البلغم وهو طاهر وقد اسلفنا انه اذا كان نتنا
او اصفر نقض اذا كان قدر ملء الفم وفي الظهيرية ماء فم الميت قيل نجس وقد قدمنا في نافجة المسك ان كانت بحال لو اصابها الماء
لم تفسد فهي طاهرة والا فنجسة هذا اذا كان من الميتة اما من الذكية فطاهرة على كل حال ولو سقطت بيضة من الدجاجة رطبة
من امها في ماء او مرقة لا ينجس توضأ ومشى على الواح مشرعة بعد مشي من برجله قذر لا يحكم بنجاسة رجله ما لم يعلم انه وضع رجله موضعه
للضرورة ومثله المشي في ماء الحمام لا ينجس ما لم يعلم انه غسالة متنجس او جنب على رواية نجاسة الماء المستعمل وما ذكر من الفتاوى

التنجس من وضع رجله موضع رجل كلب في الثلج او الطين ونظائر هذه تبتني على رواية نجاسة عين الكلب ولبت بالمختار جلد الحية
وان ذكيت تمنع الصلوة لانه لا يحتمل الدباغة لتقوم الذكوة مقام الدباغة وعن الحلواني قميص الحية طاهر وتقدم انه الاصح
والشعير الذي يوجد في بعر الابل والشاة يغسل ويؤكل الا الذي في خثي البقر لانه لا صلابة فيه وفي التجنيس مني في طين واصابه
ولو يغسل وصلى تجزيه ما لم يكن فيه اثر النجاسة لانها المانع ولو يوجد الا ان تخاط اما في الحكم فلا يجب وما ذكر من التفصيل في اعادة
السن الساقطة بين سنه وسن غيره فالاصح عدمه وانه لا يمنع مطلقا لان السن ليست بنجسة لانها عظم او عصب وقال بعض المشائخ
يكره الصلوة في ثياب الفسقة لانهم لا يتقون الخمور وقال الصفار الاصح انه لا يكره لانه لا يكره من اهل الذمة الا السراويل مع استحلال
الخمر فهذا اولى انتهى بخلاف ما اذا ثبت خبر موجب في التجنيس ولا تجوز الصلوة في الديباج الذي ينسجه اهل فارس لانه بلغنا انهم
يستعملون فيه البول ويزعمون انه يزيد في بريقه فيه مجاسة رطبة تجعل بضع بره على عروة الابريق كما صب على اليد فاذا
غسل ثلاثا طهرت العروة مع طهارة اليد لا بنجاستها بنجاستها فطهارتها بطهارتها وقد تقدم مرتين يابس وقع في ثوب مبلول
لا ينجس ما لم ير اثره فارة ماتت في سمن ان كان جامدا وهو ان لا ينضم بعضه الى بعض قور ما حولها فالقي واستصبح به واكل ما
سواه وان كان ذائبا نجسه ما لم يبلغ القدر الكثير على ما مر وقد بينا طرق تطهيره مرت الريح بالعذرات واصابت الثوبان وجدت
رائحتها تنجس ما يصيب الثوب من بخارات النجاسة قيل ينجسها وقيل لا وهو الصحيح وكذا ما سال من الكنيف الاولى غسله ولا يجب ما لم
يكن اكبر رايه نجاسته وفي الخلاصة مرت الريح على النجاسات وثمة ثوب يصيبه قال الحلواني نجس ولو استنجى بالماء ولم يمسحه
اختلفوا فيه وعامتهم انه لا ينجس وكذا لو استنجى ولكن ابتل سراويله بالماء او بالعرق ثم فسى ضراط جواب شمس الائمة انه ينجس
ولو صب ماء في خمر او بالقلب ثم صار خلا كان طاهرا في الصحيح خلاف ما لو وقعت فيها فارة ثم اخرجت بعد ما تخللت فانه يكون
نجسا في الصحيح لانها تنجست بعد التخلل بخلاف ما لو اخرجت قبل التخلل ولو عصر عنبا فادمى رجله فسال مع العصير لا ينجس عند ابي
حنيفة وابي يوسف كالماء الجاري خب فيه ماء اودب تخرج وجعل في اناء ثم اخذ في اخر في هذا الاناء ايضا ثم وجد فيه فارة
ان غاب ساعة فالنجاسة للاناء خاصة وان لم يغب ولم يعلم من اي الحبين هي صرفنا النجاسة الى الحب الاخير هذا اذا تحرى فلم
يقع على شيء فان وقع عمل به وهذا اذا كان لواحد فان كان لاثنين كل منهما يقول ما كانت في حبي فكلاهما طاهر واذا انقطع ضرع
شاة برقيها نخليها داع بين رطبة في نجاسته روايتان

فصل في الاستنجاء

هو ازالة ما على السبيل من النجاسة
فان كان المزال به حرمة او قيمة كره كقرطاس وخرقة وقطنة وخل قيل يورث ذلك الفقر **قوله** واظب عليه ولذا كان كما ذكر في
الاصل سنة مؤكدة ولو تركه صحت صلوته قال في الخلاصة بناء على ان النجاسة القليلة عفو عندنا وعلماؤنا فصلوا بين النجاسة التي
على موضع الحدث والتي على غيره في غير موضع الحدث اذا تركها لا يكره وفي موضعه اذا تركها لا يكره وما عن انس كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يدخل الخلاء فاحمل انا وغلام نحوي اداوة من ماء وعنزة فيستنجي بالماء متفق عليه ظاهر في المواظبة بالماء و[illegible]
كراهة تركه وكذا ما روى ابن ماجة عن عائشة قالت ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من غائط قط الا مس ماء ولكن
لا يخفى ان هذا اشتراك الدلالة بين كون المس قبل الخروج او بعده والمراد به انه صلى الله عليه وسلم ما فرغ من قضاء الحاجة الا
توضا [illegible] لان ملازمته الوضوء والمطلوب يتم بالحديث الاول **قوله** وما قام مقامه يعني من الاعيان الطاهرة المزيلة نحو الحجر
والمدر والاجر والخزف والثلج **قوله** لان المقصود الى اخره يفيد انه لا حاجة الى التقييد بكيفية من المذكور نحو اقباله بالحجر في الشتاء
وادباره به في الصيف لاسترخاء الخصيتين فيه لا في الصيف وفي المجتبى المقصود الانقاء فيختار ما هو الابلغ والاسلم عن زيادة
التلويث فالاولى ان يقعد مسترخيا كل الاسترخاء الا ان كان صائما والاستنجاء بالماء ولا يتنفس اذا كان صائما ويحترز من دخول
الاصبع المبلة كل ذلك يفسد الصوم وفي كتاب الصوم من الخلاصة انما يفسد اذا وصل الى موضع المحقنة وقلما يكون ذلك انتهى
وللخاف فيه ينبغي ان ينشف المحل قبل ان يقوم ويجب لغير الصائم ايضا حفظا للثوب من الماء المستعمل ويغسل يديه قبل الاستنجاء وبعده
وينبغي ان يخطو قبل خطوات والمقصود ان يستبري وفي المبتغى والاستبراء واجب فلو عرض له الشيطان كثيرا لا يلتفت بل ينضح
فرجه بماء او سراويله حتى اذا شك حمل البلل على ذلك النضح ما لم يتيقن خلافه ولا يمتخط ولا يبصق ولا يذكر الله تعالى حال
جلوسه ولا في ذلك المحل وبالماء البارد في الشتاء افضل بعد تحقق الانقاء به ولا يدخل الاصبع قيل يورث الباسور والمراة
كالرجل [illegible] **قوله** [illegible] وروى البيهقي في سننه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما انا لكم مثل الوالد [illegible] اذا ذهب احدكم الى الغائط فلا يستقبل القبلة ولا يستدبرها [illegible]
ولا بول وليستنج بثلاثة احجار ونهى عن الروث والرمة وان يستنجي الرجل بيمينه ورواه ابو داود والنسائي وابن ماجة وابن
حبان في صحيحه [illegible] عن عائشة [illegible] عنه صلى الله عليه وسلم
قال اذا ذهب احدكم الى الغائط فليذهب معه بثلاثة احجار فانها تجزي عنه رواه احمد وابو داود والنسائي وفي رواية فليستطب
بثلاثة احجار ورواه الدارقطني وقال اسناده صحيح **قوله** [illegible] قوله عليه الصلوة والسلام الى اخره عن ابي هريرة رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اكتحل فليوتر من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن استجمر فليوتر من فعل فقد احسن ومن
لا فلا حرج ومن اكل فما تخلل فليلفظ وما لاك بلسانه فليبتلع من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج ومن اتى الغائط فليستتر فان لم يجد
الا ان يجمع كثيبا من رمل فليستدبره فان الشيطان يلعب بمقاعد بني آدم من فعل فقد احسن ومن لا فلا حرج حديث حسن رواه
ابو داود وابن حبان في صحيحه [illegible]
[illegible] الاستنجاء [illegible]

ان احب وبجرد الايتار فيه والمعنى من فعل ما قلته كل فقد احسن ومن لا فلا حرج وما رواه متروك الظاهر فانه لو
استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز فعلم ان المراد عدد المسحات غير انه قدر بالثلاث لان غالب الظن يحصل عنده كما قدر في
حديث المستيقظ لا لتحقق المانع في المستيقظ لكن هذا اذا كان الاستجمار خاصا في الاستنجاء لكنه مشترك بينه وبين استعمال
الجمر في البخور كما في قولهم تجمر الاكفان في الجنائز واستجمر فلان اي تبخر واستجمر ابن صبح الكاتب عند المامون فادخل راسه تحت
البخور مخافة من خيسه فاغتم وكان سبب موته في مثل كثيره يطول نقلها فيكون اللفظ في الحديث لبيان سنية الايتار في
البخور والتطييب فان استدل بان الحجر لا يزيل ولذا ينجس القليل اذا دخل المستنجي به فلقائل ان يمنعه ويقول جاز اعتبار
الشرع لطهارته بالمسح كالنعل وقداجي والروايتين في الارض تصيبها النجاسة فتجف ثم تبتل والثوب يفرك من المني ثم يبتل
في عود نظائر قدمناها وقياسه ان يجري ايضا في السبيل الاهم الا ان يكون اجماع في التجنيس بدخول المستنجي به ثم المختار
عند كثير في تلك النظائر ان لا يعود نجسا وقياس قولهم ان لا يعود السبيل نجسا باصابة الماء فعلى احد القولين لا ينجس الماء
صريحا هذا واجمع المتاخرون انه لا ينجس بالعرق حتى لو سال العرق منه واصاب الثوب والبدن اكثر من الدرهم لا يمنع ولذا
يدل على اعتبار الشارع طهارته بالحجر ونحوه ما رواه الدارقطني عن ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يستنجي بروث
او عظم وقال انهما لا يطهران وقال اسناده صحيح فعلم ان ما اطلق الاستنجاء به يطهر اذ لو لم يطهر لم يطلق الاستنجاء به بحكم
هذه العلة **قوله** لقوله تعالى الى اخره لا يطابق المدلول وهو ان الماء افضل ما ذكر بل مقتضاه ان الجمع افضل وهو لا يستلزم
افضلية الماء منفردا ثم هو حديث رواه البزار وقال لا نعلم احدا رواه عن الزهري الا محمد بن عبد العزيز ولا نعلم احدا روى
عنه الا ابنه انتهى وقال ابن ابي حاتم سالت ابي عنه فقال الزهري ثلاثة اخوة وهم ضعفاء في الحديث ليس لهم حديث مستقيم والذي
يطابق المدلول حديث ابن ماجة عن طلحة بن نافع قال اخبرني ابو ايوب وجابر بن عبد الله وانس بن مالك ان الاية نزلت
فيه رجال يحبون ان يتطهروا قال النبي صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار ان الله قد اثنى عليكم في الطهور فما طهوركم قالوا
نتوضا للصلوة ونغتسل من الجنابة ونستنجي بالماء قال هو ذاكم فعليكموه وسنده حسن وان كان عتبة بن حكيم فيه فقد ضعفه النسائي
وعن ابن معين فيه روايتان وقال ابو حاتم صالح الحديث وقال ابن عدي ارجو انه لا باس به واخرج الحاكم الحديث وصححه و
الحاصل ان الجمع افضل ثم الماء ثم غيره **قوله** وقيل هو اي استعمال الماء سنة في زماننا قاله الحسن البصري فقيل له ان اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يتركونه فقال انهم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا ورواه البيهقي في سننه عن علي رضي الله
عنه قال ان من كان قبلكم كانوا يبعرون بعرا وانتم تثلطون ثلطا فاتبعوا الحجارة الماء هذا والنظر الى ما تقدم اول الفصل من حديث
انس وعائشة يفيدان ان الاستنجاء بالماء سنة مؤكدة كل زمان لافادته المواظبة وانما يستنجي بالماء اذا وجد مكانا يستره فيه نفسه
ولو كان على شط نهر فليس فيه سترة لو استنجى بالماء قالوا يفسق وكثيرا ما يفعله عوام المصلين في الميضاة فضلا عن شاطي النيل
قوله موسوسا بكسر الواو لانه يحدث النفس فهو نفسه يتحدث واذا فتح وجب وصله يقال موسوسا اي يلقي اليه الوسوسة فيما
نقل تقديث ايضا بعشر مرات اي صبات للدبر في الخلاصة منهم من شرط الثلاث ومنهم من شرط السبع ومنهم من شرط العشر و
من وقت في الاحليل ثلاثا وفي المقعدة خمسا والاصح انه مفوض الى رايه فيغسل حتى يقع في قلبه انه طهر انتهى وكان المراد بالاثر
في حصول السنة والا فترك الكل لا يضر **قوله** عندهم لسقوط اعتبار ذلك الموضع تقدم ان كون قدر الدرهم ليس مانعا ماخوذ
من سقوط غسل اخري السبيلين ومعنى هذا البي انه سقط شرعا بدليل فعرفنا ذلك الدليل ان قدره وهو الدرهم معفو عنه شرعا
واذا كان هو المعرف فسقوطه ايضا هو لانه قدره فيلزم الفعل اذا زاد بالاصل غاية ما فيه انه اول محل عرفنا ذلك وهو
لا يقتضي ان يعتبر فيه درهم آخر معه والاقيل في غيره ايضا معتدا ان الدرهم ساقط فيعتبر القدر المانع وراءه وهو باطل واذا
لم يسقط الزائد لا يجزي فيه الحجر في الخلاصة وان خرج القيح والدم من ذلك الموضع لا يكفيه الحجر هذا اذا كانت النجاسة التي
على موضع الاستنجاء قدر الدرهم او اقل فان كانت اكثر عن ابي حنيفة يكفيه الحجر وعن محمد لا يكفيه وعن ابي يوسف روايتان
قوله نهى عن ذلك فيكره ويصح وروى البخاري من حديث ابي هريرة قال له النبي صلى الله عليه وسلم ابغني احجارا استنفض
بها ولا تاتني بعظم ولا بروثة قلت ما بال العظام والروثة قال هما من طعام الجن وعلى هذا القائل ان يستدل على طهارة الارواث
لقول مالك بهذا فانه لو كان نجسا لم يجعل طعاما للجن اذ الشريعة العامة لم تختلف في حق النوعين من المكلفين الا بدليل
والجواب قد وجد الدليل وهو قوله فيها ركس او رجس ولا يجزي به الاستنجاء بحجر استنجى به مرة الا ان يكون له حرف آخر
لم يستنج به **قوله** لانه اسراف واهانة واذا كره وضع المملحة على الخبز للاهانة فهذا اولى فلو فعل فانقى اثم وطهر المحل على
احدى الروايتين في جانب المانع في البدن وكذا في العظم **قوله** نهى عن الاستنجاء باليمين عن ابي قتادة قال اذا بال احدكم فلا
ياخذن ذكره بيمينه ولا يستنجي بيمينه ولا يتنفس في الاناء متفق عليه

كتاب الصلوة

قوله لحديث امامة جبريل عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امني جبريل عند البيت مرتين
فصلى بي الظهر في الاولى منهما حين كان الفيء مثل الشراك ثم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثله ثم صلى المغرب حين ذهبت الشمس واكل
الصائم ثم صلى العشاء حين غاب الشفق ثم صلى الفجر حين برق الفجر وحرم الطعام على الصائم وصلى المرة الثانية الظهر حين كان ظل
كل شيء مثله لوقت العصر بالامس ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثليه ثم صلى المغرب لوقته الاول ثم صلى العشاء حين ذهب ثلث
الليل ثم صلى الصبح حين اسفرت الارض ثم التفت جبريل الي وقال هذا وقت الانبياء من قبلك والوقت فيما بين هذين الوقتين رواه
ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الاسناد انتهى لكن فيه عبد الرحمن بن الحرث
ضعفه النسائي وابن معين وابو حاتم ووثقه ابن سعد وابن حبان وقد اخرجه عبد الرزاق عن عبد الرحمن هذا

هذا باسناده واخرجه ايضا عن العمري عن عمر بن نافع عن جبير بن مطعم عن ابيه عن ابن عباس وكانه اكد تلك الرواية بما
ابن ابي سبرة عن عبد الرحمن ومتابعة العمري عن ابن نافع الى آخره وهي متابعة حسنة كذا في الامام ويعرف بالزاي اي يبزغ
وهو اول طلوعه وقد روي حديث الامامة من حديث عدة من الصحابة منها حديث جابر بمعناه وفيه ثم جاءه للصبح حين اسفر
جدا يعني في اليوم الثاني فقال قم يا محمد فصل فقام فصلى الصبح ثم قال ما بين هذين الوقتين كله قال الترمذي قال محمد يعني البخاري
حديث جابر اصح شيء في المواقيت الحديث الثاني رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي كلهم في الصوم واللفظ للترمذي
عن سمرة بن جندب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعكم من سحوركم اذان بلال ولا الفجر المستطيل ولكن الفجر المستطير في الافق
قوله اول وقت الظهر اذا زالت الشمس معرفة الزوال ان تنصب عصا مثلا بينا وغاب الضحى فما دام الظل ينقص فهو في الارتفاع
فاذا اخذ يزيد فاول اخذه الزوال فليحفظ مقدار الظل اذ ذاك فاذا بلغ ظل كل شيء طوله او طوليه على الخلاف مع ذلك المقدار
خرج وقت الظهر ودخل العصر وعنه من رواية اسد بن عمرو اذا بلغ طوله مع فيء الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت
العصر الى الطولين وقال المشايخ ينبغي ان لا يصلي العصر حتى يبلغ طولي الشيء ولا يؤخر الظهر الى ان يصير طوله ليخرج من الخلاف فيهما
قوله وله قوله الى آخره عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم اذا اشتد الحر فابردوا بالصلوة فان شدة الحر من فيح جهنم
رواه الستة وانفرد البخاري بحديث ابي سعيد الخدري ابردوا بالظهر فان شدة الحر الى آخره قوله واذا تعارضت الآثار
يعني حديث الامامة وهذا الحديث وثبوت المعارض متعلق بصدق المقدمة القائلة اشتداد الحر في ديارهم اذا كان ظل كل شيء
مثله فلم ينقض الوقت بالشك بل الظاهر اعتبار كل حديث روي مخالفا لحديث جبريل ناسخا لما خالف فيه لتحقق تقدم امامة
جبريل على كل حديث روي في الاوقات لانه اول ما علمه اياها بقي ان يقال هذا البحث انما يفيد عدم خروج وقت الظهر ودخول
وقت العصر بصيرورة الظل مثلا غير فيء الزوال وبقي خروج الظهر بصيرورته مثلا لا يقتضي ان اول العصر اذا صار مثلين حتى ان
ما قبله وقت الظهر وهو المدعى لا بد له من دليل وغاية ما ظهر ان يقال ثبت بقاء وقت الظهر عند صيرورته مثلا ناسخا لامامة
جبريل فيه في العصر بحديث الابراد وامامته في الثاني عند صيرورته مثلين يفيد انه وقته ولم ينسخ هذا فيتم ما علم ثبوته
من بقاء وقت الظهر الى ان يدخل الوقت المعلوم كونه وقت العصر قوله لقوله صلى الله عليه وسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح ومن ادرك ركعة من العصر
قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر متفق عليه وهو مخالف لحديث جبريل عليه السلام والوقت ما بين هذين الوقتين يراد
به الوقت غير المكروه اولى من الحمل على النسخ وكذا في المغرب والعشاء ولذا قلنا ان تاخير المغرب مطلقا مكروه وتاخير العشاء
الى ما بعد نصف الليل مكروه ولظهور عدم صلوة جبريل في الوقت المكروه بخلافه في اول وقت العصر حيث لا ياتي هنا فعين
النسخ فيه قوله لقوله عليه الصلوة والسلام روى الترمذي من حديث محمد بن فضيل عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان للصلوة اولا وآخرا وان اول وقت الظهر حين تزول الشمس وآخر وقتها حين يدخل وقت
العصر واول وقت العصر حين يدخل وقتها وان آخر وقتها حين تصفر الشمس وان اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وان آخر وقتها
حين يغيب الافق وان اول وقت العشاء حين يغيب الافق وان آخر وقتها حين ينتصف الليل وان اول وقت الفجر حين يطلع الفجر وان
آخر وقتها حين تطلع الشمس وخطأ البخاري والدارقطني محمد بن فضيل في رفعه فان غيره من اصحاب الاعمش يروونه عن مجاهد
عنه من قوله ودفعه ابن الجوزي وابن القطان بجواز ان يكون الاعمش سمعه من مجاهد مرسلا وسمعه من ابي صالح مسندا فيكون
عنده طريقان مسند ومرسل والذي دفعه يعني ان فضيل صدوق من اهل العلم ووثقه ابن معين وقد روي عن بريدة قال
اتى النبي صلى الله عليه وسلم فساله عن مواقيت الصلوة فساق الحديث الى ان قال ثم اخر المغرب حتى كان عند سقوط الشفق يعني في
اليوم الثاني واخرج ايضا عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال وقت صلوة الظهر فذكر الحديث الى ان قال ووقت المغرب
ما لم يغب الشفق قوله وقال الشافعي الى آخره روى الدارقطني عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفق الحمرة فاذا غاب
وجبت الصلوة قال البيهقي والنووي الصحيح انه موقوف على ابن عمر ومن المشايخ من اختار الفتوى على رواية اسد بن عمرو عن
ابي حنيفة كقولهما ولا يساعده رواية ولا دراية اما الاول فلانه خلاف الرواية الظاهرة عنه واما الثاني فلما قدمنا في حديث
ابن فضيل وان آخر وقتها حين يغيب الافق وغيبوبته بسقوط البياض الذي يعقب الحمرة والا كان باديا ويجيء ما تقدم اعني اذا
تعارضت الاخبار لم ينقض الوقت بالشك وقد نقل عن ابي بكر الصديق ومعاذ بن جبل وعائشة وابن عباس في رواية وابي هريرة
وبه قال عمر بن عبد العزيز والاوزاعي والمزني وابن المنذر والخطابي واختاره المبرد وثعلب ولا ينكر انه يقال على الحمرة يقال
ثوب كانه الشفق كما يقال على البياض الرقيق ومنه شفقة القلب لرقته غير ان النظر عند الترجيح افاد ترجيح انه البياض هنا
واقرب الامر انه اذا تردد في انه الحمرة او البياض لا ينقضي بالشك ولان الاحتياط في ابقاء الوقت الى البياض لانه لا وقت
مهمل بينهما فبخروج وقت المغرب يدخل وقت العشاء اتفاقا ولا صحة لصلوة قبل الوقت فالاحتياط في التاخير واما الحديث الذي
ذكر في آخر وقت العشاء انه ما لم يطلع الفجر قيل لم يوجد في شيء من احاديث المواقيت ذلك وتلخص كلام الطحاوي انه يظهر من مجموع
الاحاديث ان آخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وذلك ان ابن عباس وابا موسى والخدري رووا انه صلى الله عليه وسلم اخرها
الى ثلث الليل وروى ابو هريرة وانس انه اخرها حتى انتصف الليل وروى ابن عمر انه اخرها حتى ذهب ثلثا الليل وروت
عائشة انه اعتم بها حتى ذهب عامة الليل وكلها في الصحيح فثبت ان الليل كله وقت لها ولكنه على اوقات ثلاثة الى الثلث افضل
والى النصف دونه والى ما بعده دونه ثم ساق بسنده الى نافع بن جبير قال كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري وصل العشاء اي
الليل شئت ولا تغفلها ولمسلم في قصة التعريس عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في النوم تفريط انما التفريط

ان تؤخر

ان تؤخر صلوة حتى يدخل وقت الاخرى فدل على بقاء وقت كل صلوة الى ان يدخل وقت الاخرى ودخول الصبح بطلوع الفجر
واما الحديث الذي ذكر في الوتر فهو ما اخرج ابو داود والترمذي وابن ماجه من حديث خارجة بن حذافة قال خرج علينا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلوة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر وما
قام ما يتبين فيه في باب الوتر والنوافل ولا وقت للاباء لله وفي بعض طرق الحديث فيما بين صلوة العشاء الى طلوع الفجر وهو دليل على
ان وقته بعد صلوة العشاء قوله ولا يقدم عليه عند التذكر فلو قدمه ناسيا لا يعيد وكذا لو صلى العشاء بغير طهارة ثم نام فقام
توضأ وصلى الوتر ثم تذكر انه صلى العشاء بغير طهارة يعيدها دون الوتر فيهما وعندهما يعيدهما ومن لا يوجد عنده وقت العشاء
كما قيل تطلع الشمس قبل غيبوبة الشفق عندهم افتى البقالي بعدم الوجوب عليهم لعدم السبب وهو مختار صاحب الكنز كما يسقط
غسل اليدين عن مقطوعهما من المرفقين وانكره الحلواني ثم وافقه وافتى الامام البرهاني بوجوبها ولا يرتاب متامل في ثبوت الفرق
بين عدم محل الفرض وبين سببه الجعلي الذي جعل علامة على الوجوب الخفي الثابت في نفس الامر وجواز تعدد المعرفات للشيء فانتفاء
الوقت انتفاء المعرف وانتفاء الدليل على الشيء لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وقد وجد وهو ما تواطأت اخبار الاسراء من فرض
الله الصلوة خمسا بعد ما امروا اولا بخمسين ثم استقر الامر على الخمس شرعا عاما لاهل الآفاق لا تفصيل بين اهل قطر وقطر وما روي
ذكر الدجال قلنا ما لبثه في الارض قال اربعون يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر ايامه
كايامكم قيل يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة ايكفينا صلوة يوم قال لا اقدروا له رواه مسلم فقد اوجب اكثر من ثلثمائة عصر قبل صيرورة
الظل مثله او مثليه وقس عليه فاستفدنا ان الواجب في نفس الامر خمس على العموم غير ان توزيعها على تلك الاوقات عند وجودها
ولا يسقط بعدمها الوجوب فلذا قال صلى الله عليه وسلم خمس صلوات كتبهن الله على العباد ثم هل ينوي القضاء الصحيح انه لا ينوي القضاء
لفقد وقت الاداء ومن افتى بوجوب العشاء يجب على قوله الوتر ايضا

فصل

قوله وقال الشافعي يستحب التعجيل
بكل صلوة لقوله صلى الله عليه وسلم اول الوقت رضوان الله وآخره عفو الله والعفو يستدعي تقصيرا وقال في جواب اي العمل احب الى
الله قال الصلوة لاول وقتها قوله والحجة عليه في تعميمه وان الواقع التفصيل ما رويناه من قوله صلى الله عليه وسلم في الفجر
ما الفجر فانه اعظم للاجر ولو حمل على ظاهره الاعظم كان الناسخ في التغليس بتعديد الثاني بل ان يقال انه لا تصح الصلوة بعده
لانه هو الظاهر في افادة قصد عدم ايقاعها قبل ذلك الطلوع فكيف وقد صح عنه بلا دليل لا يجوز بل في بعض رواياته ما ينفيه وهو ما رواه
الطحاوي اسفروا بالفجر فكلما اسفرتم فهو اعظم للاجر او لاجوركم وروى الطحاوي بسنده حدثنا محمد بن خزيمة حدثنا المعلى حدثنا عيسى بن
يونس عن الاعمش عن ابراهيم قال ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على شيء ما اجتمعوا على التنوير وهذا اسناد صحيح ولا يجوز
اجتماعهم على خلاف ما فارقهم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلزم كونه لعلمهم بنسخ التغليس والخروج منها في وقت الاسفار
وقال وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد لكن الذي ذكر الاصحاب عن الثلاثة ان الافضل ان يبدأ بالاسفار ويختم به وهو الذي يعطيه
اللفظ فان الاسفار بالفجر ايقاعها فيه وهو اسم لمجموعها لا لادخال مجموعها فيه فالاولى حينئذ ان يبدأ في وقت يبقى منه بعد ادائها
الى آخر الوقت لو ظهر له فساد صلوته اعادها بقراءة مسنونة مرتلة بين الخمسين والستين آية قبل طلوع الشمس ولا نظن ان هذا
يستلزم التغليس لامكان ان يضبط ذلك الوقت فروى الحسن عن ابي حنيفة في الفصل بين اذان الفجر والصلوة قال قدر ما يصلي ركعتين
ثم يمكث قدر قراءة عشرين آية ثم يثوب ثم يمكث قدر عشرين آية ثم يقيم وهذا يقتضي ان يشرع والاطراف الغلس قائمة ولا شك ان
فيه اسفارا اما وعن الطحاوي من كان عزمه التطويل بدأ بغلس وبين لا اسفر ولا خلاف لاحد في سنية التغليس بالفجر بمزدلفة
قوله لما روينا ابردوا بالظهر وقال انس الى آخره فلانه صلينا اميرنا الجمعة ثم قال كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي الظهر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اشتد البرد بكر بالصلوة واذا اشتد الحر ابرد بالصلوة والمراد الظهر لانه جواب
السؤال عنها قوله وتاخير العصر حاصله ان تاخيرها الى تغير القرص مكروه ويستحب ما لم يصل الى ذلك وانما يستحب ان يؤخرها ليتسع
في النوافل الى التغير بل يصليها والشمس بيضاء كما ورد عنه صلى الله عليه وسلم في حديث العصر والشمس حية متفق عليه واول وقت
العصر عند ابي حنيفة من صيرورة الظل مثلين مع فيء الزوال ومنه الى التغير ليس كثيرا جدا فلا تعد في كون الاداء قبله ثالث الوقت
داخلا في مسمى التعجيل وعن انه لم يعجل لا سيما وروى الحسن في الفصل بين اذان العصر والصلوة ان يصلي بعده ركعتين كل ركعة
بعشر آيات او اربعا كل ركعة بخمس آيات وروى الدارقطني عن عبد الواحد بن نافع قال دخلت مسجد المدينة فاذن مؤذن بالعصر وشيخ
جالس فلامه وقال ان ابي اخبرني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامر بتاخير هذه الصلوة فسالت عنه فقالوا هذا عبد الله
ابن رافع بن خديج وضعف بعبد الواحد ورواه البخاري في تاريخه الكبير وقال لا يتابع عليه يعني عبد الواحد والصحيح عن رافع
غيره ثم اخرج عن نافع كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم صلوة العصر ثم تنحر الجزور فتقسم عشر قسم ثم نطبخ فناكل لحما نضيجا قبل
ان تغيب الشمس وعندي ان لا تعارض بين هذين فانه اذا صلى العصر قبل ان تتغير الشمس امكن في الباقي الى الغروب مثل هذا العمل ومن
يشاهد المهرة من الطباخين في الاسفار مع الرفقاء لم يستبعد ذلك قوله ويستحب تعجيل المغرب وهو ان لا يفصل بين الاذان
والاقامة الا بجلسة خفيفة او سكتة على الخلاف الذي سياتي وتاخيرها لصلوة ركعتين مكروه وهي خلافية وسنذكرها في باب النوافل
ان شاء الله تعالى قال في القنية الا ان يكون قليلا وما روى الاصحاب عن ابن عمر انه اخرها حتى بدا نجم فاعتق رقبة يقتضي ان ذلك
القليل الذي لا يتعلق به كراهة هو ما قبل ظهور النجم وفي المنية لا يكره في السفر وللمائدة او كان يوم غيم وفي القنية لو اخرها بتطويل القراءة
فيه خلاف وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يكره ما لم يغب الشفق ولا يبعد ودليل الكراهة التشبه باليهود واما قوله صلى الله عليه
وسلم لا تزال امتي بخير الى آخره وهو ما روى ابو داود عن مرثد بن عبد الله قال وفي سند محمد بن اسحاق قال قدم علينا ابو ايوب
غازيا وعقبة بن عامر يومئذ على مصر فاخر المغرب فقام اليه ابو ايوب فقال ما هذه الصلوة يا عقبة فقال شغلنا قال اما سمعت رسول الله صلى

المزني من حديث عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي الصبح بغلس فتشهد معه نساء متلفعات بمروطهن ثم يرجعن الى بيوتهن ما يعرفهن احد من الغلس وحديث ابن مسعود رضي الله عنه في الصحيحين ظاهر فيما ذهبنا اليه وهو قوله ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها مع انه كان بعد الفجر كما يفيده لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر فعلم ان المراد قبل ميقاتها الذي اعتاد الاداء فيه لانه غلس يومئذ ليمتد وقت الوقوف وفي لفظ لمسلم قبل ميقاتها بغلس فافاد ان المعتاد كان غير التغليس الا انه يفيد النسخ لانه يقتضي سابقة وجود المنسوخ وقوله ما رايت يفيد ان لا سابقة له فالاولى حمل التغليس على غلس داخل المسجد لان حجرها رضي الله عنها كانت فيه وكان سقفه عريشا مقاربا ونحن نشاهد الآن انه يظن قيام الغلس داخل المسجد وان صحنه قد انتشر فيه ضوء الفجر وهو الاسفار وانما وجب هذا الاعتبار كما وجب من توجيه رواية الرجال خصوصا مثل ابن مسعود فان الحال اكشف لهم في صلاة الجماعة والله اعلم ثم قال الطحاوي والذي ينبغي الدخول في الفجر في وقت التغليس

عليه وسلم يقول لا تزال امتي بخير او قال على الفطرة ما لم يؤخروا المغرب الى ان تشتبك النجوم وفيه نظر اذ مقتضاه ندب تعجيل ويتبعه
تفويت ما ندب اليه لا تثبت الكراهة لجواز الاباحة كما في العشاء يندب تاخيرها الى ما قبل الثلث ويصليها اذ ذاك فان لم
يفعل الى النصف انتفى الندب وكان مباحا وما بعده مكروه وحاصل الحديث ضمان الخير والفطرة اي السنة بالتعجيل ولا يلزم ثبوت
ضدهما في التاخير لجواز تحصيلهما معه بسبب آخر وهذا انما يلزم من استدل بالحديث على كراهة تاخيرها وليس بلازم في كلام
المصنف لجواز كونه فيه دليلا على قوله ويستحب تعجيل المغرب هذا ان صح الحديث بتوثيق ابن اسحاق وهو الحق الابلج وما نقل عن مالك
فيه لا يثبت ولو صح لم يقبله اهل العلم كيف وقد قال شعبة فيه هو امير المؤمنين يعني في الحديث وروى عنه مثل الثوري وابن
ادريس وحماد بن زيد ويزيد بن زريع وابن علية وعبد الوارث وابن المبارك واحتمله احمد وابن معين وعامة اهل الحديث
غفر الله لهم وقد اطال البخاري في توثيقه في كتاب القراءة خلف الامام له وذكره ابن حبان في الثقات وان مالكا رجع عن الكلام
في ابن اسحاق واصطلح معه وبعث اليه هدية ذكرها **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم ان يؤخروا
العشاء الى ثلث الليل او نصفه وقال حسن صحيح **قوله** وهو السمر المنهي عنه على ما روي السنة في كتبهم انه صلى الله عليه وسلم كان
يكره النوم قبلها والحديث بعدها وروي مطولا ومختصرا واجاز العلماء السمر بعدها في الخير واستدلوا بما في الصحيحين عن ابن
عمر صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات ليلة صلاة العشاء في آخر حياته فلما سلم قال ارأيتكم ليلتكم هذه فان على رأس مائة سنة
لا يبقى ممن هو على ظهر الارض احد وروى الترمذي في الصلاة والنسائي في المناقب عن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسمر
عند ابي بكر رضي الله عنه في امر من امر المسلمين وانا معه قال الترمذي حديث حسن وروى الامام احمد عن عبد الله قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا سمر بعد الصلاة يعني العشاء الآخرة الا لاحد رجلين مصل او مسافر وفي رواية او عروس وحديث ابن خالد
ان لا تقوم رواه مسلم وتمامه فان الصلاة آخر الليل مشهودة وذلك افضل **قوله** فتثبت الاباحة فيه نظر لان المعنى ان التاخير الى
نصف الليل ملزوم لامرين مكروه وهو تقليل الجماعة ومندوب وهو قطع السمر وما ذكر من تحصيل المندوب بقطع السمر لارتكاب مكروه
ترتب على ما عرف في مسائل فينبغي كون التاخير الى النصف مطلوب الترك فلا يكون مباحا لانه لا ترجيح في احد طرفي المباح والله اعلم

فصل في الاوقات المكروهة

استعمل الكراهة هنا بالمعنى اللغوي والمراد كراهة التحريم لما عرف من ان
النهي الظني الثبوت غير المصروف عن مقتضاه يفيد كراهة التحريم وان كان قطعيه افاد التحريم فالتحريم في مقابلة الفرض في الرتبة
وكراهة التحريم في رتبة الواجب والتنزيه برتبة المندوب والنهي الوارد من الاول فكان الثابت به كراهة التحريم وهي في الصلاة
ان كانت لنقصان في الوقت منعت ان صح فيه ما تسبب عن وقت لا نقص فيه لا لانها كراهة تحريم بل لعدم تأدي ما وجب
كاملا ناقصا فلذا قال عقيب ترجمته بالكراهة لا تجوز الصلاة الى آخره لكن ان اريد بعدم الجواز عدم الصحة والصلاة عام
لم يصدق في كل صلاة لانه لو شرع في نفل في الاوقات الثلاثة صح شروعه حتى وجب قضاؤه اذا قطعه خلافا لزفر ويجب
قطعه وقضاؤه في غير مكروه في ظاهر الرواية ولو اتمه خرج عن عهدة ما لزمه بذلك الشروع وفي المبسوط القطع افضل والاول
هو مقتضى الدليل وان اريد عدم الحل كان اعم من عدم الصحة فلا يستفاد منه خصوص ما هو حكم القضاء والنفل وهو منص
الافادة والظاهر ان مقصوده الثاني ولذا استدل بحديث عقبة بن عامر اخرجه مسلم وغيره ثلاث ساعات كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ينهانا ان نصلي فيهن وان نقبر فيهن موتانا حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع وحين يقوم قائم الظهيرة
حتى تميل الشمس وحين تضيف للغروب حتى تغرب وهو انما يفيد عدم الحل في جنس الصلاة دون عدم الصحة في بعضها بخصوصه
والمفيد لها انما هو قوله صلى الله عليه وسلم ان الشمس تطلع بين قرني شيطان فاذا ارتفعت فارقها فاذا استوت قارنها فاذا
زالت فارقها واذا دنت للغروب قارنها واذا غربت فارقها ونهى عن الصلاة في تلك الساعات رواه مالك في الموطا والنسائي
فانه افاد كون المنع لما اتصل بالوقت مما يستلزم فعل الاركان فيه التشبه بعبادة الكفار وهذا المعنى بنقصان الوقت والا فالوقت
لا نقص فيه نفسه بل هو وقت كسائر الاوقات انما النقص في الاركان فلا يتادى بها ما وجب كاملا فخرج الجواب عما قيل لو ترك
بعض الواجبات صحت الصلاة مع انها ناقصة تتادى بها الكامل لان ترك الواجبات لا يدخل النقص في الاركان التي هي المقومة للحقيقة
بخلاف فعل الاركان في ذلك الوقت وعن الكافر والصبي والمجنون اذا اسلم وبلغ وافاق في الجزء المكروه فلم يؤدوا حتى خرج الوقت
بان السبب في حقهم لا يمكن جعله كل الوقت حين خرج اذ لم يدركوا مع الاهلية الا ذلك الجزء فليس السبب في حقهم الا اياه ومع
هذا لو قضوا في وقت مكروه لا يجوز لان الثابت في ذمتهم كامل اذ لا نقص في الوقت نفسه بل المفعول فيه يقع ناقصا فبين ان يحمل
ذلك النقص لو ادي فيه العصر ضروري لانه مأمور بالاداء فيه فاذا لم يؤد لم يجب النقص الضروري وهو في نفسه كامل فيثبت
في ذمته كذلك فلا يخرج عن عهدته الا بكامل بخلاف ما لو قضى في وقت مكروه ما قطعه من النفل المشروع فيه في وقت مكروه حيث
يخرج عن العهدة وان كان آثما لان وجوبه ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان ليس غير وللصون عن البطلان يحتمل مع النقصان
وكذا سجدة التلاوة في الوقت المكروه وصلاة الجنازة لانها لا تجلها مخالفة الكفار بالانبياء وقضاء حق الميت بالدعاء له وكل منهما
يتحقق مع النقصان او نقول عند التلاوة يخاطب بالاداء موسعا ومن ضرورته تحمل ما يلزمه من النقص لو ادى عندها بخلاف
ما اذا تليت في غير مكروه فان الخطاب لم يتحقق بادائها في وقت مكروه موسعا فلا يجوز قضاؤها في مكروه وهذا الوجه اسلم اذ
يستلزم الاول جواز ادائها في مكروه وان تليت في غيره ومثله يجيء في صلاة الجنازة وهو معنى قول المصنف حتى لو صلاها فيه او
تلا سجدة فيه وسجدها الى قوله اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة ويقتضي كلامه ان الاولى تاخيرهما اذا تحقق سببهما في
الوقت المكروه وفي التحفة اذا حضرت جنازة في الاوقات المكروهة فالافضل ان يصلي ولا يؤخرها بخلاف الفرائض فانها وجبت
لعينها اي ابتداء اقامة لخدمة الملك سبحانه المستحقة على وجه الكمال فاقتصر على هذا التقرير فانه يدفع اوهاما بعد تمامه ان شاء

الله تعالى **قوله** حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض اي المقضيات وبمكة اي وتخصيص الصلاة مطلقا بمكة فرضها ونفلها
وعلى ابي يوسف في اباحة النفل يوم الجمعة وقت الزوال اما اخراج الفرائض فبقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة او
نسيها فليصلها اذا ذكرها متفق عليه واما بمكة فلحديث جبير بن مطعم مرفوعا يا بني عبد مناف لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت
وصلى اية ساعة شاء من ليل او نهار ولحديث ابي ذر في معناه رواه الدارقطني والبيهقي وهو معلول باربعة امور انقطاع
ما بين مجاهد وابي ذر فان الذي يرويه عنه وضعف ابن المؤمل وضعف حميد مولى عفرا واضطراب سنده ورواه البيهقي
وادخل قيس بن سعد بين حميد هذا وبين مجاهد ورواه سعيد بن سالم فاسقطه من البين واما اخراج ابي يوسف ففي مسند
الشافعي انبانا ابراهيم بن محمد عن اسحاق بن عبد الله عن سعيد المقبري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة نصف
النهار حتى تزول الشمس الا يوم الجمعة اما حديث من نام عن صلاة فهو وان كان خاصا في الصلاة لكن كونه مخصصا لعموم ما
في حديث عقبة بن عامر يتوقف على المقارنة فلما لم يثبت فهو معارض في بعض الافراد فيقدم حديث عقبة لانه محرم فلو ترتنا
الى طريقهم الى كون الخاص مخصصا كيف ما كان فهو خاص في الصلاة عام في الاوقات فان وجب تخصيصه عموم الصلاة
في حديث عقبة بن عامر وجب تخصيص حديث عقبة عموم الوقت لانه خاص في الوقت وتخصيص عموم الوقت هو اخراجه الا
الثلاثة من عموم وقت التذكر في حق الصلاة الفائتة كما ان تخصيص الآخر هو اخراج الفوائت عن عموم منع الصلاة في الاوقات الثلاثة
وحينئذ فيتعارضان في الفائتة في الاوقات المكروهة اذ تخصيص حديث عقبة يقتضي اخراجها عن الحل في الثلاثة وتخصيص
حديث التذكر للفائتة من عموم منع الصلاة يقتضي حلها فيها ويكون حديث عقبة اولى لانه محرم واما حديث مكة فبعد التنزل
فيه عام في الصلاة والوقت فيتعارض عمومهما في الصلاة ويقدم حديث عقبة لما قلنا وكذا يتعارضان في الوقت اذ الخاص يعارض
العام عندنا وعلى اصولهم يجب ان يخص منه حديث عقبة الاوقات الثلاثة لانه خاص فيها واما حديث ابي يوسف فالواقع
فيه بعد التنزل لحجيته ايضا استثناء يوم الجمعة والاستثناء عندنا تكلم بالباقي فيكون حاصله نهيا مقيدا بكونه بغير يوم الجمعة
فيقدم عليه حديث عقبة المعارض له فيه لانه محرم وقد يقال يحمل المطلق على المقيد لاتحادهما حكما وحادثة **قوله** والمراد
الى آخره اختلف في ذلك فحمله الترمذي على الصلاة كالمصنف وكذا ابن المبارك وحمله ابو داود على الدفن الحقيقي ويترجح الاول
بما رواه الامام ابو حفص عمر بن شاهين في كتاب الجنائز من حديث خارجة بن مصعب عن ليث بن سعد عن موسى بن علي عن
ابيه عن عقبة بن عامر قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نصلي على موتانا عند ثلاث عند طلوع الشمس الحديث وخالف
البيهقي في كتاب المعرفة ورواه نوح بن القاسم عن موسى بن علي عن ابيه وزاد فيه قلت لعقبة ايدفن بالليل قال نعم قد
دفن ابو بكر ليلا **قوله** نهى عن ذلك فيه حديث ابن عباس شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس وبعد العصر حتى تغرب متفق عليه وما روي عن عائشة في الصحيحين
ركعتان لم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعهما سرا ولا علانية ركعتان قبل الصبح وركعتان بعد العصر وفي لفظهما لم يكن
رسول الله صلى الله عليه وسلم يأتيني في يوم بعد العصر الا صلى ركعتين وفي لفظ لمسلم عن طاوس عنها قالت وهم عمر انما نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يتحرى طلوع الشمس وغروبها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها
فصلوا عند ذلك وفي لفظ للبخاري عن ايمن عن عائشة رضي الله عنها قالت والذي ذهب به ما تركهما حتى لقي الله تعالى وما لقي
الله حتى ثقل عن الصلاة وكان يصليهما ولا يصليهما في المسجد مخافة ان يثقل على امته وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عنهم
فالعذر عنه ان هاتين الركعتين من خصوصياته صلى الله عليه وسلم وذلك لان اصلهما انه صلى الله عليه وسلم فعلهما جبرا لما
فاته من الركعتين بعد الظهر او قبل العصر حين شغل عنهما وكان صلى الله عليه وسلم اذا عمل عملا اثبته فداوم عليهما وكان ينهى
غيره عنهما اما الاول فلما في مسلم والبخاري في المغازي عن كريب مولى ابن عباس ان عبد الله بن عباس وعبد الرحمن بن ازهر والمسور
ابن مخرمة ارسلوه الى عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم ورضي عنها فقالوا له اقرأ عليها السلام منا جميعا وسلها عن الركعتين
بعد العصر وقل بلغنا انك تصليهما وان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنهما قال كريب فدخلت على عائشة رضي الله عنها فاخبرتها
فقالت سل ام سلمة فرجعت اليهم فاخبرتهم فردوني الى ام سلمة فقالت ام سلمة رضي الله عنها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عنهما ثم رأيته يصليهما فقيل له في ذلك فقال انه اتاني ناس من عبد القيس بالاسلام من قومهم فشغلوني عن الركعتين اللتين
بعد الظهر وهما هاتان واخرج مسلم عن ابي سلمة انه سأل عائشة رضي الله عنها عن السجدتين اللتين كان يصليهما رسول الله صلى الله عليه
وسلم بعد العصر فقالت كان يصليهما قبل العصر ثم انه شغل عنهما او نسيهما فصلاهما بعد العصر ثم اثبتهما وكان صلى الله عليه وسلم اذا
صلى صلاة اثبتها يعني داوم عليها واما الثاني فاخرج ابو داود من جهة ابن اسحاق عن محمد بن عمرو بن عطاء عن ذكوان مولى
عائشة رضي الله عنها انها حدثته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد العصر ركعتين وينهى عنهما ويواصل وينهى عن الوصال
واستفدنا من الحديث الاول تردد عائشة رضي الله عنها فيما جزمت به في ذلك الحديث من قولها وهم عمر الى آخره فانها
احالتها على ام سلمة عند استعلام السائل الحكم يفيد ترددها او التقوي بموافقتها ويؤيد ما ذكرنا ان عمر بن الخطاب
كان يضرب عليهما في موطا مالك عن السائب بن يزيد انه رأى عمر بن الخطاب يضرب المنكدر في الصلاة بعد العصر وكان
هذا بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا على ان المتقرر بعده صلى الله عليه وسلم عدم جوازهما ثم كان ذلك دأبه
لانه وقع منه مرة فلم يطلع عليه بعضهم او يجوز رجوعه كما يفيده قول انس بن مالك رضي الله عنه حين سئل عن التطوع بعد
العصر كان عمر يضرب الايدي عن صلاة بعد العصر الحديث رواه مسلم **قوله** لان الكراهة الى آخره الله اعلم بما دل على
هذا الاعتبار ثم النظر اليه يستلزم نقيض قولهم العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص لانه يستلزم معارضة

النص بالمعنى والنظر الى المنصوص يفيد منع القضاء تقديماً للنهي العام على حديث التذكر نعم يمكن اخراج صلوة الجنازة وسجدة التلاوة بانهما ليسا بصلوة مطلقة ويكفي في اخراج القضاء من الفساد العلم بان النهي ليس لمعنى في الوقت وذلك هو الموجب للفساد واما من الكراهة ففيه ما سبق **قوله** وبما وجب لعينه كسجدة التلاوة المراد بما وجب لعينه ما لم يتعلق وجوبه بعارض بعد ان كان نفلاً كالمنذور وما كان مقصوداً بنفسه او لغيره كمخالفة الكفار وموافقة الابرار في سجدة التلاوة وقضاء حق الميت في صلوة الجنازة وعن ابي يوسف لا يكره للمنذور ولا اثر لايجاب العبد كما لا اثر للتلاوة في اثبات الكراهة في سجدة التلاوة وقد يقال وجوب السجدة في التحقيق متعلق بالسماع لا بالاستماع ولا التلاوة وذلك ليس فعلاً من المكلف بل وصف خلقي فيه بخلاف النذر والطواف والشروع فعله ولولاه لكانت الصلوة نفلاً **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم الى آخره رواه مسلم عن حفصة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله وسلم اذا طلع الفجر لا يصلي الا ركعتين خفيفتين وفي ابي داود والترمذي عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم لا صلوة بعد الفجر الا سجدتين لفظ الترمذي وفي التجنيس تطوع آخر الليل فلما صلى ركعة فالاتمام افضل لانه وقع التنفل بعد الفجر لا عن قصد وفي المجتبى تخفيف القراءة في ركعتي الفجر هنا ومما تكره الصلوة النافلة فيه بعد الغروب قبل الفرض وعند الاقامة يوم الجمعة وعند خطبة الجمعة والكسوف والعيد والاستسقاء وقبل صلوة العيد وذكر بعضهم لا يتنفل بعد صلاتي الجمع بعرفات والمزدلفة ويتصل بهذا كراهة الكلام يكره الكلام بعد انشقاق الفجر الى ان يصلي الا بخير وبعد الصلوة لا بأس به وبالمشي الى حاجته وقيل يكره الى الشمس وقيل الى ارتفاعها وبعد العشاء اباحه قوم وحظره قوم وكان عليه الصلوة والسلام يكره النوم قبلها والكلام بعدها والمراد بما ليس فيه خير واما الخير في كلام هو عبادة فان المباح لا خير فيه كما لا اثم فيه وسنعقد للركعتين قبل المغرب كلاماً في باب النوافل ان شاء الله تعالى

باب الاذان

قوله الاذان سنة هو قول عامة الفقهاء وكذا الاقامة وقال بعض مشايخنا واجب لقول محمد لو اجتمع اهل بلد على تركه قاتلناهم عليه والواجب يكون القتال لما يلزم الاجماع على تركه من استخفافهم بالدين بخفض اعلامه لان الاذان من اعلام الدين لذلك لا على نفسه وعند ابي يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون بالسلاح كذا نقله بعضهم بصورة نقل الخلاف ولا يخفى ان لا تنافي بين الكلامين بوجه فان المقاتلة انما تكون عند الامتناع وعدم القهر لهم والضرب والحبس انما يكون عند قهرهم فجاز ان يقاتلوا اذا امتنعوا عن قبول الامر بالاذان فلو سلموا انفسهم فاذا قوتلوا وظهر عليهم ضربوا وحبسوا وقد يقال عدم الترك مرة دليل الوجوب فينبغي وجوب الاذان لذلك ولا يظهر كونه على الكفاية والا لم يأثم اهل بلدة بالاجماع على تركه اذا قام به غيرهم وفي الدراية عن علي بن الجعد عن ابي حنيفة وابي يوسف صلوا في الحضر الظهر والعصر بلا اذان ولا اقامة اخطأوا السنة واثموا وهذا وان كان لا يستلزم الوجوب لكن الاثم لتركهما معاً فيكون الواجب ان لا يترك كليهما معاً لكن تجب حمله على انه لا ايجاب للاذان لظهور ما ذكرنا من دليله **قوله** دون ما سواها فلا يؤذن للعيد والكسوف وفي مسلم عن جابر بن سمرة صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة ولا مرتين بغير اذان ولا اقامة وعن عائشة رضي الله عنها خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث منادياً ينادي بالصلوة جامعة والوتر وان كان واجباً لكن اذا اذان العشاء اعلام بدخول وقته لان وقتهما واحد ولولا ما روينا في العيد لاذنا له على رواية الوجوب اما على رواية السنة فلا لان النفل تبع للفرائض باعتبار التكميل فلا يخص باذان وفي اذان الجمعة حديث السائب بن يزيد رضي الله عنه في الصحيح **قوله** وهو كما اذن الملك النازل من السماء روى الدارقطني بسند فيه ضعيف عبد الرحمن بن ابي ليلى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال قام رجل من الانصار عبد الله بن زيد يعني الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني رأيت في النوم كان رجلاً نزل من السماء وعليه بردان اخضران نزل على جذم حائط من المدينة فاذن مثنى مثنى ثم جلس قال ابو بكر بن عياش على نحو من اذاننا اليوم قال علمها بلالاً فقال عمر رضي الله عنه قد رأيت مثل الذي رأى ولكنه سبقني وعبد الرحمن لم يسمع من معاذ فانه ولد لست بقين من خلافة عمر رضي الله عنه فيكون سنة سبعة عشر سنة من الهجرة ومعاذ توفي في سنة تسع عشرة من الهجرة او ثماني عشرة وهنا عندنا حجة بعد ثقة الرواة وعبد الله هذا هو ابن زيد بن عبد ربه بن ثعلبة بن زيد بن الحرث بن الخزرج وقيل ليس في نسبه ثعلبة بل زيد بن عبد ربه بن زيد بن الحرث قال لما امر النبي صلى الله عليه وسلم بالناقوس يعمل ليضرب به للناس لجمع الصلوة طاف بي وانا نائم رجل يحمل ناقوساً في يده فقلت له يا عبد الله اتبيع الناقوس قال وما تصنع به قلت ندعو به الى الصلوة قال افلا ادلك على ما هو خير من ذلك فقلت بلى قال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمداً رسول الله اشهد ان محمداً رسول الله بلا ترجيع ثم قال استأخر عني غير بعيد ثم قال ثم تقول اذا اقمت الصلوة الله اكبر الله اكبر فساق الاقامة وافردها وثنى لفظ الاقامة قد قامت قال فلما اصبحت اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكر باقي الحديث وفيه فسمع ذلك عمر وهو في بيته فخرج يجر رداءه ويقول والذي بعثك بالحق لقد رأيت مثل ما رأى فقال النبي صلى الله عليه وسلم فلله الحمد قال ابن خزيمة سمعت محمد بن يحيى الذهلي يقول ليس في اخبار عبد الله بن زيد في قصة الاذان اصح من هذا الى ان قال وخبر ابن اسحاق هذا ثابت صحيح لان محمد بن عبد الله بن زيد سمعه من ابيه ومحمد بن اسحاق سمعه من ابراهيم التيمي وليس هو مما دلسه محمد بن اسحاق وقال الترمذي في علله الكبير سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال هو عندي صحيح ومما اسنده البزار عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه لما اراد الله تعالى ان يعلم رسوله الاذان اتاه جبريل عليه السلام بدابة يقال لها البراق فذهب يركبها فاستصعبت فقال لها اسكني فوالله ما ركبك عبد اكرم على الله من محمد صلى الله عليه وسلم فساقه فاذا اذانه كان في الاسراء اذن ملك فهو غريب ومعارض بالخبر الصحيح ان بدء الاذان كان بالمدينة على ما في مسلم كان المسلمون حين قدموا المدينة يجتمعون فيتحينون الصلوة وليس ينادي لها احد فتكلموا في ذلك فقال بعضهم نتصب راية الحديث **قوله** لحديث ابي محذورة ان النبي صلى الله عليه وسلم علمه الاذان الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد

طلع الفجر

يتحقق

العبد

الحل

ولابي داود واولا اخرجه بسند فيه محمد بن اسحق عن محمد بن عبد الله بن زيد عن ابيه رضي الله عنه

ان لا اله

ان لا اله الا الله اشهد ان محمداً رسول الله ثم يعود فيقول اشهد ان لا اله الا الله مرتين اشهد ان محمداً رسول الله مرتين حي على الصلوة الحديث رواه مسلم هكذا والتكبير في اوله مرتان وبه يستدل مالك رحمه الله ورواه ابو داود والنسائي والتكبير في اوله اربعاً واسناده صحيح **قوله** انه لا ترجيع في المشاهير فيه احاديث منها حديث عبد الله بن زيد بن عبد ربه بطرقه ومنها ما في ابي داود عن ابن عمر انما كان الاذان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين مرتين والاقامة مرة مرة الحديث ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما وقال الامام قال ابن ابي حاتم قال ابي سعيد بن المغيرة ثقة فاحتمل ان يكون ذلك في حديث ابي محذورة لانه لم يمد بها صوته على الوجه الذي اراده النبي صلى الله عليه وسلم فقال ارجع فمد بها صوتك قال الحافظ وهذا المراد بقول المصنف وكان ما رواه تعليماً اي تعليماً لكيفية اداء ذلك فظنه ترجيعاً واستدل بما في ابي داود باسناد صحيح عن ابي محذورة قال قلت يا رسول الله علمني سنة الاذان قال تقول الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان لا اله الا الله اشهد ان محمداً رسول الله اشهد ان محمداً رسول الله تخفض بهما صوتك ثم ترفع بها صوتك قال اولى اثبات المعارضة بين روايتي ابي محذورة في الترجيع تمسكه تقديمه وروى الطبراني في الاوسط حدثنا احمد بن عبد الرحمن بن عبد الله البغدادي حدثنا ابو جعفر النفيلي حدثنا ابراهيم بن اسماعيل بن عبد الملك بن ابي محذورة قال سمعت جدي عبد الملك بن ابي محذورة يقول انه سمع اباه ابا محذورة يقول القى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم الاذان حرفاً حرفاً الله اكبر الله اكبر الى آخره ولم يذكر فيه ترجيعاً فما رويناه اثبت قطعاً ويبقى ما قدمنا من حديث ابن عمر وعبد الله بن زيد سالماً عن المعارض وبها ضياع رواية ابن عمر عن يرجع عدم الترجيع لان حديث عبد الله بن زيد ابن عبد ربه هو الاصل في الاذان وليس فيه ترجيع فيبقى معه الى ان يتحقق خلافه وكون خلافه معارض فلا يرفع حكماً ثبوته بلا معارض **قوله** لان بلالاً قال الى آخره روى ابن ماجة عن سعيد بن المسيب عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بصلوة الفجر فقيل هو نائم فقال الصلوة خير من النوم مرتين فاقرت في تأذين الفجر وابن المسيب لم يدرك بلالاً فهو منقطع وهو حجة عندنا بعد عدالة الرواة وتقدم ما تقدم روى في حديث ابي محذورة انه عليه الصلوة والسلام قال فاذا كان في صلوة الصبح قلت الصلوة خير من النوم الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله رواه ابو داود والنسائي عن انس قال من السنة اذا قال المؤذن في صلوة الفجر حي على الفلاح قال الصلوة خير من النوم مرتين رواه الدارقطني وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع على الصحيح لكن خصوص ما في الهداية في معجم الطبراني الكبير حدثنا محمد بن علي الصائغ المكي حدثنا يعقوب بن حميد حدثنا عبد الله بن وهب عن يونس بن يزيد عن الزهري عن حفص بن عمر عن بلال انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم يؤذنه بالصبح فوجده راقداً فقال الصلوة خير من النوم مرتين فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما احسن هذا يا بلال اجعله في اذانك **قوله** هكذا نقل الملك الى آخره روى ابو داود من ابن ابي ليلى عن معاذ قال احيلت الصلوة ثلاثة احوال وساق نحو حديث ابن المهاجر الحديث بطوله وسمي صاحب الرؤيا فقال فجاء عبد الله بن زيد رجل من الانصار الى ان قال فاستقبل القبلة يعني الملك قال الله اكبر الله اكبر الى آخر الاذان قال ثم امهل هنية فقال مثلها الا انه قال زاد بعدما قال حي على الفلاح قد قامت الصلوة وتقدم ان ابن ابي ليلى لم يدرك معاذاً وهو مع ذلك حجة عندنا وروى ابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عبد الله بن زيد الانصاري جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله رأيت في المنام كان رجلاً قام وعليه بردان اخضران فقام على حائط فاذن مثنى مثنى ولابن ماجة قال يعني ابا محذورة علمني الاذان تسع عشرة كلمة الله اكبر الله اكبر الى آخر الحديث وفيه الترجيع والاقامة سبع عشرة كلمة الله اكبر الله اكبر الى آخره وفيه تثنية التشهدين والحيعلتين وقد قامت الصلوة وللترمذي علمه الاذان تسع عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة **قوله** ثم هو حجة على الشافعي الى آخره استدل هو بما في البخاري امر بلال ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة الا الاقامة وفي رواية متفق عليها لم يذكر الاستثناء فاخرجها مالك ولا يخفى ان ما رويناه نص على العدد وعلى حكاية كلمات الاذان فقط الاجمال بالكلية بخلاف امر ان توتر الاقامة فان بعد كون الآمر هو الشارع فالاقامة اسم لمجموع الذكر وتعلق الايتار بها نفسها لا يراد على ظاهره وهو ان يقول الاقامة التي هي مجموع الذكر مرة لا مرتين فلزم كونه اما ايتار الفاظها كما ذهب اليه او ايتار صوتها بان يحدر فيها كما هو المتوارث فيجب الحمل على الثاني ليوافق ما رويناه من النص الغير المحتمل كيف وقد قال الطحاوي تواترت الآثار عن بلال انه كان يثني الاقامة حتى مات وعن ابراهيم النخعي كانت الاقامة مثل الاذان حتى كان هؤلاء الملوك فجعلوها واحدة واحدة للسرعة اذا خرجوا يعني بني امية كما قال ابو الفرج بن الجوزي كان الاذان والاقامة مثنى مثنى فلما قام بنو امية افردوا الاقامة وما ذكرنا من تواتر الحدر في الاقامة كاف لثبوت السنة لكن المصنف ذكر فيه حديث الترمذي عن جابر انه عليه الصلوة والسلام قال لبلال اذا اذنت فترسل في اذانك واذا اقمت فاحدر واجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الآكل من اكله والشارب من شربه والمعتصر اذا دخل لقضاء حاجته ولا تقوموا حتى تروني وقد ضعف وروى البيهقي عن ابن عمر انه كان يرتل الاذان ويحدر الاقامة وذكره الدارقطني عن عمر من قوله **قوله** ويترسل في الاذان هو ان يفصل بين كل كلمتين من كلماته بسكتة والحدر ان لا يفصل ولو ترسل فيهما قيل يكره لمخالفة السنة وقيل ما ذكر في المتن يشير الى عدم الكراهة حيث قال وهذا بيان الاستحباب والحق هو الاول لان المتوارث الترسل فيكره تركه وفي فتاوى قاضي خان اذن ومكث ساعة ثم اخذ في الاقامة فظنها اذاناً فصنع كالاذان فعرف يستقبل الاقامة لان السنة في الاقامة الحدر فاذا ترسل ترك سنة الاقامة وصار كانه اذن مرتين **قوله** لانه خطاب للقوم فيواجههم به ويقع لمن خلفه اعلام بذلك الالتفات مع ثبات القدمين فلا حاجة الى ارتكاب المكروه باستدبار القبلة اللازم من مواجهتهم ثم قيل يلتفت يمنة للصلوة ويسرة للفلاح وقيل يمنة ويسرة لكل منهما واختار بعضهم الاول والثاني اوجه **قوله** بان كانت الصومعة اتساعها لا ينبغي استطاعة تحويل الوجه الذي يعطيه ظاهر اللفظ لكن المراد عدم استطاعة التبليغ مع التحويل لانه يصير في جوفها فيضعف بلوغ الصوت خصوصاً لمن خلفه فيستدير ويخرج رأسه ليتم الاعلام **قوله** بذلك امر

بسند قال المنذري اسناد صحيح وسعيد بن المغيرة وثقة ابن حبان

قال

الصلاة خير من النوم

بسند قال فيه الامام رجاله رجال الصحيحين ... اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم

النبي صلى الله عليه وسلم بلالا روى ابو محمد بن حيان بالمثناة من تحت وهو المعروف بابي الشيخ في كتاب الاذان له انه عليه الصلوة
والسلام امر بلالا ان يدخل اصبعيه في اذنيه وقال له انه ارفع لصوتك وروى الترمذي في حديث ابي جحيفة رايت بلالا يؤذن
واتبع فاه ههنا وههنا واصبعاه في اذنيه وقال حسن صحيح وقوله وان لم يفعل فحسن اي الاذان حسن **قوله** لانها ليست بسنة اصلية
قال في العناية لعبد القادر فيه نظر لما تقدم من الاحاديث الصحيحة مع لفظة الامر انتهى وفيه نظر اذ ما تقدم مع لفظة الامر
مصروف عن الوجوب لانه نوع كيفية لما هو سنة فيكون المراد به السنية والاصلية امر زايد عليه صرح عند التعليل في النص بكونه
ارفع للصوت **قوله** على حسب ما تعارفوه بعد ما نعين الحيعلة نحو الصلوة الصلوة او قامت قامت **قوله** وخصه ابو يوسف
فكرهه في غيره وعن ابن عمر انه سمع مؤذنا يثوب في غير الفجر وهو في المسجد ثم حتى خرج من عند هذا المبتدع وعن علي رضي
الله عنه انكاره **قوله** لما ذكرنا يعني انه وقت نوم وغفلة وفسره في رواية الحسن بان يمكث بعد الاذان قدر قراءة عشرين اية
ثم يثوب ثم يمكث كذلك ثم يقيم وقد قدمناه **قوله** وابو يوسف خصهم الى اخره ذكر وجه ابي يوسف لافادة اختياره وهكذا يظهر من
كلام قاضي خان وغيره اختيار قول ابي يوسف **قوله** والمكان في مسئلتنا مختلف يفيد كون المعهود اختلافه كما نها وهو كذلك شرعا
والاقامة في المسجد ولا بد واما الاذان فعلى المئذنة فان لم يكن ففي فناء المسجد وقالوا لا يؤذن في المسجد **قوله** فيقع الفصل بالسكتة
في جامع قاضي خان والترتاشي الفاصلة عنده قدر ثلاث ايات قصار او اية طويلة وعنه قدر ثلاث خطوات او اربع **قوله**
الفرق قد ذكرناه وهو كراهة التاخير فاذا كانت تلك الركعتان مندوبا يستلزم كراهة كان سبيلها الترك وهذا يشير الى ان تاخير
المغرب قدر اداء ركعتين مكروه وقد قدمنا عن القنية استثناء التاخير القليل فيجب حمله على ما هو اقل من قدرهما اذا توسط فيهما ليتفق كلام
الاصحاب **قوله** قال يعقوب هو اسم ابي يوسف وهذا لفظ محمد في الجامع الصغير **قوله** وان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة
يفيد بالاهتمام العادي طلبا ان لا يكون صبيا وان كان عاقلا بل بالغا ثم استدل بقوله صلى الله عليه وسلم وليؤذن لكم خياركم فعلم
ان المراد بالمستحب كونه عالما عاقلا لان العالم الفاسق ليس من الخيار لانه اشد عذابا من الجاهل الفاسق على احد القولين كما
تشهد له الاحاديث الصحيحة وصرح بكراهة اذان الفاسق من غير تقييد بكونه عالما او غيره وروى مثله في الصبي العاقل ايضا لكن ظاهر
الرواية في الصبي العاقل عدم الكراهة بخلاف غير العاقل ثم في النهر ويؤذن بالولي والذي في ابي داود عن ابن عباس قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم ليؤذن لكم خياركم وليؤمكم اقراكم وفي اسناده الحسين بن عيسى نسب اليه ابو زرعة وابو حاتم النكارة في
حديثه ثم يدخل في كونه خيارا ان لا ياخذ اجرا فانه لا يحل للمؤذن ولا للامام ولابي داود عن عثمان بن ابي العاص قال قلت يا رسول
الله اجعلني امام قومي قال انت امامهم واقتد باضعفهم واتخذ مؤذنا لا ياخذ على الاذان اجرا قالوا فان لم يشارطهم على شيء لكن
عرفوا حاجته فجمعوا له في كل وقت شيئا كان حسنا ويطيب له وعلى هذا المفتي لا يحل له اخذ شيء على ذلك لكن ينبغي للقوم ان يهدوا له
وفي فتاوى قاضي خان المؤذن اذا لم يكن عالما باوقات الصلوات لا يستحق ثواب المؤذنين انتهى ففي اخذ الاجر اولى ولنسق بعض ما روي
في المؤذنين روى الامام احمد عنه صلى الله عليه وسلم لو يعلم الناس ما في النداء لتضاربوا عليه بالسيوف وله باسناد صحيح يغفر
للمؤذن منتهى اذانه ويستغفر له كل رطب ويابس سمعه ورواه البزار الا انه قال وتجيبه كل رطب ويابس وابو داود وابن خزيمة
في صحيحه وعندهما ويشهد له والنسائي وزاد وله اجر من صلى معه وللطبراني مثل هذه وله في الاوسط يد الرحمن فوق راس المؤذن
وانه ليغفر له مدى صوته اين بلغ وله فيه ان المؤذنين والملبين يخرجون من قبورهم يؤذن المؤذن ويلبي الملبي ولمسلم المؤذنون اطول
الناس اعناقا يوم القيمة وللامام احمد والترمذي عن ابن عمر يرفعه ثلاثة على كثبان المسك اراه قال يوم القيمة زاد في رواية يغبطهم
الاولون والاخرون عبد ادى حق الله وحق مواليه ورجل ام قوما وهم به راضون ورجل ينادي بالصلوات الخمس في كل يوم وليلة
ورواه الطبراني في الاوسط والصغير باسناد لا باس به ولفظه قال صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا يهولهم الفزع الاكبر ولا ينالهم الحساب
هم على كثيب من المسك حتى يفرغ حساب الخلائق رجل قرا القران ابتغاء وجه الله وام به قوما وهم به راضون وداع يدعو الى الله
ابتغاء وجه الله وعبد احسن فيما بينه وبين ربه وفيما بينه وبين مواليه ورواه في الكبير ولفظه عن ابن عمر قال لو لم اسمع من
رسول الله صلى الله عليه وسلم الا مرة ومرة ومرة حتى عد سبع مرات لما حدثت به سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ثلاثة على كثبان المسك يوم القيمة لا يهولهم الفزع ولا يفزعون حين يفزع الناس رجل علم القران فقام به يطلب به وجه الله وما
عنده ورجل ينادي في كل يوم وليلة خمس صلوات يطلب وجه الله وما عنده ومملوك لم يمنعه رق الدنيا عن طاعة ربه ويدخل
في الخلاصة ايضا ان لا يلحن الاذان لانه لا يحل وتحسين الصوت مطلوب ولا تلازم بينهما وقيد الحلواني بما هو ذكر فلا باس بادخال
المد في الحيعلتين فظهر من هذا ان التلحين هو اخراج الحرف عما يجوز له في الاداء وهو صريح في كلام الامام احمد فانه سئل عنه في القراءة
فمنعه فقيل له لم قال ما اسمك قال محمد قال ايعجبك ان يقال لك يا موحامد واذا كان لم يحل له في الاذان ففي القراءة اولى فحينئذ
لا يحل سماعها ايضا ويكره التنحنح عند الاذان والاقامة لانه بدعة وينبغي للمؤذن ان ينتظر الناس فان علم بضعيف مستعجل اقام له
ولا ينتظر رئيس المحلة ويقيم في مكانه فان مشى الى مكان الصلوة عند قد قامت الصلوة جاز اذا كان اماما وقيل مطلقا ويكره ان يؤذن
قاعدا الا ان اذن لنفسه لان المقصود مراعات من المطلوب السنة لا الاعلام ويكره ايضا راكبا في ظاهر الرواية الا للمسافر وينزل
للاقامة والا يلزم الفصل بينها وبين الشروع وهو مكروه ولا يتكلم في اثناء الاذان فان تكلم استانفه وفي غير موضع اذا سلم على
المؤذن او عطس فحمد او سلم على مصل او قارئ او خطيب فروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يلزم الرد بل يرد في نفسه وعن محمد يرد
بعد الفراغ وعن ابي يوسف لا بعده ولا قبله في نفسه وصحح واجمعوا ان المتغوط لا يلزمه الرد لا في الحال ولا بعده لان السلام عليه
حرام بخلاف من كان في الحمام اذا كان بميزر وعن ابي حنيفة يرد المصلي بعد الفراغ قال ابو جعفر تاويله اذا لم يعلم انه في الصلوة وعلى
هذا اذا سلم على المتغوط وفي فتاوى قاضي خان اذا سلم على القاضي والمدرس قالوا لا يجب عليه الرد انتهى ومثله ذكر في سلام المكدي

فقال الصاحبه — السكتة — مكروه — مثل — الاكبر

هذا والسامع للاذان يجب فيقول مثل ما يقول المؤذن الا في الحيعلتين فيحوقل وعند الصلوة خير من النوم صدقت وبررت
اما الاجابة فظاهر الخلاصة والفتاوى والتحفة وجوبها وقول الحلواني الاجابة بالقدم فلو اجاب بلسانه ولم يمش
لا يكون مجيبا ولو كان في المسجد فليس عليه ان يجيب باللسان حاصله نفي وجوب الاجابة باللسان وبه صرح جماعة وانه مستحب
قالوا ان قال نال الثواب الموعود والا لم ينل اما انه ياثم او يكره فلا وفي التجنيس لا يكره الكلام عند الاذان بالاجماع استدلالا
باختلاف اصحابنا في كراهيته عند اذان الخطبة يوم الجمعة فان محمدا رحمه الله انما كرهه لانه يلحق هذه الحالة بحالة الخطبة
فكان هذا اتفاقا على انه لا يكره في غير هذه الحالة كذا ذكر شمس الائمة السرخسي ما قالوا عليه انتهى لكن ظاهر الامر في قوله صلى
الله عليه وسلم اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول الوجوب اذ لا يظهر قرينة تصرفه عنه بل ربما يظهر استنكار تركه لانه
يشبه عدم الالتفات اليه والتشاغل عنه وفي التحفة ينبغي ان لا يتكلم ولا يشتغل بشيء حال الاذان والاقامة وفي النهاية يجب
عليهم الاجابة لقوله صلى الله عليه وسلم اربع من الجفا ومن جملتها ومن سمع الاذان او الاقامة ولم تجب انتهى وهو غير صريح في اجابة
اللسان اذ يجوز كون المراد الاجابة بالاتيان الى الصلوة والا لكان اجابة الاقامة واجبا ولم يعلم فيه عنهم الا انه مستحب والله
اعلم ولا يرد السلام وفي الفتاوى اذا كان في المسجد اكثر من مؤذن اذنوا واحدا بعد واحد فالحرمة للاول وسئل ظهير الدين
عمن سمع في وقت من جهات ماذا عليه قال اجابة اذان مسجده بالفعل وهذا ليس مما نحن فيه اذ مقصود السائل اي مؤذن يجيب باللسان
استحبابا او وجوبا والذي ينبغي اجابة الاول سواء كان مؤذن مسجده او غيره لانه حين سمع الاذان ندب له الاجابة او وجبت فاذا
فرض انه سمع من غير مسجده تحقق في حقه السبب فيصير كتعددهم في المسجد الواحد فان سمعهم معا اجاب معتبرا كون جوابه لمؤذن
مسجده حتى لو سبق مؤذنه بعد ذلك او سبق تقيد به دون غيره من المؤذنين ولو لم يعتبر هذا الاعتبار جاز ولا فيه مخالفة الاولى
وفي العيون قارئ سمع النداء فالافضل ان يمسك ويسمع وقال الرستغفني يمضي في قراءته ان كان في المسجد وان كان في بيته فكذلك
ان لم يكن اذان مسجده واما الحوقلة عند الحيعلة فهو وان خالف ظاهر قوله صلى الله عليه وسلم فقولوا مثل ما يقول لكنه ورد فيه حديث
مفسر لذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال المؤذن الله اكبر الله اكبر فقال احدكم الله
اكبر الله اكبر ثم قال اشهد ان لا اله الا الله قال اشهد ان لا اله الا الله ثم قال اشهد ان محمدا رسول الله قال اشهد ان محمدا رسول الله ثم
قال حي على الصلوة قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال حي على الفلاح قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال الله اكبر الله اكبر قال الله اكبر
الله اكبر ثم قال لا اله الا الله قال لا اله الا الله من قلبه دخل الجنة رواه مسلم فحمل ذلك العام على ما سوى هاتين الكلمتين وهو جار
على قاعدة لان عندنا المخصص الاول ما لم يكن متصلا لا يخصص بل يعارض فيجري فيه حكم المعارضة او يقدم العام فالحق الاول في
تقديم العام في مواضع لاقتضاء حكم المعارضة ذلك في خصوص تلك المواضع وعلى قول من لم يشترط ذلك فانما يلزم التخصيص اذا لم يمكن الجمع
بان تحقق معارضا للعام في بعض الافراد بان يوجب نفي الحكم المعلق بالعام عنها فيخرجها عنه وهنا لم يلزم من وعده صلى الله عليه
وسلم لمن اجاب كذلك وقال عند الحيعلة الحوقلة ثم هلل في الاخر من قلبه بدخول الجنة نفي ان يجعل المجيب مطلقا ليكون مجيبا على الوجه
المسنون وتعليل الحديث المذكور بان اعادة المدعو دعاء الداعي يشبه الاستهزاء كما يفهم في الشاهد بخلاف ما سوى الحيعلتين فانه
ذكر يثاب عليه من قاله لا يتم اذ لا مانع من صحة اعتبار المجيب بهما داعيا لنفسه محركا منها السواكن مخاطبا لها فكيف وقد ورد في بعض
الصور طلبها صريحا في مسند ابي يعلى حدثنا الحكم بن موسى حدثنا الوليد بن مسلم عن ابي عائذ بن سليم بن عامر عن ابي امامة رضي الله عنه
عنه صلى الله عليه وسلم اذا نادى المنادي للصلوات فتحت ابواب السماء واستجيب الدعاء فمن نزل به كرب او شدة فليتحين المنادي
اذا كبر كبر واذا تشهد تشهد واذا قال حي على الصلوة قال حي على الصلوة واذا قال حي على الفلاح قال حي على الفلاح ثم يقول اللهم
رب هذه الدعوة الحق المستجابة المستجاب لها دعوة الحق وكلمة التقوى احينا عليها وامتنا عليها وابعثنا عليها واجعلنا من خيار
اهلها محيانا ومماتنا ثم يسال الله تعالى حاجته ورواه الطبراني في كتاب الدعاء قال حدثنا عبد الله بن احمد بن حنبل حدثنا الحكم
ابن موسى فساقه ورواه الحاكم من طريق الهيثم بن خارجة فذكر مثل حديث ابي يعلى وقال صحيح الاسناد لكن نظر فيه بضعف
ابي عائذ عفير فقد يقال هو حسن ولو ضعف فالمقام يكفيه مثله فهذا يفيد ان عموم الاول معتبر وقد لنا من مشايخ السلوك
من كان يجمع بينهما فيدعو نفسه ثم يتبرا من الحول والقوة ليعمل بالحديثين وفي حديث عمر وابي امامة التنصيص على ان لا يسبق المؤذن
بل يعقب كل جملة بجملة منه ولنتم هذا بالدعاء عقيب الاجابة عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم اذا سمعتم المؤذن
فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا علي فانه من صلى علي صلوة صلى الله عليه بها عشرا ثم سلوا الله لي الوسيلة فانها منزلة في الجنة لا ينبغي
الا لعبد مؤمن من عباد الله وارجو ان اكون انا هو فمن سال لي الوسيلة حلت له الشفاعة رواه مسلم وغيره وعن جابر رضي الله
عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من قال حين يسمع النداء اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلوة القائمة ات محمدا الوسيلة
والفضيلة وابعثه مقاما محمودا الذي وعدته حلت له شفاعتي يوم القيمة رواه البخاري وغيره والبيهقي وزاد في اخره انك
لا تخلف الميعاد وعنه صلى الله عليه وسلم من قال حين يسمع المؤذن وانا اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده
ورسوله رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبيا ورسولا غفر الله ذنوبه رواه مسلم والترمذي وعن ابن
عمر رضي الله عنهما ان رجلا قال يا رسول الله ان المؤذنين يفضلوننا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قل كما يقولون فاذا انتهيت
فسل تعطه رواه ابو داود والنسائي وابن حبان في صحيحه ورواه الطبراني في الاوسط والامام احمد عنه صلى الله عليه
وسلم من قال حين ينادي المنادي اللهم رب هذه الدعوة القائمة والصلوة النافعة صل على محمد وارض عني رضى لا سخط بعده
استجاب الله دعوته وله في الكبير من سمع النداء فقال اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله اللهم
صل على محمد وبلغه درجة الوسيلة عندك واجعلنا في شفاعته يوم القيمة وجبت له الشفاعة والحديث في هذا الباب كثير والقصد

ابا حنيفه — ايضا — قال

ويؤذن للفائتة ويقيم لانه عليه السلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة فان فاتته صلوات اذن للاولى واقام وكان مخيرا في الباقي ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على

الحث على الخير رزقنا الله تقواه في جميع الاحوال بفضله ورحمته ان شاء الله تعالى **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم الى اخره
في مسلم في حديث طويل عن ابي قتادة في قصة التعريس ثم اذن مؤذن بالصلوة فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم
صلى الغداة فصنع كما يصنع في كل يوم وفي ابي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم امر بلالا بالاذان والاقامة حين ناموا عن
الصبح وصلوها بعد ارتفاع الشمس من رواية ابي هريرة وعمرو بن امية الضمري وعمران بن حصين وذي مخمر الحبشي الصحابي رضي
الله عنهم وغيرهم ورواه مالك في الموطا عن ابن المسيب مرسلا وذكر فيه الاذان ومراسيل ابن المسيب مرفوعة عند الشافعي رضي
الله عنه وما في مسلم في القصة وامر بلالا فاقام الصلوة فصلى بهم الصبح لا ينافي انه اذن فكيف وقد صح وروى اصحاب الاملاء عن
ابي يوسف باسناده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين شغلهم الكفار فقضاهن باذان واقامة يعني الاربع صلوات **قوله**
وهو حجة على الشافعي في اكتفائه بالاقامة في احد قوليه وفي الاخر لا ولا ثم الاصل عندنا ان يؤذن لكل فرض اداء او قضاء
الا الظهر يوم الجمعة في المصر فان اداءها بهما مكروه ويروى ذلك عن علي رضي الله عنه والا ما تؤديه النساء او تقضيه بجماعتهن
لان عائشة رضي الله عنها امتهن بغير اذان ولا اقامة حين كانت جماعتهن مشروعة وهذا يقتضي ان المنفردة ايضا كذلك لان
تركهما لما كان هو السنة حال شرعية الجماعة كان حال الانفراد اولى والله سبحانه اعلم **قوله** وعن محمد هو في غير رواية الاصول
وجهه انهما صلاتان جمعتا في وقت واحد فيؤذن ويقام للاولى ويقام للباقية كالظهر والعصر بعرفة ولهما ما روى ابو يوسف
بسنده وكذا من قدمنا معه انه صلى الله عليه وسلم حين شغله الكفار يوم الاحزاب عن اربع صلوات عن الظهر والعصر والمغرب
والعشاء قضاهن على الولاء وامر بلالا ان يؤذن ويقيم لكل واحدة منهن ولانها صلوة مفروضة يقيمها المخاطب بالاقامة
بالجماعة فيقيمها كالجماعة بخلاف النساء وصلوة الظهر فيه لو كان على القياس لم يعارض النص فكيف وهما على خلاف القياس قال
الرازي رحمه الله يجوز كون ما قال محمد قولهم جميعا والمذكور في الكتاب محمول على الصلوة الواحدة فلا خلاف واستشكل بان الصلوة
الواحدة لا خلاف فيها **قوله** ووجه الفرق اي بين الاذان جنبا ومحدثا على احدى الروايتين في المحدث وهي رواية عدم الكراهة
قوله وهو ان للاذان شبها بالصلوة وجهه تعلق اجزائهما بالوقت واشتراكهما في استقبال القبلة يشترط فيهما كذا قيل وهو
يقتضي ان يعاد الاذان اذا لم يستقبل به كما يعاد اذا كان قبل الوقت وليس كذلك فالاولى ان يقال انه مطلوب فيهما وان اختلف
كيفية الطلب **قوله** وفي الجامع الصغير ذكر لاشتماله على ما ليس في القدوري من الاعادة لان الكراهة وهي المذكورة فيه
لا تستلزم الاعادة كاذان القاعد والراكب في المصر يكره ولا اعادة وليبني عليه المختار من التفصيل في الاعادة والله اعلم
قوله وكذا المراة الى اخره فحاصله انه يكره اذان جماعة ويعاد اذان الصبي الذي لا يعقل والمراة والجنب والسكران والمجنون
والمعنى لعدم الاعتماد على اذان هؤلاء فلا يلتفت اليهم فربما ينتظر الناس الاذان المعتبر والحال انه معتبر فيؤدي الى تفويت الصلوة
او الشك في تفويت المؤدي او ايقاعها في وقت مكروه وهذا لا ينتهض في الجنب وغاية ما يمكن انه يلزم فسقه وصرح بكراهة اذان
الفاسق ولا يعاد فالاعادة فيه ليقع على وجه السنة وفي الخلاصة خمس خصال اذا وجدت في الاذان والاقامة وجب الاستقبال
اذا غشي على المؤذن في احدهما او مات او سبقه حدث فذهب وتوضا او حصر فيه ولا ملقن او خرس وجب الاستقبال وفي فتاوى
قاضيخان ثم ان حمل الوجوب على ظاهره احتيج الى الفرق بين نفس الاذان فانه سنة واستقباله بعد الشروع فيه وتحقق العجز عن تمامه
وقد يقال فيه اذا شرع فيه ثم قطع تبادر الى ظن السامعين ان قطعه للخطا فينتظرون الاذان الحق وقد يفوت بذلك المحصل فوجب
ازالة ما يفضي الى ذلك بخلاف ما اذا لم يكن اذان اصلا لانه حيث لا ينتظرون بل يراقب كل منهم وقت الصلوة بنفسه او ينصبون لهم من يراقبا
الا ان هذا يقتضي وجوب الاعادة فيمن ذكرناهم انفا الا الجنب ولو قيل فيهم ان علم الناس حالهم وجب والا استحب ليقع فعل الاذان معتبرا
وعلى وجه السنة لم يبعد وعكسه في الجنبية المذكورة في الخلاصة واذان العبد والاعرابي والاعمى وولد الزنا لا كراهة فيه وغيرهم
اولى منهم واذا قدم بعض كلمات الاذان على بعض كشهادة ان محمدا رسول الله ثم شهادة ان لا اله الا الله فعليه ان يقول اشهد ان محمدا
رسول الله بعدها **قوله** ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها ويكره ذلك ويعاد وبه قال ابو يوسف والشافعي الا في الفجر على ما في الكتاب وفي
رواية عنده هو جميع الليل وقت لاذان الصبح لهم قوله صلى الله عليه وسلم ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا اذان ابن ام
مكتوم **قوله** والحجة على الكل الى اخره روى ابو داود عن شداد مولى عياض بن عامر عن بلال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال له لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا وقد ضعفه ابو داود واعله البيهقي بان شدادا لم يدرك بلالا
فهو منقطع وابن القطان بان شدادا مجهول ايضا لا يعرف بغير رواية جعفر بن برقان عنه وروى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم
قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر قال في الامام رجال اسناده ثقات وروى عبد العزيز بن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر رضي الله
عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له ما حملك على ذلك قال استيقظت وانا وسنان فظننت ان الفجر قد طلع فامره النبي صلى الله عليه
وسلم ان ينادي على نفسه الا ان العبد قد نام وروي عن ابن عبد الرحمن عن ابراهيم قال كانوا اذا اذن المؤذن بليل قالوا له اتق الله واعد
اذانك وهذا يقتضي ان العادة الفاشية عندهم انكار الاذان قبل الوقت فثبت ان اذانه قبل الفجر قد وقع وانه صلى الله عليه وسلم
غضب عليه وامره بالنداء على نفسه ونهاه عن مثله فيجب حمل ما رووا على احد امرين اما انه من جملة النداء عليه يعني لا تعتمدوا
على اذانه فانه خطئ يؤذن بليل تحريضا له على الاحتراس عن مثله واما ان المراد بالاذان التسحير بناء على ان هذا انما كان في رمضان
كما قال في الامام فلذا قال كلوا واشربوا او التذكير الذي يسمى في هذا الزمان بالتسبيح ليوقظ النائم ويرجع القائم كما قيل ان الصحابة
رضي الله عنهم كانوا حزبين حزب يجتهد في النصف الاول وحزبا في الاخير وكان الفاصل عندهم اذان بلال يدل عليه ما روي عنه صلى
الله عليه وسلم لا يمنعكم من سحوركم اذان بلال فانه يؤذن ليوقظ نائمكم ويرقد قائمكم وقد روى ابو الشيخ عن وكيع عن سفيان عن
ابي اسحاق عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها قالت ما كان المؤذن يؤذن حتى يطلع الفجر **قوله** لا يخلو عن تخليط الصواب مالك

ابن الحويرث وابن عم له وقد ذكره المصنف في الصرف على الصواب كما ذكره صاحب المبسوط وفخر الاسلام في الجامع والمحبوبي في المحيط
عن مالك بن الحويرث قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وصاحب لي فلما اردنا الانتقال من عنده قال لنا اذا حضرت الصلوة
فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما وفي رواية للترمذي انا وابن عم لي فهي مفسرة للمراد بالصاحب واذا كان الخطاب لهما ولا حاجة لهما
مترافقين الى استحضار احد علم ان المنفرد ايضا دين له ذلك وقد ورد في خصوص المنفرد احاديث في ابي داود والنسائي يعجب
ربك من راعي غنم في راس شظية يؤذن بالصلوة ويصلي فيقول الله عز وجل انظروا الى عبدي هذا يؤذن ويقيم الصلوة يخاف
مني قد غفرت لعبدي وادخلته الجنة وعن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان
الرجل بارض قي فحانت الصلوة فليتوضا فان لم يجد ماء فليتيمم فان اقام صلى معه ملكاه وان اذن واقام صلى خلفه من جنود
الله ما لا يرى طرفاه رواه عبد الرزاق وبهذا ونحوه عرف ان المقصود من الاذان لم ينحصر في الاعلام بل كل منه ومن الاعلان
بهذا الذكر نشرا لذكر الله ودينه في ارضه وتذكيرا لعباده من الجن والانس الذين لا يرى شخصهم في الفلوات من العباد
قوله فان تركهما يكره لانه مخالفة للامر المذكور في حديث مالك بن الحويرث رضي الله عنه ولان السفر لا يسقط الجماعة
فلا يسقط لوازمها الشرعية اعني دعاءهم فالترك للكل حينئذ تورث الجماعة صورة وتشبها ان كان منفردا الا ترى ان المجموع على
ان كانت الجماعة من غير ضرورة وذلك مكروه بخلاف تاركهما في بيته في المصر حيث لا يكره لان اذان المحلة واقامتها كاذانه
واقامته لان المؤذن نائب اهل المصر كلهم كما يشير اليه ابن مسعود رضي الله عنه حين صلى بعلقمة والاسود بغير اذان ولا اقامة
حيث قال اذان الحي يكفينا وممن رواه سبط ابن الجوزي **قوله** ولو اكتفى بالاقامة جاز لما ثبت في غير موضع سقوط الاذان
دون الاقامة كما بعد اولى الفوائت وما نحن فيه وثانية الصلاتين بعرفة وصرح ظهير الدين في الحواشي بان الاقامة اكد من
الاذان نقلا من المبسوط **قوله** وان تركهما جاز من غير كراهة وذكرنا الفرق بينه وبين تارك المسافر لهما وروى ابو يوسف عن
ابي حنيفة في قوم صلوا في المصر في منزل واكتفوا باذان الناس اجزاهم وقد اساءوا ففرق بين الفرد والجماعة في هذه الرواية **فرع**
الامامة افضل من الاذان لمواظبته صلى الله عليه وسلم عليها وكذا الخلفاء الراشدون بعده وقول عمر رضي الله عنه لولا الخليفى
لاذنت لا يستلزم تفضيله عليها بل مراده لاذنت مع الامامة لا مع تركها فيفيد ان الافضل كون الامام هو المؤذن وهذا
مذهبنا وعليه كان ابو حنيفة رضي الله عنه كما يعلم من اخباره والله سبحانه المسؤول في اتمام السؤل

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

هذا لبيان الواقع وقيل لاخراج الشرط العقلي كالحيوة والجعلي كدخول الدار للطلاق وقيل لاخراج
ما لا يتقدمها كالقعدة شرط الخروج وترتيب ما لا يشرع مكررا وشرط البقاء على الصحة وعلى الثاني ان الشرط عقليا او غيره متقدما
فلا يخرج قيد التقدم العقلي والجعلي للقطع بتقدم الحيوة ودخول الدار على الالم مثلا ووقوع الطلاق لا يقال بل الجعلي سبب لوقوع
المعلق اذ الشرط لا يوثر الا في العكس فالشرط ما يتوقف عليه غيره من غير ان يؤثر فيه غير انه اطلق عليه شرط لغة لانا نمنعه بل السبب
هو قوله انت طالق تاخر عمله الى وجود الشرط الجعلي تصدق انه توقف عليه ولا يوثر فيه فتعين الاول ولان قوله التي تتقدمها
تقييد في شروط الصلوة لا لمطلق الشروط وليس للصلوة شرط جعلي وبعد الاحتراز عن شرطها العقلي من الحيوة ونحوها اذ الكتاب
موضوع لبيان العمليات فلا يخطر غيرها وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا شرطين للصلوة بل لامر اخر وهو الخروج والبقاء وانما
يسوغ ان يقال شرط الصلوة نوعا من التجوز اطلاقا لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور **قوله** على ما قدمناه في صدر الكتاب بقوله
الانجاس **قوله** لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد نزلت في الطواف حتى يمنع الطواف عريانا والعبرة وان كانت لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب لكن لا بد ان يثبت الحكم في السبب اولا بالذات لانه المقصود به قطعا ثم في غيره على ذلك الوجه والثابت عندنا في الستر في الطواف
الوجوب حتى لو طاف عريانا اثم وحكم بسقوطه وفي الصلوة الافتراض حتى لا تصح بدونه وما قيل لقيام الدليل بسقوط الافتراض في
الطواف وهو الاجماع وهو في الصلوة منتف فبقي على اصل الافتراض فيها ممنوع ثبوت الاجماع على ذلك ولو سلم لا يدفع السؤال وهو
انه كيف يتناول السبب على وجه دونه في غيره ثم يستلزم ان يراد به الحقيقي والمجازي معا لانه ان كان قطعي الدلالة فموجبه الافتراض
لم يغيره وان كان ظنيها فالوجوب لم يغيره وهما حقيقتان متباينتان لان عدم الاكفار بالجحد ماخوذ من مفهوم الوجوب ونقيضه
في مفهوم الفرض اوجها فردا مفهوم واحد هو مفهومه وهو الطلب الجازم اعم من كونه على هذا الوجه من القوة او لا والمشكل لازم
لا يرخص استعماله في فردين من مفهوم في اطلاق واحد وقد يدفع باختيار الثاني وكونه بحيث يكفر جاحده مقتضاه انما هو اثر قوة
ثبوته قطعا من الله وقطعية دلالته على مفهومه لا من نفس مفهومه به فتامل هذا يظهر لك عنه ان نفس حقيقة الوجوب والفرض
ليس تمامها مفهوم ملفوظ الامر بل جزؤهما وهو الطلب الجازم والجزء الاخر هو كونه بحيث يكفر جاحده او لا اثر ثبوت كيفية ثبوت
ذلك الامر ودلالته وضح اضافة دلالتها الى الامر بان يقال يفيد الوجوب والافتراض اذ لا شك في استفادة تمام الحقيقة معه
ونسبته لا ان معناه انها بتمامها مدلول لفظه فتامل وحينئذ فالالزام الذي يتم هو الاول والله سبحانه اعلم وحاصله لزوم افتراض
الستر في الطواف بالاية وانتم تنفونه او الوجوب في الصلوة وانتم تفرضونه والحق تعدد الثابت بالاية ظنية الدلالة في ستر العورة
فمقتضاها الوجوب في الصلوة ومنصوص من اخذ منها قطعية الثبوت ومن حديث لا صلوة لحائض الا بخمار قطعية الدلالة فيثبت الفرض
بالمجموع وفيه ما لا يخفى ثم قطعية الدلالة في الحديث والاوجه ما اعترض في نظيره من نحو لا وضوء لمن لم يسم ولا صلوة لجار المسجد انه
ظني الدلالة ولا شك في ذلك لان احتمال نفي الكمال قائم والاوجه الاستدلال بالاجماع على الافتراض في الصلوة كما نقله غير واحد
من ائمة النقل الى ان حدث بعض المالكية مخالفته كالقاضي اسماعيل وهو لا يجوز بعد تقرر الاجماع والحديث عن عائشة يرفعه لا
يقبل الله صلوة حائض الا بخمار رواه ابو داود والترمذي وحسنه والحاكم وصححه وابن خزيمة في صحيحه **قوله** لقوله عليه الصلوة
والسلام عورة الرجل روى الدارقطني عن عطاء بن يسار عن ابي ايوب قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول ما فوق الركبتين من

العورة وما اسفل من السرة من العورة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان ما تحت السرة الى ركبته من العورة رواه الدارقطني من حديث طويل وفيه سوار بن داود وحدثه العقيلي لكن وثقه ابن معين وعن عقبة بن علقمة عن علي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الركبة من العورة وعقبة هذا هو اليشكري ضعفه ابو حاتم والدارقطني وحديث حتى تجاوز ركبتيه لم يعرف وعلى هذا يسقط ترتيب البحث المذكور اعني قوله وكلمة الى آخره لان تمامه متوقف على كون حديث الركبة مما يحتج به وكله طريقان معنويان وهما ان الغاية قد تدخل وقد تخرج والموضع موضع الاحتياط فحكمنا بدخولها احتياطا وان الركبة ملتقى عظم العورة وغيرها فاجتمع الحرام والحلال ولا تمييز وهنا في التحقيق وجه كون الموضع موضع الاحتياط **قوله** كلها وفي بعض النسخ كلها بدنها تاكيد ان البدن فلما اضيف الى المؤنث جاز اكتسابه التانيث وهو على الوجه القياسي في الناعي بحجة حذف المضاف ونسبة الحكم الى المضاف اليه فانه صح ان يقال المراة عورة كما صح بدن المراة عورة الا كذا وفي الظهيرية الصغيرة جدا ليس عورة حتى يباح النظر والمس **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام المراة عورة مستورة اخرج الترمذي في الرضاع عن ابن مسعود عنه عليه الصلوة والسلام المراة عورة فاذا خرجت استشرفها الشيطان وقال حسن صحيح غريب ولم يعرف فيه لفظ مستورة **قوله** تنصيص الى قوله وهو الاصح لا شك ان ثبوت العورة ان كان بقوله عليه الصلوة والسلام المراة عورة مع ثبوت مخرج بعضها وهو الابتلاء بالابداء فمقتضاه اخراج القدمين لتحقق الابتلاء وان كان بقوله ولا يبدين زينتهن الاية فالقدم ليس موضع الزينة الظاهرة عادة ولذا قال الله تعالى ولا يضربن بارجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن يعني قرع الخلخال فافاد انه من الزينة الباطنة وقد روى ابو داود فيه حديثا مرسلا عنه عليه الصلوة والسلام ان الجارية اذا حاضت لم يصلح ان يرى منها الا وجهها ويداها الى المفصل ثم كما هو تنصيص على ما ذكرنا كذلك هو تنصيص على ان ظاهر الكف عورة بناء على دفع ما قيل ان الكف يتناول ظاهره لكن الحق ان المتبادر عدم دخول الظاهر ومن تامل قول القائل الكف يتناول ظاهره اغناه عن توجيه الدفع اذ اضافة الظاهر الى مسمى الكف يقتضي انه ليس داخلا فيه وفي مختلفات قاضي خان ظاهر الكف وباطنه ليسا عورتين الى الرسغ وفي ظاهر الرواية ظاهره عورة ونص ايضا على ان الذراع عورة وعن ابي يوسف ليس بعورة وفي المبسوط في الذراع روايتان والاصح انه عورة وفي الاختيار لو انكشف ذراعها جازت صلاتها لانها من الزينة الظاهرة وهو السوار وتحتاج الى كشفه للخدمة وستره افضل وصحح بعضهم انه عورة في الصلوة لا خارجها ما علم انه لا ملازمة بين كونه ليس بعورة وجواز النظر اليه فحل النظر منوط بعدم خشية الشهوة مع انتفاء العورة ولذا حرم النظر الى وجهها ووجه الامرد اذا شك في الشهوة ولا عورة وفي كون المسترسل من شعرها عورة روايتان وفي المحيط الاصح انه عورة ولا يجاز النظر الى صدغ الاجنبية وطرف ناصيتها وهو يؤدي الى الفتنة وانت علمت انه لا تلازم بينهما كما اريناك في المثال **فرع** صرح في النوازل بان نغمة المراة عورة وبنى عليه ان تعلمها القران من المراة احب الي ان قال لان نغمتها عورة ولهذا قال عليه الصلوة والسلام التسبيح للرجال والتصفيق للنساء فلا يحسن ان يسمعها الرجل انتهى كلامه وعلى هذا لو قيل اذا جهرت بالقراءة في الصلوة فسدت كان متجها ولهذا منعها عليه الصلوة والسلام من التسبيح بالصوت لاعلام الامام بسهوه الى التصفيق **قوله** يعيد الصلوة يعني اذا استمر زمانا كثيرا الا اذا كان قليلا وقدر الكثير ما يؤدي فيه ركن والقليل دونه فلو انكشفت فغطاها في الحال لا تفسد فالحاصل ان الانكشاف الكثير في الزمن القليل لا يفسد والانكشاف القليل في الزمن الكثير ايضا لا يفسد وتوجيهه ان القليل عفو لاعتباره عدما باستقراء قواعد الشرع بخلاف الكثير وقدر بالربع لانه يحكي حكاية الكمال بالدليل المذكور وهو ان من راى احد جوانب وجه انسان صح ان يخبر انه راى وجهه وهذا يدفع قول ابي يوسف ان الكثرة يقابلها القلة حتى اجاز صلاتها مع انكشاف اقل من النصف لان ذلك اعتبر بالنسبة والاضافة الى مقابله وليس هنا الاعتبار لازما بل كما يجوز ذلك يجوز اعتباره في نفسه كما في قوله يضل به كثيرا ويهدي به كثيرا واذا صح الاعتباران كان الاحتياط في الثاني هنا وعلى اعتباره يثبت الكثرة بالربع لما ذكرنا فيمتنع الا ان قوله كما في مسح الراس والحلق في الاحرام يفيد انه ما حكى فيه الربع حكاية الكل وهو موقوف على ان النص فيهما مفيد تعميمهما بالفعل والكل بالربع لحكايته اياه فلو كان المفاد بالنص هو الربع ابتداء فمن اين كون ذلك الربع طلب لحكايته حكاية الكمال لا يقال لان المطلوب في باقي الاعضاء استيعابها فالظاهر في الراس مثله لان الملازمة ممنوعة اولا وكونه في باقي الاعضاء كذلك ممنوع ثانيا فان اليد انتهى الى الابط باعتبار فهم ولم يجب استيعابها ثم سوى في الكتاب بين الغليظة والخفيفة وغلط بانه تغليظ يؤدي الى التخفيف والاسقاط لان من الغليظة ما ليس اكثر من قدر الدرهم فيؤدي الى انكشاف جميعها او اكثرها لا يمنع وقد يقال انه قيل ان الغليظ القبل والدبر مع ما حولهما فيجوز كونه اعتبر ذلك فلا يلزم ما ذكر **قوله** هو الصحيح احتراز عما قيل انه ما فوق الراس **قوله** لمكان الحرج لانه ليس من البدن او ليس تابعا وله حكم البدن **قوله** وهذا هو الصحيح لا ما قيل المجموع لان نفعهما واحد هو الايلاد واختلف في الدبر هل هو مع الاليتين او كل الية عورة والدبر ثالثها والصحيح الثاني والاصح ان الركبة تبع للفخذ لانها ملتقى العظمين لا عضو مستقل وكعب المراة ينبغي ان يكون كذلك في الفتاوى وثديها ان كانت ناهدا تبع لصدرها وان كان منكسرا فاصل بنفسه واذنها عورة بانفرادها ويجمع المتفرق من العورة وفي شرح الكنز ينبغي ان يعتبر بالاجزاء والا يمنع القليل فلو انكشف نصف ثمن الفخذ ونصف ثمن الاذن وذلك يبلغ ربع الاذن او اكثر لا ربع جميع العورة المنكشفة لا يبطل وما بين السرة والعانة عضو وفي بطن قدم المراة التقدير بالربع في رواية الاصل وفي رواية الكرخي ليس بعورة ولو صلى في قميص محلول الجيب وهو بحال يقع بصره على عورته في الركوع او يقع عليها بلا تكلف لا يصح فيما روي هشام عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف عورته في حقه ليست بعورة فيصح واذا اشف القميص ما تحته فهو انكشاف ولا تجوز الصلوة في ثوب الحرير للرجال ويصح فلو لم يجد غيره يصلي فيه لا عريانا خلافا لاحمد **قوله** لقول عمر رضي الله عنه روى البيهقي عن نافع ان صفية بنت ابي عبيد حدثته قالت خرجت امراة مختمرة متجلببة فقال عمر من هذه فقيل له جارية لفلان رجل من بنيه فارسل الى حفصة فقال ما حملك على ان تخمري هذه الامة وتجلببيها وتشبهيها بالمحصنات حتى هممت ان اقع بها لا احسبها الا من المحصنات لا تشبهوا

الاماء بالمحصنات قال البيهقي الاثار بذلك عن عمر صحيحة واما نص ما في كتاب الله فالله سبحانه اعلم به **قوله** ولانها تخرج الى آخره يعني ان المسقط لحكم العورة حتى سعه بني في السقوط الحرج اللازم من اعطاء بدنها كله حكم العورة مع الحاجة الى خروجها ومباشرتها الاعمال الموجبة للمخالطة فسقط الخارجي وهو ما سوى البطن والظهر الى الركبة لان تلك المزاولة لا تستلزم كشف غيره عادة ليسقط منه خلافه هو والمدبرة وام الولد والمكاتبة كالامة ولو اعتقت وهي في الصلوة مكشوفة الراس ونحوه فسترته بعمل قليل قبل اداء ركن جازت لا بكثير او بعد ركن والله اعلم **قوله** في حق جميع الرجال يعني غير السيد **قوله** ما يزيل به وكذا ما يقللها يجب استعماله بخلاف ما اذا وجد ما يكفي بعض اعضاء الوضوء دون الكل حيث يباح التيمم دون استعماله على ما تقدم **قوله** ترك الفروض اي بتقدير ان يصلي قاعدا اما لو صلى قائما لا يستقيم قال في الاسرار من طرف محمد خطاب التطهير ساقط لعدم الماء فصار هذا كثوب طاهر ولان ربعه لو كان طاهرا لا يجزيه الا فيه فكذا هنا لان نجاسة ثلاثة ارباعه في فساد الصلوة كنجاسة كل حالة الاختيار قلنا خطاب الستر للصلوة ساقط للنجاسة فصار العراة كالستر واذا كان الربع طاهرا توجه الخطاب وسقط بقدر النجس فرجحنا الوجوب احتياطا قال ولكن قول محمد احسن وفيه نظر اذ عورض بسقوط خطاب الستر وتقريره ان المعلوم انما هو توجه خطاب الستر للصلوة بالطاهر ولا يقدر على اثبات تعلقه بالنجس حينئذ الا بنقل خطاب مخصوص فيه ولا نقل فبقي على النفي الاصلي لان نفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي واما اذا كان الربع طاهرا فلانه كالكل في كثير من الاحكام فامكن الحكم بتعلق الخطاب بالستر به **قوله** ويستويان في حق المقدار هذا انما يتم في النجاسة الخفيفة على ما تقدم **قوله** هكذا فعله اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم روي عن ابن عباس وابن عمر قالا العاري يصلي قاعدا بالايماء وعن عطاء وعكرمة وقتادة وعن انس ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ركبوا في السفينة فانكسرت بهم فخرجوا من البحر عراة فصلوا قعودا بايماء قال سبط ابن الجوزي رواه الخلال وفي المجتبى يصلي العراة وحدانا متباعدين فان صلوا بجماعة يتوسط الامام ولو تقدمهم جاز ويرسل كل واحد رجليه نحو القبلة ويضع يديه بين فخذيه يومي ايماء ولو اتى القائم او ركع وسجد القائم جاز هنا كله اذا لم يجد ما يستتر به من الحشيش والنبات والطين وعن الحسن المروزي لو وجد طينا يلطخ به عورته ويبقى عليه حتى يصلي يفعل ولو وجد ما يستر بعض العورة يجب استعماله ويستر القبل والدبر **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام الاعمال بالنيات حديث مشهور متفق على صحته لكن لفظه فانما الاعمال بالنيات وبالنية والعمل بالنية كلها في الصحيح واما الاعمال بالنيات كما في الكتاب قال النووي في كتاب بستان العارفين ولم يكمل نقلا عن الحافظ ابي موسى الاصبهاني انه لا يصح اسناده واقره ونظر بعضهم فيه اذ قد رواه كذلك ابن حبان في صحيحه والحاكم في اربعينه ثم حكم بصحته قلت وهو رواية امام المذهب في مسند ابي حنيفة روى عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم التيمي عن علقمة بن وقاص الليثي عن عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الاعمال بالنيات الحديث ورواه ابن الجارود في المنتقى ان الاعمال بالنية وان لكل امرئ ما نوى **قوله** والمتقدم الى آخره في الخلاصة لو نوى قبل الشروع عن محمد رحمه الله لو نوى عند الوضوء انه يصلي الظهر او العصر مع الامام ولم يشتغل بعد النية بما ليس من جنس الصلوة الا انه لما انتهى الى مكان الصلوة لم تحضره النية جازت صلوته بتلك النية وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف وعبارة المصنف في التجنيس اذا توضا في منزله ليصلي الظهر ثم حضر المسجد وافتتح الصلوة بتلك النية فان لم يشتغل بعمل آخر يكفيه ذلك هكذا قال محمد رحمه الله في الرقيات لان النية المتقدمة يبقيها الى وقت الشروع في الصوم اذا لم يبدلها بغيرها انتهى وعن محمد بن سلمة ان كان عند الشروع بحيث لو سئل اية صلوة تصلي يجيب على البديهة من غير تفكر فهي نية تامة ولو احتاج الى التامل لا يجوز قلت فقد اشترطوا عدم ما ليس من جنس الصلوة لصحة تلك النية مع تصريحهم بانها صحيحة مع العلم بانه يتخلل بينها وبين الشروع المشي الى مقام الصلوة وهو ليس من جنس الصلوة فلا بد من كون المراد بما ليس من جنسها ما يدل على الاعراض كما لو اشتغل بكلام او اكل او نقول عد المشي الى مقام الصلوة من افعالها غير قاطع للنية وفيها اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الافضل ان تكون مقارنة للشروع ولا يكون شارعا بمتاخرة وعن الكرخي تجوز واختلفوا فيه على قوله قيل الى التعوذ وقيل الى الركوع وقيل الى الرفع **قوله** والشرط ان يعلم قيل لبس العلم نية ولذا لو نوى الكفر غدا كفر في الحال ولو علم الكفر لا يكفر بل هي قصد الفعل وانت علمت ان المصنف فسرها بالارادة وانما اراد الشرط في اعتبارها علمه اي صلوة هي اي التمييز فحاصل كلامه النية الارادة للفعل وشرطها التعيين في الفرائض **قوله** ويحسن ذلك الى آخره قال بعض الحفاظ لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق صحيح ولا ضعيف انه كان يقول عند الافتتاح اصلي كذا ولا عن احد من الصحابة والتابعين بل المنقول انه كان صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلوة كبر وهذه بدعة انتهى وقد يفهم من كلام المصنف لا جماع عزيمته انه لا يحسن لغير هذا القصد وهذا لان الانسان قد يغلب عليه تفرق خاطره فاذا ذكر بلسانه كان عونا على جمعه ثم رايته في التجنيس قال والنية بالقلب لانها عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره لتجتمع عزيمته **قوله** في الصحيح احتراز عن قول جماعة انه لا يكفيه لاداء السنة لان السنة وصف زائد على اصل الصلوة كوصف الفرضية فلا يحصل بمطلق نية الصلوة والمحققون على عدم اشتراطها وتحقيق الوجه فيه ان معنى السنية كون النافلة مواظبا عليها من النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفريضة المعينة وقبلها فاذا اوقع المصلي النافلة في ذلك المحل صدق عليه انه فعل الفعل المسمى سنة فالحاصل ان وصف السنة يحصل بنفس الفعل الذي فعله عليه الصلوة والسلام وهو انما كان يفعل على ما سمعت فانه عليه الصلوة والسلام لم يكن ينوي السنة بل الصلوة لله تعالى فعلم ان وصف السنة ثبت بعد فعله على ذلك الوجه تسمية منا للفعل المخصوص لا انه وصف يتوقف حصوله على نيته وقد حصلت معاملة في كتابه بعض اشياخ حلب ان الاربع التي تصلى بعد الجمعة ينوي لها آخر ظهر ادركت وقته ولم اؤده بعد في موضع شك في صحة الجمعة اذا ظهر صحة الجمعة تنوب عن سنة الجمعة وانكر الاخر واستفتى بعض اشياخ مصر رحمه الله فافتى بعدم الاجزاء فقلت هذه الفتوى تتفرع على اشتراط

تعيين النية في النية وما قاله الحلبي بناء على التحقيق فانه اذا نوى آخر ظهر فقد نوى اصل الصلوة بوصف فاذا انتفى الوصف
في الواقع وقلنا على المختار من المذهب ان بطلان الوصف لا يوجب بطلان اصل الصلوة بقي نية اصل الصلوة وبهاتيا ذي السنة نو
راجع المغني المصري وذكرت له هذا فرجع دون توقف هذا الامر الجائز واما الاحتياط فان ينوي في الصلوة متابعة للنبي صلى الله
عليه وسلم ولا يخفى بعيد وقوعها عن السنة اذا صحت الجمعة بما اذا لم يمكن عليه ظهر فائت قوله كالظهر مثلا اي اذا قرن باليوم
وان خرج الوقت لان غايته انه قضاء بنية الاداء او بالوقت ولم يكن خرج الوقت فان خرج ونسيه لا يجزيه في الصحيح وفرض
الوقت كظهر الوقت الا في الجمعة فانها بدل فرض الوقت لا نفسه الا ان يكون اعتقاده انها فرض الوقت فان نوى الظهر لا غير اختلف
فيه قيل لا يجزيه لاحتمال فائتة عليه وفي فتاوى العتابي الاصح انه يجزيه وعلم مما ذكر ان من فاته الظهر فنوى الظهر والعصر في
وقت العصر مثلا لا يصير شارعا في واحدة منها وفي المنتقى ان كان في الوقت سعة يصير شارعا في الظهر وفي الخلاصة فان نوى مكتو
بتين كانت للاولى منهما انتهى ولو جمع بين فرض ونفل يصير شارعا في الفرض عند ابي يوسف وابطلها محمد وهذا يقتضي عدم
اشتراط قطع النية لصحة المنوي بادنى تامل لقطعها على الصلوتين جميعا بخلاف ما لو ادرك الامام قاعدا ولا يعلم اي القعدتين فنوى
في اقتدائه انها ان كانت الاولى اقتديت به في الفريضة وان كانت الثانية في التطوع لا يصح اقتداؤه به في الفريضة ولو نوى ان
كان في الفريضة اقتديت به او في التراويح او سنة كذا اقتديت به صح اقتداؤه به في التراويح لانه لا تردد في نية اصل الصلوة
وهو كاف للسنة كما سنذكر بخلاف ما لو نوى ان كان في العشاء اقتديت به او في التراويح فلا لا يصح اقتداؤه في واحدة منهما وعلم
ايضا انه لو لم يعرف افتراض الخمس الا انه يصليها في وقتها لا يجوز وكذا لو اعتقد منها فرضا ونفلا ولا يميز ولم ينو الفرض فيها
فان نوى الفرض في الكل جاز ولو ظن الكل فرضا جاز وان لم يظن ذلك فكل صلوة صلاها مع الامام جاز ان نوى صلوة الامام
وكما يحتاج الى التعيين في الاداء كذلك في القضاء حتى ذكر بالفوائت يحتاج الى ظهر يوم كذا او اول ظهر او آخر ظهر عليه وكذا
في ابائي لان ما يلي ذلك المقضي يصير اولا في نية الاول وآخرا في نية الآخر بخلاف ما لو كان عليه قضاء يومين من رمضان
فقضى يوما ولم يعين جاز والاولى ان ينوي اول يوم وثاني يوم لان سبب الصلوة متعدد وبه يتعدد المسبب فلا بد من التعيين
بخلاف الصوم لان سببه الشهر وكذا لو كان من رمضانين وجب التعيين كذا في فتاوى قاضي خان ثم ذكر في كتاب الصوم وحكي
فيه اختلاف المشائخ وصحح انه يجزيه مع عدم التعيين اذا كان من رمضانين وقد يقال صرحوا بان كل يوم سبب لوجوب صومه
ولذا لو تكيف الكل بنية واحدة فصار اليومان كالظهرين كما ستبين ما يرفع هذا الاشكال والتعيين لو فاتته عصر فصلى ناسيا
عما عليه وهو يرى ان عليه الظهر لم يجز كما لو صلاها قضاء عما عليه وقد جهله ولذا قال ابو حنيفة فيمن فاتته صلوة واشتبه
عليه انه صلى الخمس ليتيقن واذا نوى فرضا وشرع فيه ثم نوى تطوعا فاتمه على انه تطوع فهو فرض مسقط لان النية
المعتبرة انما تشترط قرانها بالجزء الاول ومثله اذا شرع بنية التطوع فاتمها على ظن المكتوبة فهي تطوع بخلاف ما لو كبر حين شك
ينوي التطوع في الاولى والمكتوبة في الثاني حيث يصير خارجا الى ما نوى ثانيا لقران النية بالتكبير وستاتي بقية هذه ولا
يشترط نية استقبال القبلة وان نواه لكنه نوى مقام ابراهيم الصحيح انه لا يجزيه الا ان ينوي به جهة الكعبة فان نوى المحراب
لا يجوز ثم من يشترط نية استقبال الكعبة ينوي العرصة ولا بد **قوله** ومتابعة الامام فان نوى صلوة الامام لا يجزيه
وقيل اذا انتظر تكبير الامام ثم كبر بعده كان مقتديا وقال شيخ الاسلام اذا اراد التسهيل على نفسه يقول شرعت في صلوة الامام
فان نوى حين وقف عالما بانه لم يشرع جاز وان نوى ذلك على ظن انه شرع ولم يشرع اختلف فيه قيل لا يجوز واذا صحت النية
لا يصح الخروج عما شرع فيه بالتكبير بنية الاستقبال الا في المسبوق فانه الى القضاء وسياتي باقي فروعها من قبل ان شاء الله
تعالى وفي الظهيرية ينبغي ان لا يعين الامام عند كثرة الجماعة يعني كيلا يظهر كونه غير المعين فلا يجوز فينبغي ان ينوي القائم
في المحراب كائنا من كان ولو لم يخطر بباله انه زيد او عمرو جاز اقتداؤه ولو نوى بالامام القائم وهو يرى انه زيد وهو عمرو
صح اقتداؤه لان العبرة لما نوى لا لما رأى وهو نوى الاقتداء بالامام بخلاف ما لو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لا يجوز
لان العبرة لما نوى ومثله في الصوم لو قضاء يوم الخميس فاذا عليه غيره لا يجزيه ولو نوى قضاء ما عليه من الصوم وهو يظنه يوم
الخميس وهو غيره جاز ولو كان يرى شخصه فنوى الاقتداء بهذا الامام الذي هو زيد فاذا هو خلافه جاز لانه عرفه بالاشارة
فلغت التسمية لو كان آخر الصفوف لا يرى شخصه فنوى الاقتداء بالامام القائم في المحراب الذي هو زيد فاذا هو عمرو جاز ايضا
ومثل ما ذكرنا في الخطأ في تعيين الميت فعند الكثرة ينوي الميت الذي يصلي عليه الامام **قوله** لانه يلزمه فساد الصلوة من جهته
الى آخره لهذا احتيج الى نية امامة النساء لصحة اقتدائهن على ما سياتيك **قوله** فرضه اصابة عينها حتى لو صلى في اماكن
في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله على شطر الكعبة بخلاف الآفاقي كذا في الكافي وفي الدراية من كان
بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده ليصلي الى اليقين
وفي النظم الكعبة قبلة من بالمسجد والمسجد قبلة من بمكة ومكة قبلة الحرم والحرم قبلة العالم وقال المصنف في التجنيس هذا يشير
الى ان من كان بمعاينة الكعبة فالشرط اصابة عينها ومن لم يكن بمعاينتها فالشرط اصابة جهتها وهو المختار انتهى قال الشيخ
عبد العزيز البخاري هذا على التقريب والا فالتحقيق ان الكعبة قبلة العالم انتهى وعندي في جواز التحري مع امكان صعوده اشكال
لان المصير الى الدليل الظني وترك القاطع مع امكانه لا يجوز وما اقرب قوله في الكتاب والاستخبار فوق التحري فاذا امتنع المصير
الى الظني لامكان ظني اقوى منه فكيف يترك اليقين مع امكانه للظن **قوله** اصابة جهتها في الدراية عن شيخه ما حاصله ان
استقبال الجهة ان يبقى شيء من سطح الوجه مسامتا للكعبة او لهوائها لان المسامتة اذا وقعت في مسافة بعيدة لا تزول بما يزول
به من الانحراف لو كانت في مسافة قريبة ويتفاوت ذلك بحسب تفاوت البعد وتبقى المسامتة مع انتقال مناسب لذلك البعد

فلو فرض خط من تلقاء وجه المستقبل للكعبة على التحقيق في بعض البلاد وخط آخر يقطعه على زاويتين قائمتين من جانب
يمين المستقبل او شماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على ذلك الخط بفراسخ كثيرة ولذا وضع قبلة
بلد وبلدين وثلاث على سمت واحد فجعل قبلة بخارى وسمرقند ونسف وترمذ وبلخ ومرو وسرخس موضع الغروب اذا كانت
الشمس في آخر الميزان واول العقرب كما اقتضته الدلائل الموضوعة لمعرفة القبلة ولم يخرجوا لكل بلدة سمتا لبقاء المقابلة والتوجه
في ذلك القدر ونحوه من المسافة وفي الفتاوى الانحراف المفسد ان يجاوز المشارق الى المغارب **قوله** لقوله تعالى فولوا الى
آخره اي بنيتها لا بفرض ما لزم مما لا كفارة بترك التوجه عمدا على قول ابي حنيفة فلا نلزم لا يستهزاء والاستخفاف اذ ليس حكم الفرض
لزوم الكفر بتركه بل بجحده وكذا الصلوة بغير طهارة وفي الثوب النجس واختاره القاضي على السغدي في ترك الطهارة لا في الآخرين
المجوزين فيهما حالة العذر وبغير طهارة لا يجوز بحال وبه اخذ الصدر الشهيد واذا حول وجهه لا تفسد صلوته وتفسد بصدره
قيل هذا الذي يتم لهما اما عنده فلا في الوجهين بناء على ان الاستدبار اذا لم يكن على قصد الرفض لا يفسد ما دام في المسجد عنده
خلافا لهما فللمتامل ان يفرق بينهما بعذره هناك وتمرده هنا ولا يفرق في المسائل السابقة اذ لا اثر لعدم الجواز في شيء من الاحوال
بل الموجب للاكفار هو الاهانة وهو ثابت في الكل **قوله** هو الصحيح احترازا عن قول الجرجاني ان العين فرض للغائب
ايضا لانه المامور به ولا فصل في النص وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط نية عينها فعنده يشترط وعند غيره لا **قوله** ومن
كان خائفا من سبع او من عدو او كان في البحر على خشبة يخاف الغرق ان توجه او مريضا لا يقدر على التوجه وليس بحضرته
من يوجهه يصلي الى اي جهة قدر ولو كان على الدابة يخاف النزول للطين والردغة يستقبل قال في الظهيرية وعندي
هذا اذا كانت واقفة فان كانت سائرة يصلي حيث شاء ولقائل ان يفصل بين كونه لو وقفها للصلوة خاف الانقطاع عن الرفقة
او لا يخاف فلا يجوز في الثاني الا ان يوقفها ويستقبل كما عن ابي يوسف في التيمم ان كان بحيث لو مضى الى الماء تذهب القافلة
وينقطع جاز والا ذهب الى الماء واستحسنوها **قوله** وليس بحضرته الى آخره لانه لو كان بحضرته من اهل المكان من يسأله
لا يجوز له التحري وكذا لا يجوز مع المحاريب فلو لم يكن من اهل المكان ولا عالما بالقبلة او كان المسجد لا محراب له او سألهم فلم
يخبروه تحرى وفي قوله ليس بحضرته اشارة الى انه ليس عليه طلب من يسأله عند الاشتباه لنا والاوجه انه اذا علم ان للمسجد
قوما من اهله مقيمين غير انهم ليسوا حاضرين فيه وقت دخوله وهم حوله في القرية وجب طلبهم ليسألهم قبل التحري لان التحري
معلق على العجز عن تعرف القبلة بغيره على ما قلنا قال رجل دخل المسجد الذي لا محراب له وقبلته مشكلة وفيه
قوم من اهله فتحرى القبلة وصلى ثم علم انه اخطأ فعليه ان يعيد لانه كان يقدر ان يسأل القبلة فيعلمها ويصلي بغير تحر وانما
يجوز التحري اذا عجز عن تعلمه بذلك **قوله** اجتهد حكم المسألة فلو صلى بلا تحر فعليه الاعادة الا اذا علم بعد الفراغ انه
اصاب لان ما افترض لغيره يشترط حصوله لا غير كالسعي وان علم في الصلوة انه اصاب يستقبل وعند ابي يوسف يبني لما ذكرنا
ولانه لو استقبل استقبل لهذه الجهة فلا فائدة قلنا حالته قويت بالعلم وبناء القوي على الضعيف لا يجوز فصار كالامي اذا تعلم
سورة والمومي اذا قدر على الاركان فيها تفسد وبعدها يصح اما لو تحرى فصلى الى غير جهة التحري لا يجزيه وان اصاب مطلقا
خلافا لابي يوسف وهي مشكلة على قولهما لان تعليلهما في هذه وهو ان القبلة في حقه جهة التحري وكذا كهما يقتضي الفساد
مطلقا في صورة ترك التحري لان ترك جهة التحري يصدق مع ترك التحري وتعليلهما في تلك بان ما فرض لغيره يشترط وجود
حصوله كالسعي يقتضي الصحة في هذه وعلى هذا لو صلى في ثوب وعنده انه نجس ثم ظهر انه طاهر او صلى وعنده انه محدث ثم
ظهر انه متوضئ او صلى الفرض وعنده ان الوقت لم يدخل فظهر انه كان قد دخل لا يجزيه لانه لما حكم بفساد صلوته بناء على
دليل شرعي وهو تحريه فلا ينقلب جائزا اذا ظهر خلافه وهذا التعليل يجري في مسألة العدول عن جهة التحري اذا ظهر صوابه
وبه يندفع الاشكال الذي اوردناه لان دليل الشرع على الفساد هو التحري او اعتقاد الفساد عن التحري فاذا حكم بالفساد
دليل شرعي لزم وذلك منتف في صورة ترك التحري فكان ثبوت الفساد فيها قبل ظهور الصواب انما هو لمجرد اعتقاده للفساد
مواخذة باعتقاده الذي هو ليس بدليل اذ لم يكن عن تحر والله اعلم وفي فتاوى العتابي تحرى فلم يقع تحريه على شيء قيل يؤخر
وقيل يصلي الى اربع جهات وقيل يخير هذا كله اذا اشتبه فان صلى في الصحراء الى جهة من غير شك ولا تحر ان تبين انه اصاب
او كان اكبر رأيه او لم يظهر من حاله شيء حتى ذهب عن الموضع فصلاته جائزة وان تبين انه اخطأ او كان اكبر رأيه فعليه الاعادة
قوله والاستخبار فوق التحري فيترك به التحري فان لم يخبره المستخبر حين سأله فصلى بالتحري ثم اخبره لا يعيد لو كان مخطئا
وبناء على هذا ذكر في التجنيس تحرى فاخطأ فدخل في الصلوة وهو لا يعلم ثم علم وحول وجهه الى القبلة ثم دخل رجل في صلاته
وقد علم حالته الاولى لا يجوز صلوة الرجل لعلمه ان الامام كان على الخطأ في اول الصلوة انتهى ولو كان شرع الكل بالتحري ثم
فيهم مسبوق ولاحق فلما فرغ الامام قاما للقضاء فظهر لهم خلاف ما كانوا رأوا امكن المسبوق اصلاح صلوته هنا بان يتحول
الى القبلة دون اللاحق كذا في مجموع النوازل والحديث الذي اشار اليه اولا هو ما عن عامر بن ربيعة كنا في سفر مع النبي
صلى الله عليه وسلم في ليلة مظلمة فلم ندر اين القبلة فصلى كل رجل منا حياله فلما اصبحنا ذكرنا للنبي صلى الله عليه وسلم فنزل
فاينما تولوا فثم وجه الله ضعفه الترمذي وآخرون وعن جابر كنا في مسير فاصابنا غيم فتحيرنا في القبلة فصلى كل رجل منا على
حدة وجعل احدنا يخط بين يديه فلما اصبحنا فاذا نحن قد صلينا لغير القبلة فقال النبي صلى الله عليه وسلم قد اجزت صلوتكم
ضعفه الدارقطني والحديث الآخر هو عن ابن عمر بينما الناس بقباء في صلوة الصبح اذ جاءهم آت فقال ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قد انزل عليه الليلة قرآن وقد امر ان يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام فاستداروا الى
الكعبة متفق عليه ورواه مسلم وقال فيه فمر رجل من بني سلمة وهم ركوع في صلوة الفجر وقد صلوا ركعة فنادى الا ان الكعبة

تدحولت فالي كما هو نحو الكعبة والله الموفق للصواب قوله وقال الشافعي الي آخره لا يخفى أن تيقن الخطا ثابت في توجهه
الي جهة آيبة او اليسرة فجعله المدار يوجب الاعادة في الصور كلها نعم في الاستدبار تمام البعد عن الاستقبال والوجه الذي
يظهر مؤثرا ترك الجهة استدبارا او غيره فمقتضى النظر ان يقول بشمول العدم هنا وقد قاس على ظهور نجاسة الثوب صلى فيه
او ماء توضأ به حيث تجب الاعادة اتفاقا والجواب بالفرق بامكان الوقوف على الصواب بالاستقصاء ثمة نظرا الى قيام الدليل
وهو قيام احساسه بهما وامكان الاستقصاء في صورتهما اما هنا فالدليل وهو رؤية النجم منعدم فلا يتصور الاصابة عن
الدليل فلم يتجه بوجه من الوجوه نسبته الى التقصير بخلاف صورة قيام الدليل وايضا القبلة تقبل التحول شرعا من الشام الى
الى الكعبة عينها ثم جهتها ثم الجهة التحري فجاز ان يعتبر عند الاشتباه فلا اعادة بخلاف النجاسة والطهارة فانه لم يثبت
قبولهما التحول شرعا

باب صفة الصلاة

شرع في المقصود بعد الفراغ من مقدماته قيل
الصفة والوصف في اللغة واحد وفي عرف المتكلمين بخلافهما والتحرير ان الوصف لغة ذكر ما في الموصوف من الصفة والصفة
هي ما فيه ولا ينكر انه يطلق الوصف ويراد الصفة وبهذا لا يلزم الاتحاد لغة اذ لا شك في ان الوصف مصدر وصفه اذا
وصف ما فيه ثم المراد هنا بصفة الصلاة الاوصاف النفسية لها وهي الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التي هي اجزاء
الهوية من القيام الجزئي والركوع والسجود قوله فرائض الصلاة ستة لا تخلو عن شيء لانه ان اعتبر احاد الفرائض فهو
لوحظ الثاني في عدده وان اعتبر فرضا لم يكن ذلك جمعه لان فعايل انما يطرد في كل رباعي ثالثه مدة مونث بالتاء كسحابة
وصحيفة وحلوبة او بالمعنى كشمال ... وسعيد علم امراة واما حمله فريضة على تاويله بالفرض دخلت التاء كما في قول
الشاعر ولا ارض ابقل ابقالها فهو تحميل المكان ثم تصرف ليس لنا ان نفعله انما لنا ان نتبع الوارد عنهم مخالفا لجادتهم
ولذا لم يورد اهل هذا الشأن هذا البيت الا مثالا للشذوذ وغيرهم ثم عللوا بما ذكروا لا انه اعطاء ضابط صحة استعمال
مثله لمن شاء قوله وربك فكبر وكذا وقوموا لله قانتين واقرؤا واركعوا واسجدوا اوامر مقتضاها الافتراض ولم
تفترض خارج الصلاة فوجب ان يراد بها الافتراض الواقع في الصلاة اعمالا للنصوص في حقيقتها حيثما امكن والحديث المذكور
مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه ابو داود وحسنه النووي في احكامه والاسناد فيه مجازي
لان التحريم ليس نفس التكبير بل به يثبت او يجعل مجازا لغويا في استعمال لفظ التحريم فيما به اي ما يثبت به تحريم الصلاة التكبير
ومثله في تحليلها التسليم والمستفاد من هذه وجوب المذكورات في الصلاة وهو لا ينفي اجمال الصلاة اذ الحاصل حينئذ ان الصلاة
فعل يشتمل على هذه ثم كيفية ترتيبها في الاداء وهل الصلاة هذه فقط او مع امور اخر وقع البيان في ذلك كله بفعله صلى
الله عليه وسلم وقوله وهو لم يفعلها قط بدون القعدة الاخيرة والمواظبة من غير ترك مرة دليل الوجوب فاذا وقعت
بيانا للفرض اعني الصلاة المجمل كان متعلقها فرضا بالضرورة ولو لم يتم الدليل في غيرها من الافعال على سنيته لكان فرضا ولو لم
يلزم تقييد مطلق الكتاب بخبر الواحد والطمانينة وهو نسخ القاطع بالظني لكانا فرضين ولولا انه عليه الصلاة والسلام لم
يعد للقعدة الاولى لما تركها ساهيا ثم علم لكانت فرضا فقد علمت ان بعض الصلاة عرف بتلك النصوص ولا اجمال فيها وانه
لا ينفي الاجمال في الصلاة من وجه آخر فما تعلق بالافعال نفسها لا يكون بيانا فان كان ناسخا للاطلاق وهو قطعي نسخ المعلوم
بانه صلى الله عليه وسلم قاله وهو ادرى بالمراد وان لم يكن قطعيا لم يصلح لذلك والا لزم تقديم الظني عند معارضة القطعي
عليه وهو لا يجوز في قضية العقل وعن ما ذكرنا كان تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود فرضا لانه بينهما كذلك
عليك تفاصيل هذا الاصل قوله على التمام بالفعل الى آخره بيان للمراد لانه معنى اللفظ يعني لما قام الدليل على ان لا بد
من القعدة كان المراد اذا قلت هذا وانت قاعد او فعلت هذا قايلا او غيره فاي لغت فلو تم هنا سندا وتنا كان الاستدلال
به على فرضية القعدة حينا متوقفا على فرضيتها بما يستقل بذلك حيث لا يكون حديث ابن مسعود هو المثبت فلم يتعلق به اثبات
اصلا كما اشرنا اليه من اثباته بيان المجمل فكيف ولم يتم فان الذي في ابي داود فاذا قلت هذا او قضيت هذا فقد قضيت
صلاتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد وهو تعليق بهما فاذا اتصل الخبر بالمبين كانا فرضين نعم هو بلفظ او
فعلت هنا في رواية الدارقطني فلو لم يبين انها مدرجة من كلام ابن مسعود لوجب حمل او على معنى الواو ليوافق المروي
الاكثر من العكس فيما اظن فكيف وقد بين الادراج شبابة بن سوار في روايته عن زهير بن معاوية وفصل كلام ابن مسعود من كلام
النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن الحسن بن الحر مفصلا مبينا قال النووي اتفق الحفاظ على انها
مدرجة والحق ان غاية الادراج هنا ان تصير موقوفة والموقوف في مثله له حكم الرفع ثم اختلف مشايخنا في قدر الفرض من القعدة
قيل قدر ما يأتي بالشهادتين والاصح انه قدر قراءة التشهد الى عبده ورسوله للعلم بان شرعيتها القراءة وقل ما ينصرف اليه اسم
التشهد عند الاطلاق ذلك وعلى هذا اينا اشكال وهو ان كون ما شرع لغيره يعني ان المقصود من شرعيته غيره يكون آكد من ذلك
الغير مما لم يعهد بل وخلاف المعقول فاذا كان شرعية القعدة الذكر والسلام كانت دونهما فالاولى ان يعين سبب شرعيتها الخروج
هنا وقد عد من الفرائض اتمامها والانتقال من ركن الى ركن قيل لان النص الموجب للصلاة يوجب ذلك اذ لا وجود للصلاة بدون
اتمامها وذلك يستدعي الامرين واعلم ان القعدة فرض غير ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلي حنث بالرفع
من السجود دون توقف على القعدة ثم انها شرعت للخروج وهذا لان الصلاة افعال وضعت للتعظيم وليس القعود كذلك بخلاف
ما سواه ثم الركن ينقسم الى اصلي وزائد وهو ما يسقط في بعض الصور من غير تحقق ضرورة وهو القراءة تسقط حالة الاقتداء وعن
المدرك في الركوع مثلا بخلاف غيرها لا تسقط الا لضرورة قوله فيما شرع مكررا من الافعال اراد به ما تكرر في كل الصلاة
كالركعات الا لضرورة الاقتداء حيث يسقط به الترتيب فان المسبوق يصلي آخر الركعات قبل اولها او في كل ركعة والاصل عندنا ان

المشروع وضعا في الصلاة الادعية انواع ما يتحد في كل الصلاة كالقعدة او في كل ركعة كالقيام والركوع وما يتعدد في كلها كان
او في كل ركعة كالسجود والترتيب شرط بين المتحد في كل الصلاة وجميع ما سواه فما يتعدد في كلها او كل ركعة وما يتحد في كل ركعة
حتى لو تذكر بعد القعدة قبل السلام او بعده وقبل ان يأتي بمفسد صلبية او تلاوة فعلها واعاد القعدة وسجد

[illegible]

ذكر اسم ربه فصلى ثم ربه وقام وقعد الى آخره لان ذلك كله معنى صلى ولو صح هذا امتنع عطف العام على الخاص فان اللازم
واحد والاولى ان يقال ان عطف الكل على الجزء ان كان نظير العام على الخاص فان اللازم واحد فالاولى ان يقال عطف الكل
على الجزء ان كان نظير العام على الخاص لكن يجوز لنكتة بلاغية وهي مفقودة هنا فلزم ان لا يكون منه فلا يكون التحريمة من
الصلاة فهي شرط وبهذا يتم الوجه وقوله ولهذا لا يتكرر الى آخره زيادة فلا يضر عدم صحتها اذ لا يلزم من الركنية التكرر قوله
ومراعاة الشرائط الى آخره متضمن منع قوله يشترط لها ما يشترط للاركان لانه يشترط لها بل لما يتصل بها من الاركان لا لنفسها
ولذا قلنا لو تحرم حامل نجاسة او مكشوف العورة او قبل ظهور الزوال ثم القاها واستتر بعمل يسير وظهر الزوال واستقبل
مع آخر جزء من التحريمة جاز وذكر في الكافي انها عند بعض اصحابنا ركن انتهى وهو ظاهر كلام الطحاوي فيبني على قوله هذا الا انه تفرع
هذه الفروع والله اعلم قوله وهو سنة اثبته بالمواظبة وهي وان كانت من غير ترك تفيد الوجوب لكن اذا لم يكن ما يفيد
انها ليست لحامل الوجوب وقد وجد وهو تعليمه للاعرابي من غير ذكر وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز على انه حكى فيه

الخلاصة خلافاً في تركه قيل يأثم وقيل لا قال والمختار ان اعاده اثم الا ان كان احياناً انتهى وينبغي ان يجعل شقي هذا القول
محل القولين فلا اختلاف حينئذ ولا اثم لنفس الترك بل لان اعتياده للاستخفاف والا فمشكل او يكون واجباً قوله وهو
المروي عن ابي يوسف قولاً والمحكي عن الطحاوي فعلاً واختاره شيخ الاسلام وصاحب التحفة وقاضي خان قوله والاصح
عليه عامة المشايخ قوله والنفي مقدم على الايجاب ورد عليه ان ذلك في اللفظ فلا يلزم في غيره وليس ثمة نفي اذ لم يقع
لزومه في غيره فان تقديره هكذا الحكمة شرعية هذا الرفع نفي الكبرياء عن غير الله تعالى ليحصل من النفي الفعلي والاثبات القولي حصر
الكبرياء عليه سبحانه والمعهود في الدلالة على هذا الحاصل باللفظ تقديم مفيد النفي فاذا دل عليه بغيره كان المناسب ان يسلك
به سبيل المعهود استحساناً لا لزوماً وليس الكلام الا في وجه الاولوية هذا والسنة ان ينشر اصابعه في الرفع غير متكلف في ضمها وتفر
واختار غير المصنف قول ابي يوسف فان لم يكن مختار المصنف سبع ولا انتظم المروي عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يكبر عند كل
خفض ورفع قول ابي يوسف فيكون اولى لكن قد وجد في النسائي عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه حذو منكبيه
ثم يكبر وهنا قول ثالث قيل به وهو انه يكبر اولاً ثم يرفع وفيه ايضاً خصوص النقل فان رواية انس صريحة فيه كما ستسمع
ورواية ابي وائل والبراء ظاهرة فيه وحينئذ في الاقوال الثلاثة رواية عنه صلى الله عليه وسلم فيرجح انه صلى الله عليه وسلم فعل
ذلك كله ويترجح من بين افعاله هذه تقدير الرفع بالمعنى الذي ابداه المصنف قوله حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه وبرؤس
اصابعه فروع اذنيه قوله وعلى هذا اي على هذا الخلاف قوله له حديث ابي حميد وهو ما رواه البخاري عن محمد بن عمرو
ابن عطاء انه كان جالساً مع نفر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقال ابو حميد الساعدي انا كنت احفظكم لصلوة رسول الله
صلى الله عليه وسلم رأيته اذا كبر جعل يديه حذاء منكبيه واذا ركع امكن يديه من ركبتيه ثم هصر ظهره فاذا رفع رأسه استوى حتى
يعود كل فقار مكانه فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة فاذا جلس في الركعتين
جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى فاذا جلس في الركعة الاخيرة قدم رجله اليسرى ونصب الاخرى وقعد على مقعدته وقد اعله
الطحاوي بانه من طريق اخر عن محمد قال حدثني رجل انه وجد عشرة من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم الحديث فعند الجهالة
وهذا هو الارجح فان شيخ محمد لا يحمل مثل هذا وليس احد يحمل هذا الحديث سماعاً لمحمد من ابي وائل الا عبد الحميد وهو عنده
ضعيف وفي رواية اخرى ان محمد بن عمرو حضر ابا حميد وابا قتادة ووفاة ابي قتادة قبل هذا قتل مع علي وصلى عليه علي فهذا
غير ممكن ولا متصل عندنا اسنى في عبد الحميد هو جعفر بن الحكم الانصاري ضعفه يحيى بن القطان والنووي ووثقه ابن معين
وغيره ومحمد بن عمرو بن عطاء صح عن غير واحد من الحفاظ سماعه من ابي قتادة وابي حميد منهم الحافظ عبد الغني قال توفي في
خلافة الوليد بن يزيد بن عبد الملك وخلافته اول سنة ثمان وستين ومدتها تسع سنين واشهر وابو قتادة قيل قتل بالكوفة
سنة ثمان وثلاثين قال الحافظ عبد الغني رحمه الله الاصح انه مات بالمدينة سنة اربع وخمسين وابو حميد عبد الرحمن
الساعدي توفي في اخر خلافة معاوية وخلافة معاوية سنة ستين وقيل تسع وخمسين والحاصل تحقق الخلاف في جميع
ما ذكر والشأن في الترجيح ولا حاجة الى الاشتغال به فانا نقول لما صحت كانت رواية وائل والبراء وانس رضي الله عنهم محل
المقصود ورواية وائل في صحيح مسلم انه رآه صلى الله عليه وسلم يرفع يديه حين دخل في الصلوة كبر وصفهما حيال اذنيه ورواية
انس ذكرها الطحاوي بسند فيه مؤمل بن اسماعيل ويزيد بن ابي زياد ويقال ابن زياد وقد ضعف مؤمل بانه دفن كتبه وكان
يحدث من حفظه فكثر خطاؤه ويزيد ضعفه علي ويحيى وابن المبارك وابو حاتم الرازي والبخاري والنسائي وقال ابن
حبان كان صدوقاً الا انه لما كبر ساء حفظه فكان يتلقن ما لقن فوقعت المناكير في حديثه فسماع من سمع منه قبل التغير
صحيح والرواية عن انس في السنن الكبير للبيهقي كان صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلوة كبر ثم رفع يديه حتى يحاذي
بابهاميه اذنيه قال ابو الفرج اسناده كلهم ثقات ولا معارضة فان محاذاة الشحمتين بالابهامين تسوغ حكاية محاذاة اليد
بالمنكبين والاذنين لان طرف الكف مع الرسغ يحاذي المنكب او يقاربه والكف نفسه يحاذي الاذن واليد يقال على الكف
الى اعلاها فالذي نص على محاذاة الابهامين بالشحمتين وفق في التحقيق بين الروايتين فوجب اعتباره ثم رأينا رواية ابي
ابي داود عن وائل رحمه الله صرح فيه قال انه ابصر النبي صلى الله عليه وسلم حين قام الى الصلوة فرفع يديه حتى كانتا بحيال
منكبيه وحاذى بابهاميه اذنيه وهذا يقوي به حمل مروية على حالة الاشتمال بالاكسية في الشتاء فان الابط مشغول لحفظها
وهو ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله على حالة العذر لكن الحق ان لا معارضة كما سمعت فلا حاجة الى هذا الحمل ليدفع
التعارض الا ان رواية البيهقي تقتضي تأخير الرفع عن التكبير وهو ما قدمناه عن بعض المشايخ قوله ولان الرفع لاعلام
الاصم لا ينفي ما ذكر من انه لنفي الكبرياء عن غير الله لجواز ان يعتبر في شرعيته كل من الامرين او ان اصل الرفع للنفي وكونه الى
الاذن ليحصل به اعلام الاصم لتوقفه الرفع حينئذ وظهوره قوله هو الصحيح هو رواية محمد بن مقاتل عن اصحابنا واحترز
به عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انها ترفع حذاء اذنيها قوله او غيره من اسماء الله اعم من ان يكون مفرداً او خبراً فيتفق
انه لو قال الله او الرب بلا زيادة يصير شارعاً عند ابي حنيفة خلافاً لهما وفي التجريد جعل هذا رواية الحسن عنه اما على ظاهر
رواية الاصل اعتبر الصفة معه قيل لان التعظيم الذي هو معنى التكبير حكم على العظيم فلا بد من الخبر وثمرة الخلاف على تلك
الرواية تظهر في حائض طهرت وفي الوقت ما يسع الاسم فقط تجب الصلوة عنده خلافاً لهما اما لو قال الكبير او الاكبر لا يصير
شارعاً عنده كان الفرق الاختصاص في الاطلاق وعدمه وعن هذا قال الفضلي رحمه الله بالرحمن يصير شارعاً وبالرحيم
لا لانه مشترك ثم هل يكره الافتتاح بغير الله اكبر عنده قال السرخسي لا يكره في الاصح وفي التحفة الاصح انه يكره وهذا اولى وقد
ذكره في التجريد مروياً عن ابي حنيفة رحمه الله قوله لم تجزه الى اخره فيه انه لا بد من تقديم الجلالة وانه لا بد من هذه

الالفاظ

الالفاظ وقد روي الاول عن ابي يوسف فلو قال اكبر الله لا يجوز والثاني ليس بلازم بل لو قال الله كبير او الكبير جاز عنده
ايضاً قوله لانه هو المنقول من فعله صلى الله عليه وسلم وهو المتوارث وقوله وفي بعض طرق حديث المسيء صلاته قال صلى
الله عليه وسلم انه لا يتم صلوة لاحد من الناس حتى يتوضأ فيضع الوضوء ثم يكبر ثم يحمد الله عز وجل ويثني عليه ويقرأ بما
شاء من القران ثم يقول الله اكبر الحديث قوله لان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء لانه لا يراد باكبر اثبات الزيادة في
صفته بالنسبة الى غيره بعد المشاركة لانه سبحانه وتعالى لا يساويه احد في اصل الكبرياء فكان افعل بمعنى فعيل لكن في المغرب
الله اكبر اي اكبر من كل شيء وتفسيرهم اياه بالكبير ضعيف ويمكن ان المراد من كون كبير واكبر واحداً في صفاته المراد من كبير
المسند اليه الكبرياء بالنسبة الى كل ما سواه وذلك بان يكون كل ما سواه بالنسبة اليه ليس بكبير وهذا المعنى هو المراد باكبر
قوله ان التكبير اي المذكور في قوله تعالى وربك فكبر وقوله صلى الله عليه وسلم وتحريمها التكبير معناه التعظيم وهو ايضاً
المذكور فيما روى مالك رضي الله عنه اول الحديث وهو المراد بتكبيرة الافتتاح فكان المطلوب بلفظ النص التعظيم وهو اعم
من خصوص الله اكبر وغيره والثابت بالخبر اللفظ المخصوص فيجب العمل به حتى يكره لمن يحسنه تركه كما قلنا في القراءة مع الفاتحة
وفي الركوع والسجود مع التعديل كذا في الكافي وهذا يفيد وجوبه ظاهراً وهو مقتضى المواظبة التي لم تقترن بترك
فينبغي ان يعول على هذا قوله فمحمد مع ابي حنيفة في العربية فيجوز عنده بكل ما افاد التعظيم بعد كونه عربياً ومع ابي
يوسف في الفارسية فلا يجوز بها الافتتاح وجه الفرق له ذكر بان لغة العرب لها من المزية ما ليس لغيرها فلا
يلزم من الجواز بها الجواز بغيرها وهو يقول الذكر المفيد التعظيم حصل بخداي بزرگست كما يحصل بقوله الله اكبر الواجب قوله
كما نطق به النص يعني قوله تعالى قرانا عربيا غير ذي عوج وغيره فالفرض قراءة القران وهو عربي فالفرض العربي قوله
ولم يكن فيها بعض هذه اللغة يتضمن منع اخذ العربية في مفهوم القران ولذا قال تعالى ولو جعلناه قرانا اعجميا فانه يستلزم
تسميته قرانا ايضاً والحق ان قرانا المنكر لم يتعهد فيه نقل عن المفهوم اللغوي فيتناول كل مقروء اما القران باللام فالمفهوم
منه العربي في عرف الشرع وان اطلق على المعنى القائم بالذات ايضاً المنافي للسكوت والافة والمطلوب بقوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القران الثاني فان قيل النظم مقصود للاعجاز وحالة الصلوة المقصود من القران فيها المناجاة لا الاعجاز فلا يكون
النظم لازماً فيها تسلط عليه انه معارضة للنص بالمعنى فان النص طلب بالعربي وهذا التعليل يجيزه بغيرها ولا بعد في ان
يتعلق جواز الصلوة في شريعة النبي صلى الله عليه وسلم الاتي بالنظم المعجز بعينه بين يدي الرب تعالى فلذا كان الحق رجوعه الى
قولهما في المسئلة قوله هو الصحيح احتراز عن تخصيص البردعي قول ابي حنيفة بالفارسية قوله ولا خلاف انه لا فساد بما
لما ذكر الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين انها تفسد عندهما والوجه اذا كان المقروء من مكان القصص والامر والنهي ان
تفسد بمجرد قراءته لانه حينئذ متكلم بكلام غير قران بخلاف ما اذا كان ذكراً او تنزيهاً فانما تفسد اذا اقتصر على ذلك بسبب اخلاء
الصلوة عن القراءة ولو قرأ بقراءة شاذة لا تفسد صلوته ذكره في الكافي وفيه ان اعتاد القراءة بالفارسية او اراد ان يكتب مصحفاً
بها يمنع فان فعل في اية او ايتين لا فان كتب القران وتفسير كل حرف وترجمته جاز قوله على هذا الخلاف فعنده يجوز
بالفارسية وعندهما لا الا بالعربية يعتبر التعارف فان بالمتعارف يحصل الاعلام قوله وان افتتح الصلوة باللهم اغفر
لي او اعوذ بالله او انا لله او ما شاء الله او لا حول ولا قوة الا بالله او بالتسمية لا يكون شارعاً لتضمنها السؤال في المعنى وصريحاً
قوله لان معناه يا الله فيفيد الصحة بيا الله نفسه اتفاقاً وان الخلاف في اللهم بناء على انه بمعناه فقط فيجوز او مع زيادة
سؤال فلا يجوز قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يعرف مرفوعاً بل عن علي من السنة في الصلوة وضع الكف على الاكف تحت
السرة رواه ابو داود واحمد وهذا لفظه قال النووي اتفقوا على تضعيفه لانه من رواية عبد الرحمن بن اسحاق الواسطي
مجمع على ضعفه وفي وضع اليمنى على اليسرى فقط احاديث في الصحيحين وغيرهما تقوم بها الحجة على ما ذكر عن مالك واما قوله
تعالى فصل لربك وانحر فمدلول اللفظ طلب النحر نفسه وهو غير طلب وضع اليدين عند النحر فالمراد نحر الاضحية على ان وضع اليدين
على الصدر ليس هو حقيقة وضعهما على النحر فصار الثابت هو وضع اليمنى على اليسرى وكونه تحت السرة او الصدر كما قال الشافعي رضي
الله عنه لم يثبت فيه حديث يوجب العمل فيحال على المعهود من وضعهما حالة قصد التعظيم في القيام والمعهود في الشاهد منه تحت
السرة ثم قيل كيفيته ان يضع الكف على الكف وقيل على المفصل وعن ابي يوسف يقبض باليمنى رسغ اليسرى وقال محمد يضعهما كذلك ويكون
الرسغ وسط الكف وقيل يأخذ الرسغ بالابهام والخنصر ويضع الباقي فيكون جمعاً بين الاخذ والوضع وهو المختار قوله
هو الصحيح فلا يرسلهما بعد الافتتاح حتى يضع واحترز به عن قول ابي حفص الفضل رحمه الله يسن الارسال في الجنازة وتكبيرات
العيد والقومة فيكون سنة القيام مطلقاً وعن قول اصحاب الفضلي ابي علي النسفي والحاكم عبد الرحمن السنة في هذه المواضع الاعتماد
مخالفة للروافض فانهم يرسلون والصحيح التفصيل المذكور وعليه الاكثر ثم الارسال في القومة بناء على الضابط المذكور
يقتضي ان ليس فيها ذكر مسنون وانما يتم اذا قيل بان التحميد والتسميع ليس سنة فيها بل في نفس الانتقال اليها لكنه خلاف ظاهر
النصوص والواقع انه قل ما يقع التسميع الا في القيام حالة الجمع بينهما قوله انه يضم اليه وجهت وجهي وهو مختار في البداية
باتمامه قوله لرواية علي انه صلى الله عليه وسلم كان يقول الثناء كان المراد كان يجمع بينهما ثم الاستدلال وان كان
المراد انه كان يقول التوجيه لم يتم لانه اعم من افراده وعمومه فيجوز كونه كان يفتتح احياناً بهذا واحياناً بذاك فلا يفيد سنية
الجمع وانما ثبت في حديث طويل في مسلم ما ظاهره الافراد ونوقعه تبركاً لهذا التاليف واعانة على حفظ الفاظ السنة ليتبرك
بها في النوافل من القيام وغيره انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلوة قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض
حنيفاً وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم

انت الملك الحق لا اله الا انت ربي وانا عبدك ظلمت نفسي واعترفت بذنبي فاغفر لي ذنوبي جميعا لا يغفر الذنوب الا انت
واهدني لاحسن الاخلاق لا يهدي لاحسنها الا انت واصرف عني سيئها لا يصرف عني سيئها الا انت لبيك وسعديك والخير
والخير كله في يديك والشر ليس اليك انا بك واليك تباركت وتعاليت استغفرك واتوب اليك واذا ركع قال اللهم لك ركعت
وبك امنت ولك اسلمت خشع لك سمعي وبصري ومخي وعظمي وعصبي واذا رفع قال اللهم ربنا لك الحمد ملء السموات والارض وما
وما بينهما وملء ما شئت من شيء بعد واذا سجد قال اللهم لك سجدت وبك امنت ولك اسلمت سجد وجهي للذي خلقه وصوره
وشق سمعه وبصره تبارك الله احسن الخالقين ثم يكون آخر ما يقول بين التشهد والتسليم اللهم اغفر لي ما قدمت وما
اخرت وما اسررت وما اعلنت وما اسرفت وما انت اعلم به مني فكان الاولى ان يقول لرواية جابر رضي الله عنه انه كان
اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك وجهت وجهي الى رب العالمين
اخرجه البيهقي كذلك **قوله** ولهما رواية انس روى البيهقي عن انس وعائشة وابي سعيد الخدري وجابر وعمر وابن
مسعود سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره مرفوعا الا عمر وابن مسعود فانه وقفه على عمر ورفعه الدارقطني عن عمر ثم قال
المحفوظ عن عمر من قوله وفي صحيح مسلم عن عبدة وهو ابن ابي لبابة ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يجهر بهؤلاء الكلمات
ورواه ابو داود والترمذي عن عائشة وضعفاه ورواه الدارقطني عن عثمان من قوله ورواه سعيد بن منصور عن ابي بكر
الصديق رضي الله عنه من قوله وفي ابي داود عن ابي سعيد رضي الله عنه كان صلى الله عليه وسلم اذا قام من الليل كبر ثم يقول
سبحانك اللهم وبحمدك ثلاثا تبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ثم يقول لا اله الا الله ثلاثا ثم يقول الله اكبر كبيرا ثلاثا
اعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه ثم يقرا واخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة قال الترمذي
وحديث ابي سعيد اشهر حديث في هذا الباب ايضا وقال ايضا وقد تكلم في اسناد حديث ابي سعيد كان يحيى بن سعيد يتكلم في
علي بن علي وقال احمد لا يصح هذا الحديث انتهى وعلي بن علي بن نجاد بن رفاعة وثقه وكيع وابن معين وابو زرعة وكفى بهم
وبما ثبت من فعل الصحابة كعمر وغيره الافتتاح بعده بعده عليه السلام سبحانك اللهم مع الجهر به لقصد تعليم الناس ليقتدوا
وربما تسول كان دليلا على انه الذي كان عليه عليه الصلوة والسلام آخر الامر وانه كان الاكثر من فعله وان كان رفع غيره اقوى
على طريق المحدثين الا ترى انه روي في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يسكت هنيهة
قبل القراءة بعد التكبير فقلت بابي انت وامي يا رسول الله رايت سكوتك بين التكبير والقراءة ما تقول قال اقول اللهم باعد بيني وبين
خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب اللهم نقني من خطاياي كما ينقى الثوب الابيض من الدنس اللهم اغسلني من خطاياي بالثلج
والماء والبرد وهو اصح من الكل لانه متفق عليه ومع ذلك لم يقل بسنيته عينا احد من الاربعة والحاصل ان غير المرفوع او المرفوع
المرجوح في الثبوت عن مرفوع آخر قد يقدم على معادله اذا اقترن بقرائن تفيد انه صحيح عنه صلى الله عليه وسلم مستمر عليه **قوله**
وما رواه يحمل يؤيد الحمل المذكور ما ثبت في صحيح ابي عوانة والنسائي انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام يصلي تطوعا قال الله اكبر
وجهت وجهي الى آخره فيكون مقررا لما في غيره بخلاف سبحانك اللهم وان ما ذكرناه يبين انه المستقر عليه في الفرائض **قوله** لم يذكر
في المشاهير وان كان روي في الجملة عن ابن عباس رضي الله عنه في حديث طويل من قوله ذكره ابن ابي شيبة وابن مردوية في كتاب
الدعاء له ورواه الحافظ ابو شجاع في كتاب الفردوس عن ابن مسعود رضي الله عنه ان من احب الكلام الى الله عز وجل ان يقول
العبد سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك وجل ثناؤك ولا اله غيرك وابغض الكلام الى الله ان يقول الرجل
للرجل اتق الله فيقول عليك نفسك **قوله** على المتهجد المراد النوافل تهجدا وغيره بدليل ما ذكرنا انما لم ذا قال يقول وانا من
المسلمين ولو قال اول المسلمين قيل تفسد للكذب وقيل لا وهو الاولى لانه تال لا مخبر **قوله** هو الصحيح احترازا عما قيل يأتي به
لانه ابلغ في النية وعملا بالاخبار وقيل لا كما قال المصنف ليتصل به اي بالتكبير النية اذ الاولى في النية قرانها بالتكبير وقراءته بعد
فصلها الا ان هنا ينبغي يخرج من استحبها في قراءة ذلك **قوله** ويستعيذ بالله الى آخره وهو سنة عند عامة السلف عن
الثوري وعطاء وجوبه نظرا الى حقيقة الامر وعدم صلاحية كونه لدفع الوسوسة في القراءة صارفا عنه بل يصح شرع الوجوب
معه واجيب بانه خلاف الاجماع ويبعد منهما ان يبتدعا قولا خارقا للاجماع بعد علمهما بان ذلك لا يجوز فالله اعلم بالصارف
على قول الجمهور وقد يقال الهندي تعليم الاعرابي ولم يذكرها مع تعليمه الصلوة بتعليم ما هو من خصائصها وهي ليست من
واجبات الصلوة بل واجبات القراءة وان كونها قبل القراءة مكان ظاهرا عن ذكره وهذا الاتيان على ابي يوسف مع
ان من المشايخ كصاحب الخلاصة من جعل قوله هو الاصح على ان شرعها لدفع الوسوسة ثم على قول ابي يوسف يستعيذ المسبوق
مرتين اذا افتتح واذا قرا فيما يقضي ذكره في الخلاصة **قوله** لموافق القرآن وغير المصنف اختار اعوذ بالله لان لفظ استعيذ
طلب العوذ وقوله اعوذ امتثال مطابق لمقتضاه اما قرب من لفظه فغير مطابق ولما كان للتنوير بن استعاذ به صلى الله عليه وسلم
اعوذ على ما في حديث ابي سعيد المتقدم انما **قوله** لقول ابن مسعود رضي الله عنه اربع الى آخره وهي سنة عند الثوري والاربعة وذا
ابن ابي شيبة رضي الله عنه عن ابراهيم النخعي وروى عن ابي وائل عن عبد الله انه كان يخفي بسم الله الرحمن الرحيم والاستعاذة
وربنا لك الحمد **قوله** لما روي انه صلى الله عليه وسلم جهر في صحيح ابن خزيمة وابن حبان والنسائي عن نعيم المجمر قال صليت وراء
ابي هريرة رضي الله عنه فقرا بسم الله الرحمن الرحيم ثم قرا بام القرآن حتى بلغ ولا الضالين فقال آمين وقال الناس آمين الى
لاشبهكم صلوة برسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن خزيمة لا ارتياب في صحته عند اهل المعرفة وهذا غير مستلزم الجهر لجواز
سماع نعيم مع اخفاء ابي هريرة رضي الله عنه فانه قد يتفق اذا الوسائل في الجهر اخفاء ومنها ما عن ابن عباس
رضي الله عنهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وفي رواية قال الحاكم صحيح بلا علة وصححه

الدارقطني وههنا امثل حديث في الجهر قال بعض الحفاظ ليس حديث صحيح في الجهر الا وفي اسناده مقال عند اهل الحديث
ولذا اعرض ارباب المسانيد المشهورة الاربعة واحمد فلم يخرجوا منها شيئا مع اشتمال كتبهم على احاديث ضعيفة قال ابن
تيمية روينا عن الدارقطني انه قال لم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في الجهر حديث وعن الدارقطني انه صنف بمصر كتابا
في الجهر بالبسملة فاقسم بعض المالكية ليعرفه الصحيح منها فقال لم يصح في الجهر حديث وقال الحازمي احاديث الجهر وان
كانت ماثورة عن نفر من الصحابة غير ان اكثرها لم يسلم من شوائب وقد روى الطحاوي وابو عمر بن عبد البر عن ابن عباس
رضي الله عنهما الجهر قراءة الاعراب وعن ابن عباس رضي الله عنهما لم يجهر النبي صلى الله عليه وسلم بالبسملة حتى مات فقد
تعارض ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولو ثبت فهو محمول على وقوعه احيانا يعني ليعلمهم انها تقرا فيها ووجب هذا الحمل
صح رواية مسلم عن انس صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلم اسمع احدا منهم يقرا بسم الله الرحمن
الرحيم لم يرد نفي القراءة بل السماع للاخفاء بدليل ما صرح به عنه فكانوا لا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم رواه احمد والنسائي
باسناد على شرط الصحيح وعنه صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فكلهم يخفون بسم الله الرحمن الرحيم رواه
ابن ماجة وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسر بسم الله الرحمن الرحيم وابا بكر وعمر وروى الطبراني حدثنا
عبد الله بن وهيب حدثنا محمد بن ابي السري حدثنا معتمر بن سليمان عن ابيه عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يسر ببسم الله الرحمن الرحيم وابا بكر وعمر وعثمان وعليا ومن تقدم من التابعين وهو مذهب الثوري وابن المبارك وقال
ابن عبد البر وابن المنذر هو قول ابن مسعود وابن الزبير وعمار بن ياسر وعبد الله بن المغفل والحكم والحسن بن ابي الحسن و
الشعبي والنخعي والاوزاعي وعبد الله بن المبارك وعبد الله بن المبارك وقتادة وعمر بن عبد العزيز والاعمش والزهري
ومجاهد وحماد وابي عبيد واحمد واسحاق وروى ابو حنيفة رضي الله عنه عن طريق ابن شهاب ابي سفيان السعدي عن
يزيد بن عبد الله بن مغفل عن ابيه انه صلى خلف امام فجهر ببسم الله الرحمن الرحيم فناداه يا عبد الله اني صليت خلف رسول
الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم اسمع احدا يجهر بها **قوله** ثم عن ابي حنيفة رضي الله عنه الى آخره هي رواية
الحسن عنه وعنه وهي رواية ابي يوسف انه ياتي بها وهو قولهما ووجهها اختلاف العلماء والآثار في كونها من الفاتحة
وعليه اعادة الفاتحة فعليه اعادتها ومقتضى هذا سنيتها مع السورة لثبوت الخلاف في كونها من كل سورة كما في الفاتحة
الى آخره ووجوب السورة كالفاتحة **قوله** ولهما الى فيهما ممنوع بانه لم يقل به احد والحديث المذكور رواه الترمذي عن
ابي سعيد مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولا صلوة لمن لم يقرا بالحمد وسورة في فريضة وغيرها
ورواه ابن ماجة واقتصر على الصلوة لمن لم يقرا الى آخره وسكت عنه الترمذي وهو معلول بابي سفيان طريف بن شهاب
السعدي وعنه رواه ابو حنيفة رضي الله عنه في مسنده نقل عن ابن معين والنسائي تضعيفه ولينه ابن عدي وقال
روى عنه الثقات وانما انكر عليه انه ياتي في المتون باشياء لا ياتي بها غيره واسانيده مستقيمة ورواه ابن ابي شيبة ورواه
الطبراني عن اسمعيل بن عياش عن عبد العزيز بن عبيد الله عن ابي نضرة لا صلوة الا بام القرآن ومعها غيرها ومما يدل
على المطلوب ما في اوسط الطبراني عن ابي هريرة رضي الله عنه امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انادي في اهل المدينة
ان لا صلوة الا بقراءة ولو بفاتحة الكتاب فما زاد ورواه ابو حنيفة رواه الحارثي في مسنده وابن عدي عنه بسندهما
لكن في الطريق الى ابي حنيفة من ضعف وفي طريق الطبراني الحجاج بن ارطاة وسنذكر الخلاف فيه في الحج ان شاء الله تعالى
قوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب في الصحيحين لا صلوة لمن لم يقرا بفاتحة الكتاب وفيه اشتراك الدلالة لان النفي لا يرد
الا على النسب لا نفس المفرد والخبر الذي هو متعلق الجار محذوف فيمكن تقدير صحيحة فيوافق رايه او كاملة فيخالفه
وفيه نظر لان متعلق المجرور الواقع خبرا استقرار عام فالحاصل لا صلوة كائنة وعدم الوجود شرعا هو عدم الصحة هذا هو
الاصل بخلاف لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد ولا صلوة للعبد الآبق فان قيام الدليل على الصحة اوجب كون المراد كونا خاصا
اي كاملة وعلى هذا فيكون من حذف الخبر لا من وقوع الجار والمجرور خبرا فلهذا عدل المصنف عنه الى الظنية في الثبوت وبه
لا يثبت الركن لان لازمه نسخ الاطلاق بخبر الواحد وهو يستلزم تقديم الظني على القاطع وهو لا يحل فيثبت به الوجوب
فياثم بترك الفاتحة ولا تفسد واعلم ان الشافعية يثبتون ركنية الفاتحة على معنى الوجوب عندنا فانهم لا يقولون بوجوبها
قطعا بل ظنا غير انهم لا يخصون الفريضة والركنية بالقطعي فلهم ان يقولوا نقول بموجب الوجه المذكور فان جوزنا الزيادة
بخبر الواحد لكنها ليست بلازمة هنا فانا انما قلنا بركنيتها وافتراضها بالمعنى الذي سميتموه وجوبا فلا زيادة وانما محل
الخلاف في التحقيق ان ما تركه مفسد وهو الركن لا يكون الا بقاطع او لا فقالوا لا لان الصلوة مجمل فكل خبر بين فيها امرا ولم
يقم دليل على ان مقتضاه ليس من نفس الحقيقة يوجب الركنية وقلنا بل يلزم في كل ما اصله قطعي وذلك لان العبادة ليست سوى
جملة الاركان فاذا كانت قطعية يلزم في كل الاركان قطعيتها لان ماليتها ليست الا اياها مع الاخر بخلاف ما اصله ظني فان
ثبوت اركانه التي هي تكون بظني بلا اشكال ولان الوجوب لما لم يقطع به فالفساد بتركه مظنون والصحة القائمة بالشرع
الصحيح قطعية فلا يبطل اليقين الا بمثله والا ابطل الظني القطعي **قوله** فقلنا بوجوبهما على ارادة الاعم من السورة
بالسورة فان الواجب بعد الفاتحة ثلاث آيات قصار او آية طويلة سواء كان ذلك سورة ولا نظر الى ما تقدم من
الرواية القائلة ومعها غيرها بقي ان يقال ثبوت الوجوب بهذا الظني انما هو اذا لم يعارضه معارض لكنه ثابت بقوله
صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذي اخف صلوته لما علمه فكبر ثم اقرا ما تيسر معك من القرآن ومقام التعليم لا يجوز فيه
تاخير البيان فلو كانا واجبين لنص عليهما له والجواب بان وجوبهما كان ظاهرا ولم يظهر من حال الاعرابي حفظهما

فقال له صلى الله عليه وسلم فاقرأ ما تيسر معك اي سواء كان ما معك الفاتحة او غيرها غير انه ان كان معه الفاتحة فالمقصود
ما تيسر بعدها لظهور لزومها وفي ابي داود في حديث المسيء صلوته اذا قمت فتوجهت الى القبلة فكبر ثم اقرأ بام القرآن
وبما شاء الله ان تقرأ وفي رواية رواها قال فيها فتوضأ كما امرك الله ثم اقرأ وكبر فان كان معك قرآن فاقرأ به والا فاحمد
الله وكبره وهلله فالاولى في الجمع الحكم بانه قال له ذلك اي فان كان معك شيء من القرآن والا فكبر الى آخره وان كان معك فاقرأ
بام القرآن وبما شاء الله ثم ان الرواة رووا بالمعنى مع اقتصار بعضهم على بعض الجمل المنقولة فتأمله وبه يندفع التعارض
قوله ويقولها المؤتم هنا اعم من كونه في السرية اذا سمعه او في الجهرية وفي السرية منهم من قال يقوله ومنهم من قال
لا لان ذلك الجهر لا عبرة به وعن الهندواني يؤمن لظاهر الحديث اذا امن الامام فامنوا فانه من وافق تامينه تامين
الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه متفق عليه وبه يثبت تامين الامام بطريق الاشارة لان تامينه لم يسق له النص فلا
يحتاج الى الزيادة التي ذكرها المصنف اعني قوله فان الامام يقولها وهي في سنن النسائي وصحيح ابن حبان وحديث النهي
في الصحيح انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا واذا قال ولا الضالين فقولوا
امين قوله لما روينا اي من حديث ابن مسعود المتقدم وقد روى احمد وابو يعلى والطبراني والدارقطني والحاكم في المستدرك
من حديث شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر ابي العنبس عن علقمة بن وائل عن ابيه انه صلى الله عليه وسلم فلما بلغ غير المغضوب
عليهم ولا الضالين قال امين واخفى بها صوته ورواه ابو داود والترمذي وغيرهما عن سفيان عن سلمة بن كهيل
عن حجر بن عنبس عن وائل بن حجر وذكر الحديث وفيه ورفع بها صوته فقد خالف سفيان شعبة في الرفع وفي ان حجرا ابو العنبس
او ابن العنبس وفي عدم ذكر علقمة وفيه علة اخرى ذكرها الترمذي في علله الكبير قال انه سال البخاري هل سمع علقمة من ابيه
فقال انه ولد بعد موت ابيه بستة اشهر انتهى غير ان هذا انقطاع ان تم وقد رجح الدارقطني وغيره رواية سفيان
بانه احفظ وقد روى البيهقي عن شعبة في الحديث رافعا صوته ولما اختلف في هذا الحديث عدل المصنف الى ما عن ابن
مسعود رضي الله عنه فانه يؤيد ان المعلوم منه صلى الله عليه وسلم الاخفاء لكن تقدم ان الذي فيه ذكر امين عن النخعي
فالله اعلم ولو كان الي في هذا شيء لوفقت بان رواية الخفض يراد بها عدم القرع العنيف ورواية الجهر بمعنى قولها في
زير الصوت وذيله يدل على هذا ما في ابن ماجة كان صلى الله عليه وسلم اذا تلى غير المغضوب عليهم ولا الضالين قال امين
حتى يسمع من الصف الاول فيرتج بها المسجد وارتجاجه اذا قيل في المرء فانه الذي يحصل عنه دوي كما يشاهد في المساجد
بخلاف ما اذا كان بقرع وعلى هذا فينبغي ان يقال على هذا الوجه لا بقرع كما يفعله بعضهم قوله
والتشديد خطأ وفي التجنيس تفسد به لانه ليس بشيء وقيل عندهما لا تفسد وعليه الفتوى قال الحلواني له وجه لان معناه
ندعوك قاصدين جنابك لان معنى امين قاصدين قوله وفي الجامع ذكر لفظه لانه نص على المقارنة ولفظ القدوري
اعم منه ومن غيره لاحتمال الواو اياها وضدها ولم يصرح في الخلاف لكن الخلاف نقل صريحا فمنهم من قال يكبر قائما ثم
يركع لا عند الخفض ومنهم من قال يكبر معا لكنه تجهر عند الرفع وتخفى عند الخفض والاصح انه تجهر فيهما وينبغي ان يكون بين
رجليه حالة القيام قدر اربع اصابع وقال الطحاوي في المقارنة هو الصحيح قوله لكونه استفهاما في المبسوط لو مد الف
الله لا يصير شارعا وخيف عليه الكفر ان كان قاصدا وكذا لو مد الف اكبر او باءه لا يصير شارعا لان اكبار جمع كبر وهو الطبل
وقيل اسم للشيطان ولو مد هاء الله فهو خطأ لغة وكذا لو مد راءه ومد لام الله صواب وجزم الهاء خطأ لانه لم يرد الا في ضرورة
الشعر قوله ويعتمد بيديه على ركبتيه ناصبا ساقيه واحناؤهما شبه القوس كما تفعل عامة الناس مكروه ذكره في روضة العلماء
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لانس رضي الله عنه روى الطبراني في الاوسط والصغير بسنده عن انس قال قدم رسول الله
صلى الله عليه وسلم المدينة وانا يومئذ ابن ثمان سنين فذهبت بي امي اليه فقالت يا رسول الله ان رجال الانصار ونساءهم قد
اتحفوك ولم اجد ما اتحفك الا ابني هذا فاقبل مني يخدمك ما شئت قال فخدمت رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر سنين
فلم يضربني ضربة قط ولم يسبني ولم يعبس في وجهي فذكر بطوله الى ان قال فيه يعني النبي صلى الله عليه وسلم يا بني اذا
ركعت فضع كفيك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وارفع يديك عن جنبيك وفي حديث ابي حميد عن صفة صلاته صلى الله
عليه وسلم انه ركع فوضع راحتيه على ركبتيه والآثار في ذلك كثيرة واما التطبيق فمنسوخ بما في الصحيحين عن مصعب بن
سعد بن ابي وقاص قال صليت الى جنب ابي وطبقت بين كفي ثم وضعتهما بين فخذي فنهاني ابي وقال كنا نفعله فنهينا عنه وامرنا
ان نضع ايدينا على الركب الا في السجود قيل لان الرحمة تنزل عليه فالضم ينال الاكثر والله سبحانه اعلم قوله اذا ركع بسط ظهره
روى ابن ماجة عن وابصة بن معبد قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فكان اذا ركع سوى ظهره حتى لو صب عليه الماء
لاستقر وروى ابو العباس محمد بن اسحاق السراج في مسنده عن البراء كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ركع بسط ظهره واذا سجد وجه
اصابعه قبل القبلة وروى الطبراني عن ابن عباس وابي برزة الاسلمي رضي الله عنهم مثل حديث وابصة سواء قوله
لا يصوب رأسه ولا يقنعه رواه الترمذي في حديث ابي حميد وصححه وكذا ابن حبان واخرج مسلم عن عائشة رضي الله عنها
في حديث طويل وكان اذا ركع لم يشخص رأسه ولم يصوبه ولكن بين ذلك قوله اذا ركع احدكم اخرج ابو داود والترمذي
وابن ماجة عنه صلى الله عليه وسلم اذا ركع احدكم فليقل ثلاث مرات سبحان ربي العظيم وذلك ادناه واذا سجد فليقل سبحان
ربي الاعلى ثلاث مرات وذلك ادناه لفظ ابي داود وابن ماجة وهو منقطع فان عونا لم يلق عبد الله بن مسعود قوله
ادنى كمال الجمع وادنى ما يتحقق به ما يكمل به لغة وصيغ جمعا على الخلاف فيه معلوم ومراده ادنى ما يتحقق به كماله المعنوي وهو
الجمع المحصل للسنة لا اللغوي فان الفائدة الشرعية حيث امكن في لفظه صلى الله عليه وسلم قدم اعتبارها غاية الامر انه اتفق

ان ادنى كمال الجمع لغة هو ادنى ما يحصل به السنة شرعا ولا بدع فيه فلو ترك التسبيح اصلا او اتى به مرة واحدة كره كذا
عن محمد ولو زاد على الثلاث فهو افضل بعد ان يختم بوتر خمس او سبع او تسع الا ان كان اماما والقوم يملون من ذلك قوله
سمع الله لمن حمده اي قبل يقال سمع الامير كلام زيد اي قبله ثم دعا بقبول الحمد قوله ويقولها في نفسه واتفقوا ان
المؤتم لا يذكر التسميع وفي شرح الاقطع عن ابي حنيفة رضي الله عنه يجمع بينهما الامام والمأموم قوله كان يجمع بين الذكرين
عن ابي هريرة رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلوة يكبر حين يقوم ثم يكبر حين
يركع ثم يقول سمع الله لمن حمده حين يرفع صلبه من الركوع ثم يقول وهو قائم ربنا ولك الحمد ثم يكبر حين يهوي ساجدا الحديث
وفيه ترجيح مقارنة الانتقال والتحميد حالة القيام وعلى وفقه ذكر في جامع التمرتاشي وقال فيه فان لم يات بالتسميع
حالة الرفع لا ياتي به حالة الاستواء وقيل ياتي بهما ثم هنا يرد ذلك الاشكال السابق في القاعدة القائلة كل قيام فيه
ذكر مسنون يسن فيه الاعتماد والا فلا ففي تفريعهم عليها عدم الاعتماد في القومة نظر قوله ولنا قوله صلى الله عليه
هذا بقية الحديث الذي قدمنا روايته لمالك في عدم قول الامام امين عنده ولفظه فيه واذا قال سمع الله لمن حمده
بدون ذكر لفظ الامام لتقدم ذكره ثم الربط بالضمائر وجه منافاتها الشركة انه شارع في بيان ما على المقتدي من
المتابعة وقد جعله جملة جزاء شرط تسميع الامام فلو شرع له التسميع لم يكن الجزاء لان جزاء الشيء ليس عينه ولبينه لانه
في مقام التعليم وحينئذ ان اعتبرنا ركن المعارضة كان هذا ارجح لان قوله مقدم على فعله عند التعارض لانه لا تنوع
لاحتمال الخصوصية بخلاف فعله وان جمعنا دفعا للمعارضة كان يحمل الجمع على حالة الانفراد وان كان الظاهر من الحديث
ان ذلك في عموم صلاته قوله والامام بالدلالة آت به معنى قال صلى الله عليه وسلم الدال على الخير كفاعله قوله
لقوله صلى الله عليه وسلم ثم فصل الى آخره في الصحيحين ان اعرابيا دخل المسجد فصلى ركعتين ثم جاء فسلم على النبي صلى الله
عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ارجع فصل فانك لم تصل فرجع فصلى كما صلى ثم جاء فسلم على النبي صلى الله عليه
وسلم فقال له ارجع فصل فانك لم تصل فقال له في الثالثة والذي بعثك بالحق ما احسن غيره فعلمني فقال له النبي صلى الله
عليه وسلم اذا قمت الى الصلوة فكبر ثم اقرأ ما تيسر من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم
اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم افعل ذلك في صلاتك كلها حتى تقضيها واسم الاعرابي خلاد
ابن رافع رضي الله عنه قوله ولهما ان الركوع يعني الركوع المطلوب بالنص جزء الصلوة وكذا السجود بقوله تعالى اركعوا واسجدوا
ولا اجمال فيهما ليفتقر الى البيان ومسماهما يتحقق بمجرد الانحناء ووضع بعض الوجه مما لا يعد سخرية مع الاستقبال فخرج الذقن والخد
والطمانينة دوام على الفعل لا نفسه فهو غير المطلوب به فوجب ان لا تتوقف الصحة عليها بالخبر الواحد والا كان نسخا لاطلاق
القاطع به وهو ممنوع عندنا مع ان الخبر يفيد عدم توقف الصحة عليه وهو قوله صلى الله عليه وسلم وما انتقصت من هذا
شيئا فقد انتقصت من صلاتك اخرج هذه الزيادة ابو داود والترمذي والنسائي في حديث المسيء صلوته فابو داود
من حديث ابي هريرة رضي الله عنه والترمذي عن رفاعة بن رافع قال فيه فاذا فعلت ذلك فقد تمت صلاتك وان انتقصت
منه شيئا فقد انتقصت من صلاتك وقال حديث حسن وجه الاستدلال على رأي المصنف تسميتها صلوة والباطلة ليست صلاة
وعلى رأي غيره وصفها بالنقص والباطلة انما توصف بالانعدام فعلم انه صلى الله عليه وسلم انما امره باعادتها ليوقعها
على غير كراهة لا للفساد ومما يدل عليه لو لم تكن هذه الزيادة تركه صلى الله عليه وسلم اياه بعد اول ركعة حتى اتم ولو
كان عدمها مفسدا لفسدت باول ركعة وبعد الفساد لا يحل المضي في الصلوة وتقريره صلى الله عليه وسلم من الادلة
الشرعية وحينئذ وجب حمل قوله فانك لم تصل على الصلوة الخالية عن الاثم على قول الكرخي او المسنونة على قول الجرجاني والاول
اولى لان المجاز حينئذ في قوله لم تصل يكون اقرب الى الحقيقة ولان المواظبة دليل الوجوب وقد سئل محمد عن تركها فقال
اني اخاف ان لا تجوز وعن السرخسي من ترك الاعتدال تلزمه الاعادة ومن المشايخ من قال تلزمه ويكون الفرض هو
الثاني ولا اشكال في وجوب الاعادة اذ هو الحكم في كل صلاة اديت مع كراهة التحريم وتكون جابرة للاول لان الفرض لا
يتكرر وجعله الثاني يقتضي عدم سقوطه بالاول وهو لازم ترك الركن لا الواجب الا ان يقال المراد ان ذلك امتنان من
الله تعالى اذ تحتسب الكامل وان تاخر عن الفرض لما علم سبحانه انه سيوقعه قوله ثم القومة والجلسة اي بين السجدتين
سنة عندهما اي باتفاق المشايخ بخلاف الطمانينة على ما سمعت من الخلاف وعند ابي يوسف هذه فرائض للمواظبة الواقعة
بيانا وانت علمت حال الطمانينة وينبغي ان تكون القومة والجلسة واجبتين للمواظبة ولما روى اصحاب السنن الاربعة والدارقطني
والبيهقي من حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تجزي صلوة لا يقيم الرجل فيها ظهره في الركوع والسجود قال
الترمذي حديث حسن صحيح ولعله كذلك عندهما ويدل عليه ايجاب سجود السهو فيه مما ذكر في فتاوى قاضي خان في فصل
ما يوجب السهو قال للمصلي اذا ركع ولم يرفع راسه من الركوع حتى خر ساجدا ساهيا تجوز صلاته في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ومحمد رحمه الله وعليه السهو وحمل قول ابي يوسف انها فرائض على الفرائض العملية وهي الواجبة فيرتفع الخلاف ثم وجه تخريج
الجرجاني كون الزائد على مسمى الركن لا يتناوله الامر فيكتفى فيه بالاستنان ووجه تفصيل الكرخي ان الطمانينة تكميل
الركن المقصود لنفسه ومكمل ما هو مقصود لغيره اعني الانتقال وذلك يوجب وجوب الاول واستنان الثاني وانت علمت ان مقتضى
الدليل في كل من الطمانينة والقومة والجلسة الوجوب قوله لان وائل بن حجر وصف الى آخره كونه من حديث وائل غريب
وانما رواه ابو يعلى عن ابي اسحاق قال وصف لنا البراء بن عازب السجود فسجد فادعم على كفيه ورفع عجيزته وقال هكذا كان
يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله ويضع وجهه بين كفيه الى آخره في مسلم من حديث وائل انه صلى الله عليه وسلم

يجد وضع وجهه بين كفيه انتهى ومن يضع كذلك ان يكون يداه حذاء اذنيه فيعارض ما في البخاري من حديث ابي حميد انه صلى الله عليه وسلم لما سجد وضع كفيه حذو منكبيه ونحوه من ابي داود والترمذي ويقدم عليه بان فليح بن سليمان الواقع في سند البخاري وان كان الراجح تثبته لكن قد تكلم فيه فضعفه النسائي وابن معين وابو حاتم وابو داود ويحيى القطان والساجي وقد روى اسحاق بن راهويه قال اخبرنا الثوري عن عاصم بن كليب عن ابيه عن وائل بن حجر قال رمقت النبي صلى الله عليه وسلم فلما سجد وضع يديه حذاء اذنيه وروى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري به ولفظه كانت يداه حذو اذنيه واخرج الطحاوي عن حفص بن غياث عن الحجاج عن ابي اسحاق قال سالت البراء بن عازب اين كان النبي صلى الله عليه وسلم يضع جبهته اذا صلى قال بين كفيه ولو قال قائل ان السنة ان يفعل ايهما تيسر جمعا للمرويات بناء على انه كان صلى الله عليه وسلم كان يفعل هذا احيانا وهذا احيانا الا ان بين الكفين افضل لان فيه من تخليص المجافاة المسنونة ما ليس في الاخر كان حسنا قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه يفيده ما رواه ابو داود والنسائي واللفظ لهما والترمذي انه صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد مكن انفه وجبهته ونحى يديه عن جنبيه ووضع كفيه حذو منكبيه وما رواه ابو يعلى والطبراني انه كان صلى الله عليه وسلم يضع انفه على الارض مع جبهته وما في البخاري من حديث ابي حميد السابق فان فيه ثم سجد فامكن انفه وجبهته من الارض قوله فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة فان كان الانف كره وان كان الجبهة ففي التحفة والبدائع لا يكره عنده وفي المفيد لم يزد وضع الجبهة وحدها او الانف وحده يكره ويجزي عنده وعند صاحبيه لا يتادى الا بوضعهما الا لعذر قيل فيه نظر لانه لم يجز الاقتصار على الجبهة عندهما وهو خلاف المشهور ففي النهاية ان وضع الجبهة يتادى به الفرض باجماع الثلاثة وهو ظاهر من الهداية حيث قال بعد قوله فان اقتصر على احدهما جاز عنده وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف الا من عذر ولم يقل على احدهما او عليه والحديث المذكور في الكتب الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم على الجبهة واليدين والركبتين واطراف القدمين وفي رواية واشار بيده الى انفه غير ضائر فان العبرة للفظ الصريح ولانها الى الجبهة تقع بتقريب اليد الى جبهته لان الانف للتقارب ثم المعتبر وضع ما صلب من الانف لا ما لان قوله وهو المامور به اي المامور به في كتاب الله السجود وهو وضع بعض الوجه مما لا سخرية فيه وهو يتحقق بالانف فتوقيف اجزائه على وضع اخر معه زيادة بخبر الواحد مع اشتهار الوجه فيما روي في سنن الاربعة عن العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا سجد العبد سجد معه سبعة اراب وجهه وكفاه وركبتاه وقدماه ورواه البزار بلفظ امر العبد ان يسجد على سبعة اراب وقال البزار روى هذا الحديث سعد وابن عباس وابو هريرة رضي الله عنهم وغيرهم ولا نعلم احدا قال اراب الا العباس ممنوع فان ابن عباس وسعد رضي الله عنهم قالاه كالعباس في ابي داود عن ابن عباس يرفعه امرت ان اسجد وربما قال امر نبيكم ان يسجد على سبعة اراب وروى ابو يعلى والطحاوي عن سعد بن ابي وقاص عنه صلى الله عليه وسلم قال امر العبد ان يسجد على سبعة اراب وزاد ايها لم يضعه فقد انتقص وفيه زيادة الدلالة على الصحة بتقدير ترك احدها فهو شاهد لابي حنيفة رضي الله عنه والاراب الاعضاء واحدها ارب والحق ان ثبوت رواية الوجه او الاراب لا تقدح في صحة رواية الجبهة لانها اولا لا تعارض الوجه بل حاصلها بيان ما هو المراد بالوجه للقطع بان مجموعه غير مراد لعدم ارادة الخد والذقن فكانت مبينة للمراد وقد روى ابو حنيفة نفسه هذا الحديث بطرق والفاظ منها مسنده الى ابي سعيد قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الانسان يسجد على سبعة اعظم جبهته ويديه وركبتيه وصدور قدميه فالحق ان مقتضاه ومقتضى المواظبة المذكورة الوجوب ولا يبعد ان يقول به ابو حنيفة وتحمل الكراهة المروية عنه على كراهة التحريم وعلى هذا تحمل بعض المتاخرين الفتوى على الرواية الاخرى الموافقة لقولهما لم يوافقه دراية ولا القوي من الرواية هنا ولو حمل قولهما لا يجوز الاقتصار الا من عذر على وجوب الجمع كان احسن اذ يرتفع الخلاف بناء على حملنا الكراهة عنه عليه من كراهة التحريم ولو تخرجا عن الاصول اذ يلزمهما الزيادة بخبر الواحد وهما يمنعانه فرع يجوز السجود على الحشيش والتبن والقطن والطنفسة ان وجد حجم الارض وكذا الثلج الملبد فان كان يغيب فيه وجهه ولا يجد الحجم لا وعلى العجلة على الارض يجوز كما لو كانت على البقر كالبساط المشدود بين الاشجار وعلى العرزال والحنطة يجوز لا على الدخن والارز وعلى ظهر مصل صلوته للضرورة لا من هو في غيرها او ليس في الصلاة لعدم الضرورة فلو ارتفع موضع السجود من موضع القدمين قدر لبنة او لبنتين منصوبتين جاز لا ان زاد قوله سنة عندنا بناء على ان لفظ امرت مستعمل فيما هو اعم من الندب والوجوب وهو معنى طلب ميقوذلك ثم هو في الجبهة وجوب وفي غيرها معها ندبا وفي الندب بخصوصه بناء على ان السنة السجود على الجبهة وهذا على قول الشافعية القائلين بان قول الراوي امرنا ونهينا يحمل على الندب والكراهة بناء على ان الاول حقيقة في كل منه ومن الوجوب والثاني فيه وفي التحريم فيحمل على المتيقن بخلاف صيغتي الامر والنهي نفسهما فانهما للوجوب والتحريم فقط واما على قولنا فلا اذ قد استدل اصحابنا على التحريم بلفظ نهى نحو نهى عن السلم في الحيوان بناء على انه اخبار عن تحقق صيغة النهي وحقيقتها التحريم اتفاقا فيثبت التحريم بالمخبر عنه اعني الصيغة .. بنفس لفظ نهي وامر فيحتاج الى صارف عن الوجوب وليس يظهر الا ان يقال المراد السجود وهو يحصل ببعض ذلك وبهذه الكيفية غير انه بعدد الكيفية ازين فيكون سنة وللقائل ان يقول هذا محمل في القوى اذ يجوز ان يطلب ما هو زينة السجود حتما فلا يعدل عن الوجوب نعم لا يكون فرضا كيف والمواظبة منه صلى الله عليه وسلم هذا ومختار الفقيه ابي الليث على ما اسلفناه عنه في اوائل باب الانجاس من ان المصلي اذا لم يضع ركبتيه على الارض لا يجزيه وانه رد رواية عدم وجوب طهارة مكان الركبتين في الصلاة فهو يشير الى الافتراض و

وما اخترناه من الوجوب ولزوما لا اثم بالترك مع الاجزاء كترك الفاتحة اعدل ان شاء الله تعالى واما افتراض وضع القدم فلان السجود مع رفعهما بالتلاعب اشبه منه بالتعظيم والاجلال ويكفيه وضع اصبع واحدة وفي الوجيز وضع القدمين فرض فان وضع احداهما دون الاخرى جاز ويكره قوله فان سجد على كور عمامته روى ابو نعيم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في الحلية في ترجمة ابراهيم بن ادهم حدثنا ابو يعلى الحسين بن محمد الزبيري حدثنا ابو الحسن عبد الله بن موسى الحافظ الصوفي البغدادي حدثنا الاحوص حدثنا الحسين بن علي الدمشقي حدثنا محمد بن فيروز المصري حدثنا بقية بن الوليد حدثنا ابراهيم بن ادهم بن منصور العجلي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور عمامته ورواه الطبراني في الاوسط بسنده عن عبد الله بن ابي اوفى قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجد على كور عمامته ورواه ابن عدي في الكامل من حديث عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن عبد الرحمن بن سابط عن جابر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يسجد على كور عمامته وقد ضعف عمرو بن شمر وجابر الجعفي كذاب ورواه الحافظ ابو القاسم تمام بن محمد الرازي في فوائده حدثنا محمد بن ابراهيم بن عبد الرحمن انبانا ابو بكر احمد بن عبد العزيز بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يسجد على كور العمامة واخرجه البيهقي في سننه عن هشام عن الحسن قال كان اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يسجدون وايديهم في ثيابهم ويسجد الرجل منهم على عمامته وذكره البخاري في صحيحه تعليقا فقال وقال الحسن كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة ويداه في كمه وروى ابن ابي شيبة حدثنا شريك عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها ورواه احمد واسحاق بن راهويه وابو يعلى والطبراني وابن عدي في الكامل واعله بحسين بن عبد الله وضعفه عن ابن معين والنسائي والمديني قال وهو عندي ممن يكتب حديثه فاني لم اجد له حديثا منكرا وهو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب وبمعناه ما اخرجه الستة عن انس كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع احدنا ان يمكن وجهه من الارض بسط ثوبه فسجد عليه والاتفاق على ان الحائل ليس بمانع من السجود ولم يرد بما نحن فيه الا بكونه متصلا به ومنع تاثير ذلك في الفساد لو تجرد عن المنقولات فكيف وفيه ما سمعت ولان تكلم في بعضها كفى البعض الاخر ولو تم تضعيف كلها كانت حسنة لتعدد الطرق وكثرتها وقد روي من غير الوجوه التي ذكرناها ايضا ويكفي ما نقل الحسن عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يقوى ظن صحة المرفوعات اذ ليس معنى الضعيف الباطل في نفس الامر بل ما لم يثبت بالشروط المعتبرة عند اهل الحديث مع تجويز كونه صحيحا في نفس الامر فيجوز ان تقترن قرينة تحقق ذلك وان الراوي الضعيف اجاد في هذا المتن المعين فيحكم به مع ان اعتبار التبعية في الحائل تقتضي عدم اعتباره حائلا فيصير كانه سجد بلا حائل ولا يجوز من الصحة بكمه كما لا يجوز بكفه ولو بسط كمه على نجاسة فسجد عليه لا يجوز في الاصح وان كان المرغيناني صحح الجواز فليس بشيء هذا وما ذكر في التجنيس في علامة النسفي انه يكره السجود على كور العمامة لما فيه من ترك التعظيم لا يراد به اصل التعظيم والا لم يصح بل نهايته وهذا لان الركن فعل وضع التعظيم ولان المشاهد من وضع الرجل الجبهة في العمامة على الارض ناكسا لغيره عده تعظيما اي تعظيم هذا في الحائل التابع اما الحائل الذي هو بعضه فقد اختلفوا فيه فلو سجد على كفه وهي على الارض قيل لا يجوز ولو بعذر وقيل يجوز بلا عذر وليس بشيء يلتفت اليه بل الاصح عندي تنزلا كيلا يشتهر وصحح الجواز بعضهم لا بعذر وعلى ركبتيه لا يجوز في الجهتين ولم نعلم فيه خلافا لكن ان كان بعذر كفاه باعتبار ما في ضمنه من الايماء كان عدم الخلاف فيه لكون السجود يقع على حرف الركبة وهو لا ياخذ قدر الواجب من الجبهة في التجنيس لو سجد على حجر صغير ان كان اكثر الجبهة على الارض يجوز والا فلا والذي ينبغي ترجيح الفساد على الكف والفخذ قوله وابد ضبعيك غريب وانما رواه عبد الرزاق عن ابن عمر قال اخبرنا سفيان الثوري عن آدم ابن علي البكري قال راني ابن عمر وانا اصلي لا اتجافى عن الارض بذراعي فقال يا ابن اخي لا تبسط بسط السبع وادعم على راحتيك وابد ضبعيك فانك اذا فعلت ذلك سجد كل عضو منك ورفعه ابن حبان بلفظ وجاف عن ضبعيك قوله اذا سجد جافى اخرجه مسلم كان اذا سجد جافى حتى لو شاءت بهمة ان تمر بين يديه لمرت ورواه الحاكم والطبراني في قال فيه بهيمة وعلى البا صحة نخطئ بعض الحفاظ عن تصغير بهمة قيل وهو الصواب وفتح بالخطا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد الى اخره المحفوظ رواية عن ذلك من فعله وقد تقدم في بعض ما اسلفناه وفي البخاري في حديث ابي حميد كنت احفظكم لصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فاذا سجد وضع يديه غير مفترش ولا قابضهما واستقبل باطراف اصابع رجليه القبلة قوله لانه صلى الله عليه وسلم كان يختم بالوتر غريب والله سبحانه اعلم قوله فلا يزاد على النص عدم الزيادة لا يستلزم القول بالسنية لجواز الوجوب والمواظبة والامر من قوله فليقل اجعلوها يقتضيه لولا الصارف بخلاف قول ابي مطيع بافتراضها فانه مشكل جدا وقيل في الصارف انه عدم ذكرها للاعرابي عند تعليمه فيكون امر استحباب قال ويكره تركها ونقصها عن الثلاث والنص بانه امر استحباب يفيد ان نفس الكراهة كراهة تنزيه قوله لما روينا اي من انه كان يكبر عند كل خفض ورفع قوله ولا روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان الى القعود اقرب جاز والا لا وعنه اذا رفع قدر ما يظن الريح بينه وبين الارض جاز وروى ابو يوسف عنه ان رفع قدر ما يسمى رافعا جاز قال في المحيط هو الاصح وتعليل المصنف مختاره بانه يعد يقتضي اعتبار ان تلك الرواية هي رواية ابي يوسف في المغني فاختيارها اختيارها وقال ابن مقاتل اذا رفع بحيث لا يشكل على الناظر انه رفع جاز فان اراد الناظر عن بعد فهو معنى مختار المصنف والا فهو معنى الرواية الثانية ثم اعتقادي انه اذا لم يستو صلبه في الجلسة والقومة فهو اثم لما تقدم قوله ولا يعتمد بيديه على الارض ولكن على ركبتيه قوله فعل ذلك في البخاري عن مالك بن الحويرث انه راى النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعدا قوله ولنا حديث ابي هريرة رضي

الله عنه اخرجه الترمذي عن خالد بن اياس عن صالح مولى التوأمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم ينهض في الصلوة على صدور قدميه قال الترمذي حديث ابي هريرة رضي الله عنه عليه العمل عند اهل العلم وخالد بن اياس ويقال ابن الياس ضعيف عند اهل الحديث وكذا اعله ابن عدي به قال وهو مع ضعفه يكتب حديثه قال ابن القطان والذي اعل به خالد موجود في صالح وهو الاختلاط فلا معنى للتخصيص انتهى بالمعنى وقول الترمذي العمل عليه عند اهل العلم تقتضي قوة اصله وان ضعف خصوص هذا الطريق وهو كذلك اخرج ابن ابي شيبة عن ابن مسعود انه كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه ولم يجلس واخرج نحوه عن علي وكذا عن ابن عمر وابن الزبير وكذا عن عمر واخرج عن الشعبي قال كان عمر وعلي واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ينهضون في الصلوة على صدور اقدامهم واخرج عن النعمن بن ابي عياش ادركت غير واحد من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان اذا رفع احدهم راسه من السجدة الثانية في الركعة الاولى والثالثة نهض كما هو ولم يجلس واخرجه عبد الرزاق عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر واخرجه البيهقي عن عبد الرحمن بن يزيد انه راى ابن مسعود فذكر معناه فقد اتفق اكابر الصحابة الذين كانوا اقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واشد اقتفاء لاثره والزم لصحبته من مالك ابن الحويرث رضي الله عنه على خلاف ما قال فوجب تقديمه ولذا كان العمل عليه عند اهل العلم كما سمعته من قول الترمذي وعن ابن عمر انه نهى صلى الله عليه وسلم ان يعتمد الرجل على يديه اذا نهض في الصلوة رواه ابو داود وفي حديث وايل انه صلى الله عليه وسلم اذا نهض اعتمد على فخذيه والتوفيق اولى فيحمل ما رواه على حالة الكبر ولذا قال صلى الله عليه وسلم لا تبادروا في ركوع ولا سجود فانه مهما اسبقكم به اذا ركعت تدركوني اذا سجدت اني قد بدنت اخرجه ابو داود هذا ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم غريب بهذا اللفظ وقد روى الطبراني بسنده عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن المقسم عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن حين يفتتح الصلوة وحين يدخل المسجد الحرام فينظر البيت وحين يقوم على المروة وحين يقف مع الناس عشية عرفة وبجمع والمقامين حين يرمي الجمرة وذكره البخاري معلقا في كتابه المفرد في رفع اليدين فقال وقال وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن في افتتاح الصلوة وفي استقبال الكعبة وعلى الصفا والمروة وبعرفات وبجمع وفي المقامين وعند الجمرتين وقال قال شعبة لم يسمع الحكم من مقسم الا اربعة احاديث ليس هذا منها فهو مرسل وغير محفوظ قال ايضا ثم يعني اصحابنا خالفوا هذا الحديث في تكبيرات العيدين وتكبيرة القنوت انتهى وقال في الامام اعترض عليه بوجوه تفرد ابن ابي ليلى وترك الاحتجاج به ورواية وكيع عنه بالوقف على ابن عباس وابن عمر وقال الحكم وكيع اثبت من كل من روى هذا عن ابن ابي ليلى وبرواية جماعة من التابعين باسانيد صحيحة عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم انهما كانا يرفعان ايديهما عند الركوع وبعد رفع الراس منه وقد اسنداه الى النبي صلى الله عليه وسلم وبانه روي عن الحكم قال في جميع الروايات ترفع الايدي وليس في شيء منها لا ترفع الا فيها ويستحيل ان يكون لا ترفع الا فيها صحيحا وقد تواترت الاخبار بالرفع في غيرها كثيرا منها الاستسقاء ودعاء رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا حاصله وتحسنها ان الحصر غير مراد لما ذكر من ثبوت الرفع في غير المذكورة فاذا اثبت عند الركوع والرفع منه وجب القول به وقد ثبت وهو ما اخرجه الستة عن الزهري عن سالم عن ابيه عبد الله بن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قام الى الصلوة رفع يديه حتى يكونا حذو منكبيه ثم كبر فاذا اراد ان يركع فعل مثل ذلك واذا رفع من الركوع فعل مثل ذلك ولا يفعله حين يرفع راسه من السجود وجوابه المعارضة بما في ابي داود والترمذي عن وكيع عن سفيان الثوري عن عاصم بن كليب عن عبد الرحمن بن الاسود عن علقمة قال قال عبد الله بن مسعود الا اصلي بكم صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ولم يرفع يديه الا في اول مرة وفي لفظ فكان يرفع يديه في اول مرة ثم لا يعود قال الترمذي حديث حسن واخرجه النسائي عن ابن المبارك عن سفيان الى اخره وما نقل عن ابن المبارك انه قال لم يثبت عندي حديث ابن مسعود فغير ضائر بعد ما ثبت بالطرق التي ذكرنا والقدح في عاصم بن كليب غير مقبول فقد وثقه ابن معين واخرج له مسلم حديثه في الهدي وغيره عن علي وفي عبد الرحمن بانه لم يسمع من علقمة باطل لانه رجل مجهول وقد ذكره ابن حبان في كتاب الثقات وقال مات سنة تسع وتسعين وسنه من ابراهيم النخعي وما المانع حينئذ من سماعه من علقمة للاتفاق على سماع النخعي منه وصرح الخطيب في كتاب المتفق والمتفرق في ترجمة عبد الرحمن هذا بانه سمع اباه وعلقمة وما قيل ان الحديث صحيح وانما المنكر فيه على وكيع زيادة ثم لا يعود نقل عن الدارقطني ومحمد بن نصر المروزي وابن القطان فانما هو ظن منهم ولذا نسب غير هؤلاء الوهم الى سفيان الثوري كالبخاري في كتابه في رفع اليدين وقال ابن ابي حاتم انه سال اباه عنه فقال هذا خطا يقال وهم فيه الثوري فعرفنا انه لما روي من طرق بدون هذه الزيادة ظنوها خطا واختلفوا في الغالط وغاية الامر ان الاصل رواه مرة بتمامه ومرة بعضه بحسب تعلق الغرض وبالجملة فزيادة العدل الضابط مقبولة خصوصا وقد توبع عليها فرواه ابن المبارك فيما قدمناه من رواية النسائي واخرج الدارقطني وابن عدي عن محمد بن جابر عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم يرفعوا ايديهم الا عند استفتاح الصلوة واعترفا الدارقطني بتصويب ارسال ابراهيم اياه عن ابن مسعود وتضعيف ابن جابر وقول الحاكم فيه احسن ما قيل فيه انه يسرق الحديث من كل من يذاكره فممنوع قال الشيخ في الامام العلم بهذه الكلية متعذر واحسن من ذلك قول ابن عدي كان اسحاق بن اسرائيل يفضل محمد بن جابر على جماعة هم افضل منه واوثق وقد روى عنه من الكبار ايوب وابن عون وهشام بن حسان والثوري وشعبة وابن عيينة وغيرهم ولولا انه في المحل الرفيع لم يرو عنه هؤلاء ومما يؤيد صحة هذه الزيادة رواية ابي حنيفة رضي الله عنه من غير الطريق المذكور وذلك انه اجتمع مع

الاوزاعي بمكة في دار الحناطين كما حكى ابن عيينة فقال الاوزاعي ما بالكم لا ترفعون عند الركوع والرفع منه فقال لاجل انه لم يصح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه شيء فقال الاوزاعي كيف لم يصح وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه اذا افتتح الصلوة وعند الركوع وعند الرفع منه فقال ابو حنيفة رضي الله عنه حدثنا حماد عن ابراهيم عن علقمة والاسود عن عبد الله بن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم لا يرفع يديه الا عند افتتاح الصلوة ثم لا يعود لشيء من ذلك فقال الاوزاعي احدثك عن الزهري عن سالم عن ابيه وتقول حدثني حماد عن ابراهيم فقال ابو حنيفة كان حماد افقه من الزهري وكان ابراهيم افقه من سالم وعلقمة ليس بدون ابن عمر في الفقه وان كانت لابن عمر صحبة وله فضل صحبة فالاسود له فضل كثير وعبد الله عبد الله فرجح بفقه الرواة كما رجح الاوزاعي بعلو الاسناد وهو المذهب المنصور عندنا وروى الطحاوي ثم البيهقي من حديث الحسن بن عياش بسند صحيح عن الاسود قال رايت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرفع يديه في اول تكبيرة ثم لا يعود قال ورايت ابراهيم والشعبي يفعلان ذلك وعارضه الحاكم برواية طاوس بن كيسان عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنهما كان يرفع يديه في الركوع وعند الرفع منه وروى الطحاوي عن ابي بكر النهشلي عن عاصم ابن كليب عن ابيه ان عليا رفع يديه في اول التكبير ثم لم يعد وما في الترمذي عن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا قام الى الصلوة المكتوبة كبر ورفع يديه حذو منكبيه ويصنع مثل ذلك اذا قضى قراءته واراد ان يركع ويصنعه اذا رفع من الركوع ولا يرفع يديه في شيء من الصلوة وهو قاعد واذا قام من السجدتين رفع كذلك صححه الترمذي محمول على النسخ للاتفاق على نسخ الرفع عند السجود واعلم ان الاثار عن الصحابة والطرق عنه صلى الله عليه وسلم كثيرة جدا والكلام فيها واسع من جهة الطحاوي وغيره والقدر المتحقق بعد ذلك كله ثبوت رواية كل من الامرين عنه صلى الله عليه وسلم الرفع عند الركوع وعدمه فيحتاج الى الترجيح لقيام التعارض ويترجح ما صرنا اليه فانه قد علم بانه كانت اقوال مباحة في الصلوة وافعال من جنس هذا الرفع وقد علم نسخها فلا يبعد ان يكون هو ايضا مشمولا بالنسخ خصوصا وقد ثبت ما يعارضه ثبوتا لا مرد له بخلاف عدمه فانه لا يتطرق اليه احتمال عدم الشرعية لانه ليس من جنس ما عهد فيه ذلك بل من جنس السكون الذي هو طريق ما اجمع على طلبه في الصلوة اعني الخشوع وكذا بافضلية الرواة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه للاوزاعي وروى ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد عن ابراهيم قال ذكر عنده وايل بن حجر انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع يديه عند الركوع وعند السجود فقال اعرابي لم يصل مع النبي صلى الله عليه وسلم صلاة اري قبلها قط افهو اعلم من عبد الله واصحابه حفظ ولم يحفظوا وفي رواية وقد حدثني من لا احصي عن عبد الله انه رفع يديه في بدء الصلوة فقط وحكاه عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الله عالم بشرائع الاسلام وحدوده متفقد لاحوال النبي صلى الله عليه وسلم ملازم له في اقامته واسفاره وقد صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم ما لا يحصى فيكون الاخذ به عند التعارض اولى من افراد مقابله ومن القول بسنية كل من الامرين والله سبحانه اعلم **قوله** هكذا نعتت عائشة رضي الله عنها الذي في مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفتتح الصلوة بالتكبير الى ان قالت وكان يفرش رجله اليسرى وينصب اليمنى وفي النسائي عن ابن عمر عن ابيه رضي الله عنهما قال من سنة الصلوة ان ينصب القدم اليمنى واستقباله باصابعها القبلة والجلوس على اليسرى **قوله** روي ذلك في حديث وايل غريب الذي في الترمذي من حديث وايل قلت لانظرن الى صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما جلس يعني للتشهد افترش رجله اليسرى ووضع اليسرى على فخذه اليسرى ونصب اليمنى من غير زيادة على ذلك وفي مسلم كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا جلس في الصلوة وضع كفه اليمنى على فخذه اليمنى وقبض اصابعه كلها واشار باصبعه التي تلي الابهام ووضع كفه اليسرى على فخذه اليسرى ولا شك ان وضع الكف مع قبض الاصابع لا يتحقق حقيقة فالمراد والله اعلم وضع الكف ثم قبض الاصابع بعد ذلك عند الاشارة وهو المروي عن محمد في كيفية الاشارة قال يقبض خنصره والتي تليها ويحلق الوسطى والابهام ويقيم المسبحة وكذا عن ابي يوسف في الامالي وهذا فرع تصحيح الاشارة وعن كثير من المشايخ لا يشير اصلا وهو خلاف الدراية والرواية فعن محمد ان ما ذكر في كيفية الاشارة مما نقلناه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويكره ان يشير بمسبحتيه وعن الحلواني يقيم الاصبع عند لا اله ويضعها عند الا الله ليكون الرفع للنفي والوضع للاثبات وينبغي ان يكون اطراف الاصابع على حرف الركبة لا مباعدة عنها **قوله** لان فيه الامر الى اخره روى الستة واللفظ لمسلم عن ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد كفي بين كفيه كما يعلمني السورة من القران فقال اذا قعد احدكم في الصلوة فليقل التحيات لله والصلوات الى اخره وفي لفظ للنسائي اذا قعدتم في كل ركعتين فقولوا فهذا هو الامر المعرف روايته **قوله** والالف واللام في رواية مسلم وابي داود وابن ماجة عن ابن عباس رضي الله عنهما ورواية الترمذي والنسائي عنه بالتنكير واصحاب الشافعي في العمل على هذه الرواية فصح الترجيح على ما ذهبوا اليه واما زيادة الواو فثابتة في تشهد ابن عباس رضي الله عنهما في جميع الروايات **قوله** وتاكيد التعليم يعني به اخذه بيده والزيادة التوكيدية التي في تشهد ابن عباس رضي الله عنهما انما هي التعليم ففي تشهد ابن عباس رضي الله عنهما فان لفظه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران فكان يقول التحيات فقول الزيلعي في التخريج واما التعليم ايضا فهو في تشهد ابن عباس رضي الله عنهما فلا وجه لهذا الوجه من الترجيح ليس بوارد ومن وجوه الترجيح ايضا ان الائمة الستة اتفقوا عليه لفظا ومعنى وهو نادر وتشهد ابن عباس رضي الله عنهما معدود من افراد مسلم وان رواه غير البخاري من الستة واعلى درجات الصحيح عندهم ما اتفق عليه الشيخان ولو في اصله فكيف اذا اتفقا على لفظه وكذا اجمع العلماء على انه اصح حديث في الباب قال الترمذي اصح حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد حديث ابن مسعود والعمل عليه عند اكثر الصحابة والتابعين ثم اخرج عن خصيف قال رايت النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فقلت له ان الناس قد اختلفوا في التشهد فقال عليك بتشهد ابن مسعود وكقول الترمذي قال الخطابي وابن المنذر وبما فاق ابن مسعود على رفيقه

معاوية اخرج الطبراني عنه كان يعلم الناس التشهد وهو على المنبر عنه صلى الله عليه وسلم التحيات لله والصلوات الى آخره سواء
وعائشة رضي الله عنها في سنن البيهقي عنها قالت هذا تشهد النبي صلى الله عليه وسلم التحيات لله والصلوة الى آخره قال النووي
اسناده جيد واستفدنا منه انه تشهده صلى الله عليه وسلم بلفظ تشهدنا وسلمان روى الطبراني والبزار عن ابي راشد قال
سألت سلمان عن التشهد فقال اعلمكم كما علمنيهن رسول الله صلى الله عليه وسلم التحيات لله والصلوة الى آخره سواء قال ابو حنيفة رضي
الله عنه اخذ حماد بن سليمان بيدي وعلمني التشهد وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وعلمني التشهد وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي
وعلمني التشهد وقال علقمة اخذ عبد الله بن مسعود بيدي وعلمني التشهد وقال عبد الله اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي
وعلمني التشهد كما يعلمني السورة من القرآن وكان يأخذ علينا بالواو والالف واللام **قوله** لقول ابن مسعود علمني روى الامام
احمد عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمه التشهد فكان يقول اذا جلس في وسط الصلوة وفي آخرها على وركه اليسرى التحيات
لله الى قوله عبده ورسوله قال ثم ان كان في وسط الصلوة نهض حين يفرغ من تشهده وان كان في آخرها دعا بعد تشهده بما شاء
الله ان يدعو ثم يسلم واحاديث الدعاء بعد التشهد في آخر الصلوة كثيرة شهيرة في الصحيحين وغيرهما **قوله** لحديث ابي قتادة
في الصحيحين عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعتين الاوليين من الظهر والعصر بفاتحة الكتاب ويسمعنا الآية احيانا
ويطيل في الركعة الاولى ما لا يطيل في الثانية وهكذا في الصبح وهذا لا يعم الصلوات والذي يعمها ما في مسند اسحاق بن راهويه
عن رفاعة بن رافع الانصاري كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين
بفاتحة الكتاب وما في اوسط الطبراني عن جابر بن عبد الله قال سنة القراءة في الصلوة ان يقرأ في الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة
وفي الاخريين بام الكتاب **قوله** هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها واجبة يلزم بتركها السهو
قوله وضعفه الطحاوي تقدم في حديث رفع اليدين وتكلم البيهقي معه وانتصر الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد للطحاوي **قوله**
او تحمل على حالة الكبر فيكون متعلقا بالعارض لا شيء وقعا اصليا وهو اولى للجمع بين الحديثين **قوله** وهو واجب عندنا في القعدة
قوله للامر المتقدم اي في حديث ابن مسعود **قوله** فيهما اي في التشهد والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم فانهما من الفرائض
عنده **قوله** اذا قلت هذا تقدم انها مدرجة من ابن مسعود وان هذا المدرج الموقوف له حكم المرفوع ومع هذا فنقول في الجواب
قد اوجبنا التشهد بخروجنا عن عهدة الامر الثابت بخبر الواحد واما الصلوة في الصلوة فلا دليل يصلح للايجاب لنقول به قال
القاضي عياض وقد شذ الشافعي فقال من لم يصل عليه فصلوته فاسدة فلا سلف له في هذا القول ولا سنة يتبعها وشنع عليه
فيه جماعة منهم الطبري والقشيري وخالفه من اهل مذهبه الخطابي وقال لا اعلم له فيها قدوة والتشهدات المروية عن ابن
مسعود وابن عباس وابي هريرة وجابر وابي سعيد وابي موسى وابن الزبير لم يذكر فيها ذلك وما روي عنه صلى الله عليه وسلم
لا صلوة لمن لم يصل علي ضعفه اهل الحديث كلهم ولو صح فمعناه كاملة او لم يصل علي مرة في عمره وكذا ما جاء في حديث ابن مسعود
عنه صلى الله عليه وسلم من صلى صلوة لم يصل علي فيها وعلى اهل بيتي لم تقبل منه انتهى وهذا ضعيف بجابر الجعفي مع انه
قد اختلف عليه في رفعه ووقفه قاله الدارقطني واما الاول فرواه ابن ماجة لا صلوة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم
الله عليه ولا صلوة لمن لم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم ولا صلوة لمن لم يحب الانصار وفيه عبد المهيمن ضعيف قال الرجال
لا يحتج به واخرجه الطبراني عن ابي بن عباس بن سهل بن سعد عن ابيه عن جده مرفوعا بنحوه قال والحديث عبد المهيمن اشبه
بالصواب مع ان جماعة تكلم في ابي بن عباس وروى البيهقي عن يحيى بن السباق عن رجل من بني الحارث عن ابن مسعود
عنه صلى الله عليه وسلم اذا تشهد احدكم في الصلوة فليقل اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وبارك على محمد وعلى آل محمد وارحم محمدا
وآل محمد كما صليت وباركت وترحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وفيه المجهول لكن بعضهم ان يقال وارحم محمدا
ولم يكره بعضهم وكره الصلوة على غير الانبياء وقيل لا انكره وفي الحديث عنه صلى الله عليه وسلم اللهم صل على آل محمد ابي اوفى
الامر القاطع ثم لا افتراض مرة في العمر في الصلوة او خارجها لانه لا يقتضي التكرار وقلنا به **قوله** اما مرة الى آخره ظاهر السوق
التقابل بين قول الطحاوي والقول بالمرة ولا ينبغي ذلك لان الوجوب مرة مراد قائله الافتراض ولا ينبغي ان يحمل قول الطحاوي على
ما ذكر لان مستنده خبر واحد وهو غير مخالف في انه لا اكفار بجحد مقتضاه بل التسنيق بل التقابل بين القول باستحبابه اذا ذكر
وقول الطحاوي والاولى قول الطحاوي وجعل في التحفة قول الطحاوي اصح واختار صاحب المبسوط قول الكرخي بعد النقل عنهما لما
في اعتبار التقابل ثم الترجيح وهو بعيد لما قلنا ولو تكرر في مجلس قيل يكفي مرة وصحح وفي المجتبى تكرر بالوجوب وفرق بينه وبين تكرر
ذكر الله تعالى في مجلس حيث يكفي ثناء واحد قال ولو تركه لا يبقى عليه دينا بخلاف الصلوة فانها تصير دينا بما ليس بظاهر وصحح
في باب سجود التلاوة من الكافي وجوب الصلوة مرة عند التكرر في المجلس الواحد وفي الزوائد ندب وكذا التشميت وقيل يجب
ان يشمته في كل مرة الى الثلاث **قوله** والفرض المروي يعني في رواية النسائي كنا نقول في الصلوة قبل ان يفرض التشهد
السلام على الله السلام على جبريل وميكائيل فقال صلى الله عليه وسلم لا تقولوا هذا فان الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله
وساق تشهد ابن مسعود وهذا الحديث في الكتب الستة وليس لفظ الفرض الا في رواية النسائي بل الفاظه فيها كنا اذا كنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلوة قلنا السلام الى آخره وكنا نقول في الصلوة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وكنا اذا
جلسنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذه رواية اخرى للنسائي ثم بتقدير ان لا يؤول لفظ الفرض فثبوت كونه فرضا
اصطلاحيا متعذر لثبوته بما لا يثبت به الفرض اعني خبر الواحد فيكون واجبا **قوله** لما روينا من حديث ابن مسعود وقال
له النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الستة الا الترمذي وابن ماجة ثم ليتخير احدكم من الدعاء اعجبه اليه فيدعو به ولا
يخفى عدم مطابقة الاستدلال بهذا الدعاء بما يشبه الفاظ القرآن والماثورة دون ما يشبه كلام الناس في الاستدلال

لحديث ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس لكان اصوب فيكون معارضا لعموم اعجبه ودعا لنفسه بما شاء في
بعض افراده فيقدم عليه لانه مانع وذلك مبيح **قوله** هو الصحيح احتراز عن مقابله وقد يرجح عدم الفساد لان الرازق في
الحقيقة الله سبحانه ونسبته الى الآدمي مجاز وفي الخلاصة لو قال ارزقني فلانة الاصح انه تفسد وارزقني الحج الاصح انه لا
وفيها اكسني ثوبا العن فلانا اقض ديني اغفر لعمي وخالي ولو قال اغفر لي ولوالدي وللمؤمنين والمؤمنات لا تفسد واغفر لي ولاخي
قال الحلواني لا تفسد وابن الفضل تفسد والاول اوجه وارزقني رؤيتك لا تفسد **قوله** لما روى ابن مسعود رضي الله عنه
الحديث رواه اصحاب السنن الاربعة واقرب الالفاظ الى لفظ المصنف النسائي وكان يسلم عن يمينه السلام عليكم ورحمة الله
حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره السلام عليكم ورحمة الله حتى يرى بياض خده الايسر وصححه الترمذي وهذا يرجح مما
اخذ به مالك من رواية عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يسلم في الصلوة بتسليمة واحدة تلقاء وجهه يميل
الى الشق الايمن لتقدم الرجال خلف الامام دون النساء والحال اكشف مع ان الثانية اخفض من الاولى فلعلها خفيت عمن كان
بعيدا ولو سلم عن يساره او لا يسلم عن يمينه ما لم يتكلم ولا يعيد عن يساره ولو سلم تلقاء وجهه يسلم عن يساره اخرى **قوله**
ولا ينوي النساء في زماننا لانهن ممنوعات من حضور الجماعات **قوله** نواه فيهما يعني ان كان في الايمن نواه فيها وفي الا[يسر]
نواه فيه **قوله** ينوي بالتسليمتين يعني من عن يمينه ومن عن يساره من المقتدين كالمأموم **قوله** هو الصحيح احتراز
عما قيل لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وما قيل ينوي بالاولى لا غير ووجه الصحيح ان الاولى للتحية والخروج من الصلوة
والثانية للتسوية بين القوم في التحية ثم قيل الثانية سنة والاصح انها واجبة كالاولى ويجوز لفظ السلام تخرج ولا يتوقف
على عليكم **قوله** لان الاخبار في عددهم الى آخره في مسند ابن راهويه وشعب الايمان للبيهقي من حديثين طويلين ما فا
انهما اثنان واخرج الطبراني مرفوعا وكل بالمؤمن مائة وستون ملكا يذبون عنه ما لم يقدر له من ذلك البصر عليه سبعة
املاك يذبون عنه كما يذب عن قصعة العسل الذباب في اليوم الصائف ولو وكل العبد الى نفسه طرفة عين لاختطفته الشياطين
وحديث اخر اخرجه الطبري في تفسيره عند قوله تعالى له معقبات من بين يديه بسنده دخل عثمان بن عفان رضي الله عنه
على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له يا رسول الله اخبرني عن العبد كم له ملك فقال صلى الله عليه وسلم على يمينك ملك
على حسناتك وهو امين على الملك الذي على الشمال فاذا عملت حسنة كتبت عشرا واذا عملت سيئة قال الذي على الشمال للذي على
اليمين اكتب فيقول له لا لعله يستغفر الله ويتوب فاذا قال ثلاثا قال نعم اكتب اراحنا الله منه فبئس القرين ما اقل مراقبته لله
واقل استحياءه منا يقول الله تعالى ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد وملكان من بين يديك ومن خلفك يقول الله تعالى له
معقبات من بين يديه ومن خلفه يحفظونه من امر الله وملك قابض على ناصيتك فاذا تواضعت لله رفعك واذا تجبرت
على الله قصمك وملكان على شفتيك ليس يحفظان عليك الا الصلوة على محمد صلى الله عليه وسلم وملك قائم على فيك لا يدع
ان تدخل الحية فيك وملكان على عينيك فهؤلاء عشرة املاك على كل ابن آدم يتداولون ملائكة الليل على ملائكة النهار لان
ملائكة الليل سوى ملائكة النهار فهؤلاء عشرون ملكا على كل آدمي وابليس مع ابن آدم بالنهار وولده بالليل **قوله**
الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه فلو كانت تلك الزيادة في حديث ابن مسعود لم تثبت لم يلزمنا الاخلال بما رواه بل عملنا
بمقتضاه اذ لا يقتضي غير مجرد التأثيم بالترك وهو الوجوب ومعنى الافتراض الذي قاله فلا خلاف اذن في العمل بمقتضاه
بل في لزوم الفساد بترك الواجب الذي لم يقطع بلزومه وقد تقدم مثله في بحث الفاتحة فارجع اليه

فصل في القراءة

خص هذا الركن بفصل دون سائر الاركان لكثرة ما يتعلق به من الاحكام وفي النوازل رجل افتتح فنام فقرأ
وهو نائم يجوز عن القراءة لان الشرع جعل النائم كالمنتبه تعظيما لامر المصلي بالحديث وبه فارق الطلاق الا يرى ان
المجنون والصبي لو صليا كانت صلاتهما جائزة ولو طلقا لم يجز قال المصنف في التجنيس والمختار انه لا يجوز لان الاختيار شرط
اداء العبادة ولم يوجد انتهى والاوجه اختيار الفقيه والاختيار الشرط قد وجد في ابتداء الصلوة وهو كاف الا يرى
لو ركع وسجد ذاهلا عن فعله كل الذهول انه يجزيه ومما يتعلق به المسئلة الكثيرة التشعب مسئلة زلة القاري ولم يذكرها المصنف
مع انها مهمة جدا فلنوردها وخطأ القاري اما في الاعراب او في الحروف او في الكلمات او الآيات وفي الحروف اما بوضع
حرف مكان آخر او بزيادته او نقصه اما الاعراب فان لم يغير المعنى لا تفسد لان تعيين خطأ لا يستطاع الاحتراز
عنه فيعذر وان غير تغييرا فاحشا مما اعتقاده كفر مثل الباري المصور بفتح الواو وانما يخشى الله من عباده العلماء برفع الجلالة
ونصب العلماء فسدت في قول المتقدمين واختلف المتأخرون فقال ابن مقاتل ومحمد بن سلام وابو بكر بن سعيد البلخي والهندواني
وابن الفضل والحلواني لا تفسد وما قاله المتقدمون احوط لانه لو تعمد يكون كفرا وما يكون كفرا لا يكون من القرآن فيكون
متكلما بكلام الناس وهو كفر وقول المتأخرين اوسع لان الناس لا يميزون بين وجوه الاعراب وهو على قول ابي يوسف ظاهر
لانه لا يعتبر الاعراب عرف ذلك من مسائل ويتصل بهذا تخفيف المشدد وعامة المشايخ على ان ترك المد والتشديد كالخطأ
في الاعراب فلذا قال كثير بالفساد في تخفيف رب العالمين واياك نعبد لان معنى ايا مخففا الشمس والاصح لا تفسد وبه لغة
قليلة في ايا المشددة نقله بعض متأخري النحاة وعلى قول المتأخرين لا يحتاج الى هذا وبنى على هذا افسدها بمد همزة اكبر
على ما تقدم واما الحروف فاذا وضع حرفا مكان غيره فاما خطأ واما عجزا فالاول ان لم يغير ومثله في القرآن نحو ان المسلمون
لا تفسد وان لم يغير وليس مثله في القرآن نحو قيامين بالقسط والتابين والحي القيام عندهما لا تفسد وعند ابي يوسف تفسد
وان غير فسدت عندهما وعند ابي يوسف ان لم يكن مثله في القرآن نحو قرا اصحاب السعير بالشين المعجمة فسدت اتفاقا
فالعبرة في عدم الفساد عدم تغير المعنى وعند ابي يوسف وجود المثل في القرآن فلا يعتبر على هذا

ما ذكره ابو منصور العراقي من عسر الفصل بين الحرفين وعدمه في عدم الفساد وثبوته ولا قرب المخارج وعدمه كما قال ابن
مقاتل وحاصل هنا ان كان الفصل بلا مشقة كالطا مع الصاد فقرا الطالحات مكان الصالحات تفسد وان كان بمشقة كالظا
مع الضاد والصاد مع السين والطا مع التا قيل تفسد واكثرهم لا تفسد هنا على راي هولا المشايخ ثم لو تنضبط فروعهم فاورد
في الخلاصة ما ظاهره التنافي للمتامل فالاولى قول المتقدمين والثاني وهو الاقامة عرى كالحمد لله الرحمن الرحيم بالها فيهما
اعوذ بالمعلم الصمد بالسين ان كان يجهد الليل والنهار في تصحيحه ولا يقدر فصلاته جائزة وان ترك جهده ففاسدة ولا
يسعه ان يترك في باقي عمره واما الالثغ الذي يقرا بسم الله بالمثلثة او مكان اللام الياء ونحو لا يطاوعه لسانه لغيره فقيل ان بدل
الكلام فسدت او قرا خارج الصلوة لا وجه فان امكنه ان يتخذ ايات ليس فيها تلك الحروف فعل والا يسكت وعلى قياس الاول ان
بذل جهده لا تفسد فيه ناخذ كذا في الخلاصة وان لم يبذل اذا امكنه ايات ليس فيها تلك الحروف يتخذها الا الفاتحة ولا
ينبغي لغيره الاقتدا به وكذا الفافا الذي لا يقدر على اخراج الكلمة الا بتكرير الفا والتمتام الذي لا يقدر على اخراجها الا بعد
ان يدير بها في صدره كثيرا وكذا من لا يقدر على اخراج حرف من الحروف ثم الالثغ اذا وجد ايات ليس فيها تلك الحروف فقرا ما هي
فيها فالاكثر على انه لا تجوز صلوته فان لم يجد جانب فهل تجوز بلا قراءة اختلف المشايخ فيه وينبغي ان يكون الخلاف
فيما اذا قرا بما فيهما مع وجود ما ليس فيها فيما اذا لم يبدل اما ان بدل فينبغي عدمه في الفساد لانه تبديل للمعنى من غير ضرورة
وكذا في الجواز بغير قراءة ينبغي ان يكون محله عدم الوجود مع العجز اما معه فينبغي عدمه في الفساد لانه تبديل للمعنى من غير ضرورة
واما التقديم والتاخير فان غير نحو قسورة في قورسة فسدت وان لم يغير لا تفسد عند محمد خلافا لابي يوسف واما الزيادة ومنه
فك المدغم فان لم يغير نحو وانهى عن المنكر بالالف وراددوه اليك لا تفسد عند عامة المشايخ وعن ابي يوسف روايتان وان
غير نحو زرابيب مكان زرابي والقران الحكيم وانك لمن المرسلين وان سعيكم لشتى بالواو تفسد وكذا النقصان ان لم يغير لا تفسد
نحو جاءهم مكان جاءتهم وان غير فسد نحو والنهار اذا تجلى ما خلق الذكر والانثى بلا واو اما لو كان الحرف من كلمة ففي فتاوى
قاضي خان ان كان حرفا اصليا من كلمة وتغير المعنى فسدت في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد نحو رزقناهم بلا را او
زاي او خلقنا بغير خا او جعلنا بلا جيم ثم ذكر من المثل نحو ما خلق الذكر والانثى قال قالوا على قياس قول ابي يوسف لا تفسد
لان المعرق في القران قال ولو كانت الكلمة ثلاثية فحذف حرفا من اولها او وسطها او عربيا في عربيا تفسد اما التغير للمعنى او
لانه يصير لغوا وكذا حذف با ضرب الله فان كان ترخيما لا تفسد وشرطه النداء والعلمية وان يكون رباعيا او خماسيا نحو قالوا يا
في يا مالك واما الكلمة مكان الكلمة فان تقاربا معنى ومثله في القران كالحكيم مكان العليم لم تفسد اتفاقا وان لم يوجد المثل كالفاجر
مكان الاثيم وايانا مكان اواه فكذلك عندهما وعن ابي يوسف روايتان فلو لم يتقاربا ولا مثل له فسد اتفاقا اذا لم يكن ذكرا وان
كان في القران وهو مما اعتقاده كفر كغافلين في انا كنا غافلين فعامة المشايخ على انه تفسد اتفاقا وقال بعضهم على قياس ابي
يوسف لا تفسد وبه كان يفتي ابن مقاتل والصحيح من مذهب ابي يوسف انها تفسد فلو قرا الفار مكان الغراب فاخشوهم
ولا تخشون الست بربكم قال نعم تفسد ما تخلقون مكان تمنون الاظهر الفساد وذق انك انت العزيز الحكيم مكان الكريم المختار
الفساد وقيل لا لان المعنى في زعمه ولو قرا احل لكم صيد البر مع انه قرا ما بعدها وحرم عليكم صيد البر لا تفسد عند طلوع الشمس
وعند الغروب مكان قبل طلوع الشمس وقبل الغروب وكل صغير وكبير في سعر والنازعات نزعا انا من حملوا الجمل والكلب والبغل
لا تفسد ورزقا مكان شغفا تفسد في مجموع النوازل ومن وضع كلمة مكان اخرى ان ينسب المنوة الى غير من نسب اليه فان كان في
القران نحو موسى بن لقمان لا تفسد عند محمد ورواية ابي يوسف وعليه العامة وان لم يكن كمريم ابنة غيلان تفسد اتفاقا
وكذا الو لم يكن نسبه فنسبه تفسد كعيسى بن لقمن لان نسبه كفر اذا تعمد وفي فتاوى قاضي خان لو اراد ان يقرا كلمة فجرى
على لسانه شطر كلمة فرجع وقرا الاولى او ركع ولم يتمها ان كان شطر كلمة لو اتمها لا تفسد صلوته لا تفسد وان كان لو تمها
تفسد تفسد فالشطر حكم الكل وهو الصحيح انتهى واما التقديم والتاخير فان لم يغير لم تفسد نحو فانبتنا فيها عنبا وحبا وان
غير فسد نحو اليسر مكان العسر وعكسه ويمكن ادراجه في الكلمة مكان الكلمة وفي الخلاصة لو قرا لتفترين عما كنتم تسالون لا
تفسد واذ الاعناق في اغلالهم لا تفسد واما الزيادة فان لم تغير وهي في القران نحو وبالوالدين احسانا وبرا ان الله كان غفورا
رحيما عليما لا تفسد في قول لهم وان غيرت وهي موجودة نحو وعمل صالحا وكفر فلهم اجرهم او غير موجودة نحو واما ثمود فهديناهم
وعصيناهم فاستحبوا فسدت لانه لو تعمده كفر فاذا اخطا فيه افسد فان لم تغير وليست في القران نحو فيها فاكهة ونخل وتفاح
ورمان لا تفسد وعند ابي يوسف تفسد ولو وضع الظاهر موضع المضمر عن بعض المشايخ تفسد واستشكل بانه زيادة لا تغير وفي
الخلاصة رايت في بعض المواضع لا تفسد عن الزيادة القراءة بالالحان لانه حاصلها اشباع الحركات لمراعاة النغم على ما قدمناه
من تفسير الامام احمد لها في باب الاذان او زيادة الهمزات كما افاد الخمس افسد الصلوة كذا في الخلاصة وان كان غير فتعرف في
زيادة الحرف فلو بنى بعض اية على اخرى ان لم يغير نحو ان الذين امنوا وعملوا الصالحات فلهم جزاء الحسنى مكان كانت لهم جنات
الفردوس نزلا لا تفسد وان غير فان وقف وقفا تاما بينهما فكذلك كان قرا ان الذين امنوا وعملوا الصالحات ووقف ثم قال
اولئك هم شر البرية وان وصل تفسد عند عامة المشايخ وهو الصحيح وحينئذ هذا مقيد لما ذكر في بعض المواضع من انه اذا
شهد بالجنة لمن شهد الله له بالنار او بالقلب تفسد والله سبحانه اعلم **قوله** هذا هو المتوارث يعني انا اخذنا عمن يلينا الصلوة
هكذا فعلا وهم عمن يليهم كذلك وهكذا الى الصحابة رضي الله عنهم وهم بالضرورة اخذوه عن صاحب الوحي فلا يحتاج ان ينقل
فيه نص معين ولا يجهد نفسه في الجهر **قوله** لانه امام في حق نفسه لما كان قوله واسمع نفسه يتضمن من البديع النوع المسمى
بحسن التعليل كما قيل • فردت نفوس الحاسدين فانها • معذبة في حضرة ومغيب • وفي تعب من يحسد الشمس ضوءها • ويجهد

الخابين

ان ياتي لها بضريب • فان قوله جهر توجه النفس الى طلب علته من انه حاجة الى الجهر اذ ليس معه احد يسمعه فقال واسمع
نفسه لافادته وذلك قد يخفي صحة التعليل بادائه بلازم المستفاد من حسن التعليل ويشكل عليه ما سيذكره في تعريف الجهر
حيث قال والجهر ان يسمع غيره فانه يقتضي ان ما ليس فيه اسماع الغير ليس بجهر او يكون هذا جهرا ليس بصحيح فان المراد ان يسمع
نفسه لا غير لمفهوم اللقب وهو حجة في الروايات ولا يخفى الا ان يمنع ارادة هذا المفهوم على خلاف ما في النهاية او ان ارا
على قول الكرخي لا على المختار والتعريف على المختار من قول الهندواني وصاحب الهداية ايضا اعتبر هذا المفهوم حيث قال فيما
بعد وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه فانظر كلامه بعد فيتعين على رايه الثاني **قوله** صلوة
النهار عجماء غريب قال النووي لا اصل له اسعى ورواه عبد الرزاق في مصنفه من قول مجاهد وابي عبيدة رضي الله عنه وفي
البخاري عن ابي معمر قلنا لخباب بن الارت هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرا في الظهر والعصر قال نعم قلنا بم كنتم
تعرفون ذلك قال باضطراب لحيته وفي مسلم عن الخدري حزرنا قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في الظهر والعصر فحزرنا
قيامه في الركعتين الاوليين من الظهر والعصر قدر قراءة الم تنزيل السجدة وحزرنا قيامه في الاخريين قدر النصف من ذلك
الحديث وعنه في مسلم ايضا انه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في صلوة الظهر في الركعتين الاوليين في كل ركعة قدر ثلاثين
اية الحديث **قوله** اي ليس فيها قراءة مسموعة قيل فرغ به ليخالف ما عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا قراءة في الظهر والعصر
وتقدم في الحديث وكان يسمعنا الاية احيانا فيكون دافعا لذلك **قوله** لم يرد النقل المستفيض طريق تقريره
ما ذكرناه انفا ومن استدل عليه بما رواه الجماعة الا البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في العيدين ويوم الجمعة
بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية وبما في مسلم عن ابي واقد الليثي سالني عمر ما كان يقرا به رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الاضحى والفطر فقال كان يقرا ق والقران المجيد واقتربت الساعة اورد عليه ما في الصحيحين عن
ابي قتادة كان النبي صلى الله عليه وسلم يقرا في الركعتين الاوليين من صلوة الظهر بفاتحة الكتاب وسورتين يطول في الاولى
ويقصر في الثانية يسمع الاية احيانا وفي النسائي كنا نصلي خلفه صلى الله عليه وسلم فنسمع منه الاية بعد الايات من سورة
لقمان والذاريات وفيه عن ابي بكر بن النضر قال كنا بالطف عند انس بن مالك فصلى بهم الظهر فلما فرغ قال اني صليت مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم الظهر فقرا لنا بهاتين السورتين في الركعتين بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية
فالاخبار بقراءة خصوص سورة لا تستلزم كونه كان جهرا **قوله** اعتبارا بالفرض في حق المنفرد هو المفيد لتعيين المخافتة
على المنفرد في الظهر والعصر والا فقد كان قوله ويخفيها الامام في الظهر والعصر يعطي انه لا يتحتم على المنفرد كما قال عصام
واستدل عليه بانه لا يجب السهو بالجهر فيهما على المنفرد والصحيح تعيين المخافتة وبعد هذا فيما دفع به في شرح الكنز من ان
الامام انما وجب عليه السهو لان جنايته اعظم لانه ارتكب الجهر والاسماع بخلاف المنفرد نظر ظاهر اذ لا ينكر ان واجبا قد يكون
اكد من واجب لكن لم يسقط وجوب السجود الا بترك الواجب لا باكد الواجبات وبرتبة مخصوصة منه فحيث كانت المخافتة واجبة
على المنفرد ينبغي ان يجب بتركها السجود **قوله** غداة ليلة التعريس روى محمد بن الحسن في كتاب الاثار اخبرنا ابو حنيفة
رضي الله عنه عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال عرس رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من يحرسنا الليلة فقال رجل
من الانصار شاب انا يا رسول الله احرسكم فحرسهم حتى اذا كان من الصبح غلبته عينه فما استيقظوا الا بحر الشمس فقام رسول
الله صلى الله عليه وسلم فتوضا وتوضا اصحابه وامر المؤذن فاذن وصلى ركعتين ثم اقيمت الصلوة فصلى الفجر باصحابه وجهر
فيها بالقراءة كما كان يصليها في وقتها وهذا مرسل وهو حجة عندنا وعند الجمهور ولو لم يكن يعتضد به حملا ما في مسلم
خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انكم تسيرون عشيتكم الى ان قال فكان اول من استيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم
والشمس في ظهره قال فقمنا فزعين ثم قال اركبوا فركبنا فسرنا حتى اذا ارتفعت الشمس نزل ثم دعا بميضاة كانت معي فيها شيء من
الما الى ان قال ثم صلى الغداة فصنع كما كان يصنع كل يوم على ما يعم الجهر وغيره من الاركان كما هو ظاهر اللفظ لا على مجرد اتيانه
الاركان كما حمل قولي الشافعي لانه خلاف الظاهر بلا موجب **قوله** هو الصحيح احترازا عن قول شمس الائمة وفخر الاسلام
وقاضي خان يتخير والجهر افضل هو الصحيح وفي الذخيرة هو الاصح لان القضاء يحكي الاداء وقوله لان الجهر الى اخره حاصله ان الحكم
الشرعي ينتفي بنفي المدرك الشرعي والمعلوم من الشرع كون الجهر على المنفرد تخييرا في الوقت وحتما على الامام مطلقا ولولا الاثر
المذكور لقلنا بتقييده بالوقت في الامام ايضا ومثله في المنفرد معدوم فيبقى الجهر في حقه على الانتفاء الاصلي وهذا يتوقف
على ان الاصل فيه شرعية الاخفاء والجهر بعارض دليل اخر فعند فقده يرجع اليه وفيه نظر بل الظاهر نعلهما انه صلى الله عليه
وسلم كان يجهر في الصلوات كلها فشرع الكفار يغالطونه كما يشير اليه قوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القران
والغوا فيه فاخفى صلى الله عليه وسلم الا في الاوقات الثلاثة فانهم كانوا غيابا نائمين وبالطعام مشغولين فاستقر كذلك فيقتضي
ان الاصل الجهر والاخفاء بعارض وايضا نفي المدرك ممنوع بل هو القياس على دائها بعد الوقت باذان واقامة بل اولى
لان فيها الاعلام بدخول الوقت وبالشروع في الصلوة وقد سن بعد ذلك في القضاء وان لم يكن ثمة من يعلمه بهما فعلم ان المقصود
مراعاة هيئة الجماعة وقد روي من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف من الملائكة ذكره في شرح الكنز **قوله** لم يعد
في الاخريين لمناسب لم يقض ولم يقراها اذ لا يتصور اعادة ما لم يسبق **قوله** وهنا الى اخره مثل هذا الوضع يقتضي ان يقال
لهما يعني من الدلائل في مقابلة قول المخالف بعد ذكر دليله وهو ما ذكر من ان قراءة السورة غير مشروعة في الاخريين فلا يجوز الاتيان
بها لعدم المحل ودليل القضاء لا ما ذكر للمصنف والجواب ان قراءتها الحقها بالشفع الاول لم يخلو عنها الثاني حكما لانه محل لها
بخلاف الفاتحة فان الثاني محلها فتقع قراءتها اداء لانه اقوى المحلية ولو كررها خالف المشروع وقد يقال لذلك قراءة السورة

فان كان ابقاعها فيه يخليه عنها حكما كذلك يجب ان تكون قراءة الفاتحة ثانيا للقضاء تجب ان تلحق بالاوليين فيخلو الثانية
عن تكرارها حكما ثم بعد هذا كله للمتحقق عدم المحلية فلم يكن بها قضاء ولم يقع الجواب عن قوله اذا فات عن محله لا يقضي الا
بدليل واعلم ان المسئلة مربعة فظاهر الرواية ما ذكر وعكسه قول عيسى بن ابان وعن ابي يوسف لا يقضي واحدة منهما وعن ابي
حنيفة رضي الله عنه يقضيهما ثم كيف يرتبهما فقيل يقدم السورة وقيل يقدم الفاتحة وهو الاشبه اذ تقديم السورة على الفاتحة
غير مشروع فلا يكون مخالفا للمعهود قوله ثم ذكر هاهنا دليل على ان الوجوب وهو لفظ الخبر وفي الاصل بلفظ الاستحباب
ولا يخفى انه اصح فيجب التعويل عليه في الرواية لانها ان كانت مؤخرة فغير موصولة بالفاتحة فلم يمكن مراعاتها من كل وجه
قوله هو الصحيح هو ظاهر الرواية احترازا عما عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجهر اصلا لان الجمع شنيع وتغيير السورة
اولى لان الفاتحة في محلها وقلبت تبعا للسورة وعنه يجهر بالسورة دون الفاتحة مراعاة لصفة كل منهما ولا يكون جمعا تقديرا
للالتحاق بمحلها من الاوليين وصححه التمرتاشي وجعله شيخ الاسلام الظاهر من الجواب قوله وفي لفظ الكتاب اشارة اليه
حيث قال ان شاء جهر واسمع نفسه وان شاء خافت فجعل اسماعه نفسه جهرا مقابلا للمخافتة فيكون ادنى دون ذلك وعلى هذا حينئذ
الا تصحيح الحروف وهذا بناء على ان المراد واسمع نفسه لا غير اعتبارا لمفهوم اللقب والا لو كان المراد مجرد ابداء التعليل والمراد
واسمع نفسه بذلك لم يلزم فيه اشارة اليه وفي المحيط قول الهندواني اصح واعلم ان القراءة وان كانت فعل اللسان لكن فعل الذي
من كلام والكلام بالحروف والحرف كيفية تعرض للصوت لا للنفس فمجرد تصحيحها بلا صوت ايماء الى الحروف بعضلات المخارج
لا حروف فلا كلام بقي ان هذا لا يقتضي ان يلزم في مفهوم القراءة ان يصل الى السمع بل كونه بحيث يسمع وهو قول بشر المريسي ولعله المراد
بقول الهندواني بناء على ان الظاهر سماعه بعد وجود الصوت اذا لم يكن مانع قوله وغير ذلك كالتسمية على الذبيحة ووجوب
السجدة بتلاوته وجواز الصلوة قال شيخ الاسلام وكذا الايلاء والبيع على الخلاف وقيل الصحيح في البيع انه لا بد ان يسمع المشتري
قوله وادنى ما يجزي الى آخره القراءة فرض وواجب وسنة ومكروه فالفرض عنده في رواية ما يطلق عليه اسم القرآن ولم يشبه
قصد خطاب احد ونحوه وفي رواية كقولهما والواجب قراءة الفاتحة وثلاث آيات قصار او آية طويلة يعني في غير الاخريين
والاخيرة من المغرب والمسنونة اما في السفر او الحضر ويعلم من الكتاب والمكروه ترك شيء من القراءة الواجبة وفي شرح الطحاوي قراءة
الفاتحة وآية او آيتين مكروه وفي المجتبى ما ذكر الطحاوي يدل على انه لو قرأ مع الفاتحة آية طويلة لا يكون آتيا بالواجب واختلف
المشايخ على قولهما فيما لو قرأ آية طويلة كآية الكرسي قيل لا يجوز وعامتهم انه يجوز واذا كانت هذه الاقسام ثابتة في نفس
الامر فما قيل لو قرأ البقرة ونحوها وقع الكل فرضا وكذا اذا اطال في الركوع والسجود مشكل اذ لو كان كذلك لم يتحقق قدر القراءة الا
فرضا فاين باقي الاقسام وجد القليل المذكور بعد قول الاكثر والاصح ان قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر يوجب احد الامرين من الآية
فما فوقها مطلقا لصدق ما تيسر على كل ما فعلها فاي يكون الفرض ومعنى قسم السنة من الاقسام المذكورة ان يجعل الفرض على الوجه
المذكور وهو ما كان صلى الله عليه وسلم يجعله وهو جعله بعدد الاربعين مثلا الى مائة ومما يكره القراءة خلف الامام وفي غير حالة
القيام وتعيين شيء من القرآن لشيء من الصلوة ثم عنده لو قرأ آية هي كلمات او كلمتان نحو فقتل كيف قدر او ثم نظر جازت بلا خلاف
بين المشايخ اما لو كانت كلمة اسما او حرفا نحو مدهامتان ص ق ن فان هذه آيات عند بعض القراء اختلف فيه على قوله والاصح انه
لا يجوز لانه يسمى عادا لا قاريا وكون نحو ص حرفا غلط بل الحرف مسمى ذلك وهو ليس المقروء والمقروء هو الاسم صاد كلمة فالصواب
في التقسيم ان يقال هي كلمتان او كلمة فلو قرأ نصف آية طويلة مثل آية الكرسي والمداينة قيل لا يجوز لعدم الآية وعامتهم على الجواز
لانه يزيد على ثلاث قصار وتعيين الآية ليصير قاريا عرفا وهو بذلك كذلك اما الكراهة فثابتة ما لم يقرأ الواجب لا سيما به
الاوليين من الفرض ولو قرأ نصف آية مرتين او كرر كلمة مرارا حتى يبلغ قدر آية لا يجوز قوله لانه لا يسمى قاريا بدونه
اي بدون المذكور عرفا قوله وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن من غير فصل فكان مقتضاه الجواز بدون الآية وبه
جزم القدوري فقال الصحيح من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان ما يتناوله اسم القرآن يجوز وهو قول ابن عباس رضي الله
عنهما فانه قال اقرأ ما تيسر معك من القرآن وليس شيء من القرآن بقليل ولانه يتناوله اسم الواجب يخرج عن العهدة فدفع المصنف
بقوله الا ان ما دون الآية خارج منه اي من النص اذ المطلق ينصرف الى الكامل في الماهية ولا يجزم بكونه قاريا عرفا به فلم يخرج
عن عهدة ما لزمه بيقين اذ لم يجزم بكونه من افراده فلم تبرأ به الذمة خصوصا والموضع موضع الاحتياط بخلاف الآية اذ ليست
في معنى ما دون الآية بل يطلق عليه قاريا بها فنبني الوجه من الجانبين قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر واما سبق الخلاف
فقيل على ان الحقيقة المستعملة عنده اولى من المجاز المتعارف وعندهما بالقلب معناه ان كونه غير قاري مجاز متعارف وكونه
قاريا بذلك حقيقة تستعمل فانه لو قيل هنا قاري لم يخطئ المتكلم نظرا الى الحقيقة اللغوية وفيه نظر فانه منع ما دون الآية
بناء على عدم كونه قاريا عرفا واجاز الآية القصيرة لانها الى معناه اي في انه لا يعد به قاريا بل يعد بها قاريا عرفا فالحق
[illegible]
[illegible]
ومن حيث [illegible] قوله لما روي انه صلى الله عليه وسلم قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين رواه
ابو داود والنسائي عن عقبة بن عامر قال كنت اقود برسول الله صلى الله عليه وسلم ناقته في السفر فقال لي يا عقبة الا اعلمك
خير سورتين قرئتا فعلمني قل اعوذ برب الفلق وقل اعوذ برب الناس [illegible] صلى بهما
صلوة الصبح للناس [illegible]
ورواه الحاكم في مستدركه [illegible] سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المعوذتين أمن القرآن هما فأمّنا بهما في صلوة

الفجر ومحمد والجماعة تحسن قوله ولان السفر اثر في [illegible] قال في النهاية هذا التعليل انما ذكر من طرف ابي حنيفة رضي
الله عنه في مسئلة الاوراد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله ويقرأ في الحضر [illegible]
الاربعين والخمسين [illegible] قوله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ
في الفجر بقاف ونحوها [illegible] كان يقرأ في الفجر ما بين الستين الى المائة [illegible]
بالستين الى المائة [illegible] كان صلى الله عليه وسلم يقرأ في الفجر بالصافات قوله ينظر الى آخره وهذا ما
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله والاوساط [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
مباح وبعده مكروه فهنا قريب في العصر بعيد في العشاء قوله لما روي الى آخره روى البخاري انه صلى الله عليه وسلم
كان يقرأ في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب ويطول في الركعة
الاولى ما لا يطول في الثانية وهكذا في العصر وهكذا في الصبح واجاب عنه بانه محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ
وبما دون الثلاث آيات وعلى هذا فيحمل قول الراوي وهكذا في الصبح على التشبيه في اصل الاطالة لا قدرها فان تلك الاطالة
معتبرة شرعا عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمعتبرة اكثر من ذلك القدر وقد قدرت بان يقرأ في الاولى مثلا ثلثين وعشرين
وفي الثانية بتمام الاربعين ولان الاطالة في الصبح لما كانت لان وقته وقت نوم وغفلة فلا بد من كونها بحيث يعتد الاطالة
لكن كون التشبيه في الشيء المتبادر بعدها قال في الخلاصة في قول محمد انه احب قوله ويكره ان يوقت كالسجدة وهل اتى
لنحو الجمعة والمنافقين للجمعة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا راه حتما لا يجزي غيره اما لو قرأ للتيسير عليه او تبركا بقراءته صلى
الله عليه وسلم فلا كراهة لكن بشرط ان يقرأ غيرهما احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرهما لا يجوز ولا تحرير في هذه العبارة بعد
العلم بان الكلام في المداومة والحق ان المداومة مطلقا مكروهة سواء راه حتما يكره غيره او لا لان دليل الكراهة لا يفصل وهو ايهام
التفضيل وهجر الباقي لكن الهجران انما يلزم لو لم يقرأ الباقي في صلوة اخرى فالحق انه ايهام التعيين ثم مقتضى الدليل عدم المداومة
لا المداومة على العدم كما يفعله حنفية العصر بل يستحب ان يقرأ بذلك احيانا تبركا بالمأثور فان لزوم الايهام ينتفي بالترك احيانا
ولذا قالوا السنة ان يقرأ في ركعتي الفجر بقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وظاهر هذا افادة المواظبة على ذلك وذلك لان
الايهام المذكور منتف بالنسبة الى المصلي نفسه قوله لان القراءة ركن فيشتركان فيه اما الاولى فظاهر واما الثانية
فلقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر وهو عام في المصلين وكذا قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بقراءة قوله ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة فاذا صح وجب ان يخص عموم الآية والحديث على طريقة الخصم مطلقا فيخرج
المقتدي وعلى طريقنا لخص ايضا لانهما عام خص منه البعض وهو المدرك في الركوع اجماعا فيجوز تخصيصهما بعده بالمقتدي بالحديث
المذكور وكذا يحمل قوله صلى الله عليه وسلم فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن على غير حالة الاقتداء جمعا بين الادلة بل يقال
القراءة ثابتة من المقتدي شرعا فان قراءة الامام قراءة له فلو قرأ لكان له قراءتان في صلوة واحدة وهو غير مشروع بقي الشأن
في تصحيحه وقد روي من طرق عديدة مرفوعا عن جابر بن عبد الله عنه صلى الله عليه وسلم وقد ضعف واعترف المضعفون
لرفعه مثل الدارقطني والبيهقي وابن عدي بان الصحيح انه مرسل لان الحفاظ كالسفيانين وابي الاحوص وشعبة واسرائيل
وشريك وابي خالد الدالاني وجرير وعبد الحميد وزائدة وزهير رووه عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن
النبي صلى الله عليه وسلم فارسلوه وقد ارسله مرة ابو حنيفة رضي الله عنه كذلك فنقول المرسل حجة عند اكثر اهل العلم فيكتفى

فيا يبحج ابي الفعل على ذلك وعلى طريق الالزام ايضا باقامة الدليل على حجية المرسل فقد رفعه ابو حنيفة بسند صحيح ورووه
ابن الحسن في موطاه انبانا ابو حنيفة حدثنا ابو الحسن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن جابر رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من صلى خلف امام فان قراءة الامام له قراءة وهو طرف الحديث الذين هو موقوفهم ابو نعيم وغيره
صحيح قال احمد بن منيع في مسنده اخبرنا اسحاق الازرق حدثنا سفيان وشريك عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد
عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة قال وحدثنا جرير عن
موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ولم يذكر عن جابر ورواه عبد بن حميد حدثنا
ابو نعيم حدثنا الحسن بن صالح عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم فذكره واسناد حديث جابر الاول صحيح على
شرط الشيخين والثاني على شرط مسلم فهؤلاء سفيان وشريك وجرير وابو الزبير رفعوه بالطرق الصحيحة فبطل عدهم من لم يرفعه
ولو تفرد الثقة وجب قبوله لان الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة فكيف ولم ينفرد والثقة قد يسند الحديث تارة ويرسله
اخرى واخرجه ابن عدي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في ترجمته وذكر فيه قصة وبها اخرجه ابو عبد الله الحاكم قال حدثنا
ابو محمد بن بكر بن محمد بن حمدان الصيرفي حدثنا عبد الصمد بن الفضل البلخي حدثنا مكي بن ابراهيم عن ابي حنيفة رضي الله عنه
عن موسى بن ابي عائشة عن عبد الله بن شداد بن الهاد عن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى ورجل خلفه
يقرا فجعل رجل من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ينهاه عن القراءة في الصلوة فلما انصرف اقبل عليه الرجل قال تنهاني عن
القراءة خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم فتنازعا حتى ذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم من صلى
خلف امام فان قراءة الامام له قراءة وفي رواية لابي حنيفة ان ذلك كان في الظهر او العصر هكذا ان رجلا قرا خلف رسول الله
صلى الله عليه وسلم في الظهر او العصر فاومى اليه رجل فنهاه فلما انصرف قال تنهاني الحديث وهذا يفيد ان اصل الحديث هذا
غير ان جابرا روى منه محل الحكم فقط تارة والمجموع تارة ويتضمن رد القراءة خلف الامام لانه خرج تاييدا لنهي ذلك الصحابي عنها
مطلقا في السرية والجهرية خصوصا في رواية ابي حنيفة رضي الله عنه ان القصة كانت في الظهر او العصر لا اباحة فعلها كما
فيعارض ما روي في بعض الروايات حديث مالي انازع القران انه قال ان كان لا بد فالفاتحة وكذا ما رواه ابو داود والترمذي
عن عبادة بن الصامت قال كنا خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلوة الفجر فقرا رسول الله صلى الله عليه وسلم فثقلت عليه القراءة
فلما فرغ قال لعلكم تقرؤن خلف امامكم قلنا نعم هذا قال لا تفعلوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لم يقرا بها ويقدم لتقدم
المنع على الاطلاق عند التعارض ولقوة السند فان حديث المنع من كان له امام اصح فبطل رد المتعصبين وتضعيف بعضهم
لمثل ابي حنيفة مع تضييقه في الرواية الى الغاية حتى انه شرط التذكر لجواز الرواية بعد علمه انه خطه ولم يشرط الحفاظ هذا
ولو لم يخرجه صاحباه ثم قد عضد بطرق كثيرة عن جابر غير هذه وان ضعفت وبمذاهب الصحابة حتى قال المصنف انه عليه اجماع
الصحابة في موطا مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا صلى احدكم خلف الامام فحسبه قراءة الامام واذا صلى وحده فليقرا قال
وكان ابن عمر لا يقرا خلف الامام ورواه الدارقطني مرفوعا وقال رفعه وهم لكن اذا صح عنده ذلك فالظاهر انه لسماعه منه
صلى الله عليه وسلم فيكون رفعه صحيحا وان كان راويه ضعيفا وروى ابن عدي في الكامل عن اسماعيل بن عمرو بن نجيح ابي
اسحاق البجلي عن الحسن بن صالح عن ابي هارون العبدي عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان له
امام فقراءة الامام له قراءة وقال هذا لا يتابع عليه اسماعيل وهو ضعيف وليس كما قال بل تابعه عليه النضر بن عبد الله روى
الطبراني في الاوسط حدثنا محمد بن ابراهيم بن عامر بن ابراهيم الاصبهاني حدثني ابي عن جدي عن النضر بن عبد الله حدثنا
الحسن الى اخره سندا ومتنا وروي من حديث ابن عباس يرفعه وفيه كلام وروى الطحاوي في شرح الاثار حدثنا يونس بن
عبد الاعلى حدثنا عبد الله بن وهب اخبرني حيوة بن شريح عن بكر بن عمرو عن عبد الله بن مقسم انه سال عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت
وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم فقالوا لا تقرا خلف الامام في شيء من الصلوة وروى الحسن بن محمد في موطاه عن سفيان بن
عيينة عن منصور عن ابي وائل قال سئل عبد الله بن مسعود عن القراءة خلف الامام قال انصت فان في الصلوة شغلا ويكفيك
الامام وروي فيه عن داود بن قيس الفرا المدني قال اخبرني بعض ولد سعد بن ابي وقاص ان سعدا رضي الله عنه قال وددت
الذي يقرا خلف الامام في فيه جمرة ورواه عبد الرزاق الا انه قال في فيه حجر وروى محمد ايضا في موطاه عن داود بن قيس عن
ابن عجلان ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ليت الذي يقرا خلف الامام حجرا واخرجه ايضا عبد الرزاق واخرج الطحاوي
عن حماد بن سلمة عن ابي جمرة قال قلت لابن عباس اقرا والامام بين يدي قال لا وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن جابر قال
لا تقرا خلف الامام ان جهر ولا ان خافت واخرج هو وعبد الرزاق من قول علي رضي الله عنه قال من قرا خلف الامام فقد اخطا
الفطرة واخرجه الدارقطني من طرق وقال لا يصح اسناده وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء هذا يرويه عبد الله بن ابي ليلى
الانصاري عن علي وهو باطل ويكفي في بطلانه اجماع المسلمين على خلافه واهل الكوفة انما اختاروا ترك القراءة خلف الامام فقط
لا انهم لم يجيزوا ذلك وابن ابي ليلى هذا رجل مجهول انتهى وليس ما نسبه الى اهل الكوفة بصحيح بل هم يمنعونه وهي عندهم تكره
والمراد كراهة التحريم كما يفيده قول المصنف وعندهما اكثر لما فيه من الوعيد وصرح بعض المشايخ بانها لا تحل خلف الامام فقد عرف
من طريق اصحابنا انهم لا يطلقون الحرام الا على ما حرمته بقطعي وفي سنن النسائي عن هارون بن عبد الله حدثنا زيد بن
الحباب حدثنا معاوية بن صالح حدثنا ابو الزاهرية حدثني كثير بن مرة الحضرمي عن ابي الدرداء سمعته يقول سئل رسول
الله صلى الله عليه وسلم افي كل صلوة قراءة قال نعم قال رجل من الانصار وجبت هذه فالتفت الي وكنت اقرب القوم منه فقال ما ارى
الامام اذا ام القوم الا قد كفاهم فان لم يكن هذا من كلام النبي صلى الله عليه وسلم بل من كلام ابي الدرداء فلم يكن ليروي

وحديث ابي داود والترمذي
غايته ما فيه بيان جواز
الفاتحة والترمذي له

عن النبي صلى الله عليه وسلم في كل صلوة قراءة ثم يفتي بقراءة الامام عن المقتدي الا لعلمه فيه من النبي صلى الله عليه
وسلم **قوله** قال صلى الله عليه وسلم واذا قرا فانصتوا رواها مسلم زيادة في حديث اذا كبر الامام فكبروا وقد ضعفها
ابو داود وغيره ولم يلتفت الى ذلك بعد صحة طريقها وثقة راويها وهذا هو الشاذ المقبول ومثل هذا هو الواقع في حديث من كان
له امام فقراءة الامام له قراءة **قوله** بالنص يعني قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا والانصات لا يخص الجهرية
لانه عدم الكلام لكن قيل انه السكوت للاستماع لا مطلقا وحاصل الاستدلال بالاية ان المطلوب امران الاستماع والسكوت فيعمل
بكل منهما فالاول يخص الجهرية والثاني لا فيجري على اطلاقه فيجب السكوت عند القراءة مطلقا وهذا بناء على ان ورود الاية في القراءة
في الصلوة واخرج البيهقي عن الامام احمد قال اجمع الناس على ان هذه الاية في الصلوة واخرج عن مجاهد كان صلى الله عليه وسلم يقرا
في الصلوة فسمع قراءة فتى من الانصار فنزل واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واخرج ابن مردويه في تفسيره قال حدثنا ابو اسامة
عن سفيان عن ابي المقدام هشام بن زياد عن معاوية بن قرة قال سالت بعض اشياخنا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم احسبه
قال عبد الله بن مغفل كل من سمع القران وجب عليه الاستماع والانصات قال انما نزلت هذه الاية واذا قرئ القران فاستمعوا له
وانصتوا في القراءة خلف الامام هذا وفي كلام اصحابنا ما يدل على وجوب الاستماع في الجهر بالقران مطلقا قال في الخلاصة رجل يكتب
الفقه وبجنبه رجل يقرا القران فلا يمكنه استماع القران فالاثم على القارئ وعلى هذا لو قرا على السطح في الليل جهرا والناس نيام
يا ثم وهذا صريح في اطلاق الوجوب ولان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب **فروع** في القراءة خارج الصلوة يستحب لمن يريدها
ان يلبس احسن ثيابه ويتعمم ويستقبل وكذا العالم للعلم تعظيما له ولو قرا مضطجعا فلا باس ويضم رجليه عند القراءة لانه تعظيم
التاثم بخلاف مدهما فانه سوء ادب ولو قرا ماشيا او عند النسج ونحوه من الاعمال او هي عند الغزل ونحوه ان كان القلب حاضرا غير
مشتغل لا يكره ويختم القران في الصيف اول النهار وفي الشتاء اول الليل وقراءة القران كله في يوم افضل من قراءة سورة الاخلاص
خمسة الاف مرة هذا في حق قارئ القران وقراءتها ثلاثا عند الختم خارج الصلوة اختلف المشايخ في استحبابه واستحسنه مشايخ العراق
وفي المكتوبة لا يزيد على مرة ولا يقرا في المغتسل والمخرج والحمام ومكشوف العورة او امراته هناك تغتسل مكشوفة وكذا الذكر والمختار
في الحمام ان الكراهة ان جهر وفيه احد مكشوف العورة وتعلم باقي القران لمن تعلم بعض الفرائض افضل من صلوة التطوع وتعلم الفقه
افضل من تعلم باقي القران وجميع الفقه لا بد منه وتعلم المراة من المراة احب من تعليمها من الاعمى **قوله** على سبيل الاحتياط فيما
يروى عن محمد يقتضي هذه العبارة انها ليست ظاهر الرواية عنه كما قال في الزكوة خلافا لابي يوسف فيما يروى عنه في دين الزكوة
وهو الذي يظهر من قوله في الذخيرة وبعض مشايخنا ذكروا ان على قول محمد لا يكره وعلى قولهما يكره ثم قال في الفصل الرابع الاصح انه
يكره والحق ان قول محمد كقولهما فان عباراته في كتبه مصرحة بالتجافي عن خلافه فانه في كتاب الاثار في باب القراءة خلف الامام
بعدما اسند الى علقمة بن قيس انه ما قرا قط فيما يجهر فيه ولا فيما لا يجهر فيه قال وبه ناخذ لا نرى القراءة خلف الامام في شيء من
الصلوة يجهر فيه او لا يجهر ثم استمر في اسناد الاثار حتى قال محمد لا ينبغي ان يقرا خلف الامام في شيء من الصلوات وفي موطائه
بعد ان روى في منع القراءة في الصلوة ما روي قال قال محمد لا قراءة خلف الامام فيما جهر ولا فيما لم يجهر فيه بذلك جاءت عامة
الاخبار وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال السرخسي تفسد صلوته في قول عدة من الصحابة ثم لا يخفى ان الاحتياط في عدم القراءة
خلف الامام لان الاحتياط هو العمل باقوى الدليلين وليس مقتضى اقواهما القراءة بل المنع **قوله** لما فيه من الوعيد تقدم بعضه
فيما اسندناه من اقوال الصحابة **قوله** وان قرا الامام اية الترغيب الى قوله وذلك لان الله تعالى وعده بالرحمة اذا استمع قال تعالى فاستمعوا
له وانصتوا لعلكم ترحمون ووعده حتم واجابة دعاء المتشاغل عنه به غير مجزوم به وكذا الامام لا يشتغل بغير القراءة سواء امر في
الفرض او النفل اما المنفرد ففي الفرض كذلك وفي النفل يسال الجنة ويتعوذ من النار عند ذكرهما ويتفكر في اية المثل وقد ذكر
فيه حديث حذيفة صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل فما مر باية فيها ذكر الجنة الا وقف وسال الله تعالى الجنة
وما مر باية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ من النار وهذا يقتضي ان الامام يفعل في النافلة وهم صرحوا بالمنع الا انهم علموه
بالتطويل على المقتدي فعلى هذا لو ام من يعلم منه طلب ذلك يفعله **قوله** الا ان يقرا الخطيب افاد وجوب السكوت في الثانية كما
ايضا ما خلا المستثنى وروي الاستثناء عن ابي يوسف واستحسنه بعض المشايخ لان الامام حكى امر الله بالصلوة واشتغل هو بالا
فيجب عليهم موافقته والاشبه عدم الالتفات **قوله** وكذلك في الخطبة هذا اذا كان بحيث يسمع فاما النائي ففي رواية
فيه عن المتقدمين واختلف المتاخرون والاحوط السكوت يعني عدم القراءة والكتابة ونحوها لا الكلام المباح فانه مكروه في المسجد
في غير حال الخطبة فكيف في حالها ولانه ان لم يسمع فقد يشوش همهمته على من يقرب منه وهو بحيث يسمع وكذا الامام لا يتكلم
في خلالها الذكر المنظوم يذهب بهائه والتشميت ورد السلام على هذا لان السلام ممنوع في هذه الحالة فلا ينهض سببا للايجاب
الرد وعن الفضلي ان على هذا السلام على المدرس في درسه والقارئ وصاحب الورد في ورده وسلام المكدي لقصده به المال
لا افشاء السلام واعلم ان حديث المدرس يحتاج الى نية خالصة في عدم الرد فليحذر من تلبيس النفس قصد العظمة بقصد العبادة
وانه يشتغل عنها بالرد والله مطلع على ما في الضمير **فروع** معمة في الفتاوى القراءة في الركعتين من اخر السورة افضل او من
بتمامها قال ان كان اخر السورة اكثر من السورة التي اراد قراءتها كان اخر السورة افضل وينبغي ان يقرا في الركعتين اخر سورة
واحدة لا اخر سورة في كل ركعة فانه مكروه عند الاكثر وفي الخلاصة اذا قرا سورة واحدة في ركعتين اختلف فيه والاصح انه لا يكره
لكن لا ينبغي ان يفعل ولو فعل لا باس به وكذا لو قرا وسط السورة او اخر سورة في الاولى وفي الثانية وسط سورة اخرى لا ينبغي
ان يفعل ولو فعل لا باس به وفي نسخة الحلواني قال بعضهم يكره ولو جمع بين سورتين في ركعة لا ينبغي ان يفعل ولو فعل لا باس به
والانتقال من اية من سورة الى اية من سورة اخرى او من هذه السورة بينهما ايات مكروه وكذا الجمع بين سورتين بينهما سورة او سورتان

لان النظر في جلاله

او سورة في ركعة اما في الركعتين
فان كان بينهما سورة

لايكره وان كان سورة قيل يكره وقيل ان كانت طويلة لا يكره كما اذا كانت سورتان قصيرتان وان قرا في ركعة سورة وفي الثانية
ما فوقها او فصل ذلك في كل ركعة فهو مكروه وان وقع هذا من غير قصد بان قرا في الاولى بقل اعوذ برب الناس يقرا في الثانية
هذه السورة ايضا قال في الخلاصة هذا كله في الفرائض اما في النوافل فلا يكره وعندي في الكلية نظر فانه صلى الله عليه وسلم
نهى بلالا عن الانتقال من سورة الى سورة وقال له اذا ابتدات سورة فاتمها على نحوها حين سمعه ينتقل من سورة الى سورة في التهجد
ولو قصد سورة وافتتح غيرها فاراد تركها الى المقصود كره ذلك ولو كان حرفا واحدا ولو كبر للركوع ثم بدا له ان يزيد في القراءة لا باس
به ما لم يركع

باب الامامة

الجماعة سنة وما زاد على الواحد جماعة في غير الجمعة عن محمد رحمه
الله **قوله** الجماعة سنة لايطابق دليله الذي ذكره الدعوى اذ مقتضاه الوجوب الا لعذر الا ان يريد ان ثبوتها بالسنة ومحل
الخلاف في المسئلة انها فرض عين الا من عذر وهو قول احمد وداود وعطاء وابي ثور وعن ابن مسعود وابي موسى الاشعري
وغيرهما من سمع النداء ثم لم يجب فلا صلوة له وقيل على الكفاية وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وفي المفيد انها واجبة
وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع تجب على العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الجماعة من غير حرج واذا فاتته
لايجب عليه الطلب في المساجد بلا خلاف بين اصحابنا بل ان اتى مسجدا آخر للجماعة فحسن وان صلى في مسجد حيه منفردا فحسن وذكر
القدوري يجمع باهله ويصلي بهم يعني وينال ثواب الجماعة وقال شمس الائمة الاولى في زماننا تتبعها وسئل الحلواني عمن يجمع باهله
احيانا هل ينال ثواب الجماعة فقال لا ويكون بدعة ومكروها بلا عذر واختلف في الافضل من جماعة مسجد حيه وجماعة المسجد
الجامع واذا كان مسجدان يختار اقدمهما فان استويا فالاقرب وان صلى في الاقرب مع اقامة غيره فان كان في ملاحق
[illegible] على الاطلاق تفريع على افضلية الاقرب مطلقا الا على فضل الجامع فلو كان الرجل متفقها فجعل [illegible]
لدرسه او لمجلس العامة افضل بالاتفاق وقد سمعت ان الجماعة تسقط بالعذر ومن الاعذار المرض وكون مقطوع اليد والرجل
من خلاف او مفلوجا او مستخفيا من السلطان [illegible] الشيخ العاجز وغيرهم [illegible]
ابي حنيفة رضي الله عنه والظاهر انه اتفاق والخلاف في الجمعة لا الجماعة ففي الدراية قال لا يجب على الاعمى والمطر والطين
والبرد الشديد والظلمة الشديدة في الصحيح وعن ابي يوسف سالت ابا حنيفة عن الجماعة في طين وردغة فقال لا احب تركها
وقال محمد في الموطا الحديث رخصة يعني قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلت النعال فالصلوة في الرحال [illegible]
قال يا رسول الله اني ضرير شاسع الدار ولي قائد لا يلائمني فهل تجد لي رخصة ان اصلي في بيتي قال اتسمع النداء قال نعم قال ما اجد
لك رخصة رواه ابو داود واحمد والحاكم وغيرهم [illegible]
على الاعمى انه صلى الله عليه وسلم رخص لعتبان بن مالك في تركها وقيل الجماعة سنة مؤكدة في قوة الواجب هذه ابعد الاقوال ووجه
الاول قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان آمر بالصلوة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من
حطب الى قوم يتخلفون عن الصلوة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار وقيل المراد الجمعة بدليل ما عن ابي هريرة رضي الله
عنه عنه صلى الله عليه وسلم لقد هممت ان آمر فتيتي فيجمعوا حزما من حطب ثم اتي قوما يصلون في بيوتهم ليس بهم علة فاحرق
عليهم قيل ليزيد بن الاصم الجمعة عنى او غيرها قال صمتا اذناي ان لم اكن سمعت ابا هريرة يأثره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولم يذكر جمعة ولا غيرها رواه مسلم وغيره [illegible] عن ابن مسعود رضي الله عنه [illegible]
الجمعة رواه مسلم فيحمل على انهما واقعتان رواية في الجمعة ورواية في الجماعة وكلاهما صحيح وروى ابن ماجة عنه صلى الله عليه وسلم
من سمع النداء فلم يأته فلا صلوة له الا من عذر رواه الحاكم [illegible]
خبر الواحد [illegible] في حديث ابن مسعود لا حجة فيه للقائلين بالسنية اذ
لا ينافي الوجوب في خصوص ذلك الاطلاق وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه من سره ان يلقى الله غدا مسلما فليحافظ على هؤلاء
الصلوات حيث ينادى بهن فان الله شرع لنبيكم سنن الهدى وانهن من سنن الهدى ولو انكم صليتم في بيوتكم كما يصلي هذا المتخلف
في بيته لتركتم سنة نبيكم ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم وما من رجل يتطهر فيحسن الطهور ثم يعمد الى مسجد من هذه المساجد الا كتب الله له بكل خطوة يخطوها
حسنة ويرفعه بها درجة ويحط عنه بها سيئة ولقد رايتنا وما يتخلف عنها الا منافق معلوم النفاق ولقد كان الرجل يؤتى به
يهادى بين الرجلين حتى يقام في الصف وعنه الا ان سنن الهدى اعم من الواجب لغة كصلوة العيد وقوله لضللتم يعطي الوجوب ظاهرا
وفي رواية لابي داود عنه لكفرتم ولعل حديث ابن مسعود هذا هو الذي ذكره المصنف بناء على انه ذكر بعضه بالمعنى الا انه
رفع وقوله لا يتخلف عنها الا منافق فاداته وعيد منه صلى الله عليه وسلم يعني ان وصف النفاق تسبب عن التخلف الا اخبار ان
الواقع ان التخلف لايقع الا من منافق فان الانسان قد يتخلف كسلا مع صحة الاسلام ويقين التوحيد وعدم النفاق وحديث
ابن مسعود انما يفيد ان الواقع اذ ذاك عدم التخلف الا من منافق على ان معنى هذه الزيادة روي مرفوعا عنه صلى الله عليه وسلم
قال الجفاء كل الجفاء والكفر والنفاق من سمع منادي الله ينادي الى الصلوة فلا يجيبه رواه احمد والطبراني وفي رواية للطبراني عنه صلى
الله عليه وسلم بحسب المؤمن من الشقاء والخيبة ان يسمع المؤذن يثوب بالصلوة فلا يجيبه والتثويب هنا الاقامة سماها به لان الاقامة
عود الى الاعلام بعد الاعلام بالاذان اما التثويب بين الاذان والاقامة فلم يكن على عهده صلى الله عليه وسلم على ان هذا يفيد
تعليق الوجوب بسماع الاقامة بعد ثبوت حسنه وتوقف الوعيد في حديث التحريق على كونه لترك الحضور انما هو ظاهر قوله
لا يشهدون الصلوة وقوله في الحديث الآخر يصلون في بيوتهم ليست بهم علة كما يعطيه ظاهر اسناد الشارع في مثل نحو بنو فلان
ياكلون الربا عادتهم فيكون الوجوب للحضور احيانا والسنة المؤكدة التي تقرب منه المواظبة عليها وما يتمسك به مثبتوا السنة
من قوله صلى الله عليه وسلم صلوة الرجل في الجماعة تفضل على صلوته في بيته او سوقه سبعا وعشرين ضعفا فانه يقتضي ثبوت الصحة

والفضيلة بلا جماعة يجاب بانه لا يستلزم اكثر من ثبوت صحة ما في البيت والسوق فيما فيه ولو كان مقتضاه الصحة مطلقا
بلا جماعة لم يدل على سنيتها لجواز ان الجماعة ليست من افعال الصلوة فيكون تركها مؤثما لا مفسدا وحاصله ايجاب فعل الصلوة في
جمع كايجاب فعلها في ارض غير مغصوبة وزمان غير مكروه فان قلت لم لا تقول في الجواب انه يقتضي الصحة وعدم الوجوب لا ينافيها
فالجواب ان اللزوم ملاحظ باعتبارين باعتبار صدوره من الشارع وباعتبار ثبوته في حقنا فملاحظته بالاعتبار الثاني
ان كان طريق ثبوته من الشارع قطعيا كان متعلقه الفرض وهو في ترك مقتضاه الصحة وان كان ظنيا كان الوجوب ولو رتبنا
لا الاثم الوجوب بل لان ثبوته عنه صلى الله عليه وسلم ليس قطعيا فانا لو قطعنا به عنه نافي ولهذا لا يثبت هذا القسم اعني الواجب
في حق من سمع من النبي صلى الله عليه وسلم مشافهة مع قطعية دلالة المسموع فليس في حقه الا الفرض الذي عدمه مناف
للصحة او غير اللازم من السنة فما بعدها فظهر بهذا ان ملاحظته بالاعتبار الاول ليس فيه وجوب بل الفرضية او عدم
اللزوم اصلا والكلام فيما نحن فيه انما هو باعتبار صدوره منه صلى الله عليه وسلم انه قاله ولم يكن لمعنى ظاهر اولى فلا يكون
بهذا الاعتبار متعلق الخطاب الا الافتراض او عدم اللزوم فلا ينافي الوجوب بان الوجوب لا ينافي عدمه الصحة فتامل وقد حمل
الى هنا ادلة المذاهب سوى مذهب الكفاية وكانه يقول المقصود من الافتراض اظهار الشعار وهو يحصل بفعل البعض وهو ضعيف
اذ لا شك في انها كانت تقام على عهده صلى الله عليه وسلم في مسجده ومع ذلك قال في المتخلفين ما قال وهم بتحريقهم ولم يصدر
مثله عنه فيمن تخلف عن الجنازة مع اقامتها بغيرهم **قوله** يؤم القوم الحديث اخرجه البخاري والفظ لمسلم يؤم القوم اقرؤهم
لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فاقدمهم
اسلاما ولا يؤم الرجل في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكرمته الا باذنه قال الشيخ في رواية مكان اسلاما سنا ورواه
ابن حبان والحاكم الا ان الحاكم قال عوض فاعلمهم بالسنة فافقههم فقها فان كانوا في الفقه فاكبرهم سنا وفي لفظة عن
واسناده صحيح واختلف المشايخ في الاختيار منهم من اختار قول ابي يوسف ومنهم كالمصنف من اختار قول ابي حنيفة ومحمد
وهو ان الاعلم اولى بعد كونه يحسن القراءة المسنونة وحمل المصنف هذا الحديث المختار عنده بناء على ان الاقرا كان اعلم لتلقيهم
القرآن باحكامه ونظر فيه برواية الحاكم ولو صح فانما مفاده ان الاقرا اعلم باحكام الكتاب فصار الحاصل يؤم القوم اقرؤهم
اي اعلمهم بالقراءة واحكام الكتاب فانهما متلازمان على ما ادعى وان كانوا في القراءة والعلم باحكام الكتاب سواء فاعلمهم بالسنة
وهذا او لا يقتضي في رجلين احدهما متبحر في مسائل الصلوة والآخر متبحر في القراءة وسائر العلوم ومنها احكام الكتاب ان التقدمة
للثاني لكن المصرح في الفروع عكسه بعد احسان القدر المسنون والتعليل الذي ذكره المصنف يفيد حيث قال لان العلم يحتاج اليه في
سائر الاركان والقراءة لركن واحد وثانيا يكون النص ساكتا عن الحال بين من انفرد بالعلم عن الاقرئية بعد احسان المسنون
ومن انفرد بالاقرئية عن العلم لا كما ظن المصنف فانه لم يقدم الاعلم فقط اي الذي ليس باقرا مطلقا في الحديث على ان التقديم
بل من اجتمع فيه الاقرئية والاعلمية اللهم الا ان يدعي انه اراد بلفظ الاقرا الاعلم فيكون مجازا خلاف الظاهر بل الظاهر انه
اراد الاقرا غير ان الاقرا يكون اعلم باتفاق الحال اذ ذاك فاما المنفرد بالاقرئية والمنفرد بالاعلمية فلم يتناولهما النص فلا
يجوز الاستدلال به على الحال بينهما كما فعل المصنف فان قيل فليكن اراد الاقرا لكنه معلل بكونه اعلم فيفيد في محل النزاع والجواب
انه لو سلم فانما يكون معللا بالاعلمية احكام الكتاب دون السنة والاتفاق على انه ليس كذلك اذ المقصود الاعلمية باحكام الصلوة
على ما نقلنا ويشير اليه تعليل المصنف وهي لا تستفاد من الكتاب بل من السنة اذ اثبات ما يفسد الصلوة وما يكره فيها على كثرة
شعبه ومسائل الاستخلاف يعرف ذلك من الكتاب ام من السنة وليس تضمن الاقرئية التعليل بالاعلمية بالسنة الا ترى انه قال
بعده فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة ولهذا استدل به جماعة لابي يوسف واستدل المختار المصنف بما اخرجه الحاكم
يؤم القوم اقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فافقههم في الدين فان كانوا في الفقه سواء فاقرؤهم للقرآن ولا يؤم الرجل
في سلطانه ولا يقعد على تكرمته الا باذنه وسكت عنه وهو معلول بالحجاج بن ارطاة والحق ان عبارتهم فيه لا تخفى ولكن لا تقوى
قوة حديث ابي يوسف واحسن ما يستدل به لمختار المصنف حديث مروا ابا بكر فليصل وكان ثمة من هو اقرا منه لا اعلم دليل
الاول قوله صلى الله عليه وسلم اقرؤكم ابي ودليل الثاني قول ابي سعيد كان ابو بكر اعلمنا وهذا آخر الامرين من رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيكون المعول عليه وفي المجتبى فان استويا في العلم واحدهما اقرا فقدموا غيره اساؤوا ولا ياثمون **قوله** فاورعهم
الورع اجتناب الشبهات والتقوى اجتناب المحرمات والله سبحانه اعلم بالحديث المذكور ويروى الحاكم عنه صلى الله عليه وسلم
ان سركم ان تقبل صلاتكم فليؤمكم خياركم فان صح والا فالضعيف غير الموضوع يعمل به في فضائل الاعمال او يحمل على ما بعد التساوي
في العلم والقراءة والذي في الحديث الصحيح بعدهما التقدير بالقدمية في الهجرة وقد انتسخ وجوب الهجرة فوضعوا مكانها الهجرة عن الخطايا
وفي حديث والمهاجر من هجر الخطايا والذنوب الا ان يكون اسلم في دار الحرب فانه تلزمه الهجرة الى دار الاسلام فاذا هاجر
فالذي نشأ في دار الاسلام اولى منه اذا استويا فيما قبلها وكذا اذا استويا في سائر الفضائل الا ان احدهما اقدم ورعا قدم
وحديث وليؤمكما اكبركما تقدم في باب الاذان فان كانوا في السن سواء فاحسنهم خلقا فان كانوا فاحسنهم فان كانوا فاصبحهم
وجها وفسر في الكافي حسن الوجه بان يصلي بالليل كانه ذهب الى ما روي عنه صلى الله عليه وسلم من صلى بالليل حسن وجهه
بالنهار والمحدثون لا يثبتونه والحديث في ابن ماجة عن اسماعيل بن محمد الطلحي عن ثابت بن موسى الزاهد عن شريك عن الاعمش
عن ابي سفيان عن جابر مرفوعا من كثرت صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار قال ابو حاتم كتبته عن ثابت فذكرته لابن نمير
فقال الشيخ يعني ثابتا لا باس به والحديث منكر قال ابو حاتم والحديث موضوع وقال الحاكم دخل ثابت بن موسى على شريك بن عبد
الله القاضي والمستملي بين يديه وشريك يقول حدثنا الاعمش عن ابي سفيان عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم

يذكر للنبي فلما نظر الى ثابت بن موسى قال من كثرت صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وانما اراد ثابتا الزهد والورع فظن
ثابت انه متن ذلك السند فكان يحدث به بذلك السند وانما هو قول شريك ومنعوه من جعله من قول شريك عقيبه كمتن ذلك
السند وهو يعقد الشيطان على قافية راس احدكم الحديث الثابت فادرجه ثابت وجميع المحدثين على بطلانه ثم ان استووا في الحسن
فاكبرهم نسبا فان كانوا سواء في هذه كلها اقرع بينهم او الخيار الى القوم واختلف في المسافر والمقيم قيل هما سواء وقيل المقيم اولى
وفي الخلاصة رجل يصلح للامامة يؤم اهل محلة غير محلته في رمضان ينبغي ان يخرج الى تلك المحلة قبل وقت العشاء فلو ذهب بعده
كما يكره السفر بعد دخول وقت الجمعة وفيها في موضع اخر ان كان الامام يتنحنح عند القراءة ان لم يكن كثيرا لا باس به وان كثر فغيره
اولى منه الا ان يكون يتبرك بالصلوة خلفه فهو افضل قوله ويكره تقديم العبد الى اخره فلو اجتمع المعتق والحر الاصلي واستويا
في العلم والقراءة فالحر الاصلي اولى وحاصل كلامه ان الكراهة فيمن سوى الفاسق للتنفير والجهل ظاهر وفي الفاسق لانه لا
لظهور تساهله في الطهارة ونحوها وفي الدراية قال اصحابنا لا ينبغي ان يقتدى بالفاسق الا في الجمعة لان في غيرها يجد اماما غيره
انتهى يعني انه في غير الجمعة بسبيل من ان يتحول الى مسجد اخر ولا ياثم في ذلك ذكره في الخلاصة وعلى هذا فيكره في الجمعة اذا تعددت
اقامتها في المصر على قول محمد وهو المفتى به لانه بسبيل من التحول حينئذ وفي المحيط لو صلى خلف فاسق او مبتدع احرز ثواب الجماعة
لكن لا يحرز ثواب المصلي خلف تقي انتهى يريد بالمبتدع من لم يكفر ولا باس بتفصيله الاقتداء باهل الاهواء جائز الا الجهمية والقدرية
والروافض الغالية والقائل بخلق القران والخطابية والمشبهة وجملته ان من كان من اهل قبلتنا ولم يغل حتى لم يحكم بكفره تجوز
الصلوة خلفه وتكره ولا تجوز الصلوة خلف منكر الشفاعة والرؤية وعذاب القبر والكرام الكاتبين لانه كافر لتوارثهم هذه الامور
عن الشارع عليه السلام ومن قال لا يرى لعظمته وجلاله فهو مبتدع كذا قيل وهو مشكل على الدليل اذا تاملت ولا يصلى خلف منكر
المسح على الخفين والمشبه اذا قال لله تعالى يد ورجل كما للعباد فهو كافر ملعون وان قال جسم لا كالاجسام فهو مبتدع لانه ليس فيه
الا اطلاق لفظ الجسم عليه وهو موهم للنقص فرفعه بقوله لا كالاجسام فلم يبق الا مجرد الاطلاق وذلك معصية ينتهض سببا
للعقاب لما قلنا من الايهام بخلاف ما لو قال على التشبيه فانه كافر وقيل يكفر بمجرد الاطلاق ايضا وهو حسن بل اولى بالتكفير وفي
الروافض ان فضل عليا على الثلاثة فمبتدع وان انكر خلافة الصديق او عمر فهو كافر ومنكر المعراج ان انكر الاسراء الى بيت المقدس
فكافر وان انكر المعراج منه فمبتدع انتهى من الخلاصة الا تعليل لاطلاق الجسم مع نفي التشبيه وروى محمد عن ابي حنيفة وابي يوسف
ان الصلوة خلف اهل الاهواء لا تجوز وفي الحلوائي يمنع الصلوة خلف من يخوض في علم الكلام ويناظر اصحاب الاهواء كانه بناه على ما عن
ابي يوسف انه قال لا يجوز الاقتداء بالمتكلم وان تكلم بحق قال الهندواني يجوز ان يكون مراد ابي يوسف من يناظر في دقائق علم الكلام
قال صاحب المجتبى اما قول ابي يوسف لا تجوز الصلوة خلف المتكلم فيجوز ان يريد الذي قرره ابو حنيفة حين راى ابنه حمادا يناظر في الكلام
فنهاه فقال رايتك تناظر في الكلام وتنهاني فقال كنا نناظر وكان على رؤوسنا الطير وانتم تناظرون وتريدون زلة صاحبكم ومن اراد
زلة صاحبه فقد اراد ان يكفر فهو قد كفر قبل صاحبه فهذا هو الخوض المنهي عنه وهذا المتكلم لا يجوز الاقتداء به واعلم ان الحكم بكفر
من ذكرنا من اهل الاهواء مع ما ثبت عن ابي حنيفة والشافعي من عدم تكفير اهل القبلة من المبتدعة كلهم محمله ان ذلك المعتقد نفسه
كفر فالقائل به قائل بما هو كفر وان لم يكفر بناء على كون قوله ذلك عن استفراغ وسعه مجتهدا في طلب الحق لكن جزمهم ببطلان الصلوة
خلفه لا يصح هذا الجمع اللهم الا ان يراد بعدم الصلوة خلفهم عدم الحل اي عدم حل ان يفعل وهو لا ينافي الصحة والا فهو مشكل والله
سبحانه اعلم بخلاف مطلق اسم الجسم مع نفي التشبيه فلم يبق منه الا التساهل والاستخفاف بذلك وفي مسئلة تكفير اهل الاهواء قول
اخر ذكرته في الرسالة المسماة بالمسايرة ويكره الاقتداء بالمشهور باكل الربوا فيجوز بالشافعي بشروط نذكرها في باب الوتر ان شاء الله تعالى
فهل يجوز الاقتداء بالحنفي في الوتر ممن يرى قول ابي يوسف فنذكر فيه ايضا ان شاء الله تعالى قوله لقوله صلى الله عليه وسلم
صلوا خلف كل بر وفاجر تمامه في رواية الدارقطني وصلوا على كل بر وفاجر واعلم بان مكحولا لم يسمع من ابي هريرة ومن دونه ثقات
وحاصله ان من يسمى الارسال عند الفقهاء وهو مقبول عندنا وقد رواه بطرق اخر بالفاظ اخر واعلم وقد روي هذا المعنى من عدة
طرق للدارقطني وابي نعيم والعقيلي كلها مضعفة من قبل بعض الرواة وبذلك يرتقي الى درجة الحسن عند المحققين وهو الصواب
قوله لقوله عليه السلام في الصحيحين اذا صلى احدكم للناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم والكبير واذا صلى لنفسه فليطول
ما شاء وفي لفظ لمسلم الصغير والكبير والضعيف والمريض وذا الحاجة وفيهما عن انس ما صليت خلف امام قط اخف صلوة ولا اتم من
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بحثنا ان التطويل هو الزيادة على القراءة المسنونة فانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وكانت قراءته
هي المسنونة فلا بد من كون ما نهى عنه غير ما كان دابه الا لضرورة وقراءة معاذ لما قال له عليه السلام ما كان كانت بالبقرة على ما في
مسلم ان معاذا افتتح سورة البقرة فانحرف رجل فسلم ثم صلى وحده وانصرف وقوله عليه السلام له اذا اممت بالناس فاقرأ بالشمس وضحاها و
وسبح اسم ربك الاعلى واقرأ باسم ربك والليل اذا يغشى لانها كانت العشاء لانها الموعود في الصحيحين صلى معاذ العشاء فطول عليهم
فانصرف رجل منا فصلى فاخبر معاذ عنه فقال انه منافق فاتى الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال له الحديث ووقع عند ابي داود
انها كانت المغرب ووقع في مسند احمد ان السورة كانت اقتربت الساعة قال النووي صحيح فيجمع بانهما قضيتان لشخصين عن ان الرجل
قيل فيه حرم وقيل فيه حازم وقيل سليم وقد يقال ان معاذا لم يكن ليفعله بعد نهيه عليه السلام اياه مرة لتصير له قضيتان
ورد البيهقي رواية المغرب قال روايات العشاء اصح ثم معلوم انه عليه السلام لم يرد العموم اذ نعلم انه لم يرد التسوية بين سائر
الصلوات في القراءة حتى تكون المغرب كالفجر فضلا على العشاء وان قوم معاذ كان العذر متحققا فيهم لا كسل منهم فامرهم بذلك
لذلك كما ذكر انه قرأ عليه السلام بالمعوذتين في الفجر فلما فرغ قالوا له اوجزت قال سمعت بكاء صبي فخشيت ان تفتن امه وعلى هذا
لا حاجة الى التخصيص بالموعود بل هو على العموم فيما التطويل فيه سنة قوله لانها لا تخلو عن محرم فان ترك التقدم للامام

الرجال المحرم وكذا صرح الشارح بتسميته في الكافي مكروها وهو الحق اي كراهة تحريم لان مقتضى المواظبة على التقدم منه عليه السلام
بلا ترك الوجوب فلعدمه كراهة التحريم فاسم المحرم مجاز واستلزم ما ذكر ان جماعة النساء تكره كراهة تحريم لان ملزوم متعلق
الحكم اعني الفعل المعين ملزوم لذلك الحكم ثم شبهها بجماعة العراة فاقتضى ايضا انها تكره كذلك لاتحاد اللازم فهو احد الامور
اما ترك واجب التقدم واما زيادة الكشف الذي هو اخص من كشف المراة اذا تقدمت وهي لابسة ثوبا من قرنها الى قدمها فان الكراهة
ثابتة في حقها ايضا ولا كشف عورة فكيف بالعاري المتعرض للنظر او زيادة كشف عورة بتقدير على ستر بعضها ثم ثبوت كراهة تقدمها
وهي بهذا الستر المذكور انما يتم الاستدلال عليه بفعل عائشة فقط لما امت فانها ما تركت واجب التقدم الا لامر هو اوجب منه
والله اعلم ما هو الا ذلك القدر من الانكشاف الملازم لتخصيصها عنهن او لنفي تخصيصها عنهن شبهة بالرجال او لغير ذلك واعلم ان
جماعتهن لا تكره في صلوة الجنازة لانها فريضة وترك التقدم مكروه فدار الامر بين فعل المكروه لفعل الفرض او ترك الفرض لتركه
فوجب الاول بخلاف جماعتهن في غيرها ولو صلين فرادى فقد تسبق احداهن فتكون صلوة الباقيات نفلا والتنفل بها مكروه فيكون
فراغ تلك موجبا لفساد الفرضية لصلوة الباقيات كتقييد الخامسة بالسجدة لمن ترك القعدة الاخيرة قوله فان فعلن قامت
الامام وسطهن لان ترك التقدم اسهل من زيادة الكشف ولا بد من احدهما فلو تقدمت صح ومقتضى ما علم من التقدير انها
تاثم به قوله وحمل فعلها على ابتداء الاسلام وهكذا في المبسوط قال السروجي فيه بعد فانه عليه السلام اقام بمكة بعد
النبوة ثلاث عشرة سنة كما رواه البخاري ومسلم ثم تزوج عائشة رضي الله عنها بالمدينة وبنى بها وهي بنت تسع سنين وبقيت عنده
تسع سنين وما امت الا بعد بلوغها فاين ذلك من ابتداء الاسلام لكن يمكن ان يقال منسوخ فعلته حين كان النساء يحضرن الجماعة
انتهى وفي نقل التزويج بها نقض خلاف يعني لما قوله ابتداء الاسلام انه منسوخ لكن ما في المستدرك انها كانت تؤذن وتقيم وتؤم
النساء فتقوم وسطهن وما في كتاب الاثار لمحمد انبانا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان عائشة كانت
تؤم النساء في شهر رمضان فتقوم وسطا ومعلوم ان جماعة التراويح انما استقرت بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم وما في
ابي داود عن ام ورقة بنت عبد الله بن الحارث بن عويمر الانصارية ان النبي صلى الله عليه وسلم لما غزا بدرا قالت له يا رسول
الله ائذن لي في الغزاة معك امرض مرضاكم لعل الله يرزقني شهادة قال قري في بيتك فان الله يرزقك الشهادة فكانت تسمى الشهيدة
وكانت قد قرأت القران فاستاذنت النبي صلى الله عليه وسلم ان تتخذ في دارها مؤذنا يؤذن لها قال وكانت دبرت غلاما لها
وجارية فقاما اليها بالليل فغماها بقطيفة لها حتى ماتت رضي الله عنها وذهبا فاصبح عمر رضي الله عنه فقام في الناس فقال
من كان عنده من هذين علم او من رآهما فليجئ بهما فامر بهما فصلبا فكانا اول مصلوب بالمدينة ثم اخرجه عن الوليد بن جميع عن عبد
الرحمن بن خلاد عنها وفيه وكان صلى الله عليه وسلم يزورها وجعل لها مؤذنا وامرها ان تؤم اهل دارها فقال عبد الرحمن وانا
رايت مؤذنها شيخا كبيرا كلها ينبغي ثبوت النسخ وفي الحديث الاخير الوليد بن جميع وعبد الرحمن بن خالد الانصاري قال فيهما
ابن القطان لا يعرف حالهما انتهى وقد ذكرهما ابن حبان في الثقات وقد يجاب بجواز كونه اخبارا عن مواظبة كانت قبل
النسخ وقوله كانت تؤم في شهر رمضان لا يستلزم التراويح وقوله جعل لها مؤذنا وامرها ان تؤم لا يستلزم استمرار امامتها
الى وفاته عليه السلام وما رواه عبد الرزاق عن ابراهيم بن محمد عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال تؤم المراة النساء تقوم وسطهن لا يقتضي علم ابن عباس بفعل عائشة بل يجوز كون المراد افادة مقامها بتقدير ان تكون بها ذلك وخفي على ابن
عباس الناسخ ولكن يبقى الكلام بعد هذا في تعيين الناسخ اذ لا بد في ادعاء النسخ منه ولم يتحقق الا ما ذكر بعضهم من امكان كونه ما في
ابي داود وصححه ابن خزيمة صلوة المراة في بيتها افضل من صلاتها في حجرتها وصلوتها في مخدعها افضل من صلوتها في بيتها يعني
الخزانة التي تكون في البيت وروى ابن خزيمة عنه عليه السلام ان احب صلوة المراة الى الله في اشد مكان من بيتها ظلمة وفي حديث
له ولابن حبان واقرب ما تكون من وجه ربها وهي في قعر بيتها ومعلوم ان المخدع لا يسع الجماعة وكذا قعر بيتها واشد ظلمة ولا
يخفى ما فيه وبتقدير التسليم فانما يفيد نسخ السنية وهو لا يستلزم ثبوت كراهة التحريم في الفعل بل التنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى
ولا علينا ان نذهب الى ذلك فان المقصود اتباع الحق حيث كان قوله لحديث ابن عباس قال بت عند خالتي ميمونة فقام النبي
صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل فقمت عن يساره فاقامني عن يمينه متفق عليه وروي مطولا واورد كيف جاز التنفل بجماعة
وهو بدعة اجيب بان اداءه بلا اذان ولا اقامة بواحد او اثنين يجوز على انا نقول كان التهجد عليه صلى الله عليه وسلم فرضا
فهو اقتداء المتنفل بالمفترض ولا كراهة فيه ولو ورد قضية انس واليتيم تعين الاول قلنا كان قوله فاقامني عن يمينه ظاهرا
في محاذاة اليمين دون ان يتاخر عنه كما قال محمد والعقد به قريب لم يذكر ثانيا الدفع قوله فان المتاخر عن اليمين لا يقال هو عن يمينه
الا بنوع ارسال كما لا يقال هو خلفه ايضا بل هو متاخر قوله وان صلى خلفه او عن يساره جاز وهو مسيء هذا هو المذهب وما
نجعهم من عدم الاساءة اذا كان خلفه مستدلا بان ابن عباس فعله وسال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ما لاحد ان يساوي
في الموقف ودعا له فدل على انه ليس بمكروه غلط لان الاستدلال بفعله وامره عليه السلام وكان ذلك بمحاذاة اليمين ودعاؤه له
لحسن تادبه لا لانه فعل ذلك ثم هذه الرواية ان صحت فهي صريحة في ان الاقامة عن يمينه عليه السلام كانت بمحاذاة اليمين والله
اعلم قوله ونقل ذلك عن ابن مسعود في صحيح مسلم عن علقمة والاسود انهما دخلا على عبد الله فقال اصلى من خلفكما قالا نعم فقام
بينهما فجعل احدهما عن يمينه والاخر عن شماله ثم ركعنا فوضعنا ايدينا على ركبنا ثم طبق بين يديه ثم جعلهما بين فخذيه
فلما صلى قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن عبد البر لا يصح رفعه والصحيح عندهم الوقف على ابن مسعود وقال النووي
في الخلاصة الثابت في صحيح مسلم ان ابن مسعود فعل ذلك فلم يقل هكذا كان يفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل كانهما ذهلا
فان مسلما اخرجه من ثلاث طرق فلم يرفعه في الاوليين ورفعه في الثالثة وقال هكذا فعل الى اخره واذا صح الرفع فالجواب اما انه

هكذا لضيق المكان كقول المصنف ثم ما قال الحازمي انه منسوخ لانه انما شرع هذه الصلوة بمكة اذ فيها التطبيق واحكام اخرى هي الان متروكة وهذا من جملتها ولما قدم عليه السلام المدينة تركه بدليل ما اخرجه مسلم عن عبادة بن الوليد عن جابر قال سرت مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فقام يصلي فجئت حتى قمت عن يساره فادارني عن يمينه فجاء ابن صخر حتى قام عن يساره فاخذنا بيديه جميعا حتى اقامنا خلفه وهذا دال على ان هذا هو الاخر لان جابرا انما شهد المشاهد التي بعد بدر انتهى وغاية ما فيه خفا الناسخ على عبد الله وليس ببعيد اذ لم يكن دابه عليه السلام الا امامة الجمع الكثير دون اثنين الا في النادرة كهذه القصة وحديث اليتيم وهو في داخل بيت امراة فلم يطلع عبد الله على خلافه ما علمه وحديث اليتيم عن اسحاق بن عبد الله بن ابي طلحة عن انس بن مالك ان جدته مليكة دعت رسول الله صلى الله عليه وسلم لطعام صنعته فاكل منه ثم قال قوموا فلاصلي لكم فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت انا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين ثم انصرف ومخرج ضمير جدته لاسحاق وهي ام انس بن مالك على الصحيح واليتيم هو ضميرة بن سعد الحميري قاله النووي لكن على الجواب لا يتجه ثبوت الاباحة اما على ما ذكرناه من نسخ سنية ما فعله ابن مسعود عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلان علة قولنا اذا نسخ صفة الوجوب لا يبقى صفة الجواز اعني الاباحة ان الاباحة بمعنى رفع الحرج عن الفعل والترك خطاب ذلك ليس ثابتة في ضمن الوجوب ليصدق انتفاء الحقيقة برفع جزئها ويبقى الجزء الاخر لانها قسيمة لنا فانها بالفعل وهي ثابتة هنا العدم الاستواء في السنية لترجح جانب الفعل فيستحيل ان يكون في ضمنها الاباحة المذكورة وجزء حقيقتها عدم ترجح الفعل بعين ذلك المذكور فبقي ثبوتها موقوفا على خصوص دليل فيها ولم يوجد واما على جواب المصنف فلان الثابت من فعله عليه السلام الرجلين ابلغ من المنع القولي وهو ينفي الاباحة الا ان يحمل التوسط الذي رواه ابن مسعود عليه وما رواه انس على السنية حملا لدفع التعارض بناء على ان لا قائل بان الغلب ودفع الرجلين لاقامة السنة لا للكراهة وفي الكافي وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم لان تقدم الامام سنة لمواظبته عليه السلام والاعراض عن سنته مكروه انتهى والحق ان يقال بترك الواجب لان مقتضى فعله التقدم على الكثير من غير ترك الوجوب فيكون التوسط مكروها كراهة تحريم وهو صريح الهداية فيما قدمنا في صدد امامة المراة النساء حيث قال لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام الامام وسط الصف فلو قام في ميمنة الصف او ميسرته اساءوا فلو قام واحد بجنب الامام وخلفه صف يكره بالاجماع كذا في الدراية وفيها الاصح ما روي عن ابي حنيفة اكره للامام ان يقوم بين الساريتين او زاوية او ناحية المسجد او الى سارية لانه خلاف عمل الامة والافضل ان يقوم في الصف الاخير اذا خاف ايذاء احد وفي كراهة ترك الصف الاول مع امكان الوقوف فيه اختلاف ولو اقتدى واحد باخر فجاء ثالث يجذب المقتدي بعد التكبير ولو جذبه قبل التكبير لا يضر وقيل يتقدم الامام ويكره ان يصلي منفردا خلف الصف وعن احمد رحمه الله لا يصح لما في ابي داود والترمذي وصحيح ابن حبان عنه انه عليه الصلوة والسلام راى رجلا يصلي خلف الصف فامره ان يعيد الصلوة واستدل الجمهور بما في البخاري عن ابي بكرة انه دخل المسجد والنبي عليه السلام راكع فركع دون الصف ثم دب حتى انتهى الى الصف فلما سلم عليه السلام قال اني سمعت نفسا عاليا فايكم الذي ركع دون الصف ثم مشى الى الصف فقال ابو بكرة انا يا رسول الله خشيت ان تفوتني الركعة فركعت دون الصف فقال عليه السلام زادك الله حرصا ولا تعد فعلم ان ذلك الامر بالاعادة كان استحبابا والكراهة قالوا اذا جاء والصف ملآن يجذب واحدا منه ليكون هو معه صفا اخر وينبغي لذلك ان لا يجيبه فتنتفي الكراهة عن هذا لانه فعل وسعه قوله لقوله عليه السلام اخروهن الى اخره مستكلم عليه في مسئلة المحاذاة ان شاء الله تعالى قوله والسنن المطلقة اي الرواتب وصلوة العيد على احدى الروايتين والوتر عندهما والكسوفين والاستسقاء عندهما قوله جوزه مشايخ بلخ قياسا على الظنون ولم يجوزه مشايخنا البخاريون وقالوا لا يجوز عندهم ومنهم من حقق الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في النفل المطلق فقالوا لا يجوز بلا خلاف بين اصحابنا في السنن وهكذا في النفل المطلق عند ابي يوسف ورجح نفيه عند محمد والمختار قول ابي يوسف قوله ولا يبنى القوي على الضعيف تدقيقا ذلك في الحق اما البناء الحكمي فلا بل المانع فيه عدم المبني عليه كما في الفرض على النفل لانتفاء وصف الفرضية في المبني عليه وقد يجاب بان ذلك ايضا ثابت هنا فان نفل البالغ يصير واجبا بالاتمام وهذا الوجوب منعدم في نفل الصبي فان قيل فعلى هذا ينبغي جواز المظنون خلف ظهر الصبي فالجواب هو غير محفوظ الرواية ونحن نمنعه بناء على الفساد في زعم المقتدي فانه حال الشروع يظن الوجوب ويعلم انتفاؤه من ظهر الصبي قوله بخلاف المظنون وهو الذي على ظن قيام وجوبه اذا ظهر بعد ادائه عدم وجوبه بظهور انه كان اداه فانه لا يجب قضاؤه ومع هذا يصح نفل البالغ عليه فقد بني المضمون على غير المضمون اجاب بانه مجتهد فيه اذ عند زفر يجب القضاء على الظان اذا افسد المظنون قياسا على المتفق عليه من الاحرام بنسك مظنون فانه مضمون حتى اذا ظهر له انه لا نسك عليه كان احرامه لازما النفل والصدقة المظنون وجوبها اذا تبين ان لا شيء عليه ليس له ان يستردها من الفقير والجواب الفرق بالجامع بينهما فان الشرع فانا نعلم منه ان لا يخرج من احرام ولو عرضت ضرورة توجب رفضه الا بافعال او دم ثم قضاء اصل من احصر واضطر الى ذلك او فاته الحج لم يتمكن شرعا من الخروج بلا لزوم شيء ثم القضاء واما الصدقة فان الدفع على ذلك الظن يوجب امرين سقوط الواجب وثبوت الثواب فاذا كان الواجب منتفيا في نفس الامر ثبت الاخر لانه دفعه تقربا الى الله تعالى يطلب به ثوابه وقد حصل وثبت الملك بواسطة ذلك الفقير فلا يتمكن من رفعه بخلاف من دفع لقضاء دين يظنه ولا دين فانه لم يثبت فيه ملك المدفوع اليه فكان بسبيل من ان يسترده واما الصلوة فقد ثبت شرعا قبول ما هو منها لا فرض اجماعا كما في زيادة ما دون الركعة وتمام الركعة ايضا على الخلاف فلم يلزم لزومها اذا ظهر عدم وجوبها والحال انه لم يفعلها الا مسقطا والله سبحانه اعلم وسقوط الضمان عندنا بعارض الظن والاصل في فعل البالغ الضمان والعارض لا يعارض الاصل فاعتبر عارض الظن عدما في حق المقتدي فاخذ حالهما فكان اقتداء المضمون بالمضمون نظرا الى الاصل

وسقوط الوصف هنا بامر اصلي وهو الصبى فلم يصح جعله معدوما في حق المقتدي فلم يتحد حالهما كذا في الكافي ومما نقل من المجن من اختلافهم راجع الى ان صلوة الصبي صلوة ام لا فقيل لا اذ انما يؤمر بها تخلقا اذ عليه لو صلت بغير قناع جازت وقيل نعم اذ عليه لو قهقهت فيها امرت بالوضوء فيه نظر بل لو اتفق على انها صلاة مع الخلاف فان دليل المانع يتناولها بتقدير كونها صلوة نعم لو اتفق على انها ليست صلوة لم يتات الخلاف في عدم الجواز قوله ليليني الى اخره في مسلم وابي داود والترمذي والنسائي عن عبد الله بن مسعود عنه صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ولا تختلفوا فتختلف قلوبكم واياكم وهيشات الاسواق قيل استدلاله به على سنية صف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لا يتم لما فيه تقديم البالغين ونوع منهم والاولى الاستدلال بما اخرجه الامام احمد في مسنده عن ابي مالك الاشعري انه قال يا معشر الاشعريين اجتمعوا واجمعوا نساءكم وابناءكم حتى اريكم صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتمعوا وجمعوا نساءهم وابناءهم ثم توضأ واراهم كيف يتوضأ ثم تقدم فصف الرجال في ادنى الصف وصف الولدان خلفهم وصف النساء خلف الصبيان الحديث ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه والاحلام جمع حلم بالضم وهو ما يراه النائم تقول منه حلم بالفتح احتلم غلب استعماله فيما يراه النائم من دلالة البلوغ فدلالته على البلوغ التزامية فلا يلزم كون المراد هنا بليليني البالغون ليكون مجاز الاستعمال في لازم معناه لجواز ارادة حقيقته ويعلم منه المقصود لانه اذا امر ان يليه من اتصف بملزوم البلوغ علم ان المراد ان يليه البالغون ولو قيل ان البلوغ نفس الاحتلام او بلوغ سن مخصوصة كان ارادتهم باللفظين حقيقيا لا مجازيا والنهى جمع نهية وهو العقل وفي تفسير الاحلام بالعقول لزوم التكرار اذ في الحديث فليجتنب ذلك ضرورة واعلم ان صف الخناثى بين الصبيان والنساء بعد النساء المراهقات وتسوية من سنن الصف تكميلا من سنة التراص فيه والمقاربة بين الصف والصف والاستواء فيه ففي صحيح ابن خزيمة عن البراء كان النبي صلى الله عليه وسلم ياتي ناحية الصف فيسوي بين صدور القوم ومناكبهم ويقول لا تختلفوا فتختلف قلوبكم ان الله وملائكته يصلون على الصف الاول ورواه الطبراني من حديث علي قال قال صلى الله عليه وسلم استووا تستوي قلوبكم وتماسوا تراحموا وروى مسلم واصحاب السنن الا الترمذي عنه صلى الله عليه وسلم قال الا تصفون كما تصف الملائكة عند ربها قالوا وكيف تصف الملائكة عند ربها قال يتمون الصفوف الاول ويتراصون في الصف وفي رواية للبخاري فكان احدنا يلزق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه وروى ابو داود والامام احمد عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيموا الصفوف وحاذوا بين المناكب وسدوا الخلل ولينوا بايدي اخوانكم لا تذروا فرجات للشيطان ومن وصل صفا وصله الله ومن قطع صفا قطعه الله وروى البزار باسناد حسن عنه صلى الله عليه وسلم من سد فرجة في الصف غفر له وفي ابي داود عنه صلى الله عليه وسلم قال خياركم الينكم مناكب في الصلوة وبهذا يعلم جهل من يستمسك عند دخول داخل بجنبه في الصف ويظن ان فسحه له رياء بسبب انه يتحرك لاجله بل ذلك اعانة له على ادراك الفضيلة واقامة لسد الفرجات المامور بها في الصف والاحاديث في هذا شهيرة كثيرة قوله وجه الاستحسان ما رويناه وانه من المشاهير يعني اخروهن من حيث اخرهن الله ولم يثبت رفعه فضلا عن كونه من المشاهير وانما هو في مسند عبد الرزاق موقوف على ابن مسعود قال اخبرنا سفيان الثوري عن الاعمش عن ابراهيم عن ابي معمر عن ابن مسعود قال كان الرجال والنساء في بني اسرائيل يصلون جميعا فكانت المراة تلبس القالبين فتقوم عليهما فتواعد خليلها فالقي عليهن الحيض فكان ابن مسعود يقول اخروهن من حيث اخرهن الله قيل فما القالبان قال ارجل من خشب يتخذها النساء يتشرفن الرجال في المساجد وفي الغاية عن تجريد ونيه الخمر ام الخبائث والنساء حبائل الشيطان واخروهن من حيث اخرهن الله ويعزى الى مسند رزين قيل وذكر انه في دلائل النبوة للبيهقي وقد تتبع فلم يوجد فيه وقد يستدل لحديث امامة انس واليتيم المتقدم حيث قامت العجوز من وراء انس واليتيم فقد قامت منفردة خلف صف وهو مفسد كما هو مذهب احمد لما ذكرنا من الامر بالاعادة او لاجل وهو معنى الكراهة السابق ذكرها لما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم ولا تعد ولو جعلتها معهما المنعها وبدلالة الاجماع على عدم جواز امامتها الرجل فانه اما النقصان حالها او لعدم صلاحيتها للامامة مطلقا لفقد شرط او لترك فرض المقام والحصر بالاستقراء وعدم وجود غير ذلك وهذا كاف ما لم يرد صريح النقض لما عرف انه يكفي في حصر الاوصاف قول السابر العدل بحثت فلم اجد لا يجوز الاول لجواز الاقتداء بالفاسق والعبد ولا الثاني لصلاحيتها لامامة النساء ولا الثالث لان المفروض حصول الشروط فتعين الرابع والحق ان هنا قياس حكم اصل مجمع عليه خرج مناطه بالسبر وهو سالك مختلف في صحته ولكن مشايخنا على نفيه ثم بتقدير صحة طريقه فهو وما قبله انما يفيد ثبوت حرمة محاذاتها لترك فرض المقام ثم كونه مفسدا باعتبار ان فروض الجماعة يصح اثباتها بالاحاد لان اصلها به والاوجه الى ما مهدناه في قول باب صفة الصلوة في فصل عندك الرب الا ان فرض الفساد عليه مبني على ان الحرمة وان كانت مشتركة الا ان تعلقها بها كيلا تفسد عليه لا باعتبار معنى فيها بخلاف تعلقها به فهو كتاخر الامام عن المامومين حتى صاروا متقدمين عليه فانه لا يحل له كما لا يحل لهم ان يتقدموا الا ان عدم الحل لهم لفساد صلاتهم وعدمه له لمعنى فيهم لا فيه وهو كيلا تفسد عليهم فافسد تاخره صلاتهم لا صلوته كذلك هنا تفسد محاذاتها صلوته لا صلوتها الا ان هذا المعنى يتوقف على اثبات كون الحرمة المشتركة للافساد عليه فقط ولا يخفى فيه الاحاديث حتى فيتوقف على ثبوته لكن ينتهض على النزاع على الخصم لان محل النزاع فساد صلوته اما عدمه في صلاتها فبالاتفاق فاما هنا اشكال مذهبي لا يضر في انتهاض المدعى على المخالف هنا واما محاذاة الامرد فصرح الكل بعدم الفساد الا من شذ ولا متمسك له في الرواية كما صرحوا به ولا في الدراية لتصريحهم بان الفساد في المراة غير معلل بعروض الشهوة بل هو لترك فرض المقام فليس هذا في الصبي ومن تساهل فعلل به صرح بنفيه في الصبي مدعيا عدم اشتهائه بمحل ان مظنة الشهوة الانوثة وباعتبار المظنة يثبت الحكم لا باعتبار ما قد يتفق من اشتهاء الذكر الذكر فقد يتفق ذلك في المراة الميتة والبهيمة ولا عبرة بذلك وهنا كذلك وغاية ان اشتهاء

الذكر يكون عن الحراب في المزاج وقد سماهم كثير من السلف مخنثين لاختلافه بشبهها بالانثى فانه لطبع السليم وفي الذخيرة والمحيط
اذا حاذته بعدما شرع ونوى امامتها فلم يمكنه التأخير بالتقدم خطوة او خطوتين للكراهة في ذلك فأخر عنها بالاشارة وما اشبهه
فاذا فعل ذلك فقد تأخرت فيلزمها التأخير فان لم تفعل تركت حينئذ فرض المقام فتفسد صلاتها دونه قوله وهو المخاطب الى
آخره اشارة الى اشتراط العقل والبلوغ في الذكر فان الخطاب انما يتعلق بافعال المكلفين كذا في بعض شروح الجامع فلا تفسد صلاة الصبي
بالمحاذاة على هذا قوله على احد هما وهي رواية عدم الفساد واعلم ان اقتداءهن في الجمعة والعيدين عند كثير لا يجوز الا بالنية
وعند الاكثر يجوز بدونها نظرا الى الاطلاق لجواب حملا على وجوب النية منه وان لم يستغن حاله قوله ومن شرائط الى آخره حيث
المسئلة لها شروط لا بد من بيانها الاول ان تكون الصلاة مشتركة تحريمة واداء ومعنى الاول ان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة
امام او احداهما على الاخرى بان كان احدهما نوى الاخر فيما صح اتفاقا فلو اقتدت ناوية العصر بمصلي الظهر فلم يصح من حيث
الفرض وصح نفلا فحاذته ففي رواية باب الاذان تفسد وفي رواية باب الحدث من المبسوط لا تفسد وقيل رواية باب الاذان قولهما
ورواية باب الحدث قول محمد بناء على مسئلة صلاة الفجر اذا طلعت الشمس في خلالها عندهما ينقلب نفلا وعند محمد تفسد بخلاف ما لو
نوت ابتداء النفل حيث تفسد بلا تردد ومعنى الثاني ان يكون لهما امام فيما يقضيان حقيقة او حكما فصلاة المسبوقين فيما يقضيان
مشتركة تحريمة لا اداء فلا تفسد المحاذاة فيما يقضيان مسبوقين وتفسد فيما يقضيان لاحقين فلا تفسد اذا حاذته في الطريق
للطهارة فيما اذا سبقهما الحدث في الاصح لانهما غير مشتغلين بالقضاء بل باصلاح الصلاة لا بحقيقتها وان كانا في حرمتها اذ حقيقتها
قيام وقراءة الى آخره وليس شيء من ذلك ثابتا وقيامه في حال مشيه او وضوئه لم يعتبر حجة والا فسدت لان المحكوم بحرمته
الصلاة يفسد مع الحدث واذا انعدم قضاء وهما في هذه الحالة انعدمت الشركة اداء واللاحق من يقضي بعد فراغ الامام ما فاته
مع الامام بعدما ادركه معه وانما لم نقل من ادرك اول صلاة الامام ثم فاته بعضها الى آخره كما يقع في بعض الالفاظ لانه غير
جامع لخروج اللاحق المسبوق وفي المحاذاة هذا تفصيل في الفساد فانهما لو اقتديا في الثالثة فاحدثا فذهبا يتوضيا ثم حاذته
في القضاء ان كان في الاولى والثانية وهي الثالثة والرابعة للامام تفسد لوجود الشركة فيهما لانهما فيهما لاحقان وان حاذته
في الثالثة والرابعة لا تفسد لعدمها فيهما لانهما مسبوقان وهذا بناء على ان اللاحق المسبوق يقضي اولا ما لحق فيه ثم ما سبق به
وهذا عند زفر ظاهر وعندنا وان صح عكسه لكن يجب هذا فاعتباره يفسد هنا ولما حاذاتها في الصلاة دون اشتراك فوجب
للكراهة ثم لو قيل بدل مشتركة تحريمة واداء مشتركة اداء ويفسر بان يكون لهما امام فيما يؤديانه حالة المحاذاة او احدهما
امام للاخر ليعم الاشتراكين الثاني ان تكون الصلاة مطلقة اي ذات ركوع وسجود وان كانا يوميان فيها للعذر الثالث ان تكون
المرأة من اهل الشهوة اي تحلت بحدها وان كانت في الحال عجوزا شوها ايحترز به عمن لم تبلغ حدها وحدها سبع وقيل تسع والا
انها تصلح للجماع ولا فرق بين الاجنبية والمحرم الرابع ان لا يكون بينهما حائل فلو كان منع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى
الاحوال القعود ومؤخرة الرحل جعلت للارتفاق بها فيه فقدرناه بها وغلظه مثل الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها
قدر مقام الرجل وفي الدراية لو كان بينهما فرجة تسع الرجل او اسطوانة قيل لا تفسد وكذا اذا قامت امامه وبينهما هذه الفرجة
انتهى ولا يبعد النظر في صحة هذا القيل اذ مقتضاه ان لا يفسد صف النساء على الصف الذي خلفه من الرجال ولو كان احدهما على دكان
قدر القامة والاخر اسفل فلا محاذاة وكذا لو كانت متأخرة عنه بالقدر لانها اطول منه تقع سجودها في مكان متقدم عليه
الخامس ان تكون المحاذاة في ركن كامل حتى لو تحرمت في صف وركعت في آخر وسجدت في ثالث فسدت صلاة من يمينها ويسارها
وخلفها من كل صف قيل هذا عند محمد وعند ابي يوسف لو وقفت قدر ركن فسدت وان لم تؤد وقيل لو حاذته اقل من قدر ركن
عند ابي يوسف وعند محمد لا الا في قدر ركن السادس ان تتحد الجهة فان اختلفت كما في جوف الكعبة وبالتحري في الليلة المظلمة
فلا والجامع ان يقال محاذاة مشتهاة منوية الامامة في ركن صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء مع اتحاد مكان وجهة دون
حائل ولا فرجة ثم الواحدة تفسد صلاة ثلاثة واحد عن يمينها وآخر عن شمالها وآخر خلفها ليس غير فان من فسدت صلاته
صير حائلا بينها وبين الذي يليه والثنتان صلاة اربعة اثنان خلفهما والاخرين لان المثنى ليس جمعا تاما فكانا كواحدة فلا يتعدى
الفساد الى آخر الصفوف وعن ابي يوسف الثنتان كالثلاث وعنه الثلاث كالثنتين فلا تفسد الا صلاة خمسة والصحيح
ان بالثلاث تفسد صلاة واحد عن يمينهن وآخر عن شمالهن وثلاثة ثلاثة الى آخر الصفوف وفي رواية الثلاث كالصف التام فتفسد
صلاة جميع الصفوف التي خلفهن والقياس في الصف التام ان تفسد به صلاة صف واحد لانه حائل بينه وبين الصف الذي يليه
لكنهم استحسنوا افساد الكل بنقلهم عن عمر رضي الله عنه من كان بينه وبين امامه طريق او نهر او صف من صفوف النساء فليس هو مع
الامام قوله فيراعي جميع ما ورد فيه النص بناء على ان افسادها على خلاف القياس وهذا انما ينتهض في اشتراط كون الصلاة
مطلقة لا في الكل وعلل في تلخيص الجامع بان المورد الجماعة المطلقة وهي بالشركة والكمال قوله يعني الشواب منهن تقييد في موضع
الخلاف في اطلاق الحكم لا في اصل الحكم بان العجوز ممنوعة عنده في البعض واعلم انه صح عنه عليه السلام انه قال لا تمنعوا اماء الله
مساجد الله وقوله اذا استأذنت احدكم امرأته الى المسجد فلا يمنعها والعلماء خصوه بامور منصوص عليها ومقيسة فمن الاول ما صح انه
صلى الله عليه وسلم قال ايما امرأة اصابت بخورا فلا تشهد معنا العشاء وكونه ليلا في بعض الطرق في مسلم لا تمنعوا النساء من الخروج
الى المساجد الا بالليل والثاني حسن الملابس ومزاحمة الرجال لان اخراج الطيب لتحريكه الداعية فما فقد الان منهن هنا لانهن
يتكلفن للخروج ما لم يكن عليه في المنزل فيمنعن مطلقا لا يقال هذا حينئذ نسخ بالتعليل لانا نقول المنع يثبت حينئذ بالعمومات المانعة
من التفتين او هو من باب الاطلاق بشرط فيزول بزواله كانتهاء الحكم بانتهاء علته وقد قالت عائشة رضي الله عنها في الصحيح لو ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى ما احدث النساء بعده لمنعهن كما منعت نساء بني اسرائيل على ان فيه ما رواه ابن عبد البر بسنده في

التمهيد

التمهيد عن عائشة رضي الله عنها [illegible] في المساجد [illegible]
حتى [illegible] الزينة والتبختر في المساجد [illegible] الى التعليل المذكور منعت غير المزينة ايضا لغلبة الفساق [illegible]
المنع [illegible] لان الفساق في زماننا اكثر [illegible]
الصبح [illegible] منعوا العجائز والشواب في الصلوات كلها لغلبة الفساد في سائر الاوقات قوله
والجمعة جعل الجمعة كالظهر والمغرب كالعشاء [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قيل الثاني لو فضلها على ان فساد الجهة لا يفسد التحريمة والاولى لمحمد بناء على عدمه قوله ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين
قيد شيخ الاسلام بان لا يكون مع المتوضئين ماء خلافا لزفر واصله فرع اذا رأى المتوضئ المقتدي بمتيمم ماء في الصلاة لم يره
الامام فسدت صلاته خلافا لزفر لاعتقاده فساد صلاة امامه لوجود الماء ومنعه زفر بان وجوده غير مستلزم لعلمه به وهو
ظاهر وينبغي ان يحكم بان محل الفساد عندهم اذا ظن علم امامه به لان اعتقاده فساد صلاة امامه بذلك لا يفسد قوله
طهارة ضرورية لا شك ان فيها جهة الاطلاق باعتبار عدم توقتها بخلاف طهارة المستحاضة وجهة الضرورة باعتبار
ان المصير اليها ضرورة عدم القدرة على الماء وتعليله في النهاية بانها طهارة تلويث لا ترفع الحدث حتى كان محدثا عند وجود الماء
بالحدث السابق غير مستقيم على ما صرح به غير مرة من انها رافعة وصرح هو في باب التيمم في الجمع الشافعي في مسئلة جواز الفرائض
المتعددة بتيمم واحد خلافا له فقال الخلاف مبني على ان حكم التيمم ماذا قال علماؤنا حكمه زوال الحدث مطلقا من كل وجه ما بقي
شرطه وهو العدم كما بالماء الا انه بالماء مقدر الى وجود الحدث وهنا الى شيئين الى الحدث والى رؤية الماء انتهى وكون الانتقاض
عند الوجود بظهور الحدث السابق لا يستلزم عدم الرفع على ما قدمنا تحقيقه في باب التيمم واذا ثبت الجهتان فعلل محمد هنا بجهة الضرورة
لنفي جواز اقتداء المتوضئ احتياطا وعلل في باب الرجعة فيما اذا انقطع دم الحيضة الثالثة في العدة وايامها دون العشرة بجهة الاطلاق
لانقطاع حق الرجعة احتياطا فهما اختار جانب الاطلاق في الصلاة لان اعتبارها طهارة كاملا ليس الا من اجلها ودل على صحة
هذا الاعتبار حديث عمرو بن العاص انه بعثه النبي صلى الله عليه وسلم اميرا على سرية فاجنب وصلى باصحابه بالتيمم لخوف
البرد وعلم النبي صلى الله عليه وسلم فلم يأمره بالاعادة وجانب الضرورة في الرجعة فلم يكن طهارة في حق الرجعة لان الضرورة
في الصلاة لا غير فبقيت على العدم ما لم يتصل بها المقصود اعني ان يصلي بها لانها حينئذ يمتنع اعتبارها عدما بعدما قويت باتصال
المقصود بها وسنزيد كشف القناع في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وفي الخلاصة اقتداء المتوضئ بالمتيمم في صلاة الجنازة
جائز بلا خلاف قوله ويصلي القائم خلف القاعد خلافا لمحمد وعكسه والقاعد خلف مثله جائز اتفاقا والمكتسي بالاحدب
قيل يجوز مطلقا وذكر التمرتاشي ان بلغت حدبته الركوع ففي الخلاف قال في شرح الكنز هو الاقيس لان القيام استواء النصفين
وقد وجد استواء الاسفل فيجوز عندهما كما يجوز اقتداء القائم بالقاعد لاستواء الاعلى واما عند محمد ففي الظهيرية لا يصح اقتداء
الاحدب بالقائم ذكره محمد وفي مجموع النوازل يصح والاول اصح قوله وصح ما روي الى آخره في الصحيحين عن عبيد الله بن
عبد الله بن عتبة بن مسعود قال دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت الا تحدثيني عن مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت
بلى ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اصلى الناس قلنا لا هم ينتظرونك الصلاة قال ضعوا لي ماء في المخضب ففعلنا فاغتسل
ثم ذهب لينوء فاغمي عليه ثم افاق فقال اصلى الناس قلنا لا هم ينتظرونك يا رسول الله قالت والناس عكوف في المسجد ينتظرون
رسول الله صلى الله عليه وسلم لصلاة العشاء الآخرة قالت فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ابي بكر رضي الله عنه ان يصلي
بالناس فاتاه الرسول وكان ابو بكر رضي الله عنه رجلا رقيقا فقال يا عمر صل انت فقال عمر انت احق بذلك فصلى بهم ابو بكر رضي الله عنه
ثم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد من نفسه خفة فخرج يهادى بين رجلين احدهما العباس لصلاة الظهر وابو بكر يصلي بالناس
فلما رآه ابو بكر ذهب ليتأخر فاومى اليه ان لا يتأخر وقال لهما اجلساني الى جنبه فاجلساه الى جنب ابي بكر فكان ابو بكر يصلي وهو
قائم بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم والناس يصلون بصلاة ابي بكر والنبي صلى الله عليه وسلم قاعد قال عبيد الله فعرضت على ابن
عباس حديث عائشة فما انكر منه شيئا غير انه قال اسمت لك الرجل الذي كان مع العباس قلت لا قال هو علي رضي الله عنه انتهى وما
روى الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت صلى النبي صلى الله عليه وسلم في مرضه الذي توفي فيه خلف ابي بكر قاعدا وقال حسن صحيح
واخرج النسائي عن انس آخر صلاة صلاها رسول الله صلى الله عليه وسلم مع القوم في ثوب واحد متوشحا خلف ابي بكر فاولا لا يعارض
ما في الصحيح وثانيا قال البيهقي لا تعارض فالصلاة التي كان فيها اماما صلاة الظهر يوم السبت او الاحد والتي كان فيها مأموما

فتخرج للجمعة لا للمغرب وفي نسخة [illegible] للجمعة كالظهر والمغرب [illegible]

والاخرس

اللاحق

الصبح من يوم الاثنين وهي اخر صلوة صلاها حتى خرج من الدنيا ولا يخالف هذا ما ثبت عن الزهري عن انس في صلاتهم يوم الاثنين وكشف الستر ثم ارخاه فانه كان في الركعة الاولى ثم انه صلى الله عليه وسلم وجد في نفسه خفة فخرج فادرك معه الثانية يدل عليه ما ذكر ابو موسى بن عقبة في المغازي عن الزهري وذكره ابو الاسود عن عروة انه صلى الله عليه وسلم اقلع عنه الوعك ليلة الاثنين فغدا الى الصبح يتوكأ على الفضل بن عباس وغلام له وقد سجد الناس مع ابي بكر حتى قام الى جنب ابي بكر فاستأخر ابو بكر فاخذ صلى الله عليه وسلم بثوبه فقدمه في مصلاه فصفا جميعا ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس وابو بكر يقرأ فركع معه الركعة الاخيرة ثم جلس ابو بكر حتى قضى سجوده فتشهد وسلم واتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالركعة الاخرى ثم انصرف الى جذع من جذوع المسجد فذكر القصة في عهده الى اسامة بن زيد فيما بعثه اليه ثم في وفاته صلى الله عليه وسلم يومئذ اخبرنا به ابو عبد الله الحافظ بسنده الى ابن لهيعة حدثنا ابو الاسود عن عروة فذكره فالصلوة التي صلاها ابو بكر ماموما صلوة الظهر وهي التي خرج فيها بين العباس وعلي رضي الله عنهما والتي كان فيها اماما الصبح وهي التي خرج فيها بين الفضل بن العباس وغلام له فقد حصل بذلك الجمع وعلى هذا فقول المصنف اخر صلوة صلاها يعني اماما وان اراد بحديث كشف الستارة ما في الصحيحين من انه كشفها يوم الاثنين وهم صفوف في الصلوة ثم تبسم ضاحكا ونكص ابو بكر على عقبه ظنا انه صلى الله عليه وسلم خارج الى الصلوة فاشار اليهم ان اتموا ثم دخل وارخى الستر وتوفي صلى الله عليه وسلم من يومه ذلك وفي البخاري ان ذلك كان في صلوة الفجر قال الشافعي رحمه الله بعد ما اسند عن جابر واسيد بن حضير اقتداء الجالسين بهما وهما جالسان للمرض وانما فعلا ذلك لانهما لم يعلما بالناسخ وكذا ما حكي عن غيرهم من الصحابة انهم اموا جالسين والناس جلوس محمول عليه وعلم الخاصة يوجد عند بعض ويعزب عن بعض واعلم ان مذهب الامام احمد ان القاعد ان شرع قائما ثم جلس صح اقتداء القائمين به وان شرع جالسا فلا وهو انهض من جهة الدليل لانا نص حنبل ان ذلك خلاف القياس صير اليه بالنص وقد علم انه صلى الله عليه وسلم خرج الى محل الصلوة قائما يهادى ثم جلس فالظاهر انه كبر قبل الجلوس وصرحوا في صلوة المريض انه اذا قدر على بعضها قائما ولو التحريمة وجب القيام فيه وكان ذلك متحققا في حقه صلى الله عليه وسلم اذ مبدا حلوله في ذلك المكان كان قائما فالتكبير قائما مقدور حينئذ واذا كان كذلك فمورد النص حينئذ اقتداء القائمين بجالس شرع قائما قال الاعمش في قوله والناس يصلون بصلوة ابي بكر يعني انه كان يسمع الناس تكبيره صلى الله عليه وسلم وفي الدراية وبه يعرف جواز رفع المؤذنين اصواتهم في الجمعة والعيدين وغيرهما انتهى اقول ليس مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل اصل الرفع لابلاغ الانتقالات اما خصوص هذا الذي تعارفوه في هذه البلاد فلا يبعد انه مفسد فانه غالبا يشتمل على مد همزة الله او اكبر او بائه وذلك مفسد وان لم يشتمل فلانهم يبالغون في الصياح زيادة على حاجة الابلاغ والاشتغال بتحريرات النغم اظهارا للصناعة النغمية لا اقامة العبادة والصياح ملحق بالكلام الذي بسلطة ذلك الصياح وسيأتي في باب ما يفسد الصلوة انه اذا ارتفع بكاؤه من ذكر الجنة والنار لا تفسد ولمصيبة بلغته تفسد لانه في الاول تعرض لسؤال الجنة والتعوذ وان كان يقال ان المراد اذا حصل به الحروف فلو صرح به لا تفسد وفي الثاني لاظهارها ولو صرح بها فقال وامصيبتاه او ادركوني افسد فهو بمنزلته وهنا معلوم ان قصده اعجاب الناس به ولو قال اعجبوا من حسن صوتي وتحريري فيه افسد وحصول الحروف لازم من التلحين ولا ارى ان تصدر عمن فهم معنى الصلوة والعبادة كما لا ارى تحرير النغم في الدعاء كما يفعله القراء في هذا الزمان يصدر عمن يفهم معنى الدعاء والسؤال وما ذلك الا نوع لعب فانه لو قدر في الشاهد سائل حاجة من ملك ادى سؤاله وطلبه بتحرير النغم فيه من الرفع والخفض والتغريب والرجوع كالتغني نسب البتة الى قصد السخرية واللعب اذ مقام طلب الحاجة التضرع لا التغني **قوله** ويصلي المومي خلف مثله وان كان الامام يومي قاعدا والماموم يومي قائما لان هذا القيام ليس بركن بل الاولى تركه **قوله** الا ان يومي قال التمرتاشي في هذه بعد نقل الخلاف فيها الاصح على قول محمد وكذا الاظهر على قولهما الجواز وحكم في شرح الكنز باختيار ما في الهداية ان القعود معتبر حتى يجب عند القدرة عليه بخلاف الاستلقاء فانه لم يقصد اليه بالحكم بل تجب معه لانه الوضع الحاصل **قوله** ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر وقولنا قول مالك واحمد ولا يجوز الناذر بالناذر الا ان ينذر نفس ما نذره الآخر ويجوز الحالف بالحالف لان الواجب هناك البر فبقيت الصلوتان نفلا في نفسهما وكذا يصح الحالف بالناذر بخلاف المنذور لانه واجب وقد اختلف المشايخ كطهر الاثنين صلى ظهر اليوم ومصلي ركعتي الطواف كالناذرين لان طواف هذا غير طواف الآخر وهو السبب فلا يجوز اقتداء احدهما بالآخر ولو اشتركا في نافلة فافسداها صح اقتداء احدهما بالآخر في القضاء وان افسدا منفردين نفلا فلا ولا خلف الناذر ولو صليا الظهر ونوى كل واحد امامة الآخر صحت صلاتهما لان الامام منفرد في حق نفسه فهي نية الانفراد حينئذ فلو نوى كل الاقتداء بالآخر فسدت ويجوز السنة بعد الظهر بالسنة التي قبلها وسنة العشاء بالتراويح واما الاقتداء في الوتر بمن يرى انه سنة فنذكره في باب الوتر ان شاء الله تعالى **قوله** وعند الشافعي اذا ثبت جواز الفرض بالنفل ثبت في الكل فلنتكلم عليه يتمسك فيه بما في الصحيحين عن جابر ان معاذا كان يصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عشاء الآخرة ثم يرجع الى قومه فيصلي بهم تلك الصلوة لفظ مسلم وفي البخاري فيصلي بهم الصلوة المكتوبة ذكره في كتاب الادب وروى الشافعي عن جابر كان معاذ بن جبل يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم العشاء ثم ينطلق الى قومه فيصليها بهم هي له تطوع ولهم فريضة واجيب بان الاحتجاج به من باب ترك الانكار من النبي صلى الله عليه وسلم وشرطه العلم وجاز عدمه يدل عليه ما رواه الامام احمد عن سليم رجل من بني سلمة انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان معاذ بن جبل ياتينا بعد ما ننام ونكون في اعمالنا بالنهار فينادي بالصلوة فنخرج اليه فيطول علينا فقال له صلى الله عليه وسلم يا معاذ لا تكن فتانا اما ان تصلي معي واما ان تخفف على قومك فشرع له احد الامرين الصلوة معه ولا يصلي بقومه او الصلوة بقومه على وجه التخفيف ولا يصلي معه هذا حقيقة اللفظ افاد منعه من الامامة اذا صلى معه صلى الله عليه وسلم ولا تمنع امامته بالاتفاق فعلم انه منعه من الفرض وقيل ان تلك الزيادة اعني هي له تطوع الى آخره من كلام الشافعي بناء

على اجتهاده

على اجتهاده ولهذا لا تعرف الا من جهته وبعد هذا يرد حديث جابر اقبلنا الى ان قال حتى اذا كنا بذات الرقاع الى ان قال ثم نودي بالصلوة فصلى بطائفة ركعتين ثم تاخروا وصلى بالطائفة الاخرى ركعتين فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم اربع ركعات وللقوم ركعتين وروى الشافعي عن جابر انه صلى الله عليه وسلم صلى ببطن نخلة فصلى بطائفة ركعتين ثم سلم ثم جاءت طائفة اخرى فصلى بهم ركعتين ثم سلم وشيخ الشافعي فيه مجهول فانه قال اخبرنا الثقة بن علية او غيره عن يونس عن الحسن عن جابر فالاول انما يتم به حجة الزامية لان كون فرض المسافر ركعتين والاخريان نافلة انما هو عندنا اذ عند الشافعي يقع الكل فرضا فلا يتم له به حجة على مذهبه واجاب الطحاوي عنه وعن حديث معاذ بانه منسوخ او يحتمل انه كان حين كانت الفريضة تصلى مرتين ثم نسخ وروى حديث ابن عمر نهى ان تصلى فريضة في يوم مرتين قال والنهي لا يكون الا بعد الاباحة ونوزع في دعواه بانه نسخ بالاحتمال والجواب ان مراده الحمل على النسخ ترجيحا اضرب من الاجتهاد وهذا صحيح بل واجب اذ يجب الترجيح ما امكن ومن جهة الحمل على النسخ في كل متعارضين ثبت صحتهما وان عبرنا في وجه الترجيح بوجه آخر نحو ان نقول هذا محرم فيقدم على ذلك المبيح فانه يستلزم حمل ذلك المبيح على النسخ وان لم نصرح به وهذا لان الغرض ان المبيح قد ثبت انه صلى الله عليه وسلم قاله وكونه ايضا المحرم لا يستلزم كون العمل به اذ يجوز ان يكون المبيح هو المتاخر في نفس الامر منه صلى الله عليه وسلم فيكون المقصود الآن تعين الاباحة فيقدم المحرم وعند الحمل بالمتقدم معناه انه اشد الحكمين فنحمله على المتاخر وذلك على التقدم احتياطا اي عملا باشق الامرين عند عدم العلم بخصوص المتقدم لا فليس معنى الاحتياط الا ان العمل يتيقن معه بالعمل بالمتاخر المقرر في نفس الامر اذا عرف هذا فمعنى حمله على النسخ انه ثبت صلوة الخوف على ما ذكر وثبت بعد سنين من الهجرة انه صلى بالطائفتين صلوة واحدة مع المنافي بكل طائفة فلو جاز اقتداء المفترض بالمتنفل لاتم بكل طائفة لان تحمل المنافي لا يجوز عند عدم الضرورة فهذا يدل على عدم جواز الفرض بالنفل وكذا قوله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن وسنذكره بسند صحيح والاول عكسه فيقدم هذا ويحمل ذلك على ما عهد ثم نسخ من تكرار الفرض تقديما للمانع على المجوز هذا ثم قيل انما لا يجوز اقتداء المفترض في جميع الصلوة لا في البعض فان محمدا ذكر اذا رفع الامام راسه من الركوع فاقتدى به انسان فسبق الامام الحدث قبل السجود فاستخلفه صح ويأتي بالسجدتين ويكونان نفلا للخليفة حتى يعيدهما بعد ذلك وفرضا في حق من ادرك اول الصلوة وكذا المتنفل اذا اقتدى بالمفترض في الشفع الثاني يجوز وهو اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة والعامة على المنع مطلقا ومنعوا نفلية السجدتين بل هما فرض على الخليفة وكذا لو تركهما فسدت لانه قام مقام الاول فلزمه ما لزمه وقالوا صلوة المتنفل للمقتدي اخذت حكم الفرض بسبب الاقتداء ولهذا لزمه قضاء ما لو افسد مع الامام من الشفع الاول وكذا لو افسد على نفسه يلزمه قضاء الاربع **قوله** قال صلى الله عليه وسلم من امّ قوما الى آخره عن والله اعلم وروى محمد بن الحسن في كتاب الآثار انبانا ابراهيم بن زيد المكي عن عمرو بن دينار ان علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال في الرجل يصلي بالقوم جنبا قال يعيد ويعيدون ورواه عبد الرزاق حدثنا ابراهيم بن زيد المكي عن عمرو بن دينار عن جعفر ان عليا رضي الله عنه صلى بالناس وهو جنب او على غير وضوء فاعاد وامرهم ان يعيدوا ومما يستدل به على المطلوب ما اخرجه الامام احمد بسند صحيح عنه صلى الله عليه وسلم قال الامام ضامن وهو ما اشار اليه المصنف بقوله ونحن نعتبر معنى التضمن فانه المراد بالاتفاق للاتفاق على نفي ارادة حقيقة الضمان واقل ما يقتضيه التضمن التساوي فيتضمن كل فعل مما على الامام مثله وغاية ان يفضل كالمتنفل خلف المفترض واذا كان كذلك فبطلان صلوة الامام تقتضي بطلان صلوة المقتدي اذ لا يتضمن المعدوم الموجود وهذا معنى قوله وذلك في الجواز والفساد وما اسند ابو داود انه صلى الله عليه وسلم دخل في صلوة الفجر فاومى بيده ان مكانكم ثم جاء وراسه تقطر ماء فصلى بهم فلما قضى الصلوة قال انما انا بشر واني كنت جنبا وسنده صحيح لا يقتضي ان ذلك كان بعد شروعهم لجواز كون التذكر كان عقيب تكبيره بلا مهلة قبل تكبيرهم على ان الذي في مسلم قال اتى النبي صلى الله عليه وسلم حتى قام في مصلاه قبل ان يكبر ذكر فانصرف فان كان هذا المراد بقوله في حديث ابي داود دخل في صلوة الفجر على ارادة دخل في مكانها فلا اشكال وان كانا قضيتين فالجواب ما علمت واخرج عبد الرزاق عن حسين بن مهران عن مطيع عن ابي المهلب عن عبيد الله بن زحر عن علي بن زيد عن القاسم عن ابي امامة قال صلى عمر رضي الله عنه بالناس جنبا فاعاد ولم يعد الناس فقال له علي رضي الله عنه قد كان ينبغي لمن صلى معك ان يعيد فالرجعوا الى قول علي رضي الله عنه قال القاسم وقال ابن مسعود مثل قول علي وما اخرجه الدارقطني عن جويبر عن الضحاك بن مزاحم عن البراء بن عازب عنه صلى الله عليه وسلم ايما امام سهى فصلى بالقوم وهو جنب فقد مضت صلوتهم ثم ليغتسل هو ثم ليعد صلوته وان صلى بغير وضوء فمثل ذلك ضعيف بجويبر متروك والضحاك لم يلق البراء ثم المطلوب ايضا على ما لو بان انه صلى بغير احرام لا تجوز صلوتهم اجماعا والمصلي بلا طهارة لا احرام له والفرق بين ترك الركن والشرط لا اثر له اذ لازمهما متحد وهو ظهور عدم صحة الشروع اذا ذكر **فرع** امهم زمانا ثم قال انه كان كافرا او قال صليت مع العلم بالنجاسة المانعة او بلا طهارة ليس عليهم اعادة لان خبره غير مقبول في الديانات لفسقه باعترافه **قوله** فصلاتهم فاسدة عند ابي حنيفة الى آخره وعلى هذا الخلاف اذا ام الاخرس قارئين وخرسا والامي نسبة الى امة العرب وهي الامة الخالية من العلم والكتابة فاستعير لمن لا يعرف الكتابة والقراءة **قوله** واما الطاهر اذا ام المعذور والعاري في مشلحا والمومي منهما حيث تصح صلاة الامام ومن بحاله اتفاقا لانه لم يترك مع القدرة اذ بالايماء الصحيح والراكع الساجد لم يصر محصلا للطهارة والاركان مقتضى هنا صحة افتتاح الكل لان الامي قادر على التكبير ثم تفسد اوان القراءة لتركها مع القدرة وصلاتهم لعدمها في حقهم حقيقة وحكما الغير يروي هذا عن الكرخي وانما لا يلزم المقتدي به مستقلا القضاء مع انه فسد بعد الشروع لانه انما صار شارعا في صلوة لا قراءة فيها والشروع كالنذر ولو نذر صلوة بلا قراءة لا يلزمه شيء الا في رواية عن ابي يوسف كذلك هذا وصحح في الذخيرة عدم صحة الشروع وجمعها انه لا فائدة في الحكم بصحته لان الفائدة اما في لزوم الاتمام او وجوب القضاء وكلاهما منتف ثم عن

بلفظ

القاضي ابي حازم انما تفسد صلوة الامي والاخرس اذا علما ان خلفهما قاريا وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الفرائض لا تختلف فيها بين الجهل والعلم وشرط الكرخي للفساد في امامة القاري نية الامامة لانه يأتيه الفساد من قبله فيتوقف على التزامه وقيل لا يشترط وهو الاولى لان الوجه المذكور وهو ترك الفرض مع القدرة عليه بعد ظهور الرغبة في صلاة الجماعة يوجب الفساد وان لم ينو **قوله** هو الصحيح في شرح الطحاوي لا رواية عن ابي حنيفة فيه واختلف فيه فقيل تفسد في قياس قوله لان الوجه السابق يقتضيه ونقل عن ابي حازم وصحح الشيخ عدمه وفي النهاية لو افتتح الامي ثم حضر القاري قيل تفسد وقال الكرخي لا لانه انما يقدر على جعلها بقراءة قبل الافتتاح ولو حضر الامي بعد افتتاح القاري فلم يقتد به وصلى منفردا الاصح ان صلوته فاسدة ونقل من المحيط رأيت في بعض النسخ لو كان القاري على باب المسجد او بجواره والامي يصلي فيه وحده فهي جائزة بلا خلاف وكذا اذا كان القاري في صلوة غير صلوة الامي جاز للامي الصلوة دون انتظاره بالاتفاق انتهى وفي الكافي اذا كان بجواره من يقرأ لم يجب عليه طلبه وانتظاره لانه لا ولاية له عليه ليلزمه اذ انما تثبت القدرة اذا صادف حاضرا مطاوعا انتهى واصحية الفساد في الثانية لا شك انه مع ظهور عدم الرغبة في الجماعة وعلى هذا فالخلافية التي حمل تصحيح المصنف فيها عدم الفساد اما ان تكون اذا شرعا منفردين والامي يعلم ان القاري يريد الشروع في المكتوبة وهي محمل ما في الكافي من ثبوت القدرة اذا كان حاضرا مطاوعا مع نفيه وجوب الطلب منه والا فالمطاوعة وعدمها انما تعرف بعد الطلب ان تكون صورة خلافية الكرخي ولا يخفى ان الاوجه فيها تعليل الكرخي لا المصنف فان قيل القدرة بقدرة الغير لا تعتبر عند ابي حنيفة ولهذا لم يوجب الجمعة على الاعمى وان وجد قائدا قلنا انما لا تعتبر قدرة الغير اذا تعلق باختيار ذلك الغير وهنا الامي قادر على الاقتداء بالقاري بلا اختياره فينزل قادرا على القراءة من الفروع المنقولة لو تحرم ناويا ان لا يؤم احدا فائتم به رجل صح اقتداؤه **قوله** وقال زفر لا تفسد وهو رواية عن ابي يوسف **قوله** وكذا على هذا اي هذا الخلاف لو قدمه في التشهد اي قبل ان يقعد قدر التشهد بناء على عدم صلاحية الامي لصلوة القاري فصار كاستخلاف صبي وامرأة اما لو قدمه بعد قدره صح عندهما خلافا لابي حنيفة وهي احدى المسائل الاثني عشرية وقيل لا تفسد عند الكل وجعله القرتاشي اولى اما عندهما فظاهر واما عنده فلوجوب الصنع منه هذا والامي يجب عليه كل الاجتهاد في تعلم ما تصح به الصلوة ثم في القدر الواجب والا فهو آثم وقدمنا نحوه في اخراج الحرف الذي لا يقدر على اخراجه وسئل ظهير الدين عن القيام هل يتقدر بالقراءة فقال لا وكذلك ذكر في اللاحق في الشافي

باب الحدث في الصلوة

سبق الحدث وجود ما يفسد الصلوة وما يكره فيها من العوارض وهي تتلو الاصل فاخرها وقدم هذا لثبوت الوجود معه دون كراهة بخلاف ما يفسد ويكره **قوله** انصرف اي من غير توقف يفيده ايقاعه جزاء الشرط خبرا لفعل لم يعده والا لزم الكذب فان مكث مكانه قدر ركن فسدت الا اذا احدث بالنوم فمكث ساعة ثم انتبه فانه يبني وفي المنتقى ان لم ينو بمقامه الصلوة لا تفسد لانه لم يؤد جزءا من الصلوة مع الحدث فلما هو في حرمة الصلوة فما وجد منه صالحا لكونه جزءا منها انصرف الى ذلك غير متقيد بالقصد اذا كان غير محتاج اليه فلذا كان الصحيح انه لو قرأ ذاهبا او آيبا تفسد لاداء ركن مع الحدث او المشي وان قيل تفسد في الذهاب لا الاياب وقيل بل عكسه بخلاف الذكر لا يمنع البناء في الاصح لانه ليس من الاجزاء ولو احدث راكعا فرفع مسمعا لا يبني لان الرفع محتاج اليه للانصراف فمجرده لا يمنع فلما اقترن به التسميع ظهر قصد الاداء وعن ابي يوسف لو احدث في سجوده فرفع مكبرا ناويا اتمامه او لم ينو شيئا فسدت لا ان اراد الانصراف وشرط البناء كونه حدثا سماويا من البدن غير موجب للغسل لا اختيار له فيه ولا في سببه ولم يؤد بعده ركنا ولم يفعل منافيا له منه بد فلا يبني لشجة وعضة ولو منه لنفسه ولا لاصابة بندقة مانعة من غير سبق حدثه خلافا لابي يوسف فان كانت منه بني اتفاقا والفرق لهما اذ ذاك غسل لم يرو به ابتداء وهذا تبعا للوضوء ولو اصابه من حدثه وغيره لا يبني ولو تحدد محلها ولا لقهقهة وكلام واحتلام ولا لسيلان دمل بغمزها فان سال الساقط غير مسقط فقيل يبني لعدم صنع العباد وقيل على الخلاف واختلف فيما لو سبقه لعطاسه او تنحنحه ولو سقط الكرسف منها بغير صنعها مبلولا تبني بالاتفاق وبتحريكها على الخلاف وهذا بناء على تصوير انها كالرجل خلافا لابن رستم وهو قول المشايخ اذا امكنها الوضوء من غير كشف كان تمسح على رأسها بلا كشف وكذا غسل ذراعيها في الصحيح وان روي جواز كشفهما واما الاستنجاء ففي الخلاصة اذا استنجى الرجل او المرأة فسدت ثم نقل من التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا استقبل وفي النهاية عن القاضي ابي علي النسفي ان لم يجد منه بدا لم تفسد وان وجد بان تمكن من الاستنجاء وغسل النجاسة تحت القميص وابدى عورته فسدت وجعل القاضي مطلقا ظاهر المذهب وفي شرح الكنز ويتوضأ ثلثا ثلثا في الاصح ويأتي بجميع سنن الوضوء ولو جاوز ماء يقدر على الوضوء منه الى ابعد منه لضيق المكان او لعدم الوصول الى الماء او كان بئرا يحتاج الى الاستقاء منه فذلك مفسد وكان نجيبة تجاوزه ناسيا لاعتياده الوضوء من الحوض لا تفسد ولما بلا عذر تفسد هذا كله اذا سبقه في الصلوة فلو خاف فانصرف ثم سبقه الحدث لا يبني في ظاهر الرواية ولو انحرف للانصراف خوفا عنده يجوز كما في مسئلة الخف وفي قول ابي يوسف لا يجوز ولا في المسجد **قوله** استخلف بان يأخذ بثوب رجل الى المحراب ويشير اليه والسنة فيه ان يفعله محدودب الظهر آخذا بانفه يوهم انه رعف وله ان يستخلف ما لم يخرج من المسجد او يجاوز الصفوف في الصحراء فان لم يستخلف حتى جاوزها او خرج بطلت صلوة القوم وفي بطلان صلوته روايتان ولا فرق بين كون الصفوف متصلة خارج المسجد ولم يجاوزها او منفصلة خلافا لمحمد في المتصلة لان لمواضع الصفوف حكم المسجد كما في الصحراء ولهما ان القياس بطلان بمجرد الانحراف لكن ورد الشرع به على خلافه فيقتصر الجواز على محل الضرورة ويشترط كون الخليفة صالحا للامامة فان لم يصلح كمحدث او صبي او امرأة فسدت صلوته وصلوة القوم ان استخلفه قصدا فان لم يكن قصدا بان لم يكن خلفه غير صبي او امرأة فخرج وتركه ففيه ما في آخر الباب فلو استخلف رجلا والقوم رجلا ونوى كل الامامة فالامام خليفة الامام لانه ما دام في المسجد فحق الاستخلاف له وفي الفتاوي ان نويا معا الامامة جازت صلوة المقتدي بخليفة الامام

وفسدت على المقتدين بخليفة القوم ولا اختلاف لان حقيقة المعية غير مرادة وان تقدم احدهما ان كان خليفة الامام فكذا وان كان خليفة القوم فاقتدوا به ثم نوى الآخر فاقتدى به البعض جازت صلوة الاولين دون الآخرين ولو استخلف من آخر الصفوف ثم خرج من المسجد ان نوى الخليفة الامامة من ساعته صار اماما فتفسد صلوة من كان متقدمه دون صلاته وصلوة الامام الاول ومن عن يمينه وشماله في صفه ومن خلفه وان نوى ان يكون اماما اذا قام مقام الاول وخرج الاول قبل ان يصل الخليفة الى مكانه او قبل ان ينوي الامامة فسدت صلوتهم وشرط جواز صلوة الخليفة والقوم ان يصل الخليفة الى المحراب قبل ان يخرج الامام عن المسجد والذي في النهاية لو استخلف الامام رجلين وهو رجلا والقوم رجلا او القوم رجلين او بعضهم رجلا وبعضهم رجلا فسدت صلوة الكل انتهى من غير تفصيل وفيها لو تأخر ليستخلف فلينظر من يصلح فقبل ان يستخلف كبر رجل من وسط الصف للخلافة وتقدم فصلوة من كان امامه فاسدة ومن خلفه جائزة وكذا لو استخلف الامام رجلا من وسط الصف فخرج الامام قبل ان يقوم الخليفة مكانه تفسد صلوة من قدامه والذي في فتاوي قاضي خان ان تقدم رجل من غير تقديم احد فقام مقام الاول قبل ان يخرج الامام عن المسجد جاز ولو خرج الامام قبل ان يصل هذا الرجل الى المحراب ويقوم مقامه فسدت صلوة الرجل والقوم ولا تفسد صلوة الامام الاول انتهى ولا غبار عليه ولو استخلف فاستخلف الخليفة غيره قال الفضلي ان لم يخرج الاول ولم يأخذ الخليفة مكانه حتى استخلف جاز ويصير كان الثاني تقدم او قدمه الاول والا لم يجز ولو استخلف ثم افسد قبل ان يخرج من المسجد بعزم لا يعيد ولو جاء رجل في هذه الحالة فانه يقتدي بالخليفة وكذا لو قعد الاول فلم يخرج من المسجد فلو توضأ في المسجد وخليفته قائم لم يؤد ركنا يتأخر ويتقدم الاول فلو خرج فتوضأ ثم رجع والخليفة لم يؤد ركنا فالامام هو الثاني هذا ويصح الاقتداء بالاول ما لم يخرج قالوا لو احدث وليس معه احد فلم يخرج حتى جاء من ائتم به ثم خرج كان الثاني خليفة الاول حتى يقتدي به وكذا لو توضأ في ناحية المسجد ثم جاء ينبغي له ان يقتدي بالثاني ولو استخلف ثم خرج فاحدث الثاني فجاء الاول بعدما توضأ قبل ان يقوم مقام الاول لا يجوز للثاني تقديمه ولو جاء الاول متوضيا بعدما قام مقام الاول جاز له تقديمه **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من قاء الحديث تقدم في فصل النواقض واخرج ابن ابي شيبة نحوه موقوفا على عمر وعلي وابي بكر الصديق وابن عمر وسلمان الفارسي ومن التابعين عن علقمة وطاوس وسالم بن عبد الله وسعيد بن جبير والشعبي وابراهيم النخعي وعطاء ومكحول وسعيد بن المسيب رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة على ان صحة رفع الحديث مرسلا لا نزاع فيها وذلك حجة عندنا وعند الجمهور **قوله** وقال صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم الى آخره غريب وانما اخرج ابو داود وابن ماجة من حديث عائشة رضي الله عنها قال صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فاحدث فليأخذ بانفه ثم لينصرف ولو صح ما رواه لم يجز استخلاف المسبوق اذ لا صارف له عن الوجوب فان قلت فما الدليل على ثبوت الاستخلاف شرعا في الصلاة قيل فيه اجماع الصحابة وحكاه احمد وابن المنذر عن عمر وعلي وروى الاثرم بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج علينا عمر لصلوة الظهر فلما دخل في الصلوة اخذ بيد رجل كان عن يمينه ثم رجع يخرق الصفوف فلما صلينا اذا بعمر يصلي خلف سارية فلما قضى الصلوة قال لما دخلت في الصلوة وكبرت رابني شيء فلمست بيدي فوجدت بلة والبخاري في صحيحه عن عمرو بن ميمون قال اني لقائم ما بيني وبين عمر غداة اصيب الا ابن عباس رضي الله عنهما فما هو الا ان كبر فسمعته يقول قتلني او اكلني الكلب حين طعنه وتناول عمر عبد الرحمن بن عوف فصلى بهم وروى سعيد باسناده قال صلى بنا علي ذات يوم فرعف فاخذ بيد رجل فقدمه وانصرف **قوله** والبلوى جواب عن الحاقه بالحدث العمد يعني ان المعقول انه يعفو عن البناء له تخفيفا عليه لعدم الجناية وذلك فيما فيه بلوى فهو ما يسبق اما العمد فيستحق به العقاب فضلا عن التخفيف **قوله** تحرزا عن شبهة الخلاف بناء على صرف قوله في الحديث وليبن عن الوجوب الى الاباحة للعلم بان شرعيته للرفق لا ان شرعيته عليه **قوله** والمقتدي يبني صيانة لفضيلة الجماعة على صيانة الفضيلة فاداه اولى وذكر مقابله في مقابله اعني الاستقبال في المنفرد فيظهر انه اولى وان كان اللفظ خبرا اذ لو كان واجبا لزجر تركه لفضيلة الجماعة **قوله** فان شاء عاد الى مكانه وقيل ان عاد تفسد لزيادة مشي غير ضروري والصحيح عدمه ليكون مؤديا الصلوة في مكان واحد **قوله** والمقتدي يعود اي حتما الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل او مانع من صحة الاقتداء ولا بأس بايراده ومرجعه الى ثلاثة اشياء البناء والطريق والنهر فالاول منه حائط قدر قامة الرجل ليس فيه نقب فان كان فيه ولا يمكن الوصول منه لكن لا يشتبه عليه حال الامام اختلفوا فيه واختيار الحلواني الصحة وعلى هذا الاقتداء من سطح المسجد او المئذنة وهما باب في المسجد ولا يشتبه يجوز في قولهم وان كان من خارج المسجد فلا يشتبه فعلى الخلاف وفي الخلاصة اختار الصحة وقال لو قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح وان لم يشتبه وعلى جدار بين داره وبين المسجد ولا يشتبه صح وعلى دكان متصل بالمسجد يصح بشرط اتصال الصفوف والثاني الطريق الذي تمر فيه العجلة اذا لم تكن الصفوف متصلة عليه فان اتصلت او كان اضيق من قدر العجلة صح ولو كان خلفه واحد على الطريق لا يجوز القيام خلف هذا الواحد وكذا الاثنان عند محمد خلافا لابي يوسف والثلاث تجوز خلفهم اتفاقا واذا قاموا مع الامام على الطريق صفوفا وصف بينه وبين الذي قدامه قدر العجلة فسدت عليه وعلى جميع من خلفه وكذا لو فسدت صلوة صف لقيامهم على نجاسة تفسد على من خلفهم اجمع ولو كان بين الامام وبين من خلفه ذلك فسدت على الكل ايضا والمانع من الاقتداء في الفلاة خلاء يسع صفين ولا يمنع في مصلى العيد وان وسع اكثر واختلف في مصلى الجنازة وجعله في النوازل كالمسجد ولو كانت فرجة وسط الصفوف في الصحراء قدر حوض كبير وهو ما لا يتنجس الا بالتغير وهي متصلة حولها جاز والا فلا فان كان صغيرا جاز مطلقا والثالث نهر تجري فيه زورق فان كان عليه جسر عليه ثلاثة جاز الاقتداء من ورائه او واحد فلا او اثنين فعلى الخلاف في الطريق ولو كان اصغر من ذلك لم يمنع في المختار **قوله** وهو رواية عن محمد في النهاية ثم انما اذا كان باب المسجد على غير حائط القبلة فان كان عليها وهو يمشي متوجها لا تفسد بالاتفاق **قوله** من غير عذر ثابت في نفس

الامن فصار كما لو ظن مايخ انقضاء المدة في الصلوة او متيمم سرابا ماء او ظن حمرة دما او كان عليه فآئتة فلم تكن والله اعلم قوله
فالحق قصدا للاصلاح بحقيقته ما لو تخلف المكان وجه صحة هذا الاعتبار جواز الرمي على الكفار المتترسين باسارى المسلمين بشرط
قصد الكفار وان غلب ظن اصابة المسلمين على ان قصد رميهم الحق بحقيقته دليل الزجر لكن اظهر التفاوت بتقييده بعدم الاختلاف
واتحاد المكان كالمسجد اذ له حكم البقعة الواحدة وكذا لو كان يحتج في زواياه لزمه سجدة واحدة والدار والجبانة كالمسجد عن ابي يوسف
الا في المراة فلو خرجت عن مصلاها تفسد لانه كالمسجد في حق الرجال ولذا اعتكف فيه ولو كان في الصحراء فقد ذكر المصنف ان مقدار
الصفوف خلفه له حكم المسجد فلو تقدم قدامه فالحد السترة فان لم تكن فمقدار الصفوف خلفه انتهى والاوجه اذا لم يكن سترة ان
يعتبر موضع سجوده لان الامام منفرد في حق نفسه وحكم المنفرد ذلك قوله بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء وما قدمناه
ايضا لان الانصراف على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما تخايله لا يبني فلا يبني وفي النهاية ومما يجانس هذه المسئلة ما ذكر في
العيون صلى العشاء فسلم على ركعتين يظنها تراويح او في الظهر يظنها جمعة او انه مسافر استقبل فان سلم على ظن الفراغ يبني ويسجد
للسهو لانه في الاول عامد في السلام على ركعتين وسلام العامد قاطع وفي الاخير ظن الفراغ فلم يتعمد السلام على ركعتين ولا يخفى
انه ليس هنا قصد رفض او اصلاح اصلا بل ظن تمام ما توهمه وليس الظن قصدا لانه من الكيف والقصد من الفعل قوله وان
كان استخلف فسدت وان لم يتجاوز الحد المذكور وقيل الفساد بالاستخلاف قولهما لا قوله وفي متفرقات ابي جعفر اذا اتى الخليفة بالركن
فسدت وقبله لا وعن محمد ان قام مقام الاول فسدت وان لم يات بركن والا لا ولو استخلف القوم فسدت صلاتهم لا صلوة الامام
قوله فهذا هو الحرف اي الاصل انه اذا انصرف لظن فان كان متعلقه لو كان ثابتا اجاز البناء فظهر خلافه جاز البناء وان كان
لو كان لم يجز فظهر خلافه لم يجز قوله استقبل اي ان وجب قبل ان يقعد قدر التشهد ما يمنع والا لانه اما ان يمكث بعد
صيرورته محدثا بهذه العوارض في مكانه فيصير مؤديا ركنا من الصلوة مع الحدث او يضطرب عند وجودها وذلك فعل منه وبه يتم
الصلوة عند ابي حنيفة وان لم يكن بقصده لان الفعل المفسد لا يختلف بين كونه مقصودا او لا وكذا في القهقهة لانها افحش من الكلام
والله الموفق قوله وان حصر عن القراءة بعيّ او خجل او حصر الخ وضيق الصدر قوله وقالا لا يجزيه بل يتمها بلا قراءة كالامي
لان جواز الاستخلاف في الحدث بالنص بخلاف القياس وليس الحصر في معناه بل دونه لندرة نسيان جميع ما يحفظ بخلاف الحدث ولتوقف
كل الصلوة على الطهارة وعدم جريان النية فيها بخلاف القراءة فيهما قوله وله ان الاستخلاف بعلة العجز وهو هنا الزم لان المحدث
لو وجد ماء في المسجد يتوضا به ويبني ولا يحتاج الى الاستخلاف وهنا لو تعلم من مصحف او علمه انسان فسدت صلوته لا يقال هذا قياس
حيث عين العلة والحق لانا نقول تعيين المناط لا بد منه في الالحاق بطريق الدلالة ايضا على ما قرر غير انه يشترط كونه بحيث لا يتوقف
الوقوف عليه على اهليته بل على مجرد فهم اللغة الا ترى الى تسمية الشافعية له قياسا جليا وكل من علم من الشرع تجويز استخلاف الامام
لسبق حدثه بعد علمه شروط الصلوة بادر اليه ان ذلك لصون صلاة القوم عن الفساد عند عجز الامام عجزا لا تسبب له فيه وهو في
المتنازع فيه فليلحق به دلالة قوله لا يجوز بالاجماع اي الاستخلاف ولو فعل مع امكان ايه فسدت وفي النهاية انما يجوز الاستخلاف
اذا الحقه خجل او خوف فامتنعت عليه القراءة اما اذا نسي فصار اميا لم يجز وتقدم في دليلهما ما يقتضي ان عنده يجوز في النسيان
وهو في النهاية ايضا فلا يخلو من شيء الا ان يوعل النسيان هناك بما يشبهه من امتناع القراءة قوله فان راى المتيمم الماء في
صلوته بطلت لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بخلاف ما اذا احدث المتيمم في الصلوة فانصرف فوجد ماء فانه يتوضا
ويبني دون فساد لان انتقاض التيمم برؤية الماء باعتبار ظهور الحدث السابق ورؤية الماء هنا بعد انتقاضه بالحدث فلم توجد القدرة
حال قيامه فلا يتحقق انتقاضه مستندا كذا في النهاية وفي شرح الكنز لو قال فان راى المتيمم او المقتدي به الى آخره لكان اشمل فان المقتدي
المقتدي به تبطل صلوته برؤية الماء لاعتقاده قدرة امامه باخباره وصلوة الامام تامة ما لم يعلم وفيه في شرح قوله او تمت مدة
مسحه هنا اذا كان واجدا للماء فان لم يجده لا تبطل وقيل تبطل وهي الخلافية التي قدمناها في باب المسح على الخفين قال ولو احدث
ثم ذهب ليتوضا فتمت المدة لا تبطل ويغسل رجليه ويبني لانه انما لزمه غسل رجليه لحدث حل بها الحال فصار كحدث سبقه الحالب
والصحيح انه يستقبل لان انقضاء المدة ليس بحدث بل يظهر عنده السابق على الشروع فكانه شرع بلا طهارة فصار كالمتيمم اذا
احدث فذهب للوضوء فوجد فانه لا يبني لما ذكرنا وكذا المستحاضة اذا احدثت في الصلوة ثم ذهب الوقت قبل ان تتوضا انتهى وهذا
صريح في ثبوت الخلاف في مسئلة التيمم والذي يظهر ان الاسباب المتعاقبة كالبول ثم الرعاف ثم القيء اذا اوجبت احداثا متعددة
تجزيه عنها وضوء واحد فالاوجه ما في شرح الكنز وهو الموافق لما قدمناه من قول محمد فيمن حلف لا يتوضا من الرعاف فبال ثم رعف
ثم توضا انه يحنث فان قلنا لا نوجب كما قدمنا النظر فيه في باب الغسل فالاوجه ما في النهاية وهو الحق في اعتقادي لكن كلام النهاية
ليس عليه بل على ما نقل عن محمد في باب الغسل فلا تتفرع مسئلة التيمم على التوجيه الذي ذكر على ما هو ظاهر اختياره قوله بعمل
يسير ان كان واسعا فلو كان ضيقا يحتاج الى علاج تمت المنافي قوله او تذكر فائتة اي عليه او على امامه وفي الوقت سعة
قوله او طلعت الشمس في الفجر يعني طلوعها مفسد فاذا طلعت بعدما قعد قدر التشهد قبل ان يسلم فسدت عند ابي حنيفة خلافا
لهما ولنستطرد ذكر الخلاف حيث لم يذكر في الكتاب فمذهب الشافعي وغيره عدم فساد الصلوة بطلوع الشمس فيها تمسكا بقوله صلى الله
عليه وسلم من ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادركها وتقدم تخريجه ولنا حديث عقبة بن عامر المتقدم فانه يفيد
بطريق الاستدلال المتقدم الفساد بطلوع الشمس واذا تعارضا يقدم النهي فيجب حمل ما رووا على ما قبل النهي عن الصلوة في
الاوقات المكروهة دفعا لاهمال احد الدليلين وعلى هذا فيتقيد ما روي عن ابي يوسف انه يمسك عن الافعال في اي ركن وقع الطلوع
الى ان ترتفع لانه اذا كان طلوعها يوجب الفساد لا يفيده الامساك منعه وتعده المسائل تعرف بالاثني عشرية وبنى عليهما ما اذا وجد ماء
يغسل به النجاسة في هذه الحالة اعني بعد قدر التشهد وما اذا دخل وقت مكروه في قضاء فائتة في هذه الحالة وما اذا عتقت

وهي تصلي بغير قناع فلم تستتر من وقتها وكون الانقطاع للمفسد انما يتحقق اذا دام وقتا كاملا بعد الوقت الذي صلى فيه ووقع
الانقطاع فيه فحينئذ يظهر انه انقطاع هو برء فيظهر الفساد عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيقضيها والا فمجرد الانقطاع لا يدل عليه
قوله وقيل قائله ابو سعيد البردعي الاصل اي في ثبوت الخلاف في هذه المسائل قوله من حديث ابن مسعود اي اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلاتك قوله وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا ومعلوم ان الطلب انما يتعلق بفعل المكلف بناء
على اختياره لا بلا اختيار وقد يقال اقتضى الحكم بناء على الاختيار ليس في الحب انما هو في المقاصد لا الوسائل وكذا لو حمل مغمى عليه الى
المسجد فافاق فتوضا فيه اجزاءه عن السعي ولو لم يحمل وجب عليه السعي ليتوسل فكذا اذا تحقق القاطع في هذه الحالة بلا اختيار حصل
المقصود من القدرة على صلوة اخرى ولم يتحقق وجب عليه فعل هو قربة قاطع فلو فعل مختارا فالمفاسد مما انه المخالفة الواجب والجواب
بان الفساد عنده ليس لعدم الفعل بل للاداء مع الحدث اذ بالرؤية وانقضاء المدة وانقطاع العذر يظهر السابق فيستند النقص
فيظهر في هذه القيام حتى يتها حالة الطهور بخلاف المنقضية ليس مطرح لو سلم ايضا فقال الكرخي لا خلاف بينهم في ان الخروج بفعل ليس
بفرض ولم يروه عن ابي حنيفة بل هو حمل من ابي سعيد لما راى خلافه في المسائل المذكورة وهو غلط لانه لو كان فرضا لاختص بفعل
هو قربة وانما تبطل عنده فيها لانه في اثنائها كيف وقد بقي عليه واجب وهو السلام وهو آخرها ذاخلا فيها والاعتراض المعرفي
في ذلك كما قبله وكذا يتغير الفرض بنية الاقامة فيها اقتداء المسافر بالمقيم فيه قوله والاستخلاف ليس بمفسد اي في حالة
الحدث والا فهو في نفسه عمل كثير مفسد ولذا افسد في مثله توهم الحدث دون الانصراف واذا كان كذلك فقد فعل المفسد لغير
حاجة اذ لا حاجة له الى الاستخلاف امام لا تصح صلوته فتتم صلوته وهو المختار قوله لانه اقدر على اتمام صلوته افاد التعليل
ان الاولى ان لا يقدم مقيما اذا كان مسافرا ولا لاحقا لانهما لا يقدران على الاتمام وحينئذ كما لا ينبغي المسبوق ان يتقدم كذا
هنا فانما يقدم مدركا للسلام لو تقدم كذا الآخران اما المقيم فلان المسافرين خلفه يلزمهم الاتمام بالاقتداء به
كما لا يلزمهم بنية الاول بعد الاستخلاف او بنية الخليفة لو كان مسافرا في الاصل وعند زفر يتغير فرضهم الى الاربع للاقتداء
بالمقيم قلنا ليس هو اماما الاصل وتحول الاول عن الامامة لما شرع فيه فيصير قائما مقامه فيما هو قدر صلوته اذ الخلف يعمل عمل
الاصل كانه هو فكانوا مقتدين بالمسافر معنى وصارت القعدة الاولى فرضا على الخليفة لقيامه مقامه اما لو نوى الامام
الاول الاقامة قبل الاستخلاف ثم استخلف فانه يتم الخليفة صلوة المقيمين وهذا اذا علم نية الامام بان اشار الامام اليه
عند الاستخلاف فافهمه قصد الاقامة ويقدم بعد الركعتين مسافرا يسلم بهم ثم تقضي المقيمون ركعتين منفردين ولو اقتدوا به
بعد قيامه بطلت صلوتهم دون المسافرين لان اقتداءهم انما وجب المتابعة الى هنا واما اللاحق فانما يتحقق في حقه تقديم
غيره اذا خالف الواجب بان بدا باتمام صلوة الامام فانه حينئذ يقدم غيره للسلام ثم يشتغل بما فاته معه اما اذا فعل الواجب
بان قدم ما فاته مع الامام ليقع الاداء مرتبا فيشير اليهم اذا تقدم ان لا يتابعوه فينتظرونه حتى يفرغ مما فاته مع الامام
ثم يتابعونه ويسلم بهم قوله يبتدي من حيث انتهى اليه الامام بناء على ذلك ولذا قالوا لو استخلف في الرباعية مسبوقا
بركعتين صلى الخليفة ركعتين ولم يقعد فسدت صلوته كما لو استخلف مسافر مقيما فصلى ركعتين ولم يقعد فسدت صلوته
وصلوة القوم كذا هنا ثم هنا فرع علم المسبوق بكمية صلوة الاول فلو لم يعلم يتم ركعة ويقعد قدر التشهد ثم يقوم ويتم صلوة
نفسه ولا يتابعه القوم بل يصبرون الى ان يفرغ فيصلون ما عليهم وحدانا ويقعد هذا الخليفة على كل ركعة احتياطا قوله
وهو الاصح احترازا عن رواية ابي حفص انها تامة قالوا وكانها غلط لانه اشتغل بتقسيم يستدعي المخالفة في الجواب ثم
اجاب في الفصلين بان صلوته تامة والا فهو يحتاج الى البناء وحكمه في هذه الحالة يفسد وكذا ضحك الخليفة وهذا لانه صار
ماموما به بعد الخروج من المسجد وكذا لو قالوا انه ذكر الخليفة فائتة فسدت صلوة الامام الاول والثاني والقوم ولو تذكرها الاول بعد
ما خرج من المسجد فسدت صلوته خاصة او قبل خروجه فسدت صلوته وصلوة الخليفة والقوم قوله فان لم يحدث الامام الاول
لفظ الاول هنا تساهل اذ ليس في صورة هذه المسئلة امام ثان اذ ليس فيها استخلاف بل حاصلها رجل ام قوما مسبوقين ومدركين فلما
انتهى الى محل السلام قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة المسبوقين عنده خلافا لهما ولو كان حين انتهى الى محل السلام تكلم او
خرج من المسجد لم تفسد صلوة المسبوقين عند الكل ثم فساد صلوة المسبوقين عنده يقيد بما اذا لم يكونوا قضوا ركعة بسجدتها قبل
الحدث للامام بان قام المسبوق للقضاء قبل سلام الامام تاركا للواجب وهو ان لا يقوم الا بعد سلامه اما لو قام فقضى ركعة
فسجد لها ثم فعل الامام ذلك لا تفسد صلوته لانه استحكم انفراده حتى لو سجد لسجود الامام لسهو عليه ولا تفسد صلوته لو فسدت
صلوة الامام بعد سجوده وكذا لو كان في القوم لاحق ان فعل الامام ذلك بعدما قام يقضي ما فاته مع الامام لا تفسد والا فسد
عنده قوله لانه منه اي متمم للصلوة والكلام في معناه لان السلام كلام يشتمل على كاف الخطاب فهو من الكلام في
ذاته وفي حكمه الذي هو الانهاء اذ لم يفت شرط الصلوة وهو الطهارة بل هو قاطع فكانه قطع الصلوة به فلم يفسد شيء من صلوة
المسبوق بخلاف القهقهة لتفويتها الطهارة فتفسد جزء تلاقيه فيفسد مثله من صلاة المسبوق ولهذا لو تكلم الامام بعد قدر
التشهد فعلى القوم ان يسلموا ولو تعمد الحدث او قهقه ذهبوا ولم يسلموا وهنا فصل كتا وعن تاه وهو من لم يدرك اول صلوة الامام
كالمنفرد الا في اربع مسائل احداها لا يجوز اقتداؤه ولا الاقتداء به لانه بان تحريمة اما لو نسي احد المسبوقين المتساويين
كمية ما عليه فقضى ملاحظا للآخر بلا اقتداء به صح ثانيها لو كبر ناويا للاستيناف يصير مستانفا قاطعا للاولى بخلاف
المنفرد على ما ياتي ثالثها لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو قبل ان يدخل معه كان عليه ان يعود فيسجد معه ما لم
يقيد الركعة بسجدة فان لم يعد حتى سجد يمضي وعليه ان يسجد في آخر صلوته بخلاف المنفرد لا يلزمه السجود لسهو غيره رابعها ياتي بتكبير
التشريق اتفاقا بخلاف المنفرد لا يجب عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفيما سوى ذلك هو منفرد لعدم المشاركة فيما يقضيه حقيقة

وحكما ولا يقوم الى القضاء بعد التسليمتين بل ينتظر فراغ الامام لاحتمال سهو على الامام فيصبر حتى يفهم ان لا سهو عليه
اذ لو كان لسجد قلت هذا اذا اقتدى بمن يرى سجود السهو بعد السلام اما اذا اقتدى بمن يراه قبله فلا ولا يقوم المسبوق
قبل السلام بعد قدر التشهد الا في مواضع اذا خاف وهو ماسح تمام المدة لو انتظر سلام الامام او خاف المسبوق في الجمعة والعيدين
والفجر او المعذور خروج الوقت او خاف ان يبتدره الحدث او ان تمر الناس بين يديه ولو قام في غيرها بعد قدر التشهد صح
ويكره تحريما لان المتابعة واجبة بالنص قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وهذه مخالفة له
في غير ذلك من الاحاديث المفيدة للوجوب ولو قام قبله قال في النوازل ان قرا بعد فراغ الامام من التشهد ما تجوز به الصلوة جاز
والا فلا هذا في المسبوق بركعة او ركعتين فان كان بثلاث فان وجد منه قيام بعد تشهد الامام جاز وان لم يقرا لانه سيقرا
في الباقيتين والقراءة فرض في ركعتين ولو قام حيث يصح وفرغ قبل سلام الامام فتابعه في السلام قيل تفسد والفتوى على ان
لا تفسد وان كان اقتداؤه بعد المفارقة مفسدا الا ان هذا مفسد بعد الفراغ فهو كتعمد الحدث في هذه الحالة ولو سلم المسبوق مع
الامام ساهيا لا سهو عليه وان سلم بعده فعليه لتحقق سهوه بعد انفراده فلو سلم على ظن ان عليه ان يسلم معه فهو سلام عمد يمنع
البناء ولو ظن الامام ان عليه سهوا فسجد وتابعه المسبوق ثم علم ان لا سهو عليه فيه روايتان وبناء عليهما اختلف المشايخ واشبههما
فساد صلوة المسبوق وقال ابو حفص الكبير لا وبه اخذ الصدر الشهيد والاول بناء على انه زيادة سجدتين كزيادة الركعة مفسد
على ما يعرف في مسائل السجدات وبناء على انه قال لو تابع المسبوق الامام في السجدتين بعدما قيد بالسجدة فسدت صلوته كزيادة
ركعة والحق ان الفساد دليل كذلك لان من الفقهاء من قال لا تفسد بزيادة سجدتين بل الموجب الفساد الاقتداء في موضع الانفراد
فيه الا ترى ان اللاحق اذا سجد لسهو الامام مع الامام تكون زيادة سجدتين فانه لا يعتد بهما حتى يجب عليه ان يسجد في اخر
صلاته مع انه لا تفسد صلوته بذلك ولو تذكر الامام سجدة تلاوة وعاد الى قضائها ان لم يقيد المسبوق ركعته بسجدة فانه
يرفض ذلك ويتابعه فيها ويسجد معه للسهو ثم يقوم الى القضاء وان لم يتابعه فسدت صلوته لان عود الامام الى سجود التلاوة يرفض
القعدة وهو بعد لم يصر منفردا لان ما اتى به دون ركعة فيرفض في حقه ايضا واذا ارتفضت لا يجوز له الانفراد لان
هذا اوان افتراض المتابعة والانفراد في هذه الحالة مفسد الصلوة ولو تابعه بعد تقييدها بالسجدة فسدت في رواية
واحدة وان لم يتابعه ففي رواية كتاب الصلوة تفسد ايضا وفي رواية النوادر لا وجه رواية الاصل ان العود الى سجدة
التلاوة رفض القعدة فتبين انه انفرد قبل ان يقعد الامام ووجه رواية نوادر ابي سليمان ان ارتفاض القعدة في حق الامام لا
تظهر في حق المسبوق لانه بعدما تم انفراده وخرج عن متابعته من كل وجه فلا يتعدى حكمه اليه كما لو ارتفضت كلها في حقه
بعد استحكام انفراده بان ارتد والعياذ بالله الامام بعد تمامها او صلى الظهر يوم الجمعة ثم راح الى الجمعة ارتفض
ظهره في حقه لا حقهم الا ترى انه ايضا لو اقتدى بمسافر فقام قبل سلامه للاتمام فنوى الامام الاقامة حتى تحول فرضه اربعا
فان لم يكن سجد عاد الى متابعة الامام وان لم يعد فسدت وان سجد فان عاد فسدت وان لم يعد ومضى عليها لم تفسد
ولو تذكر الامام سجدة صلبية وعاد اليها تابعه وان لم يتابعه فسدت وان كان قيد ركعته بالسجدة تفسد في الروايات كلها
عاد او لم يعد لانه انفرد وعليه ركنان السجدة والقعدة وهو عاجز عن متابعته بعد اكمال الركعة ولو انفرد وعليه ركن فسدت
فهنا اولى والاصل انه اذا اقتدى في موضع الانفراد او انفرد في موضع الاقتداء تفسد والتخريج على هذا فيما يرد عليك وعلى الاول
يبتني فساد صلوة المسبوق واللاحق اذا اقتديا بمثلهما ثم المسبوق يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو
ادرك مع الامام ركعة من المغرب فانه يقرا في الركعتين بالفاتحة والسورة ولو ترك في احداهما فسدت صلوته وعليه ان
يقضي ركعة بتشهد لانها ثانيته ولو تركه جاز استحسانا لا قياسا ولو ادرك ركعة من الرباعية فعليه ان يقضي ركعة يقرا
فيها الفاتحة والسورة ويتشهد لانه يقضي الاخر في حق التشهد ويقضي ركعة يقرا فيها كذلك ولا يتشهد وفي الثالثة يتخير
والقراءة افضل ولو ادرك ركعتين يقضي يقرا فيهما ويتشهد ولو تركها في احداهما فسدت لان ما يقضي اول صلوته ولو كان امامه
تركها في الاوليين وقضاها في الاخريين وادرك المسبوق الاخريين فالقراءة فيما يقضي فرض عليه لان تلك القراءة تلتحق بمحلها من
الشفع الاول فقد ادرك الثاني خاليا عن القراءة حكما ولو ادرك في التشهد الصحيح انه يترسل ليفرغ من التشهد عند سلام الامام
او في جهر القراءة لا يثني حتى يقوم الى القضاء ولو سهى في قضاء ما سبق به وقد سجد مع الامام لسهو عليه فانه يسجد ثانيا في اخر
صلوته لسهو وان لم يكن سجد تجزيه سجدتان عن الكل كما لو تكرر السهو والله سبحانه اعلم هذا واما المسبوق اللاحق وهو الذي اقتدى بعد
ما صلى الامام بعض الصلوة ركعة مثلا ثم تاخر عنه لنوم او زحمة ولم يجد مكانا فانه يبدا في القضاء بما ادرك الامام فيه ثم بما سبق
به وهذا عند زفر فرض وعندنا واجب على ما ذكر من ترتيب فلو عكس هذا الترتيب لم تصح صلاته عنده وتصح عندنا ثم اما ان يستيقظ في
الرابعة او بعدما فرغ الامام فان بعد الرابعة والفراغ ياتي بما فاته اولا لاحقا لانه بنومه فياتي بركعة لا يقرا فيها ويقعد متابعة لامامه
ثم يقوم فياتي بركعة لا يقرا فيها ويقعد لانها ثانيته ثم باخرى لا يقرا فيها ويقعد متابعة لامامه ثم باخرى يقرا فيها ويقعد للختم
وان في الرابعة قبل الركوع ففي شرح المجمع يصلي فيما ادرك ما فاته مع الامام اولا ثم يقضي ما فاته رعاية للترتيب فلو نقض هنا الترتيب
فتابع فيما ادرك ثم قضى ما سبقه به ثم ما نام فيه جاز عندنا وعند زفر لا يجوز اسحن ثم يقعد على راس كل ركعة اما فيما ادرك فلمتابعة
الامام وفيما بعدها لانها ثانيته وفي ثالثه المتابعة فانها قعدة ختم الامام وفيما بعدها ختمه ولا يسجد اللاحق مع الامام بسهو لانه ما
بل يقوم للقضاء ثم يسجد عن ذلك بعد الختم واما من ادرك اول صلوة الامام فهو اللاحق لا غير وله حكم المقتدي فلا يسجد للسهو اذا سهى
فيما يقضي ولا يقرا فيه ولو تبدل اجتهاده فيه في القبلة الى غير جهة الامام بعد فراغ الامام تفسد ولو كان مسافرا فنوى الاقامة فيه
او دخل مصره للوضوء فيه بعد فراغ الامام لا ينقلب ربعا بخلاف المسبوق في كل ذلك ثم عرف من هذا ان تعريف اللاحق بمن ادرك اول صلوة

ركعتين

الامام تساهل

الامام تساهل بل هو من فاته بعدما دخل مع الامام بعض صلوة الامام **قوله** لان تمام الركن بالانتقال هنا تخريج على قول محمد اما
على قول ابي يوسف فلا على ما يعرف في سجود السهو ان شاء الله تعالى على كلا المذهبين لو لم يعد ذلك الركن فسدت الصلوة اما على قول
محمد فلما ذكروا واما على قول ابي يوسف فلا افتراض القومة والجلسة عنده ولا يتحققان مع الطهارة الا بالاعادة وحاول تخريجه في
الكافي على الروايتين بان التمام على نوعين تمام ماهية وتمام بخروج عن العهدة والسجدة وان تمت بالوضع ماهية لكن لم
تتم تماما مخرجا عن العهدة انتهى يعني والثاني هو المراد في الهداية **قوله** ان عليه سجدة اي صلبية او للتلاوة **قوله** وهذا
بيان الاولى لان الترتيب ليس بفرض فيما شرع مكررا في كل الصلوة او كل ركعة بخلاف المتحد على ما قدمنا تفصيله في اول صفة الصلوة
فارجع اليه وفيه خلاف زفر على ما ذكرناه ايضا بقي ان انتفاء الافتراض لا يستلزم ثبوت الاولوية لجواز الوجوب ثم الوجوب ثابت
على ما قدمه المصنف في اول صفة الصلوة عند عد الواجبات حيث قال ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال ولما رد في الكافي
الى الجواب حيث قال ولئن كان الترتيب واجبا فقد سقط بالنسيان لكنه لا يدفع الوارد على العبارة اعني تعليل الاولوية بانتفاء الافتراض
في المكرر بل تعليله انما هو بسقوط الوجوب بالنسيان ثم وجه قول زفر في الخلافية ان الصلوة مجمل ولم يقع البيان الا كذلك قلنا
ممنوع فان المسبوق يصلي اول صلوته اخرا ثم يقضي ما فاته فعلم ان الترتيب بين الركعات لم يعتبر فرضا لان الركن لا يسقط بعذر
المسبوقية بخلاف الواجب قد يقوم العذر في اسقاطه شرعا وعلى هذا لو عكس المسبوق اللاحق الترتيب الذي ذكرناه في حقه انفا كان
اثما عندنا وان صحت صلاته ثم على قوله اذا قضى السجدة يجب عليه قضاء جميع ما ادى بعدها لعدم الاعتداد به حيث كان قبله
ما يفترض تقديمه وعندنا قضاء الركن الذي حدث فيه الذكر استحبابا لا افتراضا قضاها عقيبه وله ان يؤخرها الى اخر الصلوة
فيقضيها هناك كما هو المذكور في الهداية وفي فتاوى قاضي خان في اخر فصل ما يوجب السهو ما هو ظاهر في خلافه قال في
امام صلى ركعة وترك منها سجدة وصلى اخرى وسجد لها فتذكر المتروكة في السجود انه يرفع راسه من السجود ويسجد المتروكة ثم
يعيد ما كان فيها لانها ارتفضت فيعيدها استحسانا انتهى قال فاما ما قبل ذلك الى المتروكة هل يرتفض ان كان ما تخلل بين المتروكة
وبين الذي تذكر فيها ركعة تامة لا يرتفض باتفاق الروايات فلا تلزمه اعادته وان لم تكن ركعة تامة فكذلك في ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يرتفض وقال الحلواني فيه وان تذكر وهو راكع في الثالثة انه ترك من الركعة الثانية
سجدة سجد المتروكة ويتشهد ثم يقوم فيصلي الثالثة والرابعة بركوعهما وسجودهما لانه لما تذكر في الركوع والركوع قبل رفع الراس
يقبل الارتفاض فبسجوده المتروكة رفض الركوع بخلاف ما بعد القيام انتهى والاصح ما في الكتاب للقاعدة التي قدمناها في اول باب
صفة الصلوة من ان الترتيب بين ما يتحد في كل الصلوة من الاركان وهو القعدة وبين غيرها مطلقا شرط لا بين المتحد في كل ركعة وهو
المتعدد في كل الصلوة وبين المتعدد في كل ركعة لان الشرع علق التمام بالقعدة فلو جاز تاخير شيء عنها لكان ذلك الغير متعلقه
وهو منتف شرعا بخلاف تقديم سجود الركعة على ركوعها والركوع على القيام لان الركوع شرع وسيلة الى السجود بعده والقيام الى
الركوع فلا يتحقق ذلك الا بالتقدم المعهود وكذا بتقدم القراءة على الركوع لانها زينته فلا تتحقق الا فيه فلا يتصور تقديمه
عليها وبتذكر السجدة في ركوع الثانية مثلا من الاولى لم يتحقق تقديمها على ركوع الاولى بل هو في محله من البعدية غاية الامر
انه صار بعد ركوع الثانية ايضا اذ الوقوع على ما هو الامر الجائز خلافا لزفر وهو في التقدير قبله الا لحاقه بمحله من الركعة الاولى
ووجوب كونه قبله يسقط بالنسيان بدليل حال المسبوق لاشتراكهما في العذر بخلاف السجدة في القعدة لانه قصد في الختم كونه في القعدة
معنى وصورة فلا يكفي اعتبارها متاخرة عن السجدة المتذكر فيها **قوله** لما فيه من صيانة الصلوة لا شك ان صلوة المأموم
مرادة بعينها اما صلاة الامام المحدث فظاهر النهاية انها ليست المرادة بناء على فساد صلوته اذا لم يستخلف حتى خرج وقد قدمنا
فيه روايتين والشيخ ابقى الصلوة فيراد صلوة من تفسد صلوته اعم من كونه المأموم او الامام على احدى الروايتين وعندي
انه يشكل فساد صلوة الامام لان الاستخلاف ليس من اركان الصلوة بل غايته الوجوب تحصينا لصلوة غيره عن الفساد وهو قادر
عليه والامام منفرد في حق نفسه فغايته ما في خروجه بلا استخلاف تاثيمه لسعيه في صلوة غيره فصار كامام تعمد التاخر عن
خلفه حتى فسدت بتقدمهم عليه **قوله** فلو لم يكن خلفه الا صبي او امراة اي من لا يصلح لامامته **قوله**
ولو لم يوجد الاستخلاف منه قصدا وما حكي ان الاولى خليفة الا لتصحيح صلوة الامام فدار الامر بينه فتفسد على الامام
وتصح على المقتدي وبين عكسه فيعكس فوجب الترجيح ووجه ترجيح عكسه غني عن البيان

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

قوله ومعه الحديث المعروف رفع عن امتي الخطا والنسيان الى اخره الفقهاء يذكرونه
بهذا اللفظ ولا يوجد به في شيء من كتب الحديث بل ان الله وضع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه رواه ابن ماجة وابن
حبان والحاكم وقال صحيح على شرطهما **قوله** ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ان صلوتنا الى اخره رواه مسلم من حديث معاوية بن
الحكم السلمي قال بينا انا اصلي مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ عطس رجل من القوم فقلت له يرحمك الله فرماني القوم بابصارهم
فقلت وا ثكل اماه ما شانكم تنظرون الي فجعلوا يضربون بايديهم على افخاذهم فلما رايتهم يصمتونني لكني سكت فلما صلى رسول الله
صلى الله عليه وسلم دعاني فبابي هو وامي ما رايت معلما قبله ولا بعده احسن تعليما منه والله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني
ثم قال ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القران انتهى وقد اجيب بانه لا يصلح دليلا
على البطلان بل على انه محظور والحظر لا يستلزم الابطال ولذا لم يامره بالاعادة وانما علمه احكام الصلوة قلنا ان صح فانما بين الحظر
حالة العمد والاتفاق على انه حظر يرتفع الى الافساد وما كان مفسدا حالة العمد كان كذلك حالة السهو لعدم المزيل شرعا كالاكل
والشرب وقوله رفع عن امتي او ان الله وضع عنهم من باب المقتضى ولا عموم له لانه ضروري فوجب تقديره على وجه يصح
والاجماع على ان رفع الاثم مراد فلا يراد غيره والا لزم تعميمه وهو في غير محل الضرورة ومن اعتبره في الحكم الاعم من حكم الدنيا و

لكن

يكون

وللمأموم وههنا لو اعتبرنا هذا الاعتبار لاصلاح صلاة المؤتمري كان فيه افساد صلاة الامام

نخ

الاخرة

فقد عمه من حيث لا يدري اذ قد اشتبه في غير محل الضرورة من تصحيح الكلام وتصادقا اذا اطال الكلام ساهيا فانه يقول بالفساد
فان الشرع ان رفع افساده وجب تقول الصحة ولا فتمول عدمها وكالاكل والشرب ناسيا فانما عفى القليل من العمل لعدم الاحتراز عنه
لان في الحي حركات من الطبع وليست من الصلوة فلو اعتبر افساده مطلقا لزم الحرج في اقامة صحة الصلوة فعفى ما لم يكثر وليس الكلام من
طبع الحي قوله بخلاف السلام ساهيا جواب عن قياس معتد الشافعي رحمه الله على السلام ساهيا وهو ظاهر من الكتاب قوله
فان أن فيها اي قال آه او تأوه ونحوه قوله فارتفع بكاؤه اي حصل به الحروف قوله فكان من كلام الناس طرح كلامه
ان كونه اظهارا للوجع بلفظ هو المصير له كلاما فلا يحتاج في تقريب الى قولهم لانه اذا كان اظهارا للوجع فكانه قال ادركوني
اني اعينوني بخلاف اظهار الرغبة والرهبة لانه كقوله ادخلني الجنة واعذني من النار وذلك غير مفسد اذ يبعد ظاهرا ان كونه
دالا على ذلك الكلام صيره كلاما لكن مجرد كونه لفظا دالا لذلك هو الذي صيره كلاما وهذا هو الحق وبحثه في الكلام ما الى ابي يوسف
حيث اشترط في كون اللفظ مفيدا كونه حرفين زائدين واحدهما بقوله وهذا لا يقوى لان كلام الناس في متفاهم العرف يتبع
وجود الحروف وافهام المعنى ولا شك ان اظهار الوجع باللفظ افادة معنى به فيكون نفسه كلاما وان لم يكن فيه وضع واشتراط
الوضع اصطلاح حادث في الكلام ولو سلم ثبوته لغة لم يلزم اشتراطه في الافساد لان المعقول في الافساد كونه افادة المعنى باللفظ
لا بقيد كونه بطريق الوضع اذ ليس كونه خارجا عن عمل الصلوة متوقفا عليه قوله في الحالين اي الخشوع والجزع وقوله لا تفسد
اي في الحالين ايضا عنده وكذا الانين اذا كان مخنقا لا تفسد وتمسك في ذلك بما روي انه صلى الله عليه وسلم نفخ في صلوة الكسوف
فقال الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم قلنا واقعة حال لا عموم لها يجوز كونه قبل تحريم الكلام في الصلوة فلا يعارض ما روينا وقوله
فامرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ونحوه من الاحاديث قوله في قولهم اليوم تناه سمط تنفس منه النفس ابن هو من اماني
وتسهيل وتعدد جمعها العلامة ابن مالك اربع مرات في هذا البيت ه هنا وتسليم تلا يوم انبه ه نهاية مسئول امان
وتسهيل ه وقال الشافعي الانين والبكاء والتأوه يقطع مطلقا اذا حصل منه حرفان ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
كان يصلي بالليل ولصدره ازيز كازيز المرجل وبازيز المرجل يحصل الحروف ان يصنع قوله ويتحقق ذلك في حروف كلها زوائد
قال في النهاية قلت هنا لا يرد عليه لان كلامه في الحرفين لان في الزوائد عليهما يكون قوله كقولهما انتهى وانت هنا البحث في البناء
فقط فانه لو اراد بالجمع لما لا اثنين فصاعدا او صحح فقال ويتحقق ذلك في حرفين زائدين او ان الجمع هنا باعتبار المتكلمين لا الكلم
واحد مثل لا ينام الا نحو من ان كل نكاح بشاهدين طاح ما ذكره وهو كذلك هنا وعن ابي يوسف انه ان كان الانين يمكن الامتناع
مع ذلك الوجع عنه يقطع الصلوة والا فلا وعن محمد ان كان المرض خفيفا يقطع والا فلا قوله ينبغي الى آخره انما الرجحان الحلبي بثبوت
الخلاف فيما اذا لم يكن مدفوعا اليه بل فعله لتحسين الصوت فعندنا بما عيل الزاهد تفسد وعند غيره لا وهو الصحيح لان ما للقراءة ملحق
بها وكذا لو تنحنح لاعلام انه في الصلوة ولو نفخ مسموعا فسدت واختلف في معنى المسموع فالحلواني وغيره ما له حروف كاف تف والا
فلا تفسد وبعضهم لا يشترط الحروف في الافساد بعد كونه مسموعا واليه ذهب شيخ الاسلام وعلى هذا لو نفر طائرا او دعاه بما هو
مسموع قوله وان كان بعذر مدفوعا اليه اي ببعث الطبع فانه حينئذ لا يمكنه الاحتراز عنه فلا تفسد ومثله المريض اذا كان
لا يملك نفسه عنه لا تفسد كالعطاس وعلى هذا يحمل قول ابي يوسف في الانين ان كان لا يمكن الاحتراز عنه قوله فقال له آخر
احترازا عما اذا قال لنفسه يرحمك الله لا تفسد كقوله يرحمني الله وعن ابي يوسف لا تفسد في قوله لغيره ذلك لانه دعاء بالمغفرة
والرحمة وهما يتمسكان بحديث معاوية بن الحكم السابق اول الباب فانه غير المتنازع فيه لان مورده كان تشميت عاطس
وبالمعنى الذي ذكر في الكتاب قوله عليهما قالوا الاشارة الى ثبوت الخلاف روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان ذلك اذا عطس
محمد في نفسه من غير ان تحرك شفتيه فان حرك فسدت صلوته قوله فسدت صلوته يعني اذا قصد التعليم اما اذا اراد ذلك
فلا وكذا لو قيل ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير او كان امامه كتاب وخلفه رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب ان
اراد افادته المعنى فسدت لا ان اراد القراءة قوله شرط التكرار بان فتح غير مرة لانه فعل ليس من اعمال الصلوة فيعفى قليله
ولم يشترطه في الجامع وهو الصحيح لانه كلام فلا يعفى قليله قوله لم يكن كلاما استحسانا هنا اعم من كون الفتح بعد قراءة ما
تجوز به الصلوة او قبله وقيل ان قرأ الامام ما تجوز به تفسد لعدم الحاجة اليه والاصح الاول قوله هو الصحيح احتراز
عن قول بعضهم ينوي القراءة وهو وهم لانه عدول الى المنهي عنه عن المرخص فيه بما روي انه صلى الله عليه وسلم قرأ في الصلوة
سورة المؤمنين فترك كلمة فلما فرغ قال الم يكن فيكم ابي قال ابي بلى قال هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال صلى الله عليه وسلم لو
نسخت لاعلمتكم وعن علي اذا استطعمك الامام فاطعمه قوله تفسد صلوة الامام هذا قول بعض المشايخ وعامتهم على ما يفيده لفظ
المحيط على انه لا تفسد وان انتقل وهو الاوفق لاطلاق المرخص الذي رويناه قوله اذا جاء او انه اجمل الخلاف فيه فان
قاضي خان وصاحب المحيط وبكر اعتبروا ان الركوع بعد قراءة ما تجوز به الصلوة وقال بعضهم ينبغي ان لا يلجئهم اليه بل ينتقل
الى آية اخرى ويكره اذا قرأ المتخصص للصلوة على الزوائد وهذا هو الظاهر من جهة الدليل الا يرى الى ما ذكرنا انه صلى
الله عليه وسلم قال لابي هلا فتحت علي مع انها كانت سورة المؤمنين بعد الفاتحة قوله وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه
بان قيل مثلا أمع الله اله آخر فقال لا اله الا الله اما ان اراد اعلامه انه في الصلوة فلا يشرع الجواب فلا تفسد في قول الكل وكذا
اذا اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله تفسد في قصد الجواب لا الاعلام قوله فلا يتغير بعزيمته كما لم يتغير عند قصد اعلامه انه
في الصلوة مع انه قصد ايضا افادة معنى به ليس هو موضوعا له قلنا اخرج قصد اعلام الصلوة بقوله صلى الله عليه وسلم اذا
نابت احدكم نائبة وهو في الصلوة فليسبح الحديث اخرجه الستة لا لانه لم يتغير بعزيمته فان مناط كونه من كلام الناس
كونه لفظا افيد به معنى ليس من اعمال الصلوة لا كونه وضع لافادة ذلك فيبقى ما وراءه على المنع الثابت بحديث معاوية بن الحكم

وكونه لم يتغير بعزيمته ممنوع قال السري السقطي لي ثلاثون سنة استغفر الله من قولي الحمد لله احترق السوق فخرجت فقيل لي سلمت
دكانك فقلت الحمد لله فقلت نفسي ولم تغتم لامر المسلمين واقرب ما ينقض كلامه ما وافق عليه من انه اذا فتح على غير
الامام فهو قرآن وقد تغير الى وقوع الافساد به بالعزيمة ولو سمع المؤذن فقال مثله ان اراد جواب الاذان او ذكر ابتداء او اراد
به الاذان فسدت لقصد الجواب والاعلام لوجود زمان مخصوص اعني وقت الصلوة وعند ابي يوسف لا تفسد حتى يحيعل
ولو صلى على النبي صلى الله عليه وسلم جوابا بالسماع ذكره تفسد لا ابتداء ولو قرأ ذكر الشيطان فلعنه لا تفسد ولو لدغه عقرب
فقال بسم الله تفسد صلوته خلافا لابي يوسف قوله لانه صح شروعه في غيره فمناط الخروج عن الاولى صحة الشروع في المغاير
ولا بد من وجه فكذا لو كان منفردا في فرض فكبر ينوي الاقتداء او النفل او الواجب وشرع في جنازة فجيء باخرى ينويهما او الثانية
يصير مستانفا على الثانية فقط بخلاف ما اذا لم ينو شيئا ولو كان مقتديا فكبر للانفراد يفسد ما ادى قبله ويصير مفتتحا ما نواه
ثانيا قوله فهي هي اي تلك الركعة التي صلاها قبل الافتتاح الثاني هي التي تحتسب بها والتي وقع فيها الافتتاح الثاني
هي التي هو فيها بعده فيحتسب بتلك الركعة حتى لو لم يقعد فيما بقي القعدة الاخيرة باعتبارها فسدت الصلوة فلو نية الثانية
ومعلوم ان هذا اذا لم يتلفظ بلسانه فان قال نويت ان اصلي الى آخره فسدت الاولى وصار مستانفا المنوي ثانيا مطلقا قوله
وعلى الاول يفترقان فيحمل ما روي عن ذكوان مولى عائشة رضي الله عنها انه كان يؤمها في شهر رمضان وكان يقرأ من المصحف
على انه كان موضوعا وعلى الثاني كون تلك مراجعة كانت قبل الصلوة ليكون بذكره اقرب وهو المعول عليه في دفع قول الشافعي
تجوز بلا كراهة لانه صلى الله عليه وسلم صلى حاملا امامة بنت ابي العاص على عاتقه فاذا سجد وضعها واذا قام حملها فان
هذه الواقعة ليس فيها تلقن وحقيقته ان قارئ قرآن ما تعلمه في الصلوة من غير معلم حي عليها من معلم حي بجامع انه تلقن من
خارج وهو المناط في الاصل فقط فان فعل الخارج لا اثر له في الفساد بل المؤثر فعل من في الصلوة وليس منه الا التلقن ولم يفصل
في الجامع بين القليل والكثير في الافساد وقيل ان قرأ آية تفسد وقيل بل قدر الفاتحة ولو كان يحفظه الا انه نظر فقرأ لا تفسد
قوله فالصحيح احتراز عن قول من قال ان كان مستفهما فسدت على قول محمد خلافا لابي يوسف قياسا على مسئلة اليمين وجلي بها
من الكتاب ظاهر وقوله لانه تلقن غلط اذ المفسد التلقن المقترن بقول ما تلقنه وهو منتف وهذا الكلام في مكتوب غير قرآن
اما في القرآن لا تفسد اتفاقا قوله اما افساد الصلوة بالعمل الكثير واختلفوا في حده فقيل ما يحصل بيد واحدة قليل وبيدين
كثير وقيل لو كان بحال لو رآه انسان من بعيد تيقن انه ليس في الصلوة فهو كثير وان كان يشك انه فيها او لم يشك انه فيها
فقليل وهو اختيار العامة وقيل يفوض الى رأي المصلي ان استكثره فكثير مفسد والا فلا قال الحلواني هذا اقرب الى مذهب
ابي حنيفة رضي الله عنه ومن الفروع المرسلة لو ارضعت ابنها او رضعها هو فنزل لبنها فسدت ولو مص مصة او مصتين
ولم ينزل لم تفسد وبثلاث تفسد وان لم ينزل ولو مس المصلية بشهوة او قبلها ولو بغير شهوة تفسد ولو قبلت المصلي ولم يشتهها
لم تفسد كذا في الخلاصة والله اعلم بوجه الفرق ولو رأى فرج المطلقة رجعيا بشهوة يصير مراجعا ولا تفسد في رواية وبين الخطأ
ولو كتب ثلاث كلمات او دهن رأسه ولحيته او اكتحل او حمل ماء الورد على رأسه بان تناول القارورة فصب على ثوبه او نزع احد
او نتف ثلاث شعرات بمرات او حك ثلاثا في ركن يرفع يده كل مرة او قتل القملة بمرات متداركا او رمى عن قوس او ضرب انسانا
كذلك او دفع المار بيديه او رأسه او تعمم اكثر من كورين او تخمر او شد السراويل او زر القميص او لبسه او الخفين او مشى قدر
صفين دفعة او تقدم امام الى اخر اكثر من قدر صفين او ساق الدابة بمد رجليه تفسد لا ان ركب وضربها وتعمم وحك ومشى او
نتف اقل مما عيناه او غير متدارك ولو تناول القارورة بل كانت في يده فصب بها او نزع اللجام او القميص او ساق برجل واحدة
لا تفسد وقولهما اذا دفع المار بيديه تفسد يجب ان يحمل على التكرار دون مرة ليكون عملا كثيرا والا فالدفعة الواحدة عمل قليل
وقد قالوا في قتل الحية اذا كان بعمل قليل لا تفسد وبالكثير تفسد بل اختار السرخسي انها لا تفسد بالكثير ايضا لانه مرخص فيه
بالنص فكان كالمشي الكثير في سبق الحدث ولا شك ان هذا كذلك بالنص وهو ما في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا صلى احدكم الى شيء يستره من الناس فاراد احد ان يجتاز بين يديه فليدفعه فان ابى فليقاتله
فانما هو شيطان وسنتكلم فيه عند مسئلة قتل الحية فلا اقل من تقييد الفساد بكونه كثيرا قوله وان مرت امرأة تخصيصها
التنصيص على رد قول الظاهرية ان مرورها يفسد وكذا الحمار والكلب عندهم ووجه الحجة ما في حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي وانا معترضة بين يديه فاذا سجد غمزني فقبضت رجلي فاذا قام بسطتها والبيوت يومئذ ليس
فيها مصابيح وقوله صلى الله عليه وسلم لا يقطع الصلوة مرور شيء وادرؤا ما استطعتم فانما هو شيطان وفي سنده مجالد فيه
مقال وانما روى له مسلم مقرونا بجماعة من اصحاب الشعبي واخرج الدارقطني عن سالم بن عبد الله عن ابيه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم وابا بكر وعمر قالوا لا يقطع الصلوة مرور شيء وادرؤا ما استطعتم ضعيف رفعه ووقفه في الموطا وقال النووي
في شرح مسلم حديث لا يقطع الصلوة مرور شيء ضعيف والذي يظهر انه لا ينزل عن الحسن لانه يروى من عدة طرق عن ابي سعيد
الخدري وابن عمر وابي امامة وانس وجابر والروايات في ابي داود والدارقطني والطبراني في الاوسط وعلى كل حال
لا ينافي ما في صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم يقطع الصلوة اذا لم يكن بين يديه كآخرة الرحل المرأة والحمار والكلب الاسود
قلنا ما بال الاسود من الاحمر قال يا ابن اخي سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم كما سألتني فقال الكلب الاسود شيطان وقال
الامام احمد لا اشك ان الكلب الاسود يقطع الصلوة وفي نفسي من المرأة والحمار شيء قال ابن الجوزي وانما قال ذلك لانه صح حديث
عائشة رضي الله عنها انها قالت وذكر ما رويناه آنفا وصح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اتيت رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو يصلي فنزلت عن الحمار وتركته امام الصف فما بالاه ولم يجد في الكلب شيئا انتهى والحاصل انه قام المعارض فيهما ولو

يوجد في الطلب وتأول الجمهور ذلك على قطع الخشوع لانه محتمل بخلاف معارضه من حديث عائشة وابن عباس
فانهما محكمان في عدم الافساد ويجب في مثله حمل المحتمل على ما يحتمله مما لم يعارضه المحكم ولاشك ان الكلب مقطوع على معمول
يقطع فاذا مر في عامله هذا كون المراد قطع الخشوع بالنسبة الى المراة والحمار لمن رغب بالنسبة الى الكلب ايضا والا اريد به معنيان
مختلفان وذلك لا يجوز عندنا ثم الكلام في هذه المسئلة في عشرة مواضع كلها في الكتاب الا واحدا وهو انه لا باس بترك السترة اذا امن
المرور **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم الحديث في الصحيحين عن ابي النضر عن بسر بن سعيد ان زيد بن خالد ارسله الى ابي
جهيم يسأله ماذا سمع من النبي صلى الله عليه وسلم في المار بين يدي المصلي فقال ابو جهيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لو يعلم المار بين يدي المصلي ماذا عليه لكان ان يقف اربعين خيرا له من ان يمر بين يديه قال ابو النضر لا ادري قال
اربعين يوما او شهرا او سنة ورواه البزار عن ابي النضر عن بسر بن سعيد قال ارسلني ابو جهيم الى زيد بن خالد فاسأله
وفيه لكان ان يقف اربعين خريفا وسكت عنه البزار وفيه ان المسؤل زيد بن خالد خلاف ما في الصحيحين قال ابن القطان
وقد خطأ الناس ابن عيينة في ذلك لمخالفته مالكا وليس بمتعين لاحتمال كون ابي جهيم بعث بسرا الى زيد بن خالد وزيد بن
خالد بعثه الى ابي جهيم بعد ان اخبره بما عنده ليستثبته فيما عنده وهل عنده ما يخالفه فاخبر كل بمحفوظه وشك احدهما
وجزم الآخر واجتمع ذلك كله عند ابي النضر فحدث بهما غير ان مالكا حفظ حديث ابي جهيم وابن عيينة حفظ حديث زيد
ابن خالد **قوله** وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما حائل قيل هذا هو الاصح لان من قدمه الى
موضع سجوده هو موضع صلاته ومنهم من قدره بثلاثة اذرع ومنهم بخمسة ومنهم باربعين ومنهم بمقدار صفين او
ثلاثة وفي النهاية الاصح انه ان كان بحال لو صلى صلاة الخاشعين لا يقع بصره في قيامه في موضع سجوده وفي موضع قدمه
في ركوعه والى ارنبة انفه في سجوده وفي حجره في قعوده والى منكبه في سلامه لا يقع بصره على المار لا يكره وهو مختار السرخسي وما في
الهداية وما صحح في النهاية مختار فخر الاسلام ورجحه في النهاية بان المصلي اذا صلى على الدكان وحاذى اعضاء المار اعضاءه
يكره المرور وان كان المار اسفل وهو ليس موضع سجوده يعني انه لو كان على الارض لم يكن سجوده فيه لان الفرض انه يسجد على
الدكان فكان موضع سجوده البتة دون محل المرور لو كان على الارض ومع ذلك تثبت الكراهة اتفاقا فافاد ذلك نقض ما اختاره
شمس الائمة بخلاف مختار فخر الاسلام فانه مشى في كل الصور غير منقوض قال ثم ذكر شيخ الاسلام هذا الحد الذي ذكرناه اذا
كان يصلي في الصحراء فاما في المسجد فالحد هو المسجد الا ان يكون بينه وبين المار اسطوانة او غيرها يعني انه ما لم يكن بينهما حائل
فالكراهة ثابتة الا ان يخرج من حد المسجد فيمر فيما يلي المسجد وفي جامع الفقه في المسجد يكره وان كان بعيدا وفي الخلاصة واذا
كان في المسجد لا ينبغي لاحد ان يمر بينه وبين حائط القبلة وقال بعضهم يمر ما وراء خمسين ذراعا وقال بعضهم قدر ما بين الصف
الاول وحائط القبلة ومنشأ هذه الاختلافات ما يفهم من لفظ بين يدي المصلي فمن فهم ان بين يديه يخص ما بينه وبين محل سجوده
قال به ومن فهم انه يصدق مع اكثر من ذلك نفاه وعين ما وقع عنده والذي يظهر ترجيح ما اختاره في النهاية من مختار فخر الاسلام
وكونه من غير تفصيل بين المسجد وغيره فان المؤثم المرور بين يديه وكون ذلك البيت برمته اعتبر بقعة واحدة في حق بعض الاحكام
لا يستلزم تغيير الامر الحسي من المرور من بعيد فيجعل البعيد قريبا **قوله** ويحاذي الى آخره فلو كانت الدكان قدر القامة فهو
سترة فلا يأثم المار ومن المشايخ من حده بطول السترة وهو ذراع وغلط بانه لو كان كذلك لما كره مرور الراكب فان استتر بظهر
جالس كان سترة وكذا الدابة واختلفوا في القائم وقالوا حيلة الراكب ان ينزل فيجعل الدابة بينه وبين المصلي فتصير هي سترة فيمر
ولو مر رجلان فالاثم على من يلي المصلي **قوله** مؤخرة الرحل بضم الميم وكسر الخاء آخره وتشديد الخاء خطأ وهي الخشبة التي
في آخره عريضة تحاذي رأس الراكب **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ايعجز الى آخره غريب بهذا اللفظ واخرج مسلم عنه صلى
الله عليه وسلم اذا جعلت بين يديك مثل مؤخرة الرحل فلا يضرك من مر بين يديك واخرج عن عائشة رضي الله عنها سئل صلى الله عليه وسلم
في غزوة تبوك عن سترة المصلي فقال مثل مؤخرة الرحل **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم غريب بهذا اللفظ واخرج
ابن حبان في صحيحه والحاكم عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فليصل الى سترة ولا يدع احدا يمر بين
يديه واخرجه احمد والبزار وزاد ابن حبان فان ابى فليقاتله فان معه القرين **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى الى
آخره اخرجه الحاكم عنه صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم فليصل الى سترة وليدن منها ورواه ابو داود وفيه لا يقطع الشيطان
عليه صلاته **قوله** به وردت الآثار تشير الى حديث اخرجه ابو داود عن ضباعة بنت المقداد بن الاسود عن ابيها قال ما رأيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الى عود ولا عمود ولا شجرة الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد له صمدا وقد اعل
بالوليد بن كامل وبجهالة ضباعة وبان ابا علي بن السكن رواه في سننه عن ضبيعة بنت المقداد بن معدي كرب عن ابيها عنه
صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم الى عود او سارية او شيء فلا يجعله نصب عينيه وليجعله على حاجبه الايسر وهذا دليل على الايسر
ولا يضر لان هذا الحكم يعمل بمثله فيه **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم صلى ببطحاء مكة الى عنزة متفق عليه هكذا انه صلى الله عليه وسلم
صلى بهم بالبطحاء وبين يديه عنزة والمرأة والحمار يمرون من ورائها وقول المصنف ولم يكن للقوم سترة من كلامه لا من الحديث
قوله الغرز دون الالقاء هذا اذا كانت الارض بحيث يغرز فيها فان كانت صلبة اختلفوا فقيل يوضع وقيل لا يوضع واما
الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم في الوضع اذا لم يكن معه ما يغرزه او يضعه فالمانع يقول لا يحصل المقصود به اذ لا يظهر من بعيد
والمجيز يقول ورد فيه الاثر وهو ما في ابي داود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد فلينصب عصا فان لم يكن معه
عصا فليخط خطا ولا يضره ما مر امامه واختار المصنف الاول والسنة اولى بالاتباع مع انه يظهر في الجملة اذ المقصود جمع
الخاطر بربط الخيال به كي لا ينتشر قال ابو داود وقالوا الخط بالطول وقالوا بالعرض مثل الهلال **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم

فادرؤوا

فادرؤوا ما استطعتم تقدم في حديث ابي داود ومعناه في السنة كثير بغير هذا اللفظ **قوله** كما فعل صلى الله عليه وسلم
بولدي ام سلمة روى ابن ماجه عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في حجرة ام سلمة رضي الله عنها فمر بين يديه
عبد الله او عمر بن ابي سلمة فقال بيده فرجع فمرت زينب بنت ام سلمة فقال بيده هكذا فمضت فلما صلى النبي صلى الله عليه وسلم قال
هن اغلب واعله ابن القطان بان محمد بن قيس في طبقته جماعة باسمه ولا يعرف من هو منهم وان امه لا تعرف البتة قيل هذا
مبني على ان محمدا هنا قال عن امه لكن لم يوجد في كتاب ابن ماجه ومصنف ابن ابي شيبة الا عن ابيه واما كونه لا يعرف فقد
عرفه ابن ماجه ومصنف ابن ابي شيبة بقوله قاضي عمر بن عبد العزيز وفي الكمال والتهذيب اخرج له مسلم واستشهد به البخاري
قوله لما روينا من قبل يعني اذا نابت احدكم نائبة وهو في الصلاة فليسبح

فصل قوله

ان يعبث العبث الفعل لغرض غير صحيح فلو كان لنفع كسلت العرق عن وجهه والتراب فليس به **قوله** وعد منها العبث وعدوها
ثم قال والرفث في الصيام والضحك على المقابر رواه القضاعي من طريق ابن المبارك عن اسماعيل بن عياش عن عبد الله بن دينار
عن يحيى بن ابي كثير مرسلا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم يا ابا ذر غريب بهذا اللفظ واخرجه عبد الرزاق عنه سألت النبي
صلى الله عليه وسلم عن كل شيء حتى سألته عن مسح الحصى فقال واحدة او دع وكذا رواه ابن ابي شيبة وروي موقوفا عليه قال
الدارقطني وهو اصح وقد اخرج في الكتب الستة عن معيقيب انه صلى الله عليه وسلم قال لا تمسح الحصى وانت تصلي فان كنت لا بد
فاعلا فواحدة واما حديث الفرقعة فرواه ابن ماجه عن الحرث عن علي عنه صلى الله عليه وسلم لا تفرقع اصابعك وانت في
الصلاة وهو معلول بالحرث وحديث التخصر اخرجه الا ابن ماجه عن ابي هريرة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلي الرجل
مختصرا وفي لفظ نهى عن الاختصار في الصلاة وفي الاختصار تاويلات اشهرها ما قال ابن سيرين وهو ما في الكتاب ويؤيده
حديث مرفوع في ابي داود مفسر فيه وفي النهاية من الغريب هو وضع اليد على الخصر وهو المستدق فوق الورك او
على الخاصرة وهو ما فوق الطفطفة والشراسيف والطفطفة اطراف الخاصرة والشراسيف اطراف الضلع الذي يشرف على البطن
انتهى وقيل هو ان يصلي متكئا على عصا وقيل ان لا يتم الركوع والسجود وقيل ان يختصر الآيات التي فيها السجدة وحديث الالتفات
غريب اللفظ المذكور وفيه الفاظ اقربها اليه ما رواه البيهقي في شعب الايمان عن كعب ما من مؤمن يقوم مصليا الا
وكل الله به ملكا ينادي يا ابن آدم لو تعلم ما في صلاتك ومن تناجي ما التفت وروى الحاكم وصححه وابو داود عن ابي ذر
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يزال الله تعالى مقبلا على العبد ما لم يلتفت فاذا التفت انصرف عنه والحق انه حسن
وعن انس رضي الله عنه قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اياك والالتفات في الصلاة فان الالتفات في الصلاة هلكة فان
كان لا بد ففي التطوع لا في الفريضة رواه الترمذي وصححه وحد الالتفات المكروه ان يلوي عنقه حتى يخرج عن مواجهة
القبلة ولو اخرج بجميع بدنه فسدت فبعضه يكره كالفعل الكثير يفسد فالقليل يكره وحديث ملاحظة اصحابه الى آخره اخرجه
الترمذي والنسائي وابن حبان والحاكم وصححه عن ابن عباس رضي الله عنهما كان صلى الله عليه وسلم يلحظ في الصلاة يمينا وشمالا
ولا يلوي عنقه قال الترمذي غريب قال ابن القطان صحيح وان كان غريبا لا يعرف الا من هذه الطريق يعني طريق الترمذي
انتهى لكن قد ظهر له طريق آخر في مسند البزار وحديث الاقعاء والافتراش غريب من حديث ابي ذر وفي مسند احمد عن
ابي هريرة رضي الله عنه نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثلاثة عن نقرة كنقرة الديك واقعاء كاقعاء الكلب والتفات
كالتفات الثعلب وفي الصحيح من حديث عائشة رضي الله عنها كان صلى الله عليه وسلم ينهى عن عقبة الشيطان
وان يفترش الرجل ذراعيه افتراش السبع وعقبة الشيطان الاقعاء واما ما روى مسلم عن طاوس قلنا لابن عباس في الاقعاء
على القدمين فقال هي السنة فقلنا انا لنراه جفاء بالرجل فقال بل هي سنة نبيك صلى الله عليه وسلم وما روى البيهقي عن
ابن عمر وابن الزبير انهم كانوا يقعون فالجواب المحقق عنه ان الاقعاء على ضربين احدهما مستحب ان يضع اليتيه على عقبيه وركبتاه
في الارض وهو المروي عن العبادلة والمنهي ان يضع اليتيه ويديه على الارض وينصب ساقيه **قوله** هو الصحيح عن قول
الكرخي ان ينصب قدميه كما في السجود ويضع اليتيه على عقبيه لان المذكور في الكتاب هو صفة اقعاء الكلب وقوله هو الصحيح
اي كون هذا هو المراد في الحديث لا ان ما قال الكرخي غير مكروه بل يكره ذلك ايضا **قوله** ولا يرده قال صاحب الكنز انه
بالاشارة مكروه وبالمصافحة مفسد قال الزيلعي الآخر في تخريج احاديث الكتاب بعد ان ذكر المذكور هنا قلت اجاز الباقون
رد السلام بالاشارة ولنا حديث جيد اخرجه ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من
اشار في الصلاة اشارة تفهم او تفقه فقد قطع الصلاة واعله ابن الجوزي بابن اسحاق وابو غطفان مجهول وتعقب بان ابا
غطفان هو ابن طريف ويقال ابن مالك المري وثقه ابن معين والنسائي واخرج له مسلم وما عن الدارقطني قال لنا ابن
ابي داود ابو غطفان مجهول لا يقبل وابن اسحاق ثقة على ما هو الحق وقدمناه في ابواب الطهارة ثم اخرج الخصم حديث ابي داود
والترمذي والنسائي عن ابن عمر عن صهيب قال مررت برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الصلاة فسلمت عليه فرد علي
اشارة وقال لا اعلم الا انه قال اشارة باصبعه صححه الترمذي وعدة احاديث تفيد هذا المعنى والجواب انه بناء على ما في
شرح الكنز وغيره من كراهة الاشارة ولنا ان لا نقول به فان ما في الغاية عن الحلواني وصاحب المحيط لا باس بان يتكلم مع
المصلي ويجيب هو برأسه يفيد عدم الكراهة وان حمل على ما اذا كان لغير رد فما الخلاف على الجواب بان المنع منه انما هو وجه من
التثبيت والنقل وهو صلى الله عليه وسلم موعد عن ان يتأثر عن ذلك فلذا امتنع وفعله هو ولو تعارضا قدم المانع وفي الخلاصة
سلم على المصلي فاشار برد السلام برأسه او بيده او باصبعه او اخبر بشيء فحرك رأسه بلا او بنعم او سئل كم صليت فاشار باصبعه ثلاثا
او نحوه لا تفسد **قوله** لانه ترك سنة القعود اي سنته في الصلاة فيكره لا مطلقا لانه من فعل الجبابرة كما علل لانه صلى

صلى الله عليه وسلم كان يحب الصوم [illegible] في غير الصلاة مع اصحابه التابعين وكذا احمد رضي الله عنه قوله ولا يشمر اي ولا يرفع ثوبه
خشية او لئلا يترب فيه على جبهته او يلبسه كما ذكر قوله فانه قد روي ان النبي روى عبد الرزاق عن الثوري عن مخول
ابن راشد عن رجل عن ابي رافع قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يصلي الرجل ورأسه معقوص ورواه الطبراني
به ووضع مكان رجل سعيد المقبري وقال عن ابي رافع عن ام سلمة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم الحديث وكذلك رواه
اسحاق بن راهويه قال اخبرنا المؤمل حدثنا اسماعيل عن سفيان بهذا سندا ومتنا اذا قال اسحاق قلت للمؤمل فيه ام سلمة فقال
بلا شك وحكى الدارقطني [illegible] ذكرها وروى حديث ابي رافع بقصة مع الحسن بن علي رضي الله عنهما وقد اخرج
الستة عنه صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة وان لا اكف شعرا ولا ثوبا [illegible] كراهة كون
المصلي مشمرا كميه قوله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن السدل في الصلاة وان يغطي الرجل فاه اخرجه ابو داود والحاكم وصححه قوله وهو ان يضع الثوب [illegible] على
ان يكون المنديل [illegible] من كتفيه كما يعتاده كثير فينبغي لمن على عنقه منديل ان يضعه عند الصلاة ويصدق ايضا على لبس
القباء من غير ادخال اليدين في كميه وقد صرح بالكراهة فيه ويكره الاشتمال الصماء في الصلاة وهو ان يلتف بثوب واحد [illegible]
[illegible]
قوله وحالة الصلاة مذكرة فلا يكون الاكل فيها ناسيا كالاكل في الصوم ناسيا [illegible]
[illegible]
قوله في الطاق اي المحراب [illegible]
[illegible]
قوله لما قلنا من انه تشبه باهل الكتاب [illegible]
[illegible]
قوله يصلي [illegible]
[illegible]
قوله لان ابن عمر رضي الله عنهما كان يستتر بنافع [illegible]
[illegible]
قوله فيه تصاوير [illegible]

عن ابن عباس رضي الله عنهما الا ترى للصور ان كنت لابد فاعلا فعليك بتمثال غير ذي الروح قوله واطلق الكراهة في الاصل
اي يكره ان يسجد على الصورة اولا وقيدها في الجامع بان يكون في موضع سجوده فان كانت في موضع قيامه وقعوده لا يكره لما فيه من
الاهانة وجمعهما في الاصل ان المصلي اي السجادة التي يصلي عليها معظم فوضع الصورة فيه تعظيم لها حيث ما كانت منه بخلاف
وضعها على البساط الذي لم يعد للصلاة قوله ويكره ان يكون فوق رأسه اي يكره الصلاة وفوق رأسه الى آخره فلو كانت الصورة خلفه
او تحت رجليه ففي شرح عتاب لا تكره الصلاة ولكن تكره كراهة جعل الصورة في البيت للحديث ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب او
صورة الا ان هذا يقتضي كراهة كونها في بساط مفروش وعدم الكراهة اذا كانت خلفه وصنيع كلامهم في الاول خلافه وقوله
اشدها كراهة ان تكون امام المصلي الى ان قال ثم خلفه يقتضي خلافه في الثاني ايضا لكن قد يقال الكراهة الصلاة تثبت باعتبار التشبه
بعبادة الوثن وليسوا يستدبرونه ولا يطؤونه ففيها في ما يفهم مما ذكرنا من الهداية نظر وقد يجاب بانه لا يبعد في ثبوتها في
الصلاة باعتبار المكان كما كرهت الصلاة في الحمام على احد التعليلين وهو كونها مأوى الشياطين وهو متحقق هنا لان امتناع الملائكة
من الدخول للصورة مع تسلط الشياطين الا المانع يوجب ذلك وكذا لم يتحقق كالارض المغصوبة فانه تثبت كراهة الصلاة في خصوص
مكان باعتبار معنى في نفسه لا فيها فان قيل فلم تقل بالكراهة وان كانت تحت القدم وما ذكرت يفيده لانها في البيت وكذا
ظاهر الحديث المذكور في الكتاب وهو ما اخرجه مسلم عن عائشة رضي الله عنها واعد رسول الله صلى الله عليه وسلم جبريل في
ساعة يأتيه فيها فجاءت تلك الساعة ولم يأته وفي يده عصى فالقاها وقال ما يخلف الله وعده ولا رسوله ثم التفت فاذا
جرو كلب تحت سريره فقال ما هذا يا عائشة متى دخل هذا الكلب ههنا فقالت والله ما دريت فامر به فاخرج فجاء جبريل عليه السلام
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم واعدتني فجلست لك فلم تأت فقال منعني الكلب الذي كان في بيتك انا لا ندخل بيتا فيه كلب ولا
صورة انتهى وبه يعترض على المصنف ايضا حيث كان دليله عاما لجميع الصور وهو يقول لا يكره كونها في وسادة ملقاة الى آخر ما ذكر
فالجواب لا يكره جعلها في المكان كذلك ليتعدى الى الصلاة وحديث جبريل مخصوص بذلك فانه وقع في صحيح ابن حبان وعند
النسائي استأذن جبريل عليه السلام على النبي صلى الله عليه وسلم فقال ادخل فقال كيف ادخل وفي بيتك ستر فيه تصاوير فان
كنت لابد فاعلا فاقطع رؤوسها او اقطعها وسائد واجعلها بسطا ولم يذكر النسائي اقطعها وسائد وفي البخاري في كتاب
المظالم عن عائشة رضي الله عنها انها اتخذت على سهوة لها سترا فيه تماثيل فهتكه النبي صلى الله عليه وسلم قالت فاتخذت منه
مرفقتين فكانتا في البيت يجلس عليهما زاد احمد في مسنده ولقد رأيته متكئا على احداهما وفيها صورة قوله نحو لا تبدو
للناظر اي على بعد ما والكبيرة ما تبدو على البعد قوله لانها لا تعبد فليس لها حكم الوثن فلا تكره في البيت ونقل انه كان على
خاتم ابي هريرة رضي الله عنه ذبابتان وفيما وجدنا من خاتم دانيال وجد عليه اسد ولبوة بينهما صبي يلحسانه وذلك ان بختنصر قيل
له يولد مولود يكون هلاكك على يديه فجعل يقتل من يولد فلما ولدت ام دانيال اياه القته في غيضة رجاء ان يسلم فقيض الله له
اسدا يحفظه ولبوة ترضعه فنقشه بمرأى منه ليتذكر نعم الله سبحانه وتعالى قوله محو الراس فضربه احتراز عن ان تقطع
بخيط ونحوه فانه لا ينفي الكراهة لان بعض الحيوانات مطوق فلا يتحقق قطعه بذلك ومحوه ان يجعل الخيط على [illegible] رأسه حتى
او يطليه بطلاء يخفيه او بغسله ونحو ذلك اما قطع يديها ورجليها لا ترتفع الكراهة لان الانسان قد تقطع اطرافه وهو حي قوله
على ما قالوا يشعر بالخلاف وقيل يكره والصحيح الاول لانهم لا يعبدونه بل الصور اجرا او نارا قوله وتعاد صرح بلفظ الوجوب
الشيخ قوام الدين الكاكي في شرح المنار ولفظ الخبر المذكور اعني قوله وتعاد يفيده ايضا على ما عرف والحق التفصيل بين كون
تلك الكراهة كراهة تحريم فتجب الاعادة او تنزيه فتستحب فان كراهة التحريم في رتبة الواجب فان الظني ان افاد المنع بدلالة
قطعية اعني بطريق الحقيقة مجردا عن القرائن الصارفة عنه فالثابت كراهة التحريم وان افاد الالزام للفعل كذلك فالوجوب
وان افاد ندب المنع فتنزيهية او الفعل فالمندوب ولهذا كان لازمهما معا واحدا وهو ترتب الاثم بترك مقتضاهما قوله
لقوله صلى الله عليه وسلم اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين
في الصلاة الحية والعقرب قال الترمذي حسن صحيح وهو باطلاقه يشمل ما اذا احتاج الى عمل كثير في ذلك او قليل وقيل بل اذا
كان قليلا وفي المبسوط الاظهر انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في سبق الحدث والاستقاء من البئر والتوضي وهذا يقتضي
ان الاستقاء غير مفسد في سبق الحدث وقد تقدم خلافه وبحثنا انه لا تفصيل الرخصة بالنص يستلزم مثله في علاج المار اذا
كثر فانه ايضا مأمور به بالنص كما قدمنا لكنه مفسد عندهم فما هو جوابنا في قتل الحية فالحق فيما يظهر
الفساد وقولهم الامر بالقتال لا يستلزم بقاء الصحة على نحو ما قالوا من الفساد في صلاة الخوف اذا قاتلوا في الصلاة بل اثره في دفع
الاثم بمباشرة المفسد في الصلاة بعد ان كان حراما صحيح قوله هو الصحيح احتراز عما قيل لا تقتل الحية البيضاء التي تمشي مستوية
لانها من الجان لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوي لا بأس
بقتل الكل لانه صلى الله عليه وسلم عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته ولا يظهروا انفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا عهدهم فلا
حرمة لهم وقد حصل في عهده صلى الله عليه وسلم وفيمن بعده الضرر بقتل بعض الحيات من الجن فالحق ان الحل ثابت ومع ذلك
فالاولى الامساك عما فيه علامة الجان لا للحرمة بل لدفع الضرر المتوهم من جهتهم وقيل ينذرها فيقول خلي طريق المسلمين او
ارجعي باذن الله فان ابت قتلها وهذا في غير الصلاة قوله وعن ابي يوسف ومحمد في التجريد نقل محمد مع ابي حنيفة ثم محل الخلاف
فيما عد بالاصابع او بخيط يمسكه اما اذا احصى بقلبه او غمز بانامله فلا كراهة فروع اخرى يكره الفعل القليل الذي لا يفسد كالفرقعة
والترويح وتغميض العينين ورفعهما الى جهة السماء وتغطية الفم او الانف والتثاؤب اذا امكنه الكظم فان عجز غطى فاه بكمه او
يده ولا يكره ويكره الصلاة ايضا مع تشمير الكم عن الساعد ومكشوف الراس الا لقصد التضرع ولا بأس مع شد الوسط ويكره سدل

القدمين في التحية وتكره مع نجاسة لا تمنع الا ان خاف فوت الوقت او الجماعة ولا جماعة اخرى ويقطع الصلوة ان لم يخف ذلك اذا تذكر هذه النجاسة وكذا انقطع لاغاثة الملهوف او خوف على اجنبي ان يسقط من سطح او يغرق او تحرق ويخرج وله ان يقطعها اذا سرق منه او من غيره قدر درهم لا للنداء احد ابويه الا ان يستغيث ويكره مع مدافعة الاخبثين سواء كان بعد الشروع او قبله وفي فيه درهم او لؤلؤة يمنعه من سنة القراءة وفي ارض غيره فان ابتلي بين ذلك وبين الصلوة في الطريق ان كانت الارض مزروعة او لكافر ففي الطريق والا ففي الارض ولو كان في بيت انسان ان استاذنه فاحسن والا فلا باس ويكره وقدامه عذرة كما يكره ان يكون قبلة المسجد الى حمام او مخرج او قبر فان كان بينه وبين هذه حائل حائط لا يكره ويكره بحضرة طعام اذا كان له التفات اليه للحديث المتفق عليه لا صلوة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الاخبثان وما في ابي داود لا تؤخر الصلوة لطعام ولا غيره يحمل على تاخيرها عن وقتها جمعا بينهما وفي الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم اما يامن الذي يحول راسه قبل الامام ان يحول الله راسه راس حمار او يجعل صورته صورة حمار وعنه انه صلى الله عليه وسلم قال التثاوب من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع وعن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لينتهين اقوام يرفعون ابصارهم الى السماء في الصلوة او لا ترجع اليهم

فصل قوله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا اخرجه الستة **قوله** ولا يكره في رواية لحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال رقيت يوما على بيت اختي حفصة فرايت النبي صلى الله عليه وسلم يقضي حاجته مستقبل الشام مستدبر الكعبة ولان فرجه غير مواز لها الى اخر ما ذكره في الكتاب ووجه الظاهر الحديث السابق وهو مقدم لتقدم المانع عند المعارضة واعلم ان هذه المسألة اختلف فيها العلماء على ثلاثة اقوال او باعتبار هذه الرواية تصير اربعة اقوال ذهب طائفة الى الكراهة مطلقا منهم مجاهد والنخعي وابو حنيفة اخذا بعموم الاول مع تقويته بقول ابي ايوب قدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد بنيت نحو الكعبة فننحرف عنها ونستغفر الله وطائفة كرهوه في الفضاء دون البنيان مطلقا منهم الشعبي والشافعي واحمد اخذا بحديث ابي داود عن مروان الاصفر رايت ابن عمر اناخ راحلته وجلس يبول اليها فقلت يا ابا عبد الرحمن اليس قد نهي عن هذا قال بلى انما نهي عن ذلك في الفضاء فاذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا باس ورواه ابن خزيمة والحاكم في صحيحيهما وعن ابن عمر في الصحيحين ما ذكرناه انفا من رؤيته لرسول الله صلى الله عليه وسلم وطائفة رخصوه مطلقا فمنهم من طرح الاحاديث لتعارضها ورجع الى الاصل وهو الاباحة والمعارضة حديث ابن عمر المتقدم وما رواه ابن ماجة عن عراك عن عائشة قالت ذكر عند النبي صلى الله عليه وسلم قوم يكرهون ان يستقبلوا بفروجهم القبلة فقال اراهم قد فعلوها استقبلوا بمقعدتي القبلة وقول احمد احسن ما في الرخصة حديث عائشة رضي الله عنها وان كان مرسلا فان مخرجه حسن بناء على انكار ان عراكا سمع من عائشة مدفوع بانه ممن يمكن كونه لقيها فقد قالوا انه سمع من ابي هريرة وابو هريرة توفي هو وعائشة في سنة واحدة فلا يبعد سماعه منها مع كونهما في بلدة واحدة وقد اخرج مسلم حديث عراك عن عائشة جاءتني مسكينة تحمل ابنتين لها الحديث نعم للخرج الدارقطني الحديث المذكور من غير جهة حماد بن سلمة الذي في حديث ابن ماجة قال عراك فيها حدثتني عائشة انه صلى الله عليه وسلم لما بلغه قول الناس امر بمقعدته فاستقبل بها القبلة ومنهم من ادعى النسخ تمسكا بما اخرجه ابو داود والترمذي وابن حبان في صحيحه والحاكم والدارقطني عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستقبل القبلة ثم رايته قبل ان يقبض بعام يستقبلها ولفظ ابن حبان ومن نفى حدثنا ابان بن صالح فزالت تهمة التدليس ولفظهم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهانا ان نستقبل القبلة او نستدبرها بفروجنا اذا اهرقنا الماء ثم رايته قبل موته بعام يبول الى القبلة وابان بن صالح وثقه الكوفي يحيى بن معين وابو زرعة وابو حاتم وقال الترمذي في العلل الكبير سالت محمد بن اسماعيل يعني البخاري عن هذا الحديث فقال حديث صحيح والاحوط المنع لان الناسخ لا بد ان يكون في قوة المنسوخ وهذا وان صح لا يقاوم ما تقدم مما اتفق عليه الستة وغيرهم مما اخرج كثير مع ان الذي فيه حكاية فعل وهو ليس صريحا في نسخ التشريع القولي لجواز الخصوصية ولو نسي فجلس مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه اخرج الطبري في تهذيب الاثار عن عمر بن جميع عن عبد الله بن الحسن عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من جلس يبول قبالة القبلة فذكر فتحرف عنها اجلالا لها لم يقم من مجلسه حتى يغفر له وكما يكره للبالغ ذلك يكره له ان يمسك الصغير نحوها ليبول وقالوا يكره ان يمد رجله في النوم وغيره الى القبلة او المصحف وكتب الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع على المحاذاة **قوله** وتكره المجامعة وصرح بالتحريم في شرح الكنز لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد لكن الحق كراهة التحريم لان دلالة الاية انما هي على تحريم الوطي في المسجد للمعتكف فيفيد ان الوطي من محظورات الاعتكاف فعند عدم الاعتكاف لا يكون لفظ الاية دالا على منع فالمنع في المسجد حينئذ بل لو كان معتكفا اعتكافا نفلا امكن ان يقال لا يحرم الوطي عليه للاعتكاف لما عرف من ان قطع نفل الاعتكاف على الرواية المختارة انهاء للعبادة لا ابطال وانما يحرم للمسجد بدليل اخر فليست الاية على اطلاقها في كل اعتكاف الا ان يقال يجب ان يكون القطع الذي هو انهاء بغير الجماع كالخروج من المسجد فمبادرة يقع في العبادة ضارا كالخروج من الصلوة بالحدث يكون انهاء محظورا ولو سلم عدمه لا انتهاء على ما قلناه عينا كانت محتملة كون التحريم للاعتكاف او المسجد فتكون ظنية الدلالة وبمثلها تثبت كراهة التحريم لا التحريم والمراد بالتخلي التغوط لان سطح المسجد حكمه الى عنان السماء وقد امر بتطهيره والبول ينافيه واذا كان للمسجد واذا كان المسجد ينزوي من النخامة كما تنزوي الجلدة من النار على ما روي فكيف بالبول **قوله** لانه لو ياخذ حكم المسجد لا يصح فيه الاعتكاف الا للنساء واختلفوا في مصلى العيد والجنازة والاصح انه انما له حكم المسجد في جواز الاقتداء لكونه مكانا واحدا وهو المعتبر في جواز الاقتداء **قوله** لانه يشبه المنع من الصلوة وهو حرام قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه

قوله وقيل لا باس اذا خيف على متاع المسجد احسن من التقييد بزماننا كما في عبارة بعضهم فالمدار خشية الضرر على المسجد فان ثبت في زماننا في جميع الاوقات ثبت كذلك الا في اوقات الصلوة او لا فلا او في بعضها ففي بعضها **قوله** وقيل هو قربة لما فيه من تعظيم المسجد ومنهم من كرهه لقوله صلى الله عليه وسلم ان من اشراط الساعة ان تزين المساجد الحديث والاقوال ثلاثة وعندنا لا باس به ومحمل الكراهة التكلف بدقائق النقوش ونحوها خصوصا في المحراب او التزيين مع ترك الصلوة او عدم اعطائه حقه من اللغط فيه والجلوس لحديث الدنيا ورفع الاصوات بدليل اخر الحديث وهو قوله وقلوبهم خاوية من الايمان هذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل ما يرجع لاحكام البناء حتى لو جعل البياض فوق السواد للنقاء ضمن كذا في الغاية وعلى هذا تحلية المصحف بالذهب لا باس به وكان المتقدمون يكرهون شد المصاحف واتخاذ الشد لها لانه يشبه المنع كالتعلق وهذه فروع تتعلق باحكام المسجد لا شك ان الدفع الى الفقير اعلى من تزيينه ولو قيل بانه قربة ولا يحفر في المسجد بئر ولو كانت بئر قديمة كبئر زمزم تركت ولو حفر فيه فعطب فيه شيء ان حفر اهل المسجد او غيرهم باذنهم لا يضمن وان كان بغير اذنهم ضمن اضر ذلك باهله او لا ولا يجوز غرس الاشجار فيه الا ان كان ذا نز والاسطوانات لا تستقر به فيجوز لتشرب تلك الماء فيحصل بها النفع ولا باس ان يتخذ فيه بيت لمتاعه ولا يجوز ان يتخذ طريقا بغير عذر فان كان بعذر لا باس ولا يبزق فيه فياخذ النخامة بثوبه ولو بزق كان فوق الحصير اهون منه تحتها لان ما تحتها مسجد حقيقة والحصير لها حكم المسجد وليست به حقيقة فان لم يكن فيه بواري يدفنها في التراب ولا يدعها على وجه الارض وكذا يكره ان يمسح رجله من الطين باسطوانة او حائطه ولا باس بتراب ديه او قطعة خشب او حصير ملقاة فيه والاولى ان لا يفعل وبتراب المسجد ان كان مجموعا لا باس به وان كان مبسوطا يكره واذا اخرج الماء النجس من البئر كره ان يبل به الطين فيطين به المسجد على قول من اعتبر نجاسة الطين وقد ذكرنا في باب الانجاس ويكره التوضي في المسجد والمضمضة الا ان يكون موضع اتخذ لذلك ولا يجوز ان تعمل فيه الصنائع لانه مخلص لله فلا يكون محلا لغير العبادة غير انهم قالوا في الخياط اذا جلس فيه لمصلحته من دفع الصبيان وصيانة المسجد لا باس به للضرورة ولا يدق الثوب عند طيه دقا عنيفا والذي يكتب ان كان باجر يكره وبغير اجر لا يكره هذا اذا كتب العلم والقران لانه في عبادة اما هؤلاء المكتبون الذين يجتمع عندهم الصبيان فلا ولو لم يكن لغط لانهم في صناعة لا عبادة اذ هم يقصدون الاجارة ليس هو بذلك لله تعالى بل للارتزاق ومعلم الصبيان القران كالكاتب ان كان لاجر لا وحسبة لا باس به ومنهم من فصل هذا ان كان لضرورة الحر وغيره لا يكره والا فيكره وسكت عن كونه باجر او غيره وينبغي حمله على ما اذا كان حسبة فاما ان كان باجر فلا شك في الكراهة وعلى هذا فاذا كان حسبة ولا ضرورة يكره لان نفس التعليم ومراجعة الاطفال لا تخلو عما يكره في المسجد والجلوس في المسجد لغير صلوة جائز لا للمصيبة والكلام المباح فيه مكروه ياكل الحسنات والنوم فيه مكروه وقيل لا باس للغريب ان ينام فيه وفي النهاية عن الحلواني انه ذكر في الصوم عن اصحابنا يكره ان يتخذ في المسجد مكانا معينا يصلي فيه لان العبادة تصير له طبعا فيه وتثقل في غيره والعبادة اذا صارت طبعا فسبيلها الترك ولذا كره صوم الابد انتهى فكيف من اتخذه لغرض اخر فاسد والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الوتر قوله الا يكون جاحده الخ لا يفيد اثبات اللازم لا يستلزم اثبات الملزوم المعين الا اذا ساواه وهو هاهنا اعم فان عدم الاكفار بالجحد لازم الوجوب كما هو لازم السنة والمدعي الوجوب لا الفرض وان قصد الاستدلال بالمجموع منه مع عدم التاذين فاقرب على ما فيه فالتام في الاستدلال على انه لو ثبت عندهما دليل الوجوب نفياه وثبت عندنا وهو الحديث المذكور وقد روي عن عدة من الصحابة عمرو بن العاص وعقبة بن عامر وابن عباس وابن عمر وابي سعيد الخدري وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وخارجة بن حذافة وابي بصرة الغفاري فعن عقبة وعمرو رواه ابن راهويه في مسنده حدثنا سويد بن عبد العزيز حدثنا قرة بن عبد الرحمن عن يزيد بن حبيب عن ابي الخير مرثد بن عبد الله اليزني عن عمرو بن العاص وعقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم قال ان الله زادكم صلوة هي خير لكم من حمر النعم الوتر وهي لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر وضعف ابن معين وغيره قرة وعن ابن عباس رواه الطبراني والدارقطني عن النضر ابي عمر عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما وضعفه الدارقطني بالنضر وعن ابن عمر اخرجه الدارقطني عن … عن ابيه مالك وضعفه بحميد بن ابي الجون وهو ان الله زادكم صلوة وهي الوتر وعن الخدري رواه الطبراني وفيه ايضا مثل ما في حديثه عن ابن عباس رضي الله عنهما وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده اخرجه الدارقطني وفيه انه صلى الله عليه وسلم امرنا فاجتمعنا فحمد الله واثنى عليه ثم قال ان الله زادكم صلوة فامرنا بالوتر وضعفه بمحمد بن عبيد الله العرزمي وعن ابي بصرة رواه الحاكم من حديث ابن لهيعة عن عمرو بن العاص قال سمعت ابا بصرة الغفاري يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله زادكم صلوة وهي الوتر فصلوها فيما بين العشاء الى صلوة الصبح وسكت عنه واعل بابن لهيعة وعن خارجة رواه الحاكم وابو داود والترمذي وابن ماجة خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله امدكم بصلوة خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم فيما بين العشاء الى طلوع الفجر قال الحاكم صحيح ولم يخرجاه لتفرد التابعي عن الصحابي وقول الترمذي غريب لا ينافي الصحة لما عرف وكذا قول من قال فيه حسن صحيح غريب وما نقل عن البخاري من انه اعله بقوله لا يعرف سماع بعضهم من بعض فبناء على اشتراطه العلم باللقي والصحيح الاكتفاء بامكان اللقي واعله ابن الجوزي له بابن اسحاق وبعبد الله بن راشد نقل تضعيف ابن راشد عن الدارقطني اما ابن اسحاق فثقة ثقة لا شبهة عندنا في ذلك ولا عند محققي المحدثين ولو سلم فقد تابعه الليث بن سعد عن يزيد بن ابي حبيب واما ما نقله عن الدارقطني من تضعيف ابن راشد فغلطه فيه صاحب التنقيح لان الدارقطني انما ضعف عبد الله بن راشد البصري مولى عثمان بن عفان الراوي عن ابي سعيد الخدري واما هذا راوي حديث خارجة فهو الزوفي ابو الضحاك المصري ذكره ابن حبان في الثقات انتهى ومتابعة الليث والنص …

الزيلعي كلاما في اسناد النسائي للحديث المذكور في كتاب الكنى فهم امر هذا الحديث على توجه في الصحة ولو لم يكن هذا
كان في كثرة طرقه الضعيفة ارتفاع له الى الحسن بل بعضها احسن حجة وهو طريق ابن راهويه وقوة ان قال احمد فيه منكر الحديث
فقد قال ابن عدي لم ار له حديثا منكرا جدا وارجو انه لا بأس به وقد ذكره ابن حبان في الثقات بقي الشأن في وجه الاستدلال
به فقيل بن لفظ زادكم فان الزيادة لا تتحقق الا عند حصر المزيد عليه والمحصور الفرائض لا النوافل ويشكل عليه ما ثبت بسند
صحيح اخرجه الحاكم والبيهقي عنه صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى زادكم صلوة هي خير لكم من حمر النعم الا وهي الركعتان قبل صلوة
الفجر فان اقتضى لفظ زادكم الحصر فانه يجب هنا كون المحصور المزيد عليها السنن الرواتب وحينئذ فالمحصورة اعم من الفرائض
والسنن الراتبة فلا يستلزم لفظ زادكم كون المزيد فرضا لجواز كونه زيادة على المحصورة التي ليست بعض افراد السنن وقد
يكون هذا هو الصارف للمصنف عن التمسك بهذه الطريقة مع شهرتها بينهم الى الاقتصار على التمسك بلفظ الامر لكن لفظ الامر
انما هو في حديث ابن لهيعة وعمرو بن شعيب وقد ضعف فالاولى التمسك فيه بما في ابي داود عن ابي المنيب عبيد الله العتكي عن
عبد الله بن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني
الوتر حق فمن لم يوتر فليس مني ورواه الحاكم وصححه وقال ابو المنيب ثقة ووثقه ابن معين ايضا وقال ابن ابي حاتم سمعت ابي يقول
صالح الحديث وانكر على البخاري ادخاله في الضعفاء وتكلم فيه النسائي وابن حبان وقال ابن عدي لا بأس به فالحديث حسن
واخرج البزار عن جابر عن عنبسة عن جابر عن ابي معشر عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم الوتر
واجب على كل مسلم وقال لا نعلم يروى عن ابن مسعود الا من هذا الوجه فان قيل الامر قد يكون للندب والحق هو الثابت وكذا الاول
لغة ويجب الحمل عليه دفعا للمعارضة ولقيام القرينة الدالة عليه اما المعارضة فما اخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله
عنهما انه صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير وما اخرجاه ايضا انه صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن وقال له فيما قال
فاعلمهم ان الله قد فرض عليهم خمس صلوات في اليوم والليلة قال ابن حبان كان بعثه قبل وفاته صلى الله عليه وسلم بايام
يسيرة وفي موطأ مالك انه صلى الله عليه وسلم توفي قبل ان يقدم معاذ من اليمن وما اخرجه ابن حبان انه صلى الله عليه
وسلم قام بهم في رمضان فصلى بهم ثمان ركعات واوتر ثم انتظروه من القابلة فلم يخرج اليهم فسألوه فقال خشيت ان
تكتب عليكم الوتر هذا احسن ما يعارض لهم به وله غيرها مما لم يسلم من ضعف وعدم تمام دلالة واما القرينة الصارفة
للوجوب الى الندب فما في السنن الا الترمذي قال صلى الله عليه وسلم الوتر حق واجب على كل مسلم فمن احب ان يوتر بخمس فليفعل
ومن احب ان يوتر بثلاث فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليوتر ورواه ابن حبان والحاكم وقال على شرطهما وجه القرينة
انه حكم بالوجوب ثم خير فيه بين خصال احداها ان يوتر بخمس فلو كان واجبا لكان كل خصلة تخير فيها تقع واجبة على
ما عرف في الواجب المخير والاجماع على عدم وجوب الخمس فلزم صرفه الى ما قلنا والجواب عن الاول انه واقعة حال لا عموم لها
فيجوز كون ذلك كان لعذر وللاتفاق على ان الفرض يصلى على الدابة لعذر الطين والمطر ونحوه او كان قبل وجوبه لان وجوبه لم يقارن
وجوب الخمس بل متأخر وقد روي انه صلى الله عليه وسلم كان ينزل للوتر روى الطحاوي عن حنظلة بن ابي سفيان عن نافع
عن ابن عمر انه كان يصلي على راحلته ويوتر بالارض ويزعم ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فدل ان وتره كان اما
حالة عدم وجوبه او للعذر وفي شرح الكنز على انه لا يجوز على اصلهم ان الوتر فرض على النبي صلى الله عليه وسلم ومن العجب
انهم يزعمون جواز هذا الفرض على الراحلة ثم يقولون لخصمهم لو كان فرضا لما ادي على الراحلة انتهى وهو غير لازم اما الاول
فلان المرجح عندهم نسخ وجوبه في حقه صلى الله عليه وسلم واما الثاني فيصح قولهم ذلك على وجه الالزام فانا لا نقول بجوازه
على الدابة لوجوبه وعن الثاني انه لا يحتاج الى كون الوجوب كان بعد سفره وعن الثالث كالاول فانه يجوز كونه قبل وجوبه
او المراد المجموع من صلوة الليل المختتمة بوتر ونحن نقول بعدم وجوبه وذلك انهم كانوا يطلقون على صلوة الليل كذلك وذلك
لان المجموع حينئذ فرد وذلك وتر لا شفع وسيأتي في باب النوافل ما يصرح بذلك للمتأمل بل هذه الارادة ظاهرة من نفس الحديث
المورد فانه صلى بهم ثمان ركعات واوتر ثم تأخر في القابلة يعني عما فعله في السابقة البتة وعلل تأخره عن ذلك بخشية ان تكتب
الوتر فكان المراد بالوتر ظاهرا الصلوة التي فعلت مختتمة بالوتر ويدل على ذلك ما صرح به في رواية البجلي لهذا الحديث من
قوله خشيت ان تكتب عليكم صلوة الليل وعن القرينة المدعاة ان ذلك كان قبل ان يستقر امر الوتر فيجوز كونه كان اولا كذلك
وفي مسلم عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل ثلاث عشرة ركعة يوتر من ذلك بخمس لا يجلس
في شيء منها الا في اخرها فدل ان الوتر كان اولا خمسة واجمعنا انه يجلس على رأس كل ركعتين وهو يفيد خلافه ويدل على ذلك
ايضا ما في الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم قال لا توتروا بثلاث اوتروا بخمس او سبع ولا ايتار بثلاث جائز اجماعا فعلم ان هذا
وما شاكله كان قبل ان يستقر امر الوتر وكيف يحمل على الندب وهو محفوف بما يؤكد مقتضاه من الوجوب وهو قوله عليه السلام
فمن لم يوتر فليس مني مكررا بالنكير ثلاثا على ما تقدم **قوله** ولهذا وجب القضاء بالاجماع اي ثبت والا فوجوب القضاء محل
النزاع ايضا فالمعنى انه صلوة مقضية موقتة فيجب كالمغرب اما انها موقتة فلان المستحب في وقتها التأخير وذلك اشد ما يكون
كراهة في العشاء فلو كانت سنة تبعا للعشاء لم يختلف وقتهما في الصفة بل كان المستحب فيه **قوله** وهو يروى ما روى
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه سنة وعنه انه فرض اي عملي وهو الواجب فعنه ثلاث روايات والمراد بها واحد وهو الوجوب
وفي الفتاوى لو اجتمعت اهل قرية على ترك الوتر ادبهم واحبسهم فان امتنعوا قاتلهم فان امتنعوا عن اداء السنن قال مشايخنا
يقاتلهم كالفرائض **قوله** لما روت عائشة رضي الله عنها روى الحاكم وقال على شرطهما عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن وكذا روى النسائي عنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يسلم في ركعتي الوتر واخرج

الصلاة

لان وجوبه

لم

الحاكم وقيل للحسن ان ابن عمر كان يسلم في الركعتين من الوتر فقال عمر كان افقه منه وكان ينهض في الثانية بالتكبير انتهى
وسكت عنه وروى الطحاوي عن روح بن الفرج عن شريك عن مخول عن مسلم البطين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله
عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى الى اخر ما في حديث عائشة المروي في
في السنن الاربعة وصحيح ابن حبان والمستدرك كان يقرأ في الركعة الاولى من الوتر بفاتحة الكتاب وسبح اسم ربك الاعلى وفي
الثانية بقل يا ايها الكافرون وفي الثالثة بقل هو الله احد والمعوذتين وظاهر هذا وصل الثالثة بجملة الاولى لبعض الوتر في
قوله من الوتر الا الثالثة وفي الركعة الوتر واما قوله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خشي الصبح صلى واحدة توتر
له ما صلى فليس فيه دلالة على ان الوتر واحدة بتحريمة مستأنفة ليحتاج الى الاشتغال بجوابه اذ يحتمل كلا من ذلك ومن كونه اذا
خشي الصبح صلى واحدة متصلة فانى بها ومن الصرائح التي ذكرناها وغيرها كثير تركناه لحال الطول مع اكثر الصحابة عليه قال الطحاوي
حدثنا ابو بكرة حدثنا ابو داود حدثنا ابو خالد قال سألت ابا العالية عن الوتر فقال علمنا اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الوتر مثل صلوة المغرب هذا وتر الليل وهذا وتر النهار وقال حدثنا ابن مرزوق حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة حدثنا
ثابت قال صلى بي انس الوتر انا عن يمينه وام ولده خلفنا ثلاث ركعات لم يسلم الا في اخرهن على ان لفظ الحديث لو كان كما قالوه
يفيد تقييد جعلها واحدة بالضرورة وهي خشية طلوع الفجر خصوصا على قولهم من حجية مفهوم الشرط وعلى قولنا المتقرر نفي
شيء عينها فاذا انتفى الشرط بقي فيها وراءه على العدم كما لا نجيزها ايضا كذلك عند خشية الصبح لانه احد محتملية للتساوي
كما قلنا فلا يجوز الحمل عليه بعينه لما ثبت به من المخالفة بين روايات فعله صلى الله عليه وسلم مع انه يحكم عندنا وفي
الاحتمال البين فهم المطلوب غير متوقف على ثبوت النهي عن البتيراء على انه لو صح نفي عينها لوجب كون الوتر اياها الا بدليل يخص ذلك
كما ان النفل مشروع ولا يمكن ادعاء كون بعض الفرائض بخصوصه اياه الا بدليل وقد بينا ان الثابت كونه ثلاثا كالمغرب وكذا صح
عن ابن مسعود وتر الليل ثلاث كوتر النهار وانما ضعفوا رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم فانه لم يرفعه عن الاعمش عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم الا يحيى بن ابي الحواجب وقد ضعف واعلم ان فيما رويناه قراءته صلى الله عليه وسلم في الثالثة بسورة
الاخلاص والمعوذتين ولم يذكر اصحابنا سوى قراءة الاخلاص وذلك لان ابا حنيفة رحمه الله روى في مسنده عن حماد عن
ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث يقرأ في الاولى بسبح اسم
ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد **قوله** وحكى الحسن اجماع المسلمين في مصنف ابن
ابي شيبة حدثنا حفص حدثنا عمرو عن الحسن قال اجمع المسلمون على ان الوتر ثلاث لا يسلم الا في اخرهن وعمرو هذا الظاهر انه
ابن عبيد فانه صرح به في اسناد اخر مثل هذا وقال الطحاوي حدثنا ابو العوام محمد بن عبد الله بن عبد الجبار المرادي حدثنا
خالد بن نزار الايلي حدثنا عبد الرحمن بن ابي الزناد عن ابيه عن الفقهاء السبعة سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن
محمد وابي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبيد الله بن عبد الله وسليمان بن يسار في مشيخة سواهم اهل فقه وصلاح فكان
مما وعيت عنهم ان الوتر ثلاث لا يسلم الا في اخرهن **قوله** وقال الشافعي رحمه الله يقنت اي بعد الركوع من الوتر هاهنا ثلاث
خلافيات احدها انه اذا قنت في الوتر في جميع السنة او في النصف الاخير من رمضان والثالثة هل يقنت في غير الوتر والدلالة في
الاولى ما روى الدارقطني عن سويد بن غفلة قال سمعت ابا بكر وعمر وعثمان وعليا رضي الله عنهم يقولون قنت رسول الله صلى الله
عليه وسلم في اخر الوتر وكانوا يفعلون ذلك وقوله وهو بعد الركوع من كلام المصنف على لسان الخصم ونحو ما هو نص من ذلك
وهو ما رواه الحاكم عن الحسن بن علي رضي الله عنهما وصححه قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات اقولهن في وتري اذا
رفعت رأسي ولم يبق الا السجود اللهم اهدني فيمن هديت وسنذكره في القنوت **قوله** ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قنت قبل الركوع لو قال كان يقنت كان اولى قال النسائي وابن ماجه حدثنا علي بن ميمون حدثنا مخلد بن يزيد عن سفيان عن
زبيد اليامي عن سعيد بن عبد الرحمن بن ابزى عن ابيه عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر فيقنت قبل
الركوع انتهى لابن ماجه ولفظ النسائي كان يوتر بثلاث يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد ويقنت قبل الركوع انتهى وزاد في سننه فاذا فرغ قال سبحان الملك القدوس ثلاث مرات يطيل في
اخرهن ثم قال وقد روى هذا الحديث غير واحد عن زبيد اليامي فلم يقل فيه وقنت قبل الركوع ثم رويته غير واحد من الرواة عن زبيد
الذين لم يذكروا القنوت الاعمش وشعبة وعبد الملك بن ابي سليمان وجرير بن حازم لكن غايته انه تفرد العدل بالزيادة وزيادة
العدل مقبولة وقد اخرج الخطيب في كتاب القنوت له حدثنا ابو الحسن احمد بن محمد الاهوازي انبأنا احمد بن محمد بن سعيد حدثنا
احمد بن الحسين بن عبد الملك حدثنا منصور بن ابي نويرة عن شريك عن منصور عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان
النبي صلى الله عليه وسلم قنت في الوتر قبل الركوع وذكره ابن الجوزي في التحقيق وسكت عنه واخرج ابو نعيم في الحلية عن عطاء
ابن مسلم حدثنا العلاء بن المسيب عن حبيب بن ابي ثابت عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اوتر النبي صلى الله عليه وسلم بثلاث
فقنت فيها قبل الركوع واخرج الطبراني في الاوسط حدثنا محمد بن محمد المروزي حدثنا سهل بن العباس الترمذي حدثنا
سعيد بن سالم القداح عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث ركعات ويجعل القنوت
قبل الركوع وقول ابي نعيم غريب من حديث حبيب والعلاء تفرد به عطاء بن مسلم وقول الطبراني لم يروه عن عبيد الله الا سعيد
ابن سالم لا يوجب البعد لما قلنا في كلام النسائي بل قد يحصل من انفراد سفيان الثوري عن زبيد ومن تفرد عطاء بن مسلم
عن العلاء ومن تفرد سعيد عن عبيد الله مع حديث ابن مسعود الذي سكت عليه في التحقيق نظرا في كثير على ان كل طريق منها انما
حسن او صحيح وما في حديث انس انه صلى الله عليه وسلم قنت بعد الركوع فالمراد منه ان ذلك كان شهرا فقط بدليل ما في

الى

الرفع

الصحيح عن عاصم الاحول سألت انسا عن القنوت في الصلاة قال نعم فقلت كان قبل الركوع او بعده قال قبله قلت فان فلانا اخبرني عنك انك قلت بعده قال كذب انما قنت صلى الله عليه وسلم بعد الركوع شهرا انتهى وعاصم كان ثقة جدا بلا معارضة محققة في ذلك مع ما رواه اصحاب انس بل هذه صالحة مفسرة للمراد بمرويهم انه قنت بعده وتما يحقق ذلك ان عمل الصحابة او اكثرهم كان على وفق ما قلنا قال ابن ابي شيبة حدثنا يزيد بن هارون عن هشام الدستوائي عن حماد عن ابراهيم عن علقمة ان ابن مسعود واصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا يقنتون في الوتر قبل الركوع ولما ترجح ذلك خرج ما بعد الركوع من كونه محلا للقنوت فلذا روي عن ابي حنيفة انه لو سهى عن القنوت فتذكر بعد الاعتدال لا يقنت ولو تذكر في الركوع فعنه روايتان احديهما لا يقنت والاخرى يعود الى القيام فيقنت والذي في فتاوي قاضي خان والصحيح انه لا يقنت في الركوع ولا يعود الى القيام فان عاد الى القيام وقنت ولم يعد الركوع لم تفسد صلاته لان ركوعه قائم لم يرتفض وفي الخلاصة بعد ما ذكر الروايتين قال في رواية يعود ويقنت ولا يعيد الركوع وعليه السهو قنت او لم يقنت وهذا يحقق خروج القومة عن المحلية بالكلية الا اذا اقتدى بمن يقنت في الوتر بعد الركوع فانه يتابعه اتفاقا اما لو نسي الفاتحة او السورة فلا شك انه يعود اذا تذكر في الركوع فيقرأها ويرتفض الركوع فلو لم يركع بطلت واجمعوا على ان المسبوق بركعتين اذا قنت مع الامام في الثالثة لا يقنت مرة اخرى وعن ابي الفضل تنويه بالثالثة وسيأتي في بحث السهو ولو سبقه الامام فركع وهو لم يفرغ يتابعه ولو ركع الامام وترك القنوت ولم يقرأ المأموم منه شيئا ان خاف فوت الركوع يركع والا قنت ثم ركع الخلافية الثانية له فيها ما رواه ابو داود ان عمر رضي الله عنه جمع الناس على ابي بن كعب فكان يصلي بهم عشرين ليلة من الشهر يعني رمضان ولا يقنت بهم الا في النصف الثاني فاذا كان العشر الاواخر تخلف فصلى في بيته وللمتن طرق اخر ضعفها النووي في الخلاصة وما اخرج ابن عدي عن انس كان صلى الله عليه وسلم يقنت في النصف من رمضان الى آخره ضعيف بابي عاتكة وضعفه البيهقي مع ان القنوت فيه وفيما قبله يحتمل كونه طول القيام فانه يقال عليه خصيصا للنصف الاخير بزيادة الاجتهاد وهذا المعنى يمنع تبادر المتنازع فيه خصوصيته وتما ما ذكر في الكتاب من قوله صلى الله عليه وسلم للحسن اجعله في وترك وهو بهذا اللفظ غريب والمعروف ما اخرجه في السنن الاربعة عن بريد بن ابي مريم عن ابي الحوراء عن الحسن بن علي قال علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات اقولهن في الوتر وفي لفظ في قنوت الوتر اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك وانه لا يذل من واليت تباركت وتعاليت حسنه الترمذي ورواه ابن حبان والبيهقي وزاد فيه بعد واليت ولا يعز من عاديت وزاد النسائي بعد وتعاليت وصلى الله على النبي قال النووي اسناده صحيح او حسن ورواه الحاكم وقال فيه اذا رفعت راسي ولم يبق الا السجود كما قدمناه واخرج الاربعة ايضا وحسنه الترمذي عن علي رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يقول في آخر وتره اللهم اني اعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك واعوذ بك منك لا احصي ثناء عليك انت كما اثنيت على نفسك ولا شك ان فيما قدمناه في الخلافية قبل هذه ما هو نص على المواظبة على قنوت الوتر من هنا فارجع اليه تستغني عن هذا في هذا المطلوب وانما يحتاج اليه في اثبات وجوب القنوت وهو متوقف على ثبوت صيغة الامر فيه اعني قوله اجعل في وترك والله اعلم به فلم يثبت لي ومن هو من حافل الابيد لا بالمواظبة المفادة من الاحاديث وهو متوقفة على كونها غير مقرونة بالترك مرة لكن مطلق المواظبة اعم من المقرونة به احيانا وغير المقرونة ولا دلالة للاعم على الاخص والا لوجبت هذه الكلمات عينا اذ كانت اولى من غيرها لكن المتقرر عندهم ما اخرجه ابو داود في المراسيل عن خالد بن ابي عمران قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو على مضر اذ جاءه جبريل فاومى اليه ان اسكت فسكت فقال يا محمد ان الله لم يبعثك سبابا ولا لعانا وانما بعثك رحمة الآية ليس لك من الامر شيء ثم علمه القنوت اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونؤمن بك ونخضع لك ونخلع ونترك من يكفرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخاف عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق وعن طائفة من المشايخ انه لا يوقت في دعاء القنوت لانه حينئذ تجري على اللسان من غير صدق رغبة فلا يحصل به المقصود قال آخرون ذلك في غير اللهم انا نستعينك لان الصحابة اتفقوا عليه ولو قرأ غيره جاز والاولى ان يقرأ بعده قنوت الحسن اللهم اهدني فيمن هديت فلانه ربما يجري على اللسان ما يشبه كلام الناس اذا لم يوقت فتفسد الصلاة ثم اذا شرع في دعاء القنوت اللهم اهدني فيمن هديت لم يذكر رفع اليدين فيه والذي في ترجمة ابي يوسف قال احمد بن ابي عمران الفقيه حدثني فرج مولى ابي يوسف قال رأيت مولاي ابا يوسف اذا دخل في القنوت للوتر رفع يديه في الدعاء قال ابن ابي عمران كان فرج ثقة انتهى ووجهه عموم دليل الرفع للدعاء ويجاب بانه مخصوص بما ليس في الصلاة للاجماع على ان لا رفع في دعاء التشهد ومن لا يحسن القنوت يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وقال ابو الليث يقول اللهم اغفر لي ويكرر ثلاثا انتهى وحديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تقدم الكلام عليه في صفة الصلاة الخلافية الثالثة له فيها حديث ابي جعفر الرازي عن انس ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم يقنت في الفجر حتى فارق الدنيا رواه الدارقطني وغيره وفي البخاري عن ابي هريرة قال لانا اقربكم صلاة برسول الله صلى الله عليه وسلم فكان ابو هريرة يقنت في الركعة الاخيرة من صلاة الصبح بعد ما يقول سمع الله لمن حمده فيدعو للمؤمنين ويلعن الكفار وحديث ابن ابي فديك عن عبد الله بن سعيد المقبري عن ابيه عن ابي هريرة قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا رفع راسه من الركوع من صلاة الصبح في الركعة الثانية يرفع يديه فيدعو بهذا الدعاء اللهم اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما اعطيت وقني شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت تباركت وتعاليت وفي هذا مع ما قدمناه من حديث الحسن ما يصرح بان قولهم اللهم اهدنا وعافنا بالجمع خلاف المنقول لكنهم لفقوه من حديث في حق الامام

عام لا يخص القنوت ولا يخفى انه صلى الله عليه وسلم كان يقول ذلك وهو امام لانه لم يكن يصلي الصبح منفردا فيحفظ الراوي منه في تلك الحالة مع ان اللفظ المذكور في الحديث يفيد المواظبة على ذلك قال الحازمي في كتاب الناسخ والمنسوخ انه روي يعني القنوت في الفجر عن الخلفاء الاربعة وغيرهم مثل عمار بن ياسر وابي بن كعب وابي موسى الاشعري وابن عباس وابي هريرة والبراء بن عازب وانس وسهل بن سعد الساعدي ومعاوية بن ابي سفيان وعائشة وقال ذهب اليه اكثر الصحابة والتابعين وذكر جماعة من التابعين والجواب اولا ان حديث ابن ابي فديك الذي هو النص في مطلوبهم ضعيف فانه لا يحتج بعبد الله هكذا ثم نقول في دفع ما قيل انه منسوخ كما صرح المصنف به قريبا متمسكا بما رواه البزار وابن ابي شيبة والطبراني والطحاوي كلهم من حديث شريك القاضي عن ابي حمزة القصاب عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال لم يقنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصبح الا شهرا ثم تركه لم يقنت قبله ولا بعده واعلوه بالقصاب تركه احمد بن حنبل وابن معين وضعفه عمرو بن علي الفلاس وابو حاتم وحاصل تضعيفهم اياه انه كان كثير الوهم فلا يكون حديثه دافعا الحكم ثابت بالقوي قلنا بل هذا ضعف جماعة ابا جعفر قال ابن المديني فيه كان يخلط وقال ابن معين كان يخطي وقال احمد ليس بالقوي وقال ابو زرعة كان يهم كثيرا وقال ابن حبان كان ينفرد بالمناكير عن المشاهير فجاء القصاب ثم يقوي ظن ثبوت ما رواه القصاب ان شبابة روى عن قيس بن الربيع عن عاصم بن سليمان قال قلنا لانس بن مالك رضي الله عنه ان قوما يزعمون ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يزل يقنت بالفجر فقال كذبوا انما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا واحدا يدعو على حي من احياء المشركين فهذا عن انس صريح في مناقضة رواية ابي جعفر عنه وفي انه منسوخ ثم هنا وان كان يحيى بن معين ضعفه فقد وثقه غيره وليس بدون ابي جعفر بل مثله او ارفع منه فان الذين ضعفوا ابا جعفر اكثر ممن ضعف قيسا وانما يعرف تضعيف قيس عن ابن معين وذكر سبب تضعيفه قال احمد بن سعيد بن ابي مريم سألت يحيى عن قيس بن الربيع فقال ضعيف لا يكتب حديثه فانه يحدث بالحديث عن عبيدة وهو عنده عن منصور وهذا لا يوجب رد حديثه اذ غايته انه غلط في ذكر عبيدة بدل منصور ومن سلم من مثل هذا من المحدثين كذا قيل وفيما قاله نظر فقد ضعفه غير يحيى قال النسائي متروك وقال الدارقطني ضعيف وعن احمد كان كثير الخطأ وله احاديث منكرة وكان وكيع وابن المديني يضعفانه وتكلم فيه يحيى بن سعيد القطان لكن كان شعبة يثني عليه حتى قال من يعذرني من يحيى لا يرضى قيس بن الربيع وقال معاذ بن معاذ قال شعبة الا ترى الى يحيى بن سعيد القطان يتكلم في قيس بن الربيع والله ما له الى ذلك سبيل وقال ابو قتيبة قال لي شعبة عليك بقيس بن الربيع وقال ابن حبان سبرت اخبار قيس بن الربيع من رواية القدماء والمتأخرين وتتبعتها فرأيته صدوقا في نفسه مأمونا حيث كان شابا فلما كبر ساء حفظه وامتحن بولده يدخل عليه ويحدث له جملة ثم قال ولقيس غير ما ذكر من الحديث وعامة رواياته مستقيمة وقال ابو حاتم محله الصدق وليس بقوي قال الذهبي القول ما قال شعبة وانه لا باس به فلا ينزل بذلك عن ابي جعفر الرازي ويزداد اعتضاده باثبات ما انبناه لانس ما رواه الخطيب في كتاب القنوت من حديث محمد بن عبد الله الانصاري حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يقنت الا اذا دعا لقوم او دعا عليهم وهذا سند صحيح قاله صاحب تنقيح التحقيق واما ما اخرجه الخطيب عن انس في كتابه هذا مما يخالف ذلك نحو ما اخرجه عن دينار بن عبد الله خادم انس ما زال صلى الله عليه وسلم يقنت حتى مات وغيره فقد شنع عليه ابو الفرج بن الجوزي بسبب ذلك وبلغ فيه الغاية ونسبه الى ما ينبغي صون كتابنا عنه بسبب انه يعلم انها باطلة وقد اشتهر بعض الرواة فيها بالوضع عن انس وقال صلى الله عليه وسلم من حدث عني بحديث وهو يرى انه كذب فهو احد الكاذبين ومما اسلفناه في الخلافية السابقة من قول انس لعاصم حين سأله عن القنوت نعم ثم ذكر له ان فلانا قال بعده فقال كذب انما قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا انما ينفي بقاء القنوت قبل الركوع في الصلاة لا في الفجر ونحن نقول به اذ نقول ببقائه في الوتر لانه انما سأله عن القنوت في الصلاة ولو كان عارضه ما رويناه عنه وانص من ذلك في النفي العام ما اخرجه ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقنت في الفجر قط الا شهرا واحدا لم ير قبل ذلك ولا بعده وانما قنت في ذلك الشهر يدعو على ناس من المشركين فهذا لا غبار عليه ولهذا لم يكن انس نفسه يقنت في الصبح كما رواه الطبراني قال حدثنا عبد الله بن محمد بن عبد العزيز حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا غالب بن فرقد الطحان قال كنت عند انس بن مالك رضي الله عنه شهرين فلم يقنت في صلاة الغداة واذا ثبت النسخ وجب حمل الذي عن انس من رواية ابي جعفر ونحوه اما على الغلط او على طول القيام فانه يقال عليه ايضا في الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم افضل الصلاة طول القنوت اي القيام ولا شك ان صلاة الصبح اطول الصلوات قياما والاشكال انما هو من اشتراك لفظ القنوت بين ما ذكر وبين الخضوع والسكوت والدعاء وغيرها او يحمل على قنوت النوازل كما اختاره بعض اهل الحديث من انه لم يزل يقنت في النوازل وهو ظاهر ما قدمناه عن انس كان لا يقنت الا اذا دعا الى آخره وتسقط فيه ويكون قوله ثم تركه في الحديث الآخر يعني الدعاء على اولئك القوم لا مطلقا واما قنوت ابي هريرة المروي فانما اراد به ان القنوت والدعاء للمؤمنين وعلى الكافرين قد كان من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا انه مستمر لاعترافهم بان القنوت المستمر ليس فيه الدعاء لهؤلاء وعلى هؤلاء في كل صبح ومما يدل على انه اراده وان كان غير ظاهر لفظ الراوي ما ثبت عنه مما اخرجه ابن حبان عن ابراهيم بن سعد عن الزهري عن سعيد وابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقنت في صلاة الصبح الا ان يدعو لقوم او على قوم وهو سند صحيح فلزم ان مراده ما قلنا او بقاء قنوت النوازل لان قنوته الذي رواه كان كقنوت النوازل وكيف يكون القنوت راتبة جهرية وقد صح حديث ابي مالك سعد بن طارق الاشجعي عن ابيه صليت خلف النبي صلى الله عليه وسلم

فلم يقنت وصليت خلف ابي بكر فلم يقنت وصليت خلف عمر فلم يقنت وصليت خلف عثمان فلم يقنت وصليت خلف علي فلم يقنت ثم قال
يا بني انها بدعة رواه النسائي وابن ماجة والترمذي وقال حديث حسن صحيح ولفظه ولفظ ابن ماجة عن ابي مالك قال
قلت لابي يا ابت انك قد صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان وعلي بالكوفة نحوا من خمس سنين أكانوا
يقنتون في الفجر قال اي بني محدث وهو ايضا ينفي قول الحازمي في ان القنوت عن الخلفاء الاربعة وقوله ان عليه الجمهور معارض
بقول حافظ اخر ان الجمهور على عدمه واخرج ابن ابي شيبة ايضا عن ابي بكر وعمر وعثمان انهم كانوا لا يقنتون في الفجر واخرج عن
علي انه لما قنت في الصبح انكر الناس عليه فقال استنصرنا على عدونا وفيه زيادة انه كان منكرا عند الناس وليس الناس اذ ذاك
الا الصحابة والتابعين واخرج عن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم انهم كانوا لا يقنتون في صلوة
الفجر واخرج عن ابن عمر انه قال في قنوت الفجر ما شهدت وما علمت وما اسند الحازمي عن سعيد بن المسيب انه ذكر له قول ابن عمر
في القنوت فقال اما انه قنت مع ابيه ولكنه نسي ثم اسند عن ابن عمر انه كان يقول كبرنا ونسينا ايتوا سعيد بن المسيب فسلوه مدفوع
بان عمر لم يكن يقنت بما صح عنه مما قدمناه وقال محمد بن الحسن انبانا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن الاسود
ابن يزيد انه صحب عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنتين في السفر والحضر فلم يره قانتا في الفجر وهذا سند لا غبار عليه ونسبة ابن
عمر الى النسيان في مثل هذا في غاية البعد وانما يقرب ادعاؤه في الامور التي تسمع وتحفظ او الافعال التي تفعل احيانا في العمر
اما فعل يقصد الانسان الى فعله كل غداة مع خلق كلهم يفعله ثم من صبح الى صبح ينساه بالكلية ويقول ما شهدت ولا علمت
ويتركه مع انه يصبح فيرى غيره يفعله فلا يتذكر فلا يكون مع شيء من العقل وبما قدمناه الى هنا نقطع بان القنوت لم يكن سنة راتبة
اذ لو كان راتبة يفعله صلى الله عليه وسلم كل صبح يجهر به ويؤمن من خلفه او يسر به كما قال مالك الى ان توفاه الله تعالى لم يتحقق
بهذا الاختلاف بل كان سبيله ان ينقل كنقل جهر القراءة ومخافتتها واعداد الركعات فان مواظبته على وقوفه بعد فراغ جهر
القراءة زمانا ساكتا فيما يظهر كقول مالك مما يدركه من خلفه وتتوفر دواعيهم على نقله بان ذلك النسيان اذا واقرب الامور في
توجيه نسبة سعيد النسيان لابن عمر بما صح عنه ان يراد قنوت النازلة ولكنه نسي فان هذا شيء لا يواظب عليه لعدم لزوم سببه
وقد روي عن الصديق رضي الله عنه انه قنت عند محاربة الصحابة مسيلمة وعند محاربة اهل الكتاب وكذلك قنت عمر وكذا علي
في محاربة معاوية ومعاوية في محاربته الا ان هذا ينفي لنا ان القنوت النازلة مستمر لم ينسخ وبه قال جماعة من اهل الحديث
وحملوا عليه حديث ابي جعفر عن انس ما زال يقنت حتى فارق الدنيا اي عند النوازل وما ذكرنا من اخبار الخلفاء يفيد تقرره
لفعلهم ذلك بعده صلى الله عليه وسلم وما ذكرناه من حديث ابي مالك وابي هريرة وانس وما في اخبار الصحابة لا يفيد
بل انما يفيد نفي سنيته راتبا في الفجر سوى حديث ابي حمزة حيث قال لم يقنت قبله ولا بعده وكذا حديث ابي حنيفة رحمه الله
فيجب كون بقاء القنوت في النوازل مجتهدا وذلك ان هذا الحديث لم يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم من قوله ان لا قنوت في
نازلة بعدها بل مجرد العدم بعدها فيتجه الاجتهاد بان يظن ان ما يستدعي القنوت فتكون شرعيته مستمرة وهو محمل قنوت من قنت من الصحابة بعد وفاته صلى الله عليه وسلم
وبان يظن رفع الشرعية نظرا الى سبب تركه صلى الله عليه وسلم وهو انه لما نزلت قوله تعالى ليس لك من الامر شيء ترك
والله سبحانه اعلم **قوله** يتابعه كتكبيرات العيدين وسجود السهو اذا اقتدى بمن يزيد على الثلاث ويسجد قبل السلام يتابعه
كذا هنا قلنا المتابعة انما تجب في الفصل المجتهد فيه وما نحن فيه اما مقطوع بنسخه او بعدم كونه سنة من الاصل فان الذي
كان في الفجر انما كان قنوت نازلة وانقطع بزوالها لما قلنا انه لو كان سنة راتبة ظاهرة الظهور للمذكور بالمواظبة على الجهر
او السكوت بعد القراءة الى ان توفى الله تعالى نبيه لم يختلف فيه ولنقل نقل اعداد الركعات فان كان الاول فظاهر وان كان الثاني
فكذلك لاتحاد اللازم له والنسخ من عدم جواز الاجتهاد فيه لان ذلك في النسخ للعلم برفع حكمه وقد عملنا على التقدير الثاني
ارتفاع حكمه فهو اولى لعدم تسويغ الاجتهاد فيه **قوله** لان الساكت شريك الداعي مشترك الالزام فان الجالس ايضا ساكت
فلا بد من تعيين مشاركة الساكت للداعي حال موافقته في خصوص هيئة الداعي لكنه يقتضي انه انما يكون مشاركا له اذا رفع يديه
مثله لا تعيين هيئة الامام الا ان يلغى ذلك ويقال الجمع الوقوف خلف الداعي ساكتا يعد شركة له في ذلك عرفا فيرفع يديه مثله
ولا وجه حق **قوله** فالاولى الظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت وتركه عرفا لا توجب تركه عند الله تعالى حتى يكون عند
الله قانتا في الفجر **فرع** المسبوق الذي ادرك الامام في الثالثة لا يقنت فيما يقضي **قوله** ودلت المسئلة على جواز الاقتداء
بالشفعوية وفي بعض النسخ بالشافعية وهو الصواب لما عرف من وجوب حذف ياء النسب اذا نسب الى ما هي فيه ووضع الياء
مكانها حتى تحذف الشفوية قبل النسبة وبعدها فالقياس حنيفي بن خارج ثم وجه الدلالة في الاولى ان اختلافهم في انه يتابعه
او لا فيقف ساكتا او يقعد ينتظره حتى يسلم معه او يسلم قبله ولا ينتظره في السلام اتفاق على انه كان مقتديا اذ ذاك ومن
فرع صحة اقتدائه ثم اطلاق القانت يشمل الشافعي وغيره ووجه الدلالة في الثانية ان اختلافهم في المتابعة في قنوت الوتر عن
اتفاق على المتابعة في قنوت مسنون وفيه نظر اذ لا ملازمة بين منع المتابعة في قنوت بدعي وتجويزها في مسنون لجواز ان تمنع
فيهما بل الوجه ان المانع انما علل بنسخه فعلم انه لو كان غير منسوخ لجازت ولا يقال مثلا لا يتابعه لانه ذكر لا يشارك فيه المأموم
امامه كالقراءة والتسميع فلما لم يعلل قط الا بذلك كان ظاهرا في انه علة مساوية عنده ثم في كل من الحكمين خلاف اما الاول
فقال ابو اليسر اقتداء الحنفي بشافعي غير جائز لما روى مكحول النسفي في كتاب له سماه الشعاع ان رفع اليدين في الصلوة عند الركوع
والرفع منه مفسد بناء على انه عمل كثير حيث اقيم باليدين والمصنفات المعتبرة الحاكية للخلاف ليس فيها من جهة الرواية وتقدم هنا الشذوذ
تلك صرح بشذوذها في النهاية في غير هذا الموضع وايضا فالفساد عند الركوع لا يقتضي عدم صحة الاقتداء من ابتداء مع ان
عروض البطلان غير مقطوع به لان الرفع جائز الترك عندهم ولو تحقق فالعمل الكثير المختار فيه ما لو رآه شخص من بعيد ظنه

ليس في الصلوة ومنعه من قبيل جواز الاقتداء بهم كما في الخانية بان لا يكون متعصبا ولا شاكا في ايمانه ويحتاط في موضع الخلاف
بان كان يتوضأ من الخارج النجس ويغسل ثوبه من المني ويمسح ربع رأسه في امثال هذه ولا يقطع الوتر ولا يخفى ان تعصبه انما يوجب
فسقه ولا اسلم ثبوت الشك في ايمانه وقول ان شاء الله يقولونها للتبرك لا للشرط او له باعتبار ايمان الموافاة وذكر شيخ الاسلام
اذا لم يعلم منه هذه الاشياء بيقين يجوز الاقتداء به والمنع انما هو لمن شاهد ذلك ولو غاب عنه ثم رآه يصلي يعني مما شاهد
تلك الامور الصحيح انه يجوز الاقتداء به والذي قبل هذا يفيد انه لا يصح الاقتداء به اذا عرف من حاله انه لم يحتط في
مواضع الخلاف سواء علم حاله في خصوص ما يقتدي فيه اولا هذا ولم يذكر الفساد بالنظر الى الامام بان شاهد مس ذكره
او امراة فلم يتوضأ وصلى وهو ممن يرى الوضوء من ذلك والاكثر على انه يجوز وهو الاصح ويختار الهندواني وجماعة
انه لا يجوز لان اعتقاد الامام انه ليس في الصلوة والابتناء على المعدوم قلنا المقتدي يرى جوازها والمعتبر في حقه رأي
نفسه لا غيره وقول ابي بكر الرازي ان اقتداء الحنفي بمن يسلم على رأس الركعتين في الوتر يجوز ويصلي معه بقيته لان امامه لم
تخرجه بسلامه عنده لانه مجتهد فيه كما لو اقتدى بامام قد رعف يقتضي صحة الاقتداء وان علم منه ما يزعم به
فساد صلوته بعد كون الفصل مجتهدا فيه وقيل اذا سلم الامام على رأس الركعتين قام المقتدي فاتم منفردا وكان شيخنا سراج الدين
يعتقد قول الرازي وانكر مرة ان يكون فساد الصلوة بذلك مرويا عن المتقدمين حتى ذكر مسئلة الجامع في الذين تحروا في الليلة
المظلمة وصلى كل الى جهة معتقدين باحدهم فان جواب المسئلة ان من علم منهم حال امامه فسدت لاعتقاده امامه على الخطأ
وما ذكر في الارشاد لا يجوز الاقتداء في الوتر باجماع اصحابنا لانه اقتداء المفترض بالمتنفل يخالفه ما تقدم من اشتراط الشيخ
في الاقتداء بشافعي في الوتر ان لا يفصله يقتضي صحة الاقتداء عند عدم فصله وفي الفتاوي اقتدى حنفي في الوتر بمن يرى انه
سنة قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل يصح لان كلا يحتاج الى نية الوتر فلم تختلف نيتهما فاتحدا واختلاف الاعتقاد في صفة الصلوة
واعتبر مجرد اتحاد النية لكن قد يستشكل بما ذكر في التجنيس وغيره من ان الفرض لا يتأدى بنية النفل ويجوز عكسه وبني عليه عدم
جواز من صلى الخمس سنين ولم يعرف النافلة من المكتوبة مع اعتقاده ان منها فرضا ومنها نفلا فانه اذا نوى مع معرفة اسم الصلوة
ونيتها لا يجوز بها فان فرض المسئلة انه صلى الخمس ويعتقد من الخمس فرضا ونفلا وهذا فرع تعينها عنده باسمائها من صلوة الظهر
وصلوة العصر الى اخره ولان جواب المسئلة بعدم الجواز مطلقا انما هو بناء على عدم جواز الفرض بنية النفل اعم من ان يسميها
اولا فانه اذا اسماها بالظهر واعتقاده ان الظهر نفل فهو بنية الظهر ناو نفلا مخصوصا فلا يتأدى به الفرض فعلى هذا ينبغي
ان لا يجوز وتر الحنفي اقتداء بوتر الشافعي بناء على انه لم يصح شروعه في الوتر لانه بنيته اياه انما نوى النفل الذي هو الوتر
فلا يتأدى الواجب بنية النفل وحينئذ فالاقتداء به فيه بناء على المعدوم في زعم المقتدي نعم يمكن ان يقال لو لم يخطر بخاطره
عند النية صفته من السنة او غيرها بل مجرد الوتر ينبغي المانع فيجوز لكن اطلاق مسئلة التجنيس يقتضي انه لا يجوز وان لم يخطر بخاطره
نفليته وفرضيته بعد ان كان المستقر في اعتقاده نفليته وهو غير بعيد للمتأمل واما الثاني فعن محمد يقنت الامام ويسكت المقتدي
وهذا القول لبعضهم في القنوت يتحمل الامام عن المقتدي كالقراءة ويجهر به والاصح انه يقنت كالامام ثم هل يجهر الامام به
واختاره ابو يوسف في روايته ويتابعونه الى بالكفار ملحق واذا دعا الامام يعني اللهم اهدني فيمن هديت وغيره بعد ذلك
هل يتابعونه ذكر في الفتاوي خلافا بين ابي يوسف ومحمد في قول محمد لا ولكن يؤمنون وقال بعضهم ان شاءوا سكتوا وقال الشيخ
ابو محمد بن الفضل عندي يخفي الامام وكذا المقتدي لانه ذكر كسائر الاذكار وثناء الافتتاح ولم يذكر هنا في ظاهر الرواية وهل
يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اختلفوا فيه قيل لا وقيل نعم لانه سنة الدعاء ونحن قد وجدنا من رواية النسائي في
الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم اعني قوله وصلى الله على النبي فلا ينبغي ان يعدل عن هذا القول واما المنفرد ففي البدائع نقلا
عن شرح مختصر الطحاوي للقاضي انه مخير فيه بين الجهر والاخفاء كالقراءة والذي يقتضيه اختيار من اختار الاخفاء في حق
الامام اختياره في حق المنفرد بادنى تأمل واختيار المصنف تبعا لابن الفضل الاخفاء وفي الحديث خير الذكر الخفي ولانه المتوارث في
حديث ابي حفص الكبير وهو من اصحاب محمد فهو ظاهر في انه علمه من محمد القنوت وهو الاولى **فرع** اوتر قبل النوم ثم قام من الليل
فصلى لا يوتر ثانيا لقوله صلى الله عليه وسلم لا وتران في ليلة ولزمه ترك المستحب المفاد بقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا آخر صلوتكم
وترا لانه لا يمكن شفع الاول لامتناع التنفل بركعة وثلاث

باب النوافل

ابتدأ بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى
روى الحسن عن ابي حنيفة لو صلاها قاعدا من غير عذر لا يجوز وقالوا العالم اذا صار مرجعا للفتوى جاز له ترك سائر السنن
لحاجة الناس الا سنة الفجر لانها اقوى السنن وفي المبسوط ابتدأ بسنة الظهر لانها اول في الوجود لان السنة تبع للفرض واول صلوة
فرضت صلوة الظهر اعني اول صلوة صليت بعد الافتراض ثم اختلف في الافضل بعد ركعتي الفجر قال الحلواني ركعتا المغرب فانه صلى
الله عليه وسلم لم يدعهما سفرا ولا حضرا ثم التي بعد الظهر لانها سنة متفق عليها بخلاف التي قبلها لانه قيل هي للفصل بين
الاذان والاقامة ثم التي بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وقيل التي قبل الظهر وبعده وبعد المغرب كلها
سواء وقيل التي قبل الظهر آكد وصححه المحسن وقد احسن لان نقل المواظبة الصريحة عليها اقوى من نقل مواظبته على غيرها من غير
ركعتي الفجر وسنيته عليه ولو ترك الاربع قبل الظهر والتي بعدها او ركعتي الفجر قيل لا تلحقه الاساءة لان محمدا سماه تطوعا الا
ان يستخفه فيقول هذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وانا لا افعله فحينئذ يكفر وفي النوازل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم يرها حقا
كفر وان رآها وترك قيل لا يأثم والصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك ولا يخفى ان الاثم منوط بترك الواجب وقد قال صلى
الله عليه وسلم للذي قال والذي بعثك بالحق لا ازيد على ذلك شيئا افلح ان صدق نعم يستلزم ذلك الاساءة وفوات الدرجات
والمصالح الاخروية المنوطة بفعل سنن الرسول صلى الله عليه وسلم هذا اذا تجرد الترك عن استخفاف بل يكون مع نوع الاذ

والتعظيم فان لم يكن كذلك دار بين الكفر والاثم بحسب الحال اتباعه له على الترك ثم هل الاولى وصل السنة التالية للفرض به
اولا في شرح الشهيد القيام الى السنة متصل بالفرض مسنون وفي الشافي كان صلى الله عليه وسلم اذا سلم يمكث قدر ما يقول اللهم
انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام وكذا عن البقالي وقال الحلواني لا باس بان يقرا بين الفريضة والسنة
الاوراد ويشكل على الاول ما في سنن ابي داود عن ابي رمثة قال صليت هذه الصلوة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابو
بكر وعمر يقومان في الصف المقدم عن يمينه وكان رجل قد شهد التكبيرة الاولى من الصلوة فصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
سلم عن يمينه وعن يساره حتى راينا بياض خديه ثم انفتل كانفتال ابي رمثة يعني نفسه فقام الرجل الذي ادرك معه التكبيرة
الاولى يشفع فوثب عمر فاخذ بمنكبه فهزه ثم قال اجلس فانه لم يهلك اهل الكتاب الا انهم لم يكن لهم بين صلواتهم فصل فرفع النبي صلى
الله عليه وسلم بصره فقال اصاب الله بك يا ابن الخطاب فلا يرد هذا على الشافي اذ قد يجاب بان قوله اللهم انت السلام ومنك
السلام الى آخره فصل فمن ادعى فضلة اكثر منه فليبقله وقولهم الافضل في السنن حتى التي بعد المغرب المنزل لا يستلزم مسنونية
الفصل باكثر اذ الكلام فيما اذا صلى السنة في محل الفرض ماذا يكون الاولى وما ورد من انه صلى الله عليه وسلم كان يقول دبر
كل صلوة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير اللهم لا مانع لما اعطيت ولا معطي لما منعت
ولا ينفع ذا الجد منك الجد وقوله صلى الله عليه وسلم لفقراء المهاجرين تسبحون وتكبرون وتحمدون دبر كل صلوة ثلاثا
وثلاثين وما روي انه كان صلى الله عليه وسلم يقول ايضا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على
كل شيء قدير ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ولا نعبد الا اياه له النعمة وله الفضل وله الثناء الحسن لا اله الا الله
مخلصين له الدين ولو كره الكافرون لا يقتضي وصل هذه الاذكار بل كونها عقيب السنة من غير اشتغال بما ليس هو من توابع
الصلوة يصح كونه دبرها وكونه صلى الله عليه وسلم انما كان يصلي السنن في المنزل كما سنذكره فبالضرورة يكون قوله لها قبلها
غير لازم بل يجوز كونها بعدها في المنزل ولا يمتنع نقله فكثيرا ما نقلوا مما كان من عمله في البيت اما بواسطة نسائه او سمعوا
صوته وكانت حجرته صلى الله عليه وسلم صغيرة قريبة جدا او يسمع منه قبلها حال قيامه منصرفا الى منزله او جالسا بعد صلوة
لا سنة بعدها كالفجر والعصر وما في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رفع الصوت بالذكر حين ينصرف الناس
كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن عباس كنت اعلم اذا انصرفوا بذلك اذا سمعته وفي لفظ ما كنا نعرف انقضاء
صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بالتكبير مع ما علم مما سنثبته بالصحاح من الاخبار من انه صلى الله عليه وسلم انما
كان يصلي السنن في المنزل بل وانكر على من يصليها في المسجد على ما في ابي داود والترمذي والنسائي انه صلى الله عليه وسلم
اتى مسجد عبد الاشهل فصلى فيه المغرب فلما قضوا صلوتهم رآهم يسبحون اي يتنفلون فقال هذه صلوة البيوت لا يستلزم الفصل
بالكثير واما المانع من كون ذلك الذكر هو ذلك القدر يرفعون به اصواتهم اذا فرغوا واما التكبير المروي فالله اعلم به قيل
لم يعرفه احد من الفقهاء قال الاذكار يعصمهم في البعوث والعساكر بعد الصبح والمغرب ثلاث تكبيرات عالية والحاصل انه لم
يثبت عنه صلى الله عليه وسلم الفصل بالاذكار التي يواظب عليها في المساجد في عصرنا من قراءة اية الكرسي والتسبيحات واخواتها
ثلاثا وثلاثين وغيرها بل ندب هو اليها والقدر المتحقق ان كلا من السنن والاوراد له نسبة الى الفرايض بالتبعية والذي
ثبت عنه انه كان يؤخر السنة عنه من الاذكار هو ما روى مسلم والترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم لم يقعد الا مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام فهذا نص صريح في
المراد وما يخايل انه يخالفه لم يقو قوته او لم تزل مردا لاشتماله على ما يخالفه فوجب اتباع هذا النص واعلم ان المذكور في حديث
عائشة رضي الله عنها هذا هو قولها لم يقعد الا مقدار ما يقول وذلك لا يستلزم سنية ان يقول ذلك بعينه في كل دبر صلوة اذ لم تقل
الا حتى يقول او الى ان يقول فيجوز كونه صلى الله عليه وسلم كان مرة يقوله ومرة يقول غيره مما ذكرنا من قول لا اله الا الله وحده لا شريك
له له الملك الى آخره وما ضم اليه في بعض الروايات مما ذكرنا من قول لا اله الا الله ولا حول ولا قوة الا بالله الى آخره ومقتضى العبارة
حينئذ ان السنة ان يفصل بذكر قدر ذلك وذلك يكون تقريبا فقد يزيد قليلا وقد ينقص قليلا وقد يدرج وقد يرتل فاما
ما يكون زيادة غير متقاربة مثل العدد السابق من التسبيحات والتحميدات والتكبيرات فينبغي استنان تاخيره عن السنة البتة
وكذا اية الكرسي على ان ثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم مواظبة لا اعلمه بل الثابت ندبه الى ذلك وليس يلزم من ندبه الى شيء
مواظبته عليه والا لم يفترق حينئذ بين السنة والمندوب وكان يستدل بدليل الندب على السنية وليس هذا على اصولنا وقول
الحلواني عندي انه حكم آخر لا يعارض القولين لانه انما قال لا باس الى آخره والمشهور في هذه العبارة كون خلافه اولى فكان
معناها ان الاولى ان لا يقرأ الاوراد قبل السنة ولو فعل لا باس به فافاد عدم سقوط السنة بذلك حتى اذا صلى بعد الاوراد تقع
سنة مؤداة على وجه السنة فلذا قالوا لو تكلم بعد الفرض لا تسقط السنة لكن ثوابها اقل فلا اقل من كون قراءة الاوراد لا تسقطها
وقد قيل في الكلام انه يسقطها والاول اولى ففي البخاري وابي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه
وسلم اذا صلى ركعتي الفجر فان كنت مستيقظة حدثني والا اضطجع حتى يؤذن بالصلوة واعلم ان هذا الذي عن الحلواني يوافقه
ما عن ابي حنيفة في المقتدي والمنفرد وذكر في حق الامام خلافه وعبارته في الخلاصة هكذا اذا سلم الامام من الظهر او المغرب
او العشاء كره له المكث قاعدا لكنه يقوم الى التطوع ولا يتطوع في مكان الفريضة ولكن ينحرف يمنة او يسرة او يتأخر وان شاء
رجع الى بيته يتطوع وان كان مقتديا او يصلي وحده ان لبث في مصلاه يدعو جاز وكذا ان قام الى التطوع في مكانه او تقدم
او تأخر او انحرف يمنة او يسرة جاز والكل سواء وفي الصلوة التي لا يتطوع بعدها يكره المكث في مكانه قاعدا مستقبلا ثم هو بالخيار
ان شاء ذهب وان شاء جلس في محرابه الى طلوع الشمس وهو افضل ويستقبل القوم بوجهه اذا لم يكن بحذائه مسبوق فان كان ينحرف

يمنة اويسرة

يمنة او يسرة والصيف والشتاء سواء هذا هو الصحيح هنا حال الامام انتهى وقوله الكل سواء يعني في اقامة السنة اما الافضل فقد
صرح فيما ياتي بان المنزل افضل **قوله** السنة يجب حمله على ما دعا اليه صلى الله عليه وسلم من غير ايجاب وهو اعم من السنة
والمندوب وهذا لانه عد منها ما قبل العصر والعشاء وذلك مستحب لا سنة راتبة **قوله** والاصل فيه اي في استنان هذه
المذكورات قوله صلى الله عليه وسلم الى آخره روى الترمذي وابن ماجه عن مغيرة بن زياد عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها
قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة من السنة بنى الله له بيتا في الجنة اربع ركعات قبل الظهر
وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وركعتين قبل الفجر فاتضح ان تضمين فتى المرفوع للنبي صلى الله
عليه وسلم وفي شذوذ من الشيخ وقت التنوع صلى الله عليه وسلم قال الترمذي حديث غريب من هذا الوجه ومغيرة بن زياد
تكلم فيه بعض اهل العلم من قبل حفظه انتهى لكن له شاهد اصل الحديث رواه الجماعة الا البخاري من حديث ام حبيبة بنت
ابي سفيان انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ما من عبد مسلم يصلي لله في كل يوم ثنتي عشرة ركعة من غير الفريضة
الا بنى الله له بيتا في الجنة زاد الترمذي والنسائي اربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد
العشاء وركعتين قبل صلوة الغداة وللنسائي في رواية وركعتين قبل العصر بدل ركعتين بعد العشاء **قوله** وخير اي
خير محمد بن الحسن وكذا خير القدوري بين ان يصلي اربعا قبل العصر او ركعتين **قوله** لاختلاف الآثار فانه اخرج ابو
داود واحمد وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما والترمذي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعا قال الترمذي حسن غريب واخرج ابو داود عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم كان يصلي قبل العصر ركعتين ورواه الترمذي واحمد فقالا اربعا بدل ركعتين **قوله** وفي غيره اي
في غير حديث المثابرة ذكر الاربع وهو ما عزي الى سنن سعيد بن منصور من حديث البراء بن عازب قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من صلى قبل الظهر اربعا كان كانما تهجد من ليلته ومن صلاهن بعد العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر
ورواه البيهقي من حديث عائشة والنسائي والدارقطني من قول كعب والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من قبيل تقدير
الاثوبة وهو لا يدرك الا سماعا هذا وما رواه المصنف من حديث المثابرة انما يصلح دليل الندب والاستحباب لا السنة
لما عرفت ان السنة لا تثبت الا بنقل مواظبته صلى الله عليه وسلم والاولى الاستدلال بمجموع حديثين حديث ابن عمر حفظت
من رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات ركعتين قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب في بيته وركعتين
بعد العشاء وركعتين قبل صلوة الصبح وحديث عائشة انه صلى الله عليه وسلم كان لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين قبل
الغداة بناء على الجمع بينهما اما بان الاربع كان يصليها في بيته فاتفق عدم علم ابن عمر بهن وان علم غيرها مما صلى في بيته لانه
صلى الله عليه وسلم كان يصلي الكل في البيت ثم كان يصلي ركعتين تحية المسجد فكان ابن عمر يراهما واما بان ابن عمر انما يذكر
سنة الظهر وهو كان يرى تلك وردا آخر سببه الزوال وهو مذهب بعض العلماء وهو الذي اشار اليه الحلواني فيما نقل منا
اخذا من بعض الالفاظ وهو ما ذكره الامام احمد عن عبد الله بن السائب انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي اربعا بعد ان
تزول الشمس وقال انها ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح وعندنا هذا اللفظ لا ينفي كونها هي السنة
وقد صرح بعض مشايخنا بالاستدلال بعين هذا الحديث على ان سنة الجمعة كالظهر لعدم الفصل فيه بين الظهر والجمعة اي
بل من حديث عائشة رضي الله عنها وحديث علي وهو كان صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر اربعا وبعدها ركعتين واخص
ما في صحيح مسلم عن عائشة كان صلى الله عليه وسلم يصلي في بيته قبل الظهر اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي ركعتين
فانه يفيد المواظبة ثم الذي يقتضيه النظر كون الاربع بعد العشاء سنة لنقل المواظبة عليها في ابي داود عن شريح بن هاني
قال سألت عائشة رضي الله عنها عن صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ما صلى العشاء قط فدخل بيتي الا صلى فيه اربع
ركعات او ست ركعات ولقد مطرنا مرة من الليل فطرحنا له نطعا فكاني انظر الى ثقب فيه ينبع منه الماء وما رايته متقيا
الارض بشيء من ثيابه وهذا نص في مواظبته صلى الله عليه وسلم على الاربع دون الست للمتأمل **قوله** الا ان الاربع افضل
نشرحه في ضمن كلامنا على الاربع بعد الظهر فنقول لقد صرح جماعة من المشايخ انه يستحب اربع بعد الظهر لحديث رووه وهو
انه صلى الله عليه وسلم قال من صلى اربعا قبل الظهر واربعا بعدها حرمه الله على النار رواه ابو داود والترمذي والنسائي
ثم اختلف اهل هذا العصر في انها تعتبر غير ركعتي الراتبة او بهما وعلى التقدير الثاني هل تؤدي معهما بتسليمة واحدة او لا فقال
جماعة لا لانه ان نوى عند التحريمة السنة لم يصدق في الشفع الثاني او المستحب لم يصدق في السنة ولذا قالوا اذا اطلع الفجر
وهو في التهجد نابت تلك الركعتان عن سنة الفجر لان نية الصلوة نية الاعم ولا عموم يصدق على الاخص بخلاف المباين بالنسبة
الى مباينه ووقع عندي انه اذا صلى اربعا بعد الظهر بتسليمة او ثنتين وقع عن السنة والمندوب سواء احتسب بالراتبة منها
او لا لان المفاد بالحديث المذكور انه اذا وقع بعد الظهر اربعا مطلقا حصل الوعد المذكور وذلك صادق مع كون الراتبة
منها وكونها بتسليمة او لا فيهما وكون الركعتين ليستا بتسليمة على حدة لا يمنع من وقوعها سنة وان كان عدم كونها بتحريمة مستقلة
يمنع منه على خلاف فيه كما عرف في سجود السهو من الهداية فيمن قام عن القعدة الاخيرة يظنها الاولى ثم لم يعد حتى سجد فانه يتم
ستا ولا تنوب الركعتان عن سنة الظهر على خلاف لان المواظبة عليهما بتحريمة مبتداة لثبوت الفرق بين المحلل والتحريمة فان
المحلل غير مقصود الا للخروج عن العبادة على وجه حسن وقد منع في الهداية في باب القران ترجيح الشافعي الافراد بزيادة الحلق
بانه خروج عن العبادة فهو غير مقصود فلا يقع به الترجيح واما النية فلا مانع من جمعها سواء نوى اربعا لله تعالى فقط او نوى
المندوب بالاربع او السنة بها اما الاول فلما تقدم في شروط الصلوة من ان المختار عند المصنف والمحققين وقوع السنة بنية مطلق

الصلوة لما حققناه من ان معنى كونه سنة كونه مفعولا للنبي صلى الله عليه وسلم مع المواظبة في محل مخصوص وهذا الاسم اعني
اسم السنة حادث عندنا اما هو صلى الله عليه وسلم فانما كان ينوي الصلوة لله تعالى فقط لا السنة فلما واظب صلى الله عليه
وسلم على الفعل كذلك سميناه سنة فمن فعل مثل ذلك الفعل في وقته فقد فعل ما سمي بلفظ السنة وحينئذ تقع الاوليان سنة
لوجود تمام علتها والاخريان نفلا مندوبا فهذا القسم من النية مما يحصل به كلا الامرين والعجب منه كيف تركه من تقسيمه
واذا اعترف بان نية الصلوة الاعم يتادى بها السنة كما صرح به في الشاهد الذي اورده من ركعتي الفجر بنية الصلوة
فما المانع من ان ينوي هنا ايضا الصلوة وبه يتادى السنة والمندوب واما الثاني والثالث فكذلك بناء على ان ذلك
نية الصلوة وزيادة فعند عدم مطابقة الوصف للواقع يلغو فتبقى نية مطلق الصلوة على نحو ما عرف من ان بطلان الوصف
لا يبطل الاصل وبنية مطلق الصلوة يتادى كل من السنة والمندوب اذا وقع في وقته فظهر ان صحته ليست بناء على ادا النافلة
بنية مباينة بل بمطلق النية لغو الزائد المخالف وما ذكره ذلك القائل من حديث ركعتي الفجر بنية التهجد دليل على خلاف
مقصوده لان التهجد مندوب كما يشهد كثير من السنة بندب الامة اليه وقد تادى به سنة الفجر على اطلاق الجواب اعم
من كونه نوى مجرد الصلوة او المندوبة وانما لم نقل انه سنة لانها ما واظب عليه صلى الله عليه وسلم من غير افتراض والتهجد
عند مشايخنا كان فرضا عليه فهو مواظبة على فرض ثم رأينا في لفظ الهداية ما يدل على ما قلنا وهو قوله فلهذا اختير الاتي
الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة فان معناه ان الاربع بعد العشاء افضل من ركعتين بعدها خصوصا عند ابي حنيفة فانه
يرى ان الافضل في النوافل مطلقا اربع اربع بتسليمة فاذا جعل المصلي ما بعد العشاء اربعا اداها بتسليمة واحدة فتثبت
الافضلية عنده من وجهين من جهة زيادة عدد الركعات ومن جهة وقوع السلام على راس اربع لا اثنين والا لم يكن
لقوله خصوصا عند ابي حنيفة معنى لان الاربع افضل من ركعتين بالاجماع بل كلام الكل في هذا المقام يفيد ما قلنا اذ لا شك
في ان الراتبة بعد العشاء ركعتان والاربع افضل والاتفاق على انها تؤدى بتسليمة واحدة من غير ان يضم اليها الراتبة فيصلي
ستا فالنية حينئذ عند التحريمة اما ان يكون نية السنة او المندوب الى اخر ما ذكره وقد اهدر ذلك واجزأت عن السنة
واعلم انه ندب الى ست بعد المغرب لما روى ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال من صلى بعد المغرب ست ركعات
كتب من الاوابين وتلا قوله تعالى انه كان للاوابين غفورا والحال فيها كالحال في هذه الاربع فلو احتسب الراتبة منها
انتهض سببا للموعود **قوله** كذا قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج ابو داود في سننه والترمذي في الشمائل عن ابي
ايوب الانصاري عنه صلى الله عليه وسلم قال اربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن ابواب السماء وضعف بعبيدة بن
معتب الضبي وفي لفظ للترمذي في الشمائل قلت يا رسول الله افيهن تسليم فاصل قال لا وله طريق اخرى قال محمد بن الحسن في
موطائه حدثنا بكير بن عامر البجلي عن ابراهيم والشعبي عن ابي ايوب الانصاري انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي اربعا اذا
زالت الشمس فسأله ابو ايوب عن ذلك فقال ان ابواب السماء تفتح في هذه الساعة فاحب ان يصعد لي في تلك الساعة خير قلت
افي كلهن قراءة قال نعم قلت ايفصل بينهن بسلام قال لا **تتمة** هل يندب قبل المغرب ركعتان ذهب طائفة اليه وانكره
كثير من السلف واصحابنا ومالك رضي الله عنهم تمسك الاولون بما في البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال صلوا قبل المغرب ثم
قال صلوا قبل المغرب قال في الثالثة لمن شاء كراهية ان يتخذها الناس سنة وفي لفظ لابي داود صلوا قبل المغرب ركعتين ثم
فيه ابن حبان في صحيحه وان النبي صلى الله عليه وسلم صلى قبل المغرب ركعتين ولحديث انس في الصحيحين كان المؤذن اذا اذن
لصلوة المغرب قام ناس من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يبتدرون السواري فيركعون ركعتين حتى ان الرجل الغريب ليدخل المسجد
فيحسب ان الصلوة قد صليت من كثرة من يصليهما الجواب المعارضة بما في ابي داود عن طاوس قال سئل ابن عمر عن الركعتين قبل المغرب
فقال ما رأيت احدا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يصليهما ورخص في الركعتين بعد العصر سكت عنه ابو داود والمنذري
بعده في مختصره وكون معارضه في البخاري لا يستلزم تقديمه بعد اشتراكهما في الصحة بل يطلب الترجيح من خارج وقول من قال
اصح الاحاديث ما في الصحيحين ثم ما انفرد به البخاري ثم ما انفرد به مسلم ثم ما اشتمل على شرطهما من غيرهما ثم ما اشتمل على شرط
احدهما تحكم لا يجوز التقليد فيه اذ الاصحية ليس الا لاشتمال رواتهما على الشروط التي اعتبراها فاذا فرض وجود تلك الشروط
في رواة حديث في غير الكتابين افلا يكون الحكم باصحية ما في الكتابين عين التحكم ثم حكمهما او احدهما بان الراوي المعين مجمع
تلك الشروط ليس مما يقطع فيه بمطابقة الواقع فيجوز كون الواقع خلافه وقد اخرج مسلم عن كثير في كتابه ممن لم يسلم من غوائل
الجرح وكذا في البخاري جماعة تكلم فيهم فدار الامر في الرواة على اجتهاد العلماء فيهم وكذا في الشروط حتى ان من اعتبر شرطا والغاه
اخر يكون ما رواه الاخر مما ليس فيه ذلك الشرط عنده مكافئا لمعارضة المشتمل على ذلك الشرط وكذا فيمن ضعف راويا ووثقه الاخر
نعم تسكن نفس غير المجتهد ومن لم يخبر امر الراوي بنفسه الى ما اجتمع عليه الاكثر اما المجتهد في اعتبار الشرط وعدمه والذي خبر
الراوي فلا يرجع الا الى راي نفسه واذ قد صح حديث ابن عمر عندنا عارض ما صح في البخاري ثم يترجح هو بان عمل اكابر الصحابة كان
على وفقه كابي بكر وعمر حتى نقل ابراهيم النخعي عنهما وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر رضي الله عنهما لم يكونوا يصلونهما
بل لو كان حسنا كما ادعاه بعضهم ترجح على ذلك الصحيح بعد ما ان وصف الحسن والصحيح والضعيف انما هو باعتبار السند ظنا اما
في الواقع فيجوز غلط الصحيح وصحة الضعيف وعن هذا جاز في الحسن ان يرتفع الى الصحة اذا كثرت طرقه والضعيف يصير حجة بذلك
لان تعدده قرينة على ثبوته في نفس الامر فلم لا يجوز في الصحيح السند ان يضعف بالقرينة الدالة على ضعفه في نفس الامر
والحسن ان يرتفع الى الصحة بقرينة اخرى كما قلناه من عمل اكابر الصحابة على وفق ما قلناه وتركهم لمقتضى ذلك الحديث وكذا
اكثر السلف ومنهم مالك في الحديث وما زاده ابن حبان على ما في الصحيحين من ان النبي صلى الله عليه وسلم صلاهما لا يعارض

ما ارسله المحقق من انه صلى الله عليه وسلم لم يصلهما اللهم الا ان يكون ما صلاه قضاء عن شيء فاته وهو الثابت روى الطبراني
في مسند الشاميين عن جابر قال سألنا نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم هل رأيتن رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي
الركعتين قبل المغرب فقلن لا غير ام سلمة قالت صلاهما عندي مرة فسألته ما هذه الصلوة فقال نسيت الركعتين قبل العصر
فصليتهما الان ففي سؤاله صلى الله عليه وسلم وسؤال الصحابة نساءه كما يفيده قول جابر سألنا الا ثالث ما يفيد انهما غير
معهودتين من سننه وكذا سؤالهم ابن عمر فانه لم يبتدئ المحدث به بل المسائل والذي يظهر ان مثير سؤالهم ظهور الرواية
بهما مع عدم معهوديتهما في ذلك الصدر فاجاب نساؤه اللاتي يعلمن من عمله ما لا يعلمه غيرهن بالنفي عنه واجاب ابن عمر بنفيه
عن الصحابة ايضا وما قيل المثبت اولى من النافي في ترجيح حديث انس على حديث ابن عمر ليس بشيء فان الحق عند المحققين ان النفي
اذا كان من جنس ما يعرف بدليله كان كالاثبات فيعارضه ولا يقدم هو عليه وذلك لان تقديم رواية الاثبات على رواية
النفي ليس الا لان مع راويه زيادة علم بخلاف النافي اذ قد يبني رواية الامر على ظاهر الحال من العدم لما لم يعلم باطنه فاذا كان
النفي من جنس ما يعرف تعارضا لابتناء كل منهما حينئذ على الدليل والا فنفس كون المروي مثبتا لا يقتضي التقديم اذ قد يكون
المطلوب في الشرع العدم كما قد يكون المطلوب في الشرع الاثبات وتمام تحقيقه في اصول اصحابنا وحينئذ لا شك ان هذا النفي
كذلك فانه لو كان الحال على ما في رواية انس لم يخف على ابن عمر ولا على احد ممن يواظب الفرائض خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم
بل ولا على من لم يواظب بل يحضرها خلفه احيانا ثم الثابت بعد هذا هو نفي المندوبية اما ثبوت الكراهة فلا الا ان يدل دليل
اخر وما ذكر من استلزام تاخير المغرب فقد قدمنا من القنية استثناء القليل والركعتان لا تزيد على القليل اذ تجوز فيهما **قوله**
فاما نافلة الليل الى اخره لا خلاف بينهم في اباحة الثمان ليلا وكراهة الزيادة عليها على هذه الرواية وقال السرخسي الاصح انه
لا تكره الزيادة على الثمان ايضا وهو غير مقيد بقول احد الثلاثة بل تصحيح الواقع من مذهبهم وقوله قال ابو حنيفة ان صلى
ثمان ركعات بتسليمة واحدة جاز وتكره الزيادة وقالا لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة يعني ظاهره انه نصب الخلاف بينهم
في كراهة الزيادة على ركعتين وليس كذلك بل المراد انهما لا يزيد بالليل على ركعتين من حيث الافضلية لكن العبارة تنبو عنه
قوله ودليل الكراهة انه صلى الله عليه وسلم لم يزد على ذلك الى اخره يعني والاصل في ذلك التوقيف قيل في صحيح مسلم ما يخالف
وهو ما عن عائشة في حديث طويل قالت كنا نعد له سواكه وطهوره فيبعثه ما شاء ان يبعثه فيتسوك ويتوضأ ويصلي تسع ركعات
لا يجلس فيهن الا في الثامنة فيذكر الله ويحمده ويدعوه ثم ينهض ولا يسلم فيصلي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله تعالى ويحمده ويدعوه
ثم يسلم تسليما يسمعنا فبهذا يترجح ما صححه السرخسي لكنه يقتضي عدم القعود فيها الا في الثامنة وكلمتهم على وجوب
القعدة على راس الركعتين من النفل مطلقا حتى لو قام الى الثالثة ساهيا عن القعدة يعود ولو بعد تمام القيام ما لم يسجد لدليل اخر
سيمر عليه ان شاء الله تعالى ثم ظاهر كلامه في المبسوط ان منتهى تهجده صلى الله عليه وسلم ثمان ركعات واقله ركعتان فانه
قال روي انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي من الليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احدى عشرة ركعة ثلاث عشرة ركعة
فالذي قال خمس ركعات ركعتان صلوة الليل وثلاث وتر والذي قال سبع ركعات اربع صلوة الليل وثلاث وتر والذي قال
تسع ست وثلاث والذي قال احدى عشرة ثمان وثلاث والذي قال ثلاث عشرة ثمان صلوة الليل وثلاث وتر وركعتان سنة
وكان يفعل ذلك كله بتسليمة واحدة ثم فصله هكذا قاله حماد بن سلمة انتهى اما ما عينه من مقداره فموافق لحديث عائشة رضي
الله عنها في الكتب الستة قالت كانت صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم عشر ركعات ويوتر بسجدة ويركع ركعتي الفجر فتلك ثلاث
عشرة واما ما في الستة ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه بات عند خالته ميمونة قال وقلت لانظرن الى صلوة رسول الله صلى الله
عليه وسلم الليلة فطرحت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وسادة فاضطجعت في عرض الوسادة واضطجع رسول الله صلى الله عليه وسلم
في طولها فنام صلى الله عليه وسلم حتى انتصف الليل او قبله بقليل او بعده ثم استيقظ فجعل يمسح النوم عن وجهه بيديه ثم قرأ
العشر الايات الاواخر من سورة ال عمران ثم قام الى شن معلقة فتوضأ منها فاحسن وضوءه ثم قام يصلي قال ابن عباس رضي الله عنهما
فقمت فصنعت مثل ما صنع ثم ذهبت فقمت الى جنبه فوضع صلى الله عليه وسلم يده اليمنى على راسي واخذ باذني اليمنى فاقامني عن
يمينه فصلى ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين ثم اوتر ثم اضطجع حتى جاءه المؤذن فقام فصلى ركعتين خفيفتين
ثم خرج فصلى الصبح وفي رواية فتاملت صلوته ثلاث عشرة ركعة ثم اضطجع فنام حتى نفخ وكان صلى الله عليه وسلم اذا نام نفخ فاتاه
بلال فاذنه بالصلوة فقام فصلى ولم يتوضأ وكان يقول في دعائه اللهم اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا وفي سمعي نورا وعن
يميني نورا وعن يساري نورا وفوقي نورا وتحتي نورا وامامي نورا وخلفي نورا واجعل لي نورا وفي رواية واعظم لي نورا
بدل واجعل لي نورا وهو صريح في كون الثلاث عشرة غير ركعتي الفجر بخلاف ما قبله فانه يحتمل كون الايتار بواحدة مضمومة الى
الاخيرتين وما في ابي داود عن عبد الله بن قيس قال سألت عائشة بكم كان يوتر رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت كان يوتر باربع
وثلاث وست وثلاث وثمان وثلاث وعشر وثلاث ولم يكن يوتر بانقص من سبع ولا باكثر من ثلاث عشرة فرواية عائشة الاولى
تترجح عليهما ترجيحا الرواية الثانية عنها في الكتب الستة على الثابتة عنها في ابي داود بمفرده وعلى حديث ابن عباس لانها اعلم
بتهجده صلى الله عليه وسلم منه ومن جميع الناس وغاية ما حكاه هو ما شاهده في ليلة فاذه ربما اعلم بما كان عليه في عمره ليلة
الى ان توفاه الله تعالى مع انه قد اختلف على ابن عباس قال الشعبي سألت عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر عن صلوة رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقالا ثلاث عشرة ركعة منها ثمان ويوتر بثلاث وركعتين بعد الفجر وهو موافق لحديث عائشة وحكى في تلك الرواية
ما شاهده ثم علم بواسطة ازواجه ما استقر حاله عليه فلما سأله الشعبي عن صلوته صلى الله عليه وسلم اجاب بما عليه مستقرا
وما في البخاري عن عائشة كان صلى الله عليه وسلم يصلي بالليل ثلاث عشرة ركعة ثم يصلي اذا سمع النداء بالصبح ركعتين خفيفتين

قال عبد الحق في الجمع بين الصحيحين هكذا في هذه الرواية وبقية الروايات عنه البخاري ومسلم ان الجملة ثلاث عشرة ركعة بركعتي الفجر
انتهى فالظاهر ان هذه غلط واما ما عينه في قوله لحديث ابي داود المذكور آنفا يعارضه حيث قالت ولم يكن يوتر باكثر من سبع وما
ذكره نقله عن حماد بن سلمة فان ما عينه ارجح والا فالله اعلم به ثم ظاهر ما في ابي داود ان كلا من السبع وما بعده اذا اتى به يقع
موافقا للسنة اعني الذي وقع الموافق لطريقته صلى الله عليه وسلم لكن تبين في حديث آخر توقف كون التهجد آتيا بالسنة على ثمان
ركعات وهو ما رواه الترمذي والنسائي من حديث ام سلمة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر بثلاث عشرة ركعة
فلما كبر وضعف اوتر بسبع فهذا يقتضي توقفها على عشر وحديث عائشة المرجح يقتضي توقفها على ثمان فهو المعتبر الا ان اقتضاء توقف
فعل السنة على العدد المذكور انما من كونه واستمر فمقتضى الآخر حصول سنة القيام له باربع بقي ان صفة صلوة الليل في حقنا السنية
او الاستحباب يتوقف على صفتها في حقه صلى الله عليه وسلم فان كانت فرضا في حقه فهي مندوبة في حقنا لان الادلة القولية
فيها انما تفيد الندب والمواظبة الفعلية ليست على تطوع لتكون سنة في حقنا وان كانت تطوعا فسنة لنا وقد اختلف العلماء في
ذلك فذهب طائفة الى انه فرض عليه وعليه كلام الاصوليين من مشايخنا تمسكا بقوله تعالى قم الليل الا قليلا الآية وقال
بعضهم تطوع لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك فان الاولين قالوا لا منافاة لان المراد نافلة لك زائدة اي زائدة على ما فرض
على غيرك اي تهجد فرضا زائدا لك على ما فرض على غيرك وربما يعطي التقييد بالمجرور ذلك فانه اذا كان النفل المتعارف يكون كذلك
له كغيره واسند عن مجاهد والحسن وابي امامة ان تسميتها نافلة باعتبار كونها في حقه صلى الله عليه وسلم عاملة في رفع
الدرجات بخلاف غيره فانها عاملة في تكفير السيئات لكن في مسلم وابي داود والنسائي عن سعد بن هشام قال قلت لعائشة
يا ام المؤمنين اخبريني عن خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت الست تقرأ القرآن قلت بلى قالت فان خلق نبي الله كان القرآن
قال فهممت ان اقوم ولا اسأل احدا عن شيء حتى اموت ثم بدا لي فقلت انبئيني عن قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت الست
تقرأ يا ايها المزمل قم الليل الا قليلا قلت بلى قالت فان الله افترض قيام الليل في اول هذه السورة فقام نبي الله صلى الله عليه وسلم
حولا وامسك الله خاتمتها اثني عشر شهرا في السماء حتى انزل الله في آخر هذه السورة التخفيف فصار قيام الليل تطوعا بعد فريضة الحديث
وباقيه ما قدمناه في الكلام على قوله وتعليل الكراهة انه صلى الله عليه وسلم لم يزد ثم الحديث الذي قدمنا انه حديث طويل فهذا
يقتضي انه نسخ وجوبه عنه **قوله** الشافعي قوله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى اخرجه اصحاب السنن الاربعة
من حديث ابن عمر وفيه شعبة قال الترمذي اختلف اصحاب شعبة فيه فرفعه بعضهم ووقفه بعضهم ورواه الثقات عن عبد الله
بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكروا فيه صلوة النهار وكذا هو في الصحيحين وقال النسائي هذا الحديث عندي خطأ وفي
سننه الكبرى اسناده جيد لا يعارض كلامه هنا لان جودة السند لا تمنع من الخطأ من جهة اخرى دخلت على الثقات ولهذا رواه
الحاكم في كتابه في علوم الحديث بسنده ثم قال رجاله ثقات الا ان فيه علة يطول بذكرها الكلام انتهى ولو سلم فسنذكر الجواب **قوله**
وفيهما الاعتبار بالتراويح فان الاجماع على الفصل فيها واقتصر المصنف عليهما لا كما فعل غيره من الاستدلال لهما بالحديث الصحيح صلوة
الليل مثنى مثنى لانهما احتاجا الى الجواب عن مروي الشافعي صلوة النهار مثنى وهو بعينه جواب عن صلوة الليل مثنى وهو قوله
ومعنى ما رواه الشافعي رضي الله عنه شفعا لا وترا فهو اطلاق اسم الملزوم على اللازم يدعي الى حمله عليه معارضة ما قدمناه في اثبات
كون الاربع سنة راتبة من قول عائشة ما صلى النبي صلى الله عليه وسلم العشاء قط فدخل علي الا صلى اربعا او ستا وروى ابو داود من
حديث زرارة بن اوفى عن سعد بن هشام عن عائشة قالت كان صلى الله عليه وسلم يصلي صلوة العشاء في جماعة ثم يرجع الى اهله
فيركع اربع ركعات ثم ياوي الى فراشه بطوله وما في مسلم من حديث معاذة انها سألت عائشة كم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي الضحى قالت اربع ركعات ويزيد ما شاء ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا طيب بن سليمان قال
قالت عمرة سمعت ام المؤمنين عائشة تقول كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي الضحى اربع ركعات لا يفصل بينهن بسلام لكن
قد يقال ان الاول لا يدل على ان الاربع بتسليمة اذ لو قصدت افادة كميته فقط كان صحيحا مع الفصل وفي الثاني كان ابو يوسف يصلي
كل يوم مائتي ركعة ولا يفهم احد انه بسلام واحد فالاولى ما في الصحيحين عن ابي سلمة بن عبد الرحمن انه سأل عائشة كيف كانت
صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان قالت ما كان يزيد في رمضان ولا غيره على احدى عشرة ركعة يصلي اربعا فلا تسأل
عن حسنهن وطولهن ثم اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن الحديث فهذا الفصل يفيد المراد والا لقالت ثمانيا فلا تسأل عن
حسنهن وقدمنا في سنة الظهر قوله صلى الله عليه وسلم انها بتسليمة واحدة لكن لا يخفى انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي اربعا
كما كان صلى ركعتين في رواية بعض فعله اعني فعل الاربع يوجب المعارضة فالاولى في التقرير ان شاء الله تعالى وجهان احدهما
مقتضى لفظ الحديث حصر المبتدأ في الخبر لانه حكم على العام اعني صلوة الليل والنهار وليس بمراد والا لكانت كل صلوة تطوع لا تكون
الا اثنين شرعا والاتفاق على جواز الاربع ايضا وعلى كراهة الواحدة والثلاث في غير الوتر واذا انتفى كون المراد ان الصلوة لا تباح
الا اثنين او لا تصح الا اثنين لزم كون الحكم بالخبر المذكور اعني مثنى اما في حق صلوة الفضيلة بالنسبة الى الاربع او في حق الاباحة
بالنسبة الى الفرد وترجح احدهما بمرجح وفعله صلى الله عليه وسلم ورد على كلا المحتملين لكنا عقلنا زيادة فضيلة الاربع لانها اكثر مشقة
على النفس بسبب طول تقييدها في مقام الخدمة ورأيناه صلى الله عليه وسلم قال انما اجرك على قدر نصبك فحكمنا بان المراد الثاني
اي مثنى لا واحدة وثلاثا ثانيهما ان المراد به ان كل مثنى من التطوع صلوة على حدتها ومثنى معدول عن العدد المكرر وهو اثنان
اثنان فمؤداه حينئذ اثنان اثنان صلوة على حدة ثم اثنان اثنان صلوة على حدة وهلم جرا بخلاف ما لو لم يكرر لفظ مثنى وقال
الصلوة مثنى مقتصرا عليه فان المعنى حينئذ الصلوة اثنين اثنين وهلم جرا فيفيد ان كل اثنين صلوة على حدة وسبب العدول
عن اربع اربع وهو اكثر استعمالا او اشهر معنى الى افادته بذلك قصدا افادة كون الاربع مفصولة بغير السلام وذلك حينئذ

ليس الا التشهد لا لمخالطة وذلك لان بعد حمل كل اربع صلوة على حدتها ثم قال الاربع ثنتين ثنتين لا بد ان يكون
الفصل بعد التسليم والا كان كل صلوة ركعتين وقد كان كل صلوة اربعا ووقع في بعض الالفاظ موصولا بما يليهن في الثاني
موقعه تنبيها على ما قلنا ومما اخرجه الترمذي والنسائي عن ابن المبارك عن الليث بن سعد حدثنا عبد ربه بن سعيد عن
عمران بن ابي انس عن عبد الله بن نافع عن ربيعة بن الحارث عن الفضل بن العباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الصلوة مثنى مثنى تشهد في كل ركعتين [illegible] **فصل** القراءة فرض في
ركعتين وجعلها في الاوليين واجبا هو الصحيح من المذهب [illegible]
ذهب القدوري كذا في البدائع فلو تركها [illegible] فسدت ولو قرأ في الاخريين صحت ويجب سجود السهو وعند الشافعي في
الكل وعن مالك في ثلاث وقال زفر والحسن البصري في واحدة لان الامر لا يقتضي التكرار وعن ابي بكر الاصم وسفيان بن
عيينة ليست بركن [illegible]
القلب لا تسقط والشافعي ومالك قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بقراءة [illegible] رسول الله
صلى الله عليه وسلم اعلناه وما اخفى اخفيناه [illegible] من القرآن وهو
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الفرض لان القطعي لا يثبت بظني وقوله الصلوة مجمل فوقع البيان بالقراءة في الكل جوابه ما تقدم اول باب صفة الصلوة
ان الاجمال في مسمى الصلوة لا ينفي عدم الاجمال فيما يضاف اليها من الاركان شرعا بيانا اذ كان دليله مما لا يحتاج الى البيان
بقي ان يقال فلم لو ثبت الوجوب في الاخريين كما هو محصل رواية الحسن عن ابي حنيفة انه اذا لم يقرأ فيهما يجب السهو والحديث
الاول ان اجيب عنه بان الصلوة المصرح بها اذا اطلقت تنصرف الى الركعتين لعدم شرعية الواحدة وعلة شرعية الثلاث
وهي المذكورة في الحديث بقي الآخر فانه امره ان يفعل ما ذكر له وعنه القراءة بخلاف ما يفهم من المواظبة في الاخريين من بعض
الالفاظ لحديث ابي قتادة في الصحيحين كان صلى الله عليه وسلم يقرأ في الظهر في الركعتين الاوليين بفاتحة الكتاب
وسورتين وفي الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب الحديث فانه انما يفهم المواظبة في الجملة وهي اعم من المقرونة بالترك
احيانا وغيره ولا دلالة للاعم على خصوصية بعض الافراد ولهذا استدل المصنف بهذه المواظبة على استحباب القراءة فيهما
والجواب ان قول الصحابة على خلافه صارف له عن الوجوب وذلك ما روى ابن ابي شيبة عن شريك عن ابي اسحاق السبيعي
عن علي وابن مسعود قالا اقرأ في الاوليين وسبح في الاخريين وهو عن عائشة غريب بخلافه عن غيرهما في موطأ محمد بن الحسن
حدثنا محمد بن ابان القرشي عن حماد عن ابراهيم عن علقمة بن قيس ان عبد الله بن مسعود كان لا يقرأ خلف الامام فيما
يجهر فيه وفيما يخافت فيه من الاوليين ولا في الاخريين واذا صلى وحده قرأ في الاوليين بفاتحة الكتاب وسورة ولم يقرأ
في الاخريين شيئا وهذا بعدما في الاول من الانقطاع انما يتم اذا لم يكن عن غيرهما من الصحابة خلافه والا فاختلافهم
حينئذ في الوجوب لا يصرف دليله عنه فالاحوط رواية الحسن واما ما قيل ان لا صلوة الا بقراءة يفيد نفي الكمال فليس بشيء
وقد بينا ضعفه اول الكتاب في الكلام على التسمية في الوضوء فارجع اليه والعجب ان هؤلاء يقولون ذلك هنا ويقولون في مسئلة
ما اذا استخلف القارئ اميا في الاخريين بعدما قرأ في الاوليين مع زفر حيث قال بالجواز خلافا للثلاثة واستدل بان
فرض القراءة صار مؤدى فيجوز فدفعه هؤلاء بعينهم بان القراءة فرض في كل الركعات وان كانت تؤدى في موضع خاص لقوله
صلى الله عليه وسلم لا صلوة الا بقراءة حتى زاد في الكافي ان هذا كقوله لا صلوة الا بطهارة الى آخر ما ذكروا فالصواب في النسخ
ما اعلمناك **قوله** واما الاخرى ان لحق لان الاخرى تابعة فيجب قلبها ايا من غير نظر الى اصلها وفي بعض النسخ الاخريان
على الصواب **قوله** ان شاء سكت اي قدر تسبيحة وان شاء سبح ثلاث تسبيحات نقله في النهاية وفي شرح الكنز ان شاء سبح
ثلاث تسبيحات وان شاء سكت قدرها والاول اليق بالاصول والضمير في قول المصنف وهو المأثور التسبيح **قوله** لان كل شفع
منه صلوة على حدة يرد عليه انه لو كانت كذلك لما صحت مع ترك القعدة ساهيا لكنها تصح ويجب السهو وتجب العود اليها
اذا تذكر بعد القيام ما لم يسجد والجواب ان القياس فسادها وبه قال زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا لان التطوع
شرع اربعا ايضا كما شرع ركعتين فاذا تركها امكنا تصحيحها بجعلها صلوة واحدة فلا يفترض حينئذ القعدة الاولى لان
افتراض القعدة للختم فاذا لم يختم الا بعد الرابعة صارت من ذوات الاربع والفرض ان ذلك جائز لم يفترض الاولى بل كانت ثابتة
بالحديث السابق وهو في كل ركعتين تشهد فيجبر بالسجود وانما وجب العود بعد تمام القيام ولزمت القراءة في الشفعين
لشبهها بالظهر من وجه ومفارقتها من وجه فللشبه لا يؤمر بالعود اذا قيدها بسجدة وللمفارقة يعود قبل السجدة
كما اذا قام الى الخامسة من الفرض وهي صلوة اخرى حكما فيقرأ في الكل كما في صلوتين احتياطا وكذا في الوتر لان فيه رواية
النفلية فلزم الاحتياط في القراءة لانها ركن مقصود لنفسه لا كالقعدة **قوله** في المشهور من الرواية هنا اذا نوى اربعا

حتى يحتاج الى التقييد بالمنهي اما اذا شرع بمطلق نية النفل فلا يلزمه الا ركعتين باتفاق الروايات قوله قالوا
يستفتح في الثالثة ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في كل قعدة وقياسه ان يتعوذ في كل شفع هنا وما تقدم كله انما يكون
كل شفع معتبر شرعا صلوة على حدة وهو مما يحتاج الى دليل ويمكن كونه بمكنه شرعا من الخروج على راس الركعتين فاذا قام الى شفع
كان بانيا صلوة على تحريمة صلوة اذ تلك التحريمة انما انبرمها ركعتان قوله ضرورة صيانة المؤدي يفيد ان المراد حفظه لزومه
اولا صيانة المؤدي الواقع قربة عن ابطاله لانه مورد النص قال تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وهو اعم من ابطالها قبل اتمامها
بالافساد او بعده بفعل ما يحبطه ونحوه فلذا الشارح الامام ينبغي ان يقال ان لزوم الاتمام هل يستلزم شرعا القضاء بتقدير
عدمه لو قال قائل المحقق انما هو اسئل اثمه لانه تفويت مقتضى النهي اما انه يجب القضاء فيحتاج الى خصوص دليل فجوابه
يفيده القياس على حج النفل والعمرة فلما لزما بالشروع شرعا لزم قضاؤهما بتفويتهما وتمام تضعيف الدليل من الجانبين نذكره ان
شاء الله في الصوم قوله وبعد تقييده لانه لو لم يقعد وافسد الاخريين وجب عليه قضاء اربع بالاجماع قوله لا يقضي
الاخريين يعني مع الاوليين بل الاوليين فقط وعن ابي يوسف انه يقضي الاخريين ايضا وقد رجع ابو يوسف عن هذا القول
قوله اعتبار الشروع بالنذر بجامع ان كلا منهما سبب اللزوم فكما ان نية الكمية اذا اقترنت بنذر الصلوة مطلقا وجبت
الصلوة بتلك الكمية كذلك اذا اقترنت بالشروع لزم ما شرع فيه بالكمية المنوية قوله ان الشروع تسليم لصحة اعتبار
الشروع بالنذر في الالزام لكنه لا يفيد المطلوب فان الشروع انما يلزم ما شرع فيه وما لا صحة لما شرع فيه الا به كالركعة الثانية
من الشفع الاول والشروع في الشفع الاخير لم يتحقق ولا صحة الاول موقوفة عليه هذا معنى قوله لا يتعلق بالثاني فلا يفيد
الشروع لزومه وانت علمت ان حقيقة وجه قولهما الحاق الشروع بالنذر المقترن بها في لزوم الاربع بعد ان كلا منهما لو تجرد
عنها لزم به ركعتان فقط وجوابه ان قوله الشروع يوجب ما شرع فيه يتضمن منع انه يوجب غير اصل صلوة صحيحة بل ذلك
فقط لما سنذكر في المسئلة الاتية قوله وعلى هذا سنة الظهر اي اذا افسدها بعد ما قعد وقيل يقضي ركعتين لانها نافلة
سنت بالمواظبة وقيل يقضي اربعا لانها صلوة واحدة كالظهر ولذا لا ينهض في القعدة الاولى عندهما ويرسل ولا يستفتح
في الثالثة فلا تبطل شفعة الشفيع اذا علم في الشفع الاول منها بالانتقال الى الشفع الثاني ولا خيار المخيرة به ولو دخلت عليه
زوجته في الاول فانتقل الى الثاني فخرج لا يلزمه كمال المهر لعدم صحة الخلوة كما اذا كان ذلك في الظهر قوله والاصل
عند محمد ان ترك القراءة في ركعة يبطل التحريمة اذا قيد الركعة بسجدة لانها تعقد للافعال والافعال فسدت بترك القراءة
فيفسد ما عقد لها قوله ان الصلوة وجود اركانها حقيقة في الاخرس والامي وحكما في المقتدي لكن لا صحة للاداء الا
بالقراءة وفساد الاداء لا يزيد على تركه اي لا يكون اقوى من ترك الاداء بان يحرم واقفا ثم ترك اداء كل الافعال بان وقف
ساكتا طويلا لا تبطل التحريمة وهنا لا افعال ليس لم تنعقد الا لهذا الشفع فان بنى الشفع الثاني على هذه التحريمة جاز نفلها
انها له ولغيره فبفساده لا تنتفي فائدتها بالكلية لتتعدى ويرد ان هنا تاخير لا ترك فان اريد بالترك معنا كونه مثل الثاني
فلا يلزم من عدم بطلان التحريمة بذلك الترك عدم بطلانها بالفساد لانه اقوى من ذلك الترك والاولى ان يستدل بكون
التحريمة تراد لكل من الشفعين فانما تبطل بفسادهما وفساد الاول فقط ليس قاطعا في عدم حصول المقصود منها بالكلية فلا
يوجب فسادها فان قيل انما عقدت للثاني بواسطة اداء الاول قبله فاذا فسد لم يتحقق الثاني فالجواب ان قلت اذا فسد
الاول امتنع اداء الثاني لان اداءه بناء على صحة اداء الاول منعنا كون ادائه بناء على صحته وان قلت بناء على صحة التحريمة
وقد فسدت كان مصادرة على المطلوب لانه اول المسئلة ثم لا يخفى ان قولهم ان القراءة منتفية في حق المقتدي حكما باطل بل
منتفية حقيقة ثابتة حكما وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين مبطل التحريمة لما قلنا لمحمد بخلاف تركها في ركعة
لان فسادها به مجتهد فيه لان عند الحسن البصري لا تفسد فحكمنا بالفساد في حق وجوب القضاء اعمالا للدليل الدال على فرضية
القراءة في الاوليين وحكمنا بقاء التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني اعمالا للدليل الدال على فرضية القراءة في ركعة احتياطا في
البابين ولا يخفى ان بهذا التقرير لم تحصل الجواب عما قررناه لابي يوسف بل جوابه منع ان فساده لا يزيد على تركه لان الترك
مجرد تاخير والفساد فعل مفسد ولو سلم اخترنا الشق الاول من ترديد المتقدم ومنع كون اداء الثاني مبنيا على صحة الاول
مندفع بانه لا يتصور وجوده قبله ووجود الاول بصحته فكيف لا يتوقف اداؤه عليه قوله فعليه قضاء الاخريين وهذا
اذا كان قعد والا قضى اربعا قوله ومحمد لم يرجع عن روايته عنه واعتمد المشايخ رواية محمد مع تصريحهم في الاصول
بان تكذيب الاصل الفرع يسقط الرواية اذا كان صريحا والعبارة المذكورة في الكتاب وغيره عن ابي يوسف من مثل الصريح على
ما يعرف في ذلك الموضع فليكن لا بناء على انه رواية بل تفريع صحيح على اصل ابي حنيفة والا فهو مشكل قوله قال اي محمد تفسير
قوله صلى الله عليه وسلم الى اخره لما ذكر ان التنفل اربعا اربعا افضل مطلقا ليلا او نهارا اورد عليه ظاهر هذا الحديث
وهو ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم النخعي قال قال عمر رضي الله عنه لا يصلى بعد صلوة مثلها وقال
حدثنا عبد الله بن ادريس عن حصين عن ابراهيم والشعبي قالا قال عبد الله لا يصلى على اثر صلوة مثلها ففسره بان المراد ركعتين
بقراءة وركعتين بلا قراءة اذ هو متروك الظاهر اتفاقا لانه يصلي ركعتي الظهر عقيب الظهر المقصورة وكذا الفجر والفجر
عقيب ركعتيه او هو محمول على تكرار الجماعة في المسجد على هيئة الاولى او على النهي عن قضاء الفرائض مخافة الخلل في المؤدي فانه
مكروه لما في ابي داود والنسائي عن سليمان بن يسار قال اتيت ابن عمر على البلاط وهم يصلون قلت الا تصلي معهم قال قد
صليت قد صليت اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تصلوا صلوة في يوم مرتين وروى مالك في الموطا حدثنا
نافع ان رجلا سال ابن عمر فقال اني اصلي في بيتي ثم ادرك الصلوة مع الامام افاصلي معه فقال ابن عمر نعم قال ايتهما اجعل صلاتي

فقال ابن عمر ليس ذلك اليك انما ذلك الى الله تعالى يجعل ايتهما شاء وقال هذا من ابن عمر دليل على ان الذي روي عن سليمان بن يسار
عنه انما اراد كلتاهما على وجه الفرض او اذا صلى في جماعة فلا يعيد انتهى وفيه نظر لقول الشافعي باباحة الاعادة مطلقا او ان
صلاها في جماعة واما كون الحديث المذكور عنه صلى الله عليه وسلم كما هو ظاهر قول محمد فالله اعلم به ومحمد رحمه الله اعلم بذلك منا
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم اخرج الجماعة الا مسلما عن عمران بن حصين قال سالت
النبي صلى الله عليه وسلم عن صلوة الرجل قاعدا فقال من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم ومن صلى نائما
فله نصف اجر القاعد قال النووي قال العلماء هذا في النافلة واما الفريضة فلا يجوز القعود فان عجز لم ينقص من اجره انتهى
واستدلوا له بحديث البخاري في الجهاد اذا مرض العبد او سافر كتب له مثل ما كان يعمل مقيما صحيحا ثم هو صلى الله عليه وسلم
مخصوص من ذلك لما في حديث مسلم عن ابن عمر حدثت انه صلى الله عليه وسلم قال صلوة الرجل قاعدا نصف صلوة القائم قال
فوجدته يصلي جالسا قال حدثت يا رسول الله انك قلت صلوة الرجل قاعدا على النصف من صلوة القائم وانت تصلي قاعدا
قال اجل ولكني لست كاحد منكم هذا وفي الحديث صلوة النائم على النصف من صلوة القاعد ولا نعلم الصلوة نائما تسوغ الا في
الفرض حالة العجز عن القعود وهذا حينئذ يعكر على حملهم الحديث على النفل وعلى كونه في الفرض لا ينحط من اجر القائم شيء ولخذ
الذي استدلوا به على خلاف ذلك انما يفيد كتابة مثل ما كان يعمل كتابه مقيما صحيحا وانما عاقه المرض عن ان
يعمل شيئا اصلا وذلك لا يستلزم احتساب ما صلى قاعدا بالصلوة قائما لجواز احتسابه نصفا ثم يكمل له كل عمله من ذلك وغيره
فضلا والا فالمعارضة قائمة لانه لا دليل الا بتجويز النافلة نائما ولا اعلمه في فقهنا قوله وان افتتحها قائما الى اخره صورتان
احدهما افتتحها قاعدا ثم قام والاخرى في الاول تجوز اتفاقا لما عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم كان يفتتح التطوع
قاعدا فيقرا ورده حتى اذا بقي عشر ايات ونحوها قام الحديث وهكذا كان يفعل في الركعة الثانية ومحمد وان قال ان التحريمة
المنعقدة لا تكون منعقدة للقيام حتى ان المريض اذا قدر على القيام في اثناء الصلوة فسدت عنده فلا يتمها قائما لم يخالف في
الجواز هنا لان تحريمة المتطوع لم تنعقد للقعود البتة بل القيام لانه اصل هو قادر عليه ثم جاز له تركه خلاف المريض لانه لم
يقدر على القيام فما انعقدت الا للمقدور وحديث عائشة السابق يدل على هذا الاعتبار ثم اذا افتتحها قائما ثم قعد يجوز
عنده خلافا لهما ولا فرق بين ان يقعد في الركعة الاولى او الثانية كما يؤدي به هذا الاطلاق وجه قولهما وهو القياس
ان الشروع معتبر بالنذر ومن نذر ان يصلي ركعتين قائما لم تجز ان يقعد فيهما من غير عذر فكذا اذا شرع قائما وله انه لم يباشر
القيام فيما بقي اي فيما تعد فيه ولما باشر من الصلوة بصفة القيام صحة بدون القيام فلما باشر من الصلوة النافلة مطلقة
بدون القيام فلا يتوقف صحة المباشر بصفة القيام على القيام فيما بقي وعرض المقدمات بما يسلم انها ولا يفيد المقصود فانه
لم يتعرض شيء منها لنكتة الخلاف وهو ان الشروع بصفة القيام يلزم القيام في الكل كنذرها بصفة القيام فالجواب ان يجعل
قوله ولما باشر من الصلوة مطلقا ما قام فيه وما لم يقم فيه صحة بدون القيام متضمنا منع كون الشروع بالقيام موجبا للقيام في
الكل بناء على منع كون الشروع موجبا غير اصل ما شرع فيه بناء على منع الحاق الشروع بالنذر مطلقا بل في ايجاب اصل الفعل وهذا
لان ايجاب الشروع الالزام ليس لنفسه بل لوجوب صيانة المؤدي عن البطلان وهذا القدر يحصل بوجوب اصل ما شرع فيه دون
خصوص صفة ان لم تكن هي نفسها من واجبات اصل ما شرع فيه بخلاف النذر لانه بنفسه عامل ولذا اتفقوا على انه لو نذر الحج ماشيا
لزمه بصفة المشي ولو شرع فيه ماشيا لم يلزمه كذلك وعلى هذا التقرير ينبغي اذا اطلق نذر الصلوة تجب بصفة القيام لانها عبارة
عن القيام والقراءة الى اخرها فهو الركن الاصلي غير انه تجوز تركه الى القعود رخصة في النفل فلا ينصرف المطلق الا اليه وهذا احد
الاقوال وقيل هو بالخيار وقيل كما في الكتاب والحق ان القول الثاني موهم في الكتاب بعينه فليس فيها ثلاثة اقوال كما هو ظاهر
شرح الكنز الا لو كان ايجاب القعود ولا رواية في المسئلة وقد عرف الجواب كما تقدم من مسئلة نية الاربع قوله لحديث ابن عمر
اخرجه مسلم وابو داود والنسائي وليس فيه يومي ايماء وقد غلط الدارقطني والنسائي عمرو بن يحيى في قوله على حمار وانما
هو على راحلته واخرج الدارقطني في غرائب مالك عن انس رايت النبي صلى الله عليه وسلم وهو متوجه الى خيبر على حمار
يصلي يومي ايماء وسكت عليه وفي الامام عزى لفظ الايماء الى الصحيحين والزيلعي رحمه الله لم يره فيهما فقال عبد الحق في الجمع
بين الصحيحين تفرد البخاري بذكر الايماء انتهى وقد رايناه في باب الوتر في السفر من صحيح البخاري من حديث ابن عمر واخرجه
ابن حبان في النوع الاول من القسم الرابع من صحيحه عن جابر رايت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي النوافل على راحلته في كل وجه
يومي ايماء ولكنه يخفض السجدتين من الركعتين قوله لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال تنقطع
عنه النافلة ان لم ينزل او لم يستقبل او ينقطع هو عن القافلة ان نزل واستقبل اما الفرائض فمختصة بوقت فلا يشق الزام النزول
في بعض الاوقات ولان الرفقاء منتظرون معه على ذلك فلا ينقطع حتى لو لم ينتظروه وخاف من النزول اللص او السبع جاز له
ان يصليها راكبا وكذا اذا كانت الدابة جموحا لا يقدر على ركوبها الا بمعين او هو شيخ كبير لا يجد من يركبه وكذا الطين والمطر
لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا والواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة والسجدة التي تليت
على الارض كالفرض واما السنن الرواتب فتجوز على الدابة وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وروي عنه
انها واجبة وعلى هذا الخلاف في ادائها قاعدا قوله والحق بعطف على اشتراط والاول رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف
والثاني عن ابي يوسف واختلف في مقدار الخروج قيل قدر فرسخين لا ما دونه وقيل ميل والاول ظاهر لفظ الاصل قيل والاخر
في موضع تجوز القصر فيه قوله وعن ابي يوسف انه تجوز في المصر راكبا بلا كراهة وعن محمد تجوز معها قيل لما قال ابو حنيفة
ذلك قال ابو يوسف حدثني فلان وسماه عن سالم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن

ابن عبادة رضي الله عنه وكان يصلي وهو راكب فلم يرفع ابو حنيفة راسه قيل ذلك رجوع وقيل بل لا لانه شاذ فيما تعم به البلوى والشاذ في مثله ليس بحجة عنده ومحمد عمل به ايضا وكرهه مخافة الغلط في النص من كثرة اللغط. هذا والنجاسة على الدابة لا تمنع على الاكثر وقيل ان كانت على السرج والركابين تمنع وقيل ان كانت في موضع جلوسه فقط والظاهر ان فيها ضرورة والجواز عليها رخصة تكثير الخيرات سقط لها ما هو اعظم وهو الاركان من الركوع والسجود وهو اعظم من ذلك الشرط وهل تجوز الصلوة على العجلة ان كان طرفها على الدابة وهي تسير او لا تسير فهي صلوة على الدابة وقد فرغنا عنه وان لم تكن فهي كالسرير وكذا لو جعل تحت المحمل خشبة حتى بقي قراره على الارض لا الدابة تكون بمنزلة الارض **قوله** فان افتتح التطوع راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل هذا ظاهر الرواية عنهم وعن محمد قلبه لان الراكب اذا نزل واستقبل كان مؤديا جميع الصلوة بركوع وسجود وهو اولى من اداء بعضها بهما وبعضها بالايماء والنازل اذا ركب لو استقبل كان مؤديا جميعها بالايماء ولو بنى ادى بعضها به وبعضها بهما وهو اولى وعلى قول زفر يبني في الوجهين لانه تجوز بناء صلوة بركوع وسجود على صلوة افتتحها بايماء وعن ابي يوسف يستقبل فيهما اما اذا كان نازلا ثم ركب فللوجه المذكور في ظاهر الرواية واما في قلبه فالحاقا بالمريض المومي اذا قدر وقيل خلافهما عليهما هذا كله اذا لم يحصل الركوب والنزول بعمل كثير بان رفع فوضع على الدابة وثنى رجله فانحدر من الجانب الاخر ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الصلوة على الدابة واقعة مع اختلاف الاماكن وعدم الاركان الاصلية وبعض الشروط جوزت شرعا بخلاف القياس للحاجة الى قطع المسافة ودليل الحاجة الركوب فاذا افتتح على الارض انتفى دليلها ومما يتخايل فيه من بناء القوي على الضعيف وهو لا يجوز كالمومي لمرض اذا قدر على الاركان في الاثناء لا يبني مدفوع بان عدم بناء المريض في الفرض ولا رواية عنهم فيه في النفل فجاز ان يقول يبني فيه فلا يحتاج الى الفرق وان قيل لا يبني ويفرق بان ايماء المريض اعتبر شرعا بدلا من الركوع والسجود وهو المانع فيه لاستلزامه الجمع بين البدل والاصل لا لذاته اذ لا يعقل وجه امتناع كون بعض الصلوة قويا وبعضها اضعف منه بعد كون كل منهما باذن الشرع ومعنى البدل هو الذي لا تجوز الصلوة به الا عند اعواز الاصل وهو منتف في الراكب اذ يمكنه الانتصاب في الركابين والركوع والسجود على ما امامه فكان الايماء ليس معتبرا اصلا في هذه الحالة فكان قويا كالركوع والسجود لا بدلا فصح البناء بهما عليه وقيل لما جاز للراكب ان يفتتح بالايماء مع القدرة عليهما جاز له ان يبني بهما بعد الافتتاح به بخلاف المريض ليس له ان يفتتح به مع القدرة عليهما وليس له ان يبني بهما بعد الافتتاح به وهذا يفيد ان لا يبني في المكتوبة اذا افتتحها راكبا اذ ليس له ان يفتتحها راكبا مع القدرة عليهما بالنزول ولهذا قيد المسئلة في الكتاب به في قوله فان افتتح التطوع واما الذي اختاره المصنف في الفرق بين المفتتح راكبا اذا نزل وعكسه فنحو الاستلزام وعليه ان يقال ان اردت ان احرام الراكب انعقد مجوزا لهما بان ينزل فاول المسئلة وعين النزاع وان اردت وهو راكب بان يسجد على الاكاف منعنا كون الاجزاء بهما بل بالايماء الواقع في ضمنهما واظهر الامور في تقرير ان الشرع حكم بالاجزاء بمجرد الايماء فيلزم الحكم بالخروج عن العهدة قبل وصول راسه الى الاكاف فلا يقع بهما اذ قد حصل قبلهما **قوله** وكذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة يعني يستقبل واما اذا لم يتمها حتى نزل فانه يبني لانه اذا لم يتم كان تحريمه وهي شرط عندنا والشرط المنعقد للضعيف يكون شرطا للقوي والاصح هو الظاهر عنهم يعني اذا نزل يبني مطلقا لما قدمنا من التعليل من بناء القوي على الضعيف الممتنع وما جرى فيما ذكرنا آنفا من الندب بالصلوة على وجه الاستنباط احببنا سوق بعض فروع تتعلق به تتميما لنذر شفعا بلا وضوء وبلا قراءة يجب شفع بوضوء وقراءة وقال زفر لا لانه نذر بما ليس بقربة فغات شرط لزومه وعن محمد انه سمى ما لا يصلح اداء الصلوة معه كبغير طهارة لا يلزمه او يصح في الجملة كبلا قراءة يلزمه قلنا التزام الشيء التزام لما لا صحة له الا به كنذر الصلوة ايجاب الوضوء فالصلوة قربة وقد التزمها الا انه ذكر ما يخرجها عن القربة فيلغو بخلاف ما ليس قربة اصلية ولو نذر ركعة او ثلاثا وجب ركعتان واربع وقال زفر في الاول لا يجب شيء وفي الثاني ركعتان لنا انه التزم بعض ما لا يتجزأ فكان التزاما للكل كايقاعه ولو نذرت نفلا غدا فحاضت فيه تقضيه خلافا له قال نذر بغير المشروع قلنا بل به لانه اضيف الى اليوم وهو محله واعتراض الحيض منع الاداء لا الوجوب عنده بعد النذر بخلاف ما لو قالت يوم حيضي

فصل في قيام رمضان

التراويح جمع ترويحة اي ترويحة للنفس اي استراحة سميت نفس الاربع بها لاستلزامها شرعا ترويحة اي استراحة اذا قال ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة **قوله** والاصح انها سنة لمواظبة الخلفاء الراشدين تغليب اذ لم يرد كلهم بل عمر وعثمان وعلي وهنا لان ظاهر المنقول انه مبدا من زمن عمر وهو ما عن عبد الرحمن بن القاري قال خرجت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلة في رمضان الى المسجد فاذا الناس اوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط فقال عمر رضي الله عنه اني ارى لو جمعت هؤلاء على قارئ واحد لكان امثل ثم عزم فجمعهم الى ابي بن كعب ثم خرجت معه ليلة اخرى والناس يصلون بصلوة قاريهم فقال عمر نعمت البدعة هذه والتي ينامون عنها افضل يريد آخر الليل وكان الناس يقومون اوله رواه اصحاب السنن وصححه الترمذي وقال صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وقال في حديث افترض الله عليكم صومه وسننت لكم قيامه وقرين صلوة الله وسلامه عليه العذر في تركها وهو خشية الافتراض على ما قدمناه في باب الوتر من حديث ابن حبان فارجع اليه وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم صلى في المسجد فصلى بصلوته ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الثالثة فلم يخرج فلما اصبح قال قد رايت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج اليكم الا اني خشيت ان تفرض عليكم وذلك في رمضان زاد البخاري فيه في كتاب الصوم فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم والامر على ذلك وتقدم لنا في باب النوافل عن ابي سلمة بن عبد الرحمن سالت عائشة رضي الله عنها كيف كانت صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فقالت ما كان يزيد في رمضان ولا في غيره على احدى عشرة ركعة الحديث واما ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه والطبراني وعند البيهقي من حديث ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي في رمضان عشرين ركعة سوى الوتر فضعيف بابي شيبة ابراهيم بن عثمان جد الامام ابي بكر بن ابي شيبة متفق على ضعفه مع مخالفته للصحيح نعم ثبت العشرون من زمن عمر في الموطا عن يزيد بن رومان قال كان الناس يقومون في زمن عمر بن الخطاب بثلث وعشرين ركعة وروى البيهقي في المعرفة عن سائب بن يزيد قال كنا نقوم في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعشرين ركعة والوتر قال النووي في الخلاصة اسناده صحيح وفي الموطا رواية باحدى عشرة وجمع بينهما بانه وقع اولا ثم استقر الامر على العشرين فانه المتوارث فيحصل من هذا كله ان قيام رمضان سنة احدى عشرة بالوتر في جماعة فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه لعذر افاد انه لولا خشية ذلك لواظب بكم ولا شك في تحقق الامن من ذلك بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون سنة وكونها عشرين سنة الخلفاء الراشدين وقوله صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين ندب الى سنتهم ولا يستلزم كون ذلك سنته بمواظبته بنفسه او الا لعذر وبتقدير عدم ذلك العذر انما استفدنا انه كان يواظب على ما وقع منه على ما ذكرنا فتكون العشرون مستحبا وذلك العدد منها هو السنة كالاربع بعد العشاء مستحبة وركعتان منها هي السنة وظاهر كلام المشائخ ان السنة عشرون ومقتضى الدليل ما قلنا فالاولى حينئذ ما هو عبارة القدوري من قوله يستحب لا ما ذكره المصنف فيه **قوله** لان افراد الصحابة روي عنهم التخلف ذكر الطحاوي رواه عن ابن عمر وعروة ونقل عن القاسم وابراهيم وسالم وعن ابي يوسف ان امكنه ان يصلي في بيته مع مراعات سنة القراءة واشباهها فيصليها في بيته الا ان يكون فقيها كبيرا يقتدى به لقوله صلى الله عليه وسلم عليكم بالصلوة في بيوتكم فان خير صلوة المرء في بيته الا المكتوبة وجوابه ان قيام رمضان مستثنى من ذلك لما تقدم من فعله صلى الله عليه وسلم وبيان العذر في تركه وفعل الخلفاء الراشدين **قوله** والمستحب الجلوس قيل ينبغي ان يقول والمستحب الانتظار بين الترويحتين لانه استدل بعادة اهل الحرمين واهل المدينة كانوا يصلون بدل ذلك اربع ركعات فرادى واهل مكة يطوفون بينهما اسبوعا ويصلون ركعتي الطواف لانه روى البيهقي باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر ونحن لا نمنع احدا من التنفل ما شاء وانما الكلام في القدر المستحب بجماعة واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا او يصلون اربعا فرادى وانما استحب الانتظار لان التراويح ماخوذة من الراحة فيفعل ذلك تحقيقا للمعنى الاسم وكذا هو متوارث **قوله** وبه قال العامة المشائخ لانها سنة تبع العشاء فكان وقتها قبل الوتر وقال جماعة الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده لانها قيام الليل والاصح انه قبل الوتر وبعد العشاء لانها نوافل سنت بعد العشاء كسنتها فكانت تبعا لها والمستحب تاخيرها الى ثلث الليل او نصفه واختلف في ادائها بعد النصف فقيل تكره لانها تبع للعشاء كسنتها والصحيح لا تكره لانها صلوة الليل والافضل فيها آخره **قوله** واكثر المشائخ الى آخره يقابل قول الاكثر ما قيل الافضل ان يقرا قدر قراءة المغرب لان النوافل مبنية على التخفيف خصوصا بالجماعة وما قيل يقرا في كل ركعة ثلاثين آية لان عمر امر بذلك فيقع الختم ثلاث مرات لان كل عشر مخصوص بفضيلة كما جاءت به السنة انه شهر اوله رحمة واوسطه مغفرة وآخره عتق من النار فمنهم من ختم ليلة السابع والعشرين رجاء ان ينالوا ليلة القدر ثم اذا ختم قبل آخره قيل لا يكره له ترك التراويح فيما بقي وقيل يصليها ويقرا فيها ما يشاء والذي عليه الاكثر ما رواه الحسن عن ابي حنيفة انه يقرا في كل ركعة عشر آيات فعدد التراويح ستمائة ركعة او خمسمائة وثمانون وعدد آي القرآن ستة آلاف وشيء ونقل بعضهم في رواية الحسن قال عشر آيات ونحوها وهو حسن وعن ابي حنيفة انه كان يختم احدى وستين ختمة في يوم ختمة وفي كل ليلة ختمة وفي كل التراويح ختمة **قوله** فلا يترك لكسل القوم تاكيد في مطلوبية الختم وانه تخفيف على الناس لا تطويل كما صرح به في النهاية واذا كان امام مسجد حيه لا يختم فله ان يتركه الى غيره **قوله** حيث يتركها اذا علم انها تثقل على القوم بخلاف الصلوة لا يتركها لانها فرض او سنة ولا يترك السنن للجماعات كالتسبيحات **قوله** عليه اجماع المسلمين لانه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها فيه وفي بعض الحواشي قال بعضهم لو صلاها بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة فيها في غير رمضان ليس لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تاخيرها الى وقت يتعذر فيه الجماعة فان صح هذا اي الوتر مشروع في غير رمضان قدح في نقل الاجماع ثم بعد عدم كراهة الاجماع في الوتر في رمضان اختلفوا في الافضل في فتاوى قاضي خان الصحيح ان الجماعة افضل لانه لما جازت الجماعة كانت افضل وفي النهاية بعد حكايته هنا قال واختار علماؤنا ان يوتر في منزله لا بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كما اجتمعوا على التراويح لان عمر كان يؤمهم فيه في رمضان وابي بن كعب كان لا يؤمهم انتهى وحاصل هذا اختلاف فعلي وانت علمت ما قدمناه في حديث ابن حبان في باب الوتر انه صلى الله عليه وسلم كان اوتر بهم ثم بين العذر في تاخره عن مثل ما صنع فيما مضى فكما ان فعله الجماعة بالنفل ثم بيانه العذر في تركها اوجب سنيتها فيه كذلك الوتر بجماعة لان الجاري فيه مثل الجاري في النفل بعينه وكذا ما نقلناه من فعل الخلفاء يفيد ذلك فلعل من تاخر عن الجماعة فيه احب ان يصلي آخر الليل فانه افضل كما قال عمر والتي ينامون عنها افضل وعلم قوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا آخر صلوتكم بالليل وترا واخر لذلك والجماعة فيه اذ ذاك متعذرة فلا يدل ذلك على ان الافضل فيه ترك الجماعة لمن احب ان يوتر اول الليل كما يعطيه اطلاق جواب هؤلاء

باب ادراك الفريضة

حقيقة هذا الباب مسائل شتى تتعلق بالفرائض في الاداء الكامل وكله مسائل الجامع **قوله** ثم اقيمت حقيقة اقامة الشيء فعله وهنا ارادة ما اذا شرع المؤذن في الاقامة قبل ان شرع الامام بل يتم ركعتين في هذه الصورة ثم يدخل معهم **قوله** ومعنا القطع للاكمال يعني هو تفويت وصف الفريضة لتحصيله بوجه اكمل فصار كهدم المسجد لتجديده واذا كان القطع ثم الاعادة من غير زيادة احسان جاز لخطر الدنيا كالمراة اذا فار قدرها والمسافر اذا ندت دابته او خاف فوت درهم من ماله فجوازه لتحصيله نفسه على وجه اكمل اولى بالجواز ثم جواب

المسئلة مقيد بما اذا لم يخرج بسجدة فلو كان يصلي في البيت مثلا فاقيمت في المسجد او في مسجد آخر لا يقطع مطلقا ذكره
المرغيناني وقول محمد ببطلان الوصف يستلزم بطلان الاصل هو فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي كما اذا قيد خامسة
الظهر بسجدة ولم يكن قعد الاخيرة اما اذا كان متمكنا من المضي كما اذا اذن له الشرع في عدمه فلا يبطل اصلها بل يبقى نفلا
اذا ضم الثانية **قوله** هو الصحيح اليه مال فخر الاسلام واحترز به عن مختار شمس الائمة انه يتم ركعتين وجه مختار المصنف ان
ما دون الركعة ليس له حكم الصلوة بدليل ان من حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة فكان بمحل الرفض لكن فيه انه وقع قربة فوجبت
صيانته ما امكن بالنص واستيناف الفرض على الوجه الاكمل لا يسلب قدرة صونه عن البطلان لتمكنه من اتمام ركعتين مع تحصيل
فضيلة صلاة الفرض بجماعة وان فاته ركعة مع الامام فلا يجوز الابطال مع التمكن من تحصيل المصلحتين نعم غاية الاكملية
في ان لا يفوته شيء مع الامام وبمعارضة حرمة الابطال بخلاف اتمام ركعتين لانه ليس بابطال للصلوة بل لوصفها الى وصف
اكمل فصار كالنفل فانه يتم ركعتين وان لم يكن قيدها بسجدة بخلاف ما اذا شرع في النفل فحضرت جنازة خاف ان لم يقطعها تفوته
فانه لا يتمكن من المصلحتين معا وقطع النفل معقب للقضاء بخلاف الجنازة لو اختار تفويتها كان لا الى خلف **قوله** يروى
ذلك عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة ايضا وحكي عن السعدي كنت افتي انه يتم سنة الظهر اربعا بخلاف التطوع حتى رايت في
النوادر عن ابي حنيفة اذا شرع في سنة الجمعة ثم خرج الامام قال ان كان صلى ركعة اضاف اليها اخرى ويسلم فرجعت واليه مال
السرخسي والبقالي وقيل يتمها واليه اشار في الاصل لانها صلاة واحدة والاول اوجه لانه متمكن من قضائها بعد الفرض ولا
ابطال في التسليم على راس الركعتين فلا يفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل بلا سبب **قوله** حيث يقطعها بخلاف
ما قدمنا من اختيار شمس الائمة عدم قطع الاولى قبل السجود وضم ثانية لان ضمها هنا مفوت لا لبدل لمصلحة الفرض بجماعة
فيفوت الجمع بين المصلحتين **قوله** غير انه يتخير الى آخره قال السرخسي يعود لا محالة لانه انما كان الخروج من صلاة معتد بها وذلك
لم يشرع الا في حالة القعود واختلفوا اذا عاد هل يعيد التشهد قيل نعم لان الاول لم يكن قعود ختم وقيل يكفيه ذلك التشهد لانه
لما قعد ارتفض ذلك القيام فكانه لم يقم ثم قيل يسلم تسليمة واحدة وقيل تسليمتين **قوله** والذي يصلي معهم نافلة دل عليه
ما في مسلم عن ابي ذر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كيف انت اذا كان عليكم امراء يؤخرون الصلوة عن وقتها قلت فما تامرني
قال صل الصلوة لوقتها فان ادركتها معهم فصل فانها لك نافلة وكراهة النفل بجماعة خارج رمضان انما هو اذا كان الامام
والقوم متنفلين واطلاق اسم الاعادة حينئذ مجاز لانه غير الاول ذكره في الدراية **قوله** لكراهة النفل بعد العصر فان قيل روى
ابو داود والترمذي والنسائي عن يزيد بن الاسود قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجته فصليت معه صلوة الصبح
في مسجد الخيف فلما قضى صلوته اذا هو برجلين في اخرى القوم لم يصليا معه فقال علي بهما فجيء بهما فقال ما منعكما ان تصليا معنا
قالا يا رسول الله انا كنا صلينا في رحالنا قال فلا تفعلا اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة
صححه الترمذي والصارف للامر عن الوجوب جعلها نافلة فالجواب هو معارض بما تقدم من حديث النهي عن النفل بعد
العصر والصبح وهو مقدم لزيادة قوته ولان المانع مقدم واعتبار كون الخاص مطلقا مقدما على العام ممنوع بل يتعارضان
في ذلك الفرد ويرجع الاصول ويحمل على ما قبل النهي في الاوقات المعلومة جمعا بين الادلة كيف وفيه حديث صريح اخرجه الدارقطني
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صليت في اهلك ثم ادركت الصلوة فصلها الا الفجر والمغرب قال عبد الحق تفرد به
سهل بن صالح الانطاكي وكان ثقة واذا كان كذلك فلا يضر وقفه من وقفه لان زيادة الثقة مقبولة واذا ثبت هذا فلا يخفى
وجه تعليل اخراج الفجر بما يخص بالعصر خصوصا على رأيهم في ان الاستثناء عندهم من المخصصات ودليل التخصيص مما يعلل ويلحق
به اخراجا **قوله** في ظاهر الرواية احترز به عن ابي يوسف انه يدخل معه ويتمها اربعا وعما عنه انه يسلم معه وجه الظاهر ما ذكر
من ان التنفل مكروه وهذا دفع للرواية الثانية عنه **قوله** وفي جعلها اربعا مخالفة امامه دفع للرواية الاولى عنه وما
ذكر في وجهها من انه تعين وقع بسبب الاقتداء ولا باس به كما ادرك الامام في سجدتي سجدها فهي زيادة على كمال الفرض
الفرض وفي وجه الاخرى ان هذا نقص وقع بسبب الاقتداء ولا باس به كما لو اقتدى بالامام في الظهر بعد ما صلاها وترك
الامام القراءة في الاخريين فانه تجوز صلوة المقتدي مع خلوها عن القراءة حقيقة وحكما وهي نقص في صلوة المقتدي ولم يكره
لمجيئه بسبب الاقتداء فالاخير ممنوع عنه خلوه عن القراءة حكما وكذا ما قبله فان زيادة نحو السجدة ليس زيادة تمام ماهية
الصلوة بخلاف زيادة ركعة تامة فلا يلزم من اعتبار ما هو بمحل الرفض اعتبار ما لا يمكن رفضه والاوجه ما قيل في وجه
الاولى بانه مخالفة بعد الفراغ وليس ذلك بممنوع نوعا كالمسبوق وقد يدفع بان مراده المخالفة في النية ينبني اذا اقتدى وفي
نيته ان الامام يصلي ثلاثا وفي عزمه هو ان يصلي اربعا يكون مخالفا لامامه في النية واطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه يفيد كراهته وجواز مخالفته في صفة النفلية بالنص المذكور انفا على خلاف القياس
او نقول المخالفة في الاداء ممنوع وانما اطلقه الشرع بعد الفراغ لقضاء ما فاته ليحصل بذلك الوفاق معنى وما نحن فيه بخلافه
اذ يحصل به الخلاف معنى على ان في نص الحديث المذكور انفا ما يمنعه غير انه ان دخل ولا بنا يتمها اربعا فلو سلم مع الامام فعن
بشر لا يلزمه شيء وقيل فسد وقيل يقضي اربعا لانه التزم بالاقتداء ثلاث ركعات فيلزمه اربع كما لو نذر ثلاثا فلو صلى الامام اربعا
ساهيا بعد ما قعد على راس الثالثة واقتدى به الرجل متطوعا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تفسد صلوة المقتدي
لان الرابعة وجبت على المقتدي بالشروع وعلى الامام بالقيام اليها فصار كرجل اوجب على نفسه اربع ركعات بالنذر فاقتدى
فيهن بغيره لا تجوز صلوة المقتدي كذا هنا **قوله** يكره له الخروج حتى يصلي فيه مقيد بما بعده من ان لا يكون ممن يقوم
به جماعة اخرى فان كان نحو المؤذن وفيه قيد آخر وهو ان يكون مسجد حيه او غيره وقد صلوا في مسجد حيه فان لم يصلوا في مسجد

حيه فله ان يخرج اليه والافضل ان لا يخرج **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يخرج الى آخره روى ابن ماجه بسنده عن
محمد بن يوسف مولى عثمان بن عفان رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ادرك الاذان في المسجد ثم خرج
لم يخرج لحاجة وهو لا يريد الرجوع فهو منافق واخرج ابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال
لا يخرج من المسجد احد بعد النداء الا منافق الا احد اخرجته حاجة وهو يريد الرجوع ومراسيل سعيد تقبلها بعض من يرد المراسيل
من الائمة لانه تتبعها فوجدها مسانيد واخرج الجماعة الا البخاري عن ابي الشعثاء قال كنا مع ابي هريرة رضي الله عنه في المسجد
فخرج رجل حين اذن المؤذن للعصر فقال ابو هريرة اما هذا فقد عصى ابا القاسم ومثل هذا موقوف عند بعضهم وان كان
ابن عبد البر قال فيه وفي نظائره مسند لحديث ابي هريرة من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم وقال لا يختلفون في ذلك
ورواه ابن راهويه وزاد فيه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اذن المؤذن فلا تخرجوا حتى تصلوا **قوله** وان خشي
فوتهما الحاصل انه اذا امكن الجمع بين الفضيلتين ارتكب والا رجح وفضيلة الفرض بجماعة اعظم من فضيلة ركعتي الفجر لانها تفضل
الفرض منفردا بسبع وعشرين ضعفا لا يبلغ ركعتي الفجر ضعفا واحدا منها لانها اضعاف الفرض والوعيد على الترك للجماعة الزم منه
الى م على ركعتي الفجر وهو ما تقدم في باب الامامة من قول ابن مسعود لا يتخلف عنها الا منافق وما قدمنا من همه صلى الله عليه
وسلم بتحريق بيوت المتخلفين ومن رواية الحاكم من سمع النداء الحديث فارجع اليها ولو كان يرجو ادراكه في التشهد قيل هو
كادراك الركعة عندهما وعلى قول محمد لا اعتبار به كما في الجمعة والوجه اتفاقهم على صلوة الركعتين هنا لما سنذكره عن الفقيه
اسماعيل الزاهد انه ينبغي ان يشرع في ركعتي الفجر ثم يقطعهما فيجب القضاء فيتمكن من القضاء بعد الصلوة دفعه الامام السرخسي بان
ما وجب بالشروع ليس اقوى مما وجب بالنذر ونص محمد ان المنذور لا يؤدي بعد الفجر قبل الطلوع وايضا شروع في العبادة بقصد
الافساد فان قيل ليؤديها مرة اخرى قلنا ابطال العمل قصدا منهي ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة **قوله** حيث تركهما
في الحالين اي في حال خوف فوت الفرض وحال خوف فوت بعضه **قوله** هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم لا يقضيهما **قوله**
وانما الخلاف الى آخره فعند ابي يوسف بعد الركعتين وهو قول ابي حنيفة وعلى قول محمد قبلها وقيل الخلاف على عكسه والاولى تقديم
الركعتين لان الاربع فاتت عن الموضع المسنون فلا يفوت الركعتين ايضا عن موضعهما قصدا بلا ضرورة وفي المصفى وتبعه شارح
الكنز جعل قولهما بتاخير الاربع بناء على انها لا تقع سنة بل نفلا مطلقا وعند محمد تقع سنة فيقدمها على الركعتين والذي يقع
عندي ان هذا من تصرف المصنفين فان المذكور في وضع المسئلة الاتفاق على قضاء الاربع وانما الخلاف في تقديمها على الركعتين
وتاخيرها عنهما والاتفاق على انها تقضي اتفاق على وقوعها سنة الا ترى انهم لما اختلفوا في سنة الفجر هل تقع بعد الشمس سنة او
نفلا مبتدا حكوا الخلاف في انها تقضي او لا فلو كانا يقولان في سنة الظهر انها تكون نفلا مطلقا لجعلوها خلافية في اصل القضاء
فالذي لا يشك فيه انهم اذا قالوا تقضي او لا معناه انها تقبل بعد ذلك الوقت وتقع سنة كما هي في ذلك الوقت او لا تقع سنة ونـ
ذلك ما في فتاوى قاضي خان في باب التراويح اذا فاتت التراويح لا تقضي بجماعة وهل تقضي بلا جماعة قيل نعم ما لم يدخل وقت
تراويح اخرى وقيل ما لم يمض رمضان وقيل لا تقضي قيل وهو الصحيح لانها دون سنة المغرب والعشاء وتلك لا تقضي
اذا فاتت بلا فريضة فكذا التراويح ثم قال فان قضاها وحده كان نفلا مستحبا ولا يكون تراويحا انتهى فلولا اعتبار جعله
قضاء يقع تراويحا وقد روي عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم اذا فاتته قبل الظهر قضاها بعد الركعتين قال
الترمذي حسن غريب ولذا اتفقوا على قضائها كذلك **قوله** والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهة في المسجد اذا كان
الامام في الصلوة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة ولانه يشبه المخالفة للجماعة والانتباذ
عنهم فينبغي ان لا يصلي في المسجد اذا لم يكن عند باب المسجد مكان لان تركه المكروه مقدم على فعل السنة غير ان الكراهة تتفاوت
فان كان الامام في الصيفي فصلاته اياها في الشتوي اخف من صلاتها في الصيفي وعكسه واشد ما يكون كراهة ان يصليها
مخالطا للصف كما يفعله كثير من الجهلة **قوله** والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل ذهب جماعة من اهل العربية الى ان لفظ
عامة بمعنى الاكثر وفيه خلاف وذكر المشايخ انه المراد في قولهم قال به عامة المشايخ ونحوه فيجب اعتباره كذلك هنا بالنسبة الى التراويح
وتحية المسجد في السنن واما في النوافل فلا وعلى هذا فيجب كون النوافل عطفا على لفظ عامة معمولا لحرف لا على السنن فان قلت فلم
يعتبر بالنسبة الى ركعتي المغرب والظهر على ما قال في شرح الآثار ان الركعتين بعد الظهر والمغرب يؤديهما في المسجد لا في بيوتهما فالجواب
هذا قول البعض وعامتهم على اطلاق الجواب كعبارة الكتاب وبه افتى الفقيه ابو جعفر قال الا ان يخشى ان يشتغل عنها اذا رجع
فان لم يخف فالافضل البيت وما قدمنا عن ابي حنيفة في باب النوافل بعد نقل كلام الحلواني لا ينافي هذا ولا ما صرح الزاهدي به
من كراهة سنة المغرب في المسجد اذ وقوعها سنة لا ينافي ثبوت كراهة ما فيها الا ترى انه سماها سنة مع الكراهة وقد ذهب
بعض العلماء من غير المذهب الى انه يصير عاصيا وحكي عن ابي ثور انه ذهب الى قوله صلى الله عليه وسلم اجعلوها في بيوتكم واختلف
قول الامام احمد روى عنه ابنه عبد الله انه بلغه عن رجل سماه قال لو ان رجلا صلى الركعتين بعد المغرب في المسجد ما اجزأه فقال
ما احسن ما قال هذا الرجل وما احسن ما انتزع وقال الامام احمد السنة ان يصلي ركعتي المغرب في بيته كذا روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم واصحابه قال السائب بن يزيد لقد رأيت الناس في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه اذا انصرفوا من المغرب انصرفوا
جميعا حتى لا يبقى في المسجد احد كانهم لا يصلون بعد المغرب حتى يصيروا الى اهليهم انتهى وتقدم من رواية ابي داود والترمذي
والنسائي قوله صلى الله عليه وسلم في مسجد بني عبد الاشهل لما راهم يصلون بعد المغرب هذه صلاة البيوت ورواه ابن ماجه من
حديث رافع بن خديج وقال فيه اركعوا هاتين الركعتين في بيوتكم وتقدم من الصحيح حديث ابن عمر حفظت من رسول الله صلى الله
عليه وسلم عشر ركعات الى آخره وفي صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي في بيته قبل الظهر

اربعا ثم يخرج فيصلي بالناس ثم يدخل فيصلي ركعتين وكان يصلي بالناس المغرب ثم يدخل فيصلي ركعتين وفي الصحيحين عن حفصة
وابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي ركعتين بعد الجمعة في بيته وسنذكر سنة الجمعة في بابها ان شاء الله تعالى وفي الصحيحين
انه صلى الله عليه وسلم احتجر حجرة في المسجد من حصير في رمضان الحديث الى ان قال فعليكم بالصلوة في بيوتكم فان خير صلوة المرء
في بيته الا المكتوبة واخرج ابو داود صلوة المرء في بيته افضل من صلوته في مسجدي هذا الا المكتوبة وقوله صلى الله عليه وسلم
صلوة في مسجدي هذا افضل من الف صلوة فيما سواه الا المسجد الحرام محمول على المكتوبة المستثناة فيما قبله **قوله** لانه يبقى نفلا مطلقا
بناء على انه لم يرد الشرع به او تقدمه ولكنه معارض بالنهي عن الصلوة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس في الصحيحين فيقدم عليه
كما قدمنا ايضا واذا ترجح العمل به بقي المفعول بعدها نفلا مطلقا بخلاف ما بعد الظهر فانه لم يعارض الدال على كونه قضاء معارض
فيكون قضاء لا نفلا مطلقا على ما حققناه **قوله** لاختصاص القضاء بالواجب قيل لان القضاء تسليم مثل الواجب وفيه نظر
لان الاصطلاح على جعل مسمى هذا اللفظ كذا لا يمنع وجود القضاء مع حذف ذلك القيد في الشرع وقد وقع الاتفاق على قضاء
سنة الظهر الاولى فيمنع المناظر اعتبار ذلك القيد في مفهومه وينتقل الامر الى ان الاصطلاح لا يدفع اصطلاحا آخر ويقال ذلك
تعريف قضاء الواجب لان كلام محمد الذي تقسيم حكم الامر على ما عرف من ان حكم الامر نوعان اداء وهو تسليم نفس الواجب
الى مستحقه وقضاء وهو تسليم مثل الواجب فالاولى في تعريفه ان يقال القضاء ان وجب بسبب جديد توقف قضاء كل نفل وواجب
على سمعي فيه وقد وجد في كل واجب سمعي عام وفي المندوب المعين اجماع على ما نقلوا وهو سمعي ايضا فلو وجد مثل ذلك في
النفل مطلقا فاختص القضاء بالواجب وان وجب بالسبب الاول وهو مذهب المحققين فتقريره انه اذا شغل الذمة وطلب تفريغها
في وقت معين ففات بقي السبب طالبا التفريغ على حسب الوسع الحاصل للقطع بان براءة الذمة بعد تحقق شغلها لا يتحقق الا بادا
من له الحق او الاداء وهذا منتف في السنن اذ لا شغل ذمة فيها بل طلبت على وجه التخيير ابتداء على الوجه الذي فعل رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاذا انعدم لم يبق طالبها اذ الذمة لم تكن مشغولة به وما طلبها الا سنة وهو بكونها على الوجه المنقول عنه صلى
الله عليه وسلم فاذا انتفى بقي نحو طالبه السبب الطالب للنفل على العموم في غير الاوقات المكروهة وهو ان الصلوة خير موضوع ونحوه
من العمومات النادبة لتكثير الصلوة ما امكن فيثبت بهذا اختصاص الواجب بالقضاء عند فوت الاداء فلا يجري القضاء في غيرها
الا بسمعي وهو انما دل على قضاء سنة الفجر تبعا للفرض في غداة ليلة التعريس وقدمنا تخريجه والفاظه وبه وكذا ما روي عن عائشة
رضي الله عنها في سنة الظهر وكذا نقول لا تقضى سنة الظهر بعد الوقت فيبقى فيما رواه على العدم ومقتضى هذا ترجيح قول من قال
من المشايخ في غير الصبح اذا فات لا تقضى سنته معه فحينئذ فتعريف الاداء على وجه يشمل فعل النوافل ان يقال هو تسليم عين ما طلب
شرعا فيشمل فعل النوافل والسنن في اوقاتها والالتزام لا توصف باداء ولا قضاء والقضاء فعل مثل ذلك **قوله** وانما تقضى اي سنة
الفجر تبعا له اي للفجر اي صلوة الصبح اذا كانت معها وهو يصلي اي يقضي صلوة الصبح بجماعة او وحده على الخلاف الى وقت الزوال
ولو لم يقضها حتى زالت الشمس ففي قضائها اختلاف المشايخ قيل لا تقضى وان كانت تبعا للفرض لانه صلى الله عليه وسلم انما قضاها
تبعا له قبل الزوال وقيل يقضيها بعد الزوال تبعا كقبله واما سائر السنن سواها اي سوى سنة الفجر فلا تقضى بعد الوقت اذا كانت
وحدها واختلف المشايخ اذا فاتت مع الفرض قيل لا تقضى او قيل تقضى بناء على جعل الوارد في قضاء سنة الفجر وارد في غيره من السنن
الفائتة مع فرائضها الفائتة لخصوص المحل **قوله** ومن ادرك من الظهر ركعة فانه لم يصل الظهر في جماعة اتفاقا وقال محمد
قد ادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاقا لصاحبيه لا كما ظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد لقوله فيمن ادرك
اقل الركعة الثانية من الجمعة لم يدرك الجماعة حتى يبني الظهر عليها بل قوله هنا كقولهما من انه محرز ثوابها اتم الرتبة في الجمعة
كذلك احتياطا لان الجماعة شرطها بخلاف غيرها لكنه لم يصلها بجماعة حقيقة فلذا يحنث في يمينه لا يدرك الجماعة وكذا لو
ادرك التشهد يكون مدركا لفضيلتها على قولهم وهنا يعكر على ما قيل فيمن يرجو ادراك التشهد في الفجر لا يشتغل بركعتيه من انه
على قول محمد لا اعتبار به فيترك ركعتي الفجر على قوله فالحق خلافه لنص محمد هنا على ما يناقضه **قوله** لا يحنث في يمينه لا يصلي
الظهر بجماعة فلو كان صلى معه ثلاثا فعلى ظاهر الجواب لا يحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بالجماعة وبعض الشيء ليس بالشيء واختار
شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والظاهر الاول فقد علم من السابق الذي سبكناه وقوع الاتفاق على السلبين وسبب
تخصيص قول محمد والله اعلم التنبيه على بطلان نسبة ذلك الزعم **قوله** ومن اتى مسجدا قد صلى فيه يعني فاتته جماعته صار بحيث يصلي
الفرض منفردا فلا بأس ان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له سنة او نافلة فان كان فيه ضيق ولكن هو بحيث لا يخرج ترك التطوع قيل
هذا اي ترك التطوع للضيق في غير سنة الفجر والظهر اما هما فلا يتركهما ما امكنه اداء الفرض في الوقت بعدهما زيادة وكادتهما
وقيل بل هذا اي الترك عند ضيق الوقت في الجميع اي جميع السنن وغيرها كما هو العموم السابق لانه صلى الله عليه وسلم واظب على السنن
عند اداء المكتوبات بجماعة لا منفردا او هذا منفرد فلا سنة دون المواظبة فلا تكون سنة في حقه هذا السبك هو المراد لانه لو
لم يرده تعين كون المراد هنا اي عدم الترك في الكل عند ضيق الوقت فلم يناسبه تعليله ولانه لم يبق بعد اخراج الاولى الا التطوع
قبل العصر والعشاء وقد كان له ان يتركهما وان لم يكن في الوقت ضيق وان صلاهما بجماعة اذ ليستا براتبة فلا تظهر فائدة
قوله قد صلى فيه ويفسد المعنى ايضا ثم قيد لا يترك سنة العصر والعشاء عند ضيق الوقت والحاصل ان للمنفرد لا يترك السنن خلافا
لمن قال لا سنة الا عند اداء الفرض بجماعة لانه صلى الله عليه وسلم انما واظب عليها كذلك بل الحق ان سنيتها مطلقة كما هو
اختيار المصنف لاطلاق المعنى المعقول من شرعيتها وهو تكميل الفرائض لجبر الخلل الذي عساه يقع فيها وقطع طمع الشيطان منه ان
يوسوس له بترك الفرض فتكون المقدمة معينة على حصول الجمعية في الفرض لقطع مواد الشواغل بها قبل الفرض فيدخل الفرض وقد
توجهت النفس بخلاف ما لو ولي الفرض ما كان فيه من الشواغل وله واسطة وعدم المواظبة الا كذلك وقع اتفاقا لا لقصد انه صلى

الله عليه وسلم لم يكن يصلي الفرض [illegible] انما كان هذا في حقنا اما في حقه صلى الله عليه وسلم فزيادة الدرجات اذ لا خلل في صلوته
ولا طمع **قوله** والاولى ان لا يتركها في الاحوال كلها [illegible] ثلاثة [illegible] تركها للمنفرد عند ضيق الوقت حيث لا يخرج
ولا يكن تركها الا سنة الفجر والظهر [illegible] الاحوال كلها حالة ضيق الوقت وسعته
والانفراد والجماعة [illegible]
في السفر [illegible] سنة الفجر [illegible] سنة الظهر في السفر [illegible]
[illegible]
لا يتنفل على الدابة [illegible]
شرط الفرض [illegible]
سنة الفجر اخرجه ابو داود عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تدعوها وان طردتكم الخيل وفي سنده
[illegible] ابن سيلان [illegible] قال ابن القطان لا يدري [illegible] جابر بن سيلان [illegible]
قال له مجهول لا يعرف لكن صحح المنذري في مختصره [illegible] عبد الحق [illegible]
رواه ابن المنكدر عن ابي هريرة [illegible] عبد الرحمن بن اسحاق المدني [illegible] اخرج له مسلم واستشهد به البخاري ووثقه
ابن معين وقال ابو حاتم الرازي لا يحتج به [illegible] قال يحيى القطان سالت عنه بالمدينة فلم يحمدوه وقيل
لانه كان قدريا فنفوه من المدينة [illegible] قال البخاري [illegible] مقارب الحديث واما ما ذكر من حديث ابن
[illegible] ركعتي الفجر [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] الدنيا وما فيها وفي الصحيحين عن
عائشة رضي الله عنها لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم على شيء من النوافل اشد تعاهدا منه على ركعتي الفجر [illegible]
كان صلى الله عليه وسلم لا يدع اربعا قبل الظهر وركعتين قبل الفجر واخرج عنها في حديث ولم يكن يدعهما ابدا واخرج الطبراني
في الاوسط عن قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه انه ارسل الى عائشة رضي الله عنها فسالها عن صلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقالت كان يصلي ويدع ولكن لم اره ترك الركعتين قبل صلوة الفجر في سفر ولا حضر ولا صحة ولا سقم واسند ابو يعلى الى ابن عمر
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تتركوا ركعتي الفجر فان فيهما الرغائب **قوله** فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه كان
يمكنه الركوع او لم يقف بل انحط فرفع الامام قبل ركوعه لم يصر مدركا لهذه مع الامام وعند زفر يصير مدركا حتى كان لاحقا عنده
في هذه الركعة فياتي بها قبل فراغ الامام اذ اللاحق قضاء ما فاته قبله ولكنه لو صلاه بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق بها فلا ياتي
بها الا بعد الامام هو يقول انه ادرك في الله حكم القيام وهو الركوع فان له حكمه حتى لو شاركه فيه صار مدركا الركعة وياتي بتكبيرات
العيد فيه فصار كما لو ادركه في محض القيام ولم يركع مع الامام حتى رفع فانه يكون مدركا لها اتفاقا حتى كان له ان يركع بعد الامام
ويلحقه ولنا ان الاقتداء متابعة وشركة قال صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا وفيه
واذا ركع فاركعوا الحديث وقال صلى الله عليه وسلم اما يخشى الذي يرفع راسه قبل الامام ان يحول الله راسه راس حمار الى آخره
فعلم ان الاقتداء متابعة على وجه المشاركة ولم يتحقق من هذا مشاركة لا في حقيقة القيام ولا في الركوع فلم يدرك معه الركعة
اذ لم يتحقق منه مسمى الاقتداء بعد بخلاف من شاركه في القيام ثم تخلف عن الركوع لتحقق مسمى الاقتداء منه بتحقق جزء منه معه
ثم لا ينتقض بعد ذلك بالتخلف لتحقق مسمى اللاحق في الشرع اتفاقا وهو بذلك فلما انتفى هنا ما به يدرك الامام في الركوع لا يحتاج الى
تكبيرتين خلافا لبعضهم ولو نوى بتلك التكبيرة الواحدة الركوع لا الافتتاح جاز ولغت نيته **قوله** وقال زفر لا يجوز فيجب ان
يعيد هذا الركوع فان لم يعده لم تجزه كما لو رفع راسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن
لانه يطلق عليه اسم الركوع وقد وجد فيقع موقعه ويعتبر من حين المشاركة الركوع المقتدي فيه كانه لم يوجد قبله شيء وهذا
منع لقوله انه بناء على فاسد بل ابتداء وما قبله لغو كانه لم يوجد وقوله كما في الطرف الاول يعني ما لو ركع معه ورفع قبله حيث
يجوز ويكره كذا هنا يجوز ويكره وهذا لان الركوع له طرفان طرف الابتداء وهو الاول وطرف الانتهاء فكما صحت مخالفته
في الاول كذا الثاني ويكره فيهما للنص الذي سمعت ولو سجد قبل امامه وادركه فيه فهو على هذا الخلاف وعن ابي حنيفة انه لو سجد
قبل رفع الامام من الركوع ثم ادركه الامام فيها لا يجزيه لانه قبل اوانه في حق الامام فكذا في حقه لانه تبع له فلو اطال الامام
في السجود فرفع المقتدي فظن انه سجد ثانية فسجد معه ان نوى بها الاولى او لم تكن له نية يكون عن الاولى وكذا ان نوى الثانية
والمتابعة ترجيحا للمتابعة وتلغو نيته غير المخالفة وان نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية فان ادركه الامام فيها فهو على الخلاف
مع زفر وعلى قياس ما روي عن ابي حنيفة فيمن سجد قبل رفع الامام من الركوع يجب ان لا يجزيه لانه سجد قبل اوانه في حق الامام
فكذا في حقه لانه تبع له وفي الخلاصة المقتدي اذا اتى بالركوع والسجود قبل الامام فهذا على خمسة اوجه اما ان اتى بهما قبله او بعده
او بالركوع معه والسجود قبله او بالركوع قبله والسجود معه او اتى بهما قبله ويدركه الامام في آخر الركعات فان اتى بالركوع والسجود قبل الامام
في كلها يجب عليه قضاء ركعة بلا قراءة ويتم صلوته واذا ركع معه وسجد قبله يجب عليه قضاء ركعتين واذا ركع قبله وسجد معه
يقضي اربعا بلا قراءة وان ركع بعد الامام وسجد بعده جازت صلوته انتهى وانت اذا علمت ان مدرك اول صلوة الامام لاحق لو
يقضي قبل فراغ الامام ففي الصورة الاولى فاتته الركعة الاولى لركوعه وسجوده في الثانية قضاء عن الاولى وفي الثالثة عن
الثانية وفي الرابعة عن الثالثة ويقضي بعد الامام ركعة بلا قراءة لانه لاحق وفي الثانية يلتحق سجدتاه في الثانية بركوعه
في الاولى لانه كان معتبرا وتلغو ركوعه في الثانية لوقوعه عقيب ركوعه الاول بلا سجود بقي عليه ركعة ثم ركوعه في الثالثة
مع الامام معتبر ويلحق به سجوده في الرابعة للامام فيصير عليه الثانية والرابعة فيقضي ركعتين قضاء الاربع في الثالثة

ظاهر. **تتمة** فيما يتابع الامام فيه وما لا اذا رفع المقتدي راسه من الركوع ينبغي ان يعود ولا يصير ركوعين وكذا في السجود ولو رفع الامام من الركوع قبل ان يقول المقتدي سبحان ربي العظيم ثلاثا فالصحيح انه يتابعه ولو ادركه في الركوع يتحرى ترك الثناء وفي صلوة العيد ياتي بالتكبيرات ولو قام الى الثالثة قبل ان يتم المأموم التشهد يتمه وان لم يتم وقام جاز وفي القعدة الثانية اذا سلم او تكلم الامام وهو في التشهد يتمه ولو سلم قبل ان يفرغ من الصلوة او الدعاء يسلم معه ولو احدث قبل ان يفرغ من التشهد لا يتم لانه لا يبقى بعد خروج الامام عمدا في الصلوة بل يفسد ذلك الجزء ويبقى بعد سلامه وكلامه ولو سلم قبل الامام وتأخر الامام حتى طلعت الشمس فسدت صلوته وحده ويتابعه في القنوت وقدمنا ما لو ترك الامام القنوت في باب الوتر انه ان امكنه ان يقنت ويدرك الركوع قنت والا تابع وفي نظم الزندويستي خمسة اذا لم يفعلها الامام لا يفعلها القوم القنوت وتكبيرات العيد والقعدة الاولى وسجدة التلاوة اذا تلا في الصلوة ولم يسجد والسهو ولم يسجد واربعة اذا فعلها لا يفعلها المقتدي اذا زاد سجدة مثله او زاد في تكبيرات العيد ما يخرج به عن اقوال الصحابة وسمع التكبير من الامام لا الموذن على ما نذكر في صلوة العيد او خامسة في تكبير الجنازة او قام الى الخامسة ساهيا وسنذكر ماذا يصنع المقتدي فيها في باب السهو ان شاء الله تعالى وتسعة اذا لم يفعلها الامام يفعلها القوم اذا لم يرفع يديه في الافتتاح واذا لم يثن ما دام في الفاتحة وان كان في السورة فكذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد عرفنا انه اذا ادركه في جهر القراءة لا يثني واذا لم يكبر للانتقال ولم يسبح في الركوع والسجود واذا لم يسمع او لم يقرأ التشهد واذا لم يسلم الامام يسلم القوم وتقدم انه اذا احدث لا يسلمون بلا خلاف فيما اذا تكلم لما قدمنا من انه بالحدث يفسد من صلوته ثم محله فينبغي محل السلام واذا لم يكبر تكبير التشريق. **فرع** صلى الكافر بجماعة حكم باسلامه ومنفردا لا لان الجماعة من خصوصيات صلوة ديننا ووجود الاعم المساوي يستلزم اللزوم المعين ولا يحكم باسلامه بالحج ولا بصوم رمضان وفي كون الصلوة بجماعة من الخصوصيات نظر.

باب قضاء الفوائت

قوله لان كل فرض اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره هذا هو الاصل الا ما اخرجه عنه دليل كما في الايمان اعظم الاصول وهو شرط لكل العبادات وكذا الظهر بعرفة تقديمها شرط العصر في وقت الظهر بها للدليل على ثبوت ذلك ولنا ما اخرج الدارقطني ثم البيهقي عن اسماعيل بن ابراهيم الترجماني عن سعيد بن عبد الرحمن الجمحي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال صلى الله عليه وسلم من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليتم صلوته فاذا فرغ من صلوته فليعد التي نسي ثم ليعد التي صلاها مع الامام ورواه مالك عن نافع عن ابن عمر موقوفا وصحح الدارقطني وابو زرعة وغيرهما وقفه واختلفوا في نسبة الخطا في رفعه فمنهم من نسبه الى سعيد بن عبد الرحمن ومنهم من نسبه الى الترجماني ولا يخفى ان الرفع زيادة والزيادة من الثقة مقبولة وهما ثقتان قال ابن معين في الترجماني لا باس به وكذا قال ابو داود واحمد وكذا وثق ابن معين سعيدا وذكر الذهبي في ميزانه توثيقه عن جماعة وان كان قد غمز فان قلت لا يقاوم مالكا فالجواب ان المختار في تعارض الوقف والرفع ليس كون الاعتبار للاكثر ولا للاحفظ وان كانت مذاهب بل للرافع بعد كونه ثقة وهذا لان الترجيح بذلك هو عند تعارض المرويين ولا تعارض في ذلك اذ الظاهر ان الراوي قد يقف الحديث وقد يرفعه وانما لم يتمسك بما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها لا كفارة لها الا ذلك لان غاية ما يفيده وجوب الاداء وقت التذكر لا فساد الوقتية فيه بخلاف ما تمسك به لكن عليه ان يقال وجوب الاعادة المؤداة مع كراهة التحريم سلمناه لكن فساد الوقتية بهذا الخبر بعد تسليم حجيته معارض بصحتها بالقاطع الدال على انه وقتها ولازمه الشرعي الصحة فيه ولازم القطعي قطعي والجواب انه متوقف على قطعية اللزوم وقطعية لزوم الصحة فيه انما هو عند انتفاء [illegible] الثابتة شرعا وقد ثبت اشتراط تقديم الفائتة بهذا النص فيتوقف قطعية لزوم الصحة فيه على تقديمها لكن يبقى نفي وهو انه اثبات شرط المقطوع به بظني وقد الزمه في النهاية في جواب السؤال القائل ما عملتم بخبر الفاتحة مثل ما عملتم بخبر الترتيب حيث علم بفساد الصلوة عند ترك الترتيب لا عند ترك الفاتحة فاجاب بان وجوب الترتيب لم يزد شرطا في جواز الصلوة وتعيين الفاتحة زيادة ركن فيها فجاز ان يثبت الشرط لانه احط بخبر الواحد ولا يثبت به الركن انتهى ولا يخفى ان اثبات شرط المطلق في الصحة من عين الزيادة بخبر الواحد على القاطع المطلق لانه تقييد المطلق في الصحة به على ما لا يخفى على من له ادنى تامل في الاصول فلا يجوز فالذي يظهر وعن هذا والله اعلم عدل عنه بعد ذكره في النهاية الى جواب اخر جعله الاصح فقال او نقول نحن الاصح من الجواب لو قلنا بتعيين الفاتحة على وجه تفسد بتركها يلزم نسخ الكتاب الذي يقتضي الجواز بدونها وهو اطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وهو لا يجوز كما قلنا لا يجوز الوقتية مع تذكر الفائتة عند ضيق الوقت لئلا يلزم مثل هذا واما لو قلنا بوجوب الترتيب عند سعة الوقت على وجه يلزم فساد الوقتية لا يلزم نسخ الكتاب بالخبر بل كان عملا بهما لان بذلك تاخر حكم ما ثبت بالكتاب ولا يبطل وكان له ولاية التاخير بدونه هنا وهذا عين نظير من صلى المغرب في طريق المزدلفة يؤمر بالاعادة خلافا لابي يوسف فلو لم يعد حتى طلع الفجر لا يلزم بالاعادة كيلا يلزم نسخ الكتاب بخبر الواحد انتهى ولا يخفى على متامل ان المانع وهو تقديم الخبر على القاطع كما هو قائم عند ضيق الوقت كذلك هو عند سعته فان القاطع اقتضى الصحة مطلقا فاذا الزمت التاخير كذلك كان عين تقديم الظني عليه ثم تحقق العمل بهما من تقدم الفائتة تدينا على اختياره فليس الكلام في هذا بل ان تعيين تقديم الفائتة عند سعة الوقت على وجه تفسد الوقتية لو قدمت هل هو الجمع بين الدليلين بل هنا تقديم الظني عينا عند معارضة القاطع في صحة الوقتية في ذلك الوقت وقوله انه عين نظير من صلى المغرب الى اخره قد نظر فيه فان الحكم هناك وجوب الاعادة ممتد الى الفجر فاذا لم يعد حتى طلع تقرر المأثم بترك مقتضى خبر الواحد من غير حكم بفساد المغرب ولزوم قضائها والحكم هنا فساد الوقتية ولزوم قضائها وبذلك يقع التقديم الممتنع هنا كله بعد ثبوت ذلك القاطع وعدم تخصيصه ولم يعتبروه والاجماع منتقل اذ مالك واصحابنا لم يقولوا بصحة الوقتية اذا قدمت مطلقا

فلا اجماع ويمكن كونه حديثا مما نحن فيه بل حيث قال الوقت ما بين هذين بناء على انه متواتر او مشهور وحكمه حكم المتواتر في تقييد مطلق الكتاب به وحينئذ فمقتضى الدليل تقديم الفائتة دون فساد الوقتية لو لم تقدم فان لم يفعل اثم لترك مقتضى خبر الواحد كترك الفاتحة سواء ودعوى من ادعى ان خبر الترتيب مشهور مردودة بان الخلاف في رفعه بين المحدثين ثابت فضلا عن شهرته الا ترى ان المذهب تقديم الوقتية عند ضيق الوقت فلو كان مشهورا عندهم لقدموا الفائتة مطلقا لجواز تقييد الكتاب فضلا عن غيره بالخبر المشهور فيكون اطلاق جواز الوقتية في كل الوقت مقيدا بعدم الفائتة لكن هنا احداث قول ثالث لان السلف قائلان قائل بالاستحباب وقائل بالوجوب على الوجه الذي تقدم فجعله للوجوب على ما ذكرنا احداث قول ثالث وهو لا يجوز فاذا امتنع اعمال ظاهره من الوجوب لزم حمله على الندب ونفس الامتناع للاحداث هو القرينة الصارفة الى الندب بنظر بهذا البحث مذهبه قول الشافعي وغيره من القائلين بالاستحباب وهو محمل فعله صلى الله عليه وسلم الترتيب في القضاء يوم الخندق لان مجرد الفعل لا يستلزم كونه للتعين بل يجوز كونه الاولى. **قوله** كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية تعليل [illegible] ضيق الوقت وكثرة الفوائت واما بالنسيان فظاهر لان الخبر انما اوجب الترتيب عند التذكر ثم تفسير ضيق الوقت ان يكون الباقي لا يسع الوقتية والفائتة ولا يناط بمجرد غلبة الظن بل بالواقع فلو ظن ضيقه فصلى الوقتية ثم ظهر انه كان فيه سعة بطلت ثم ينظر ان ظن ان الباقي لا يسعهما فاعاد الوقتية ثم ظهر ايضا خلافه بطلت ايضا ثم ينظر ايضا كذلك وكذلك الى ان يظهر بعد اعادة من الاعادات ضيقه مصادفا فيعيد الوقتية ثم يصلي الفائتة وان ظهر بعد اعادته انه يسعهما صلى الفائتة ثم الوقتية ولو صلى الوقتية ثم بقي من الوقت فضل فصلى الفائتة فخرج الوقت قبل ان يقعد قدر التشهد حكم بجواز الوقتية لتبين ضيق الوقت ويعتبر ضيق الوقت عند الشروع حتى لو شرع في الوقتية مع تذكر الفائتة واطال حتى ضاق لا يجوز الا ان يقطعها ثم يشرع فيها ولو شرع ناسيا والمسألة بحالها فتذكر عند ضيقه جازت ولو تعددت الفوائت لا على حسب سقوط الترتيب والوقت يسع بعضها لا الكل لا يجوز الوقتية حتى يصلي ذلك وقيل عند ابي حنيفة يجوز لانه ليس صرف الوقت الى هذا البعض اولى منه للاخر. **قوله** ولو قدم الفائتة جاز يعني يصح لانه يحل له ذلك كما لو اشتغل بالنافلة عند ضيق الوقت يكون اثما لتفويت الفرض بها ويحكم بصحتها. **قوله** لمعنى في غيرها اي في غير الفائتة وهو كون الاشتغال بها يفوت الوقتية وهذا يوجب كونه عاصيا في ذلك اما بي في نفسها فلا معصية في ادائها هنا ومما امكن مراعاة حال الاداء في القضاء يراعي من ذلك الجهر والاخفاء فان ام في الجهرية وجب الجهر اتفاقا وان انفرد في قضائها ففيه خلاف المشايخ وقدمنا ان المصنف اختار وجوب الاخفاء وقدمنا ان الاولى خلافه وتقدم الوجه من الجانبين وفي النهاية في باب كفارة الاحرام من كتاب الحج من ترك شيئا من الصلوات في ايام التشريق يقضيها بالتكبيرات الى اخر ايام التشريق. **قوله** قبل وقتها الثابت بالحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها وتقدم افادته وقت التذكر وقت الفائتة ومن ضرورته ان لا يكون وقتا للوقتية فيكون اداء الوقتية فيه قبل وقتها الثابت بالحديث وان كان وقتها بالقاطع فيكون اهدارا لاحد الدليلين من غير ملجئ وهذا مبني على امتناع كونه وقتا للوقتية اذا جعل وقتا للفائتة وهو غير لازم اذ لا مانع من اعتباره شرعا وقتا لهما حيث يصح كل منهما فيه كما للصلوات من الفريضة والمندوبة والنافلة غير انه نص على العلم من كون وقت التذكر بعد انقضاء وقتها وقتها حتى يكون الاداء فيه خاليا عن الاثم لو كان التاخير للنوم والنسيان ولا حاجة الى ذكر ما هو معلوم من ان الوقت للوقتية ايضا لعدم علاقة انفراد الفائتة بالوقت بقوله في الحديث لا كفارة لها الا ذلك لا يمكن وحينئذ يبقى فيه ما قلناه في قولهم ان في تقديم الفائتة عملا بالدليلين. **قوله** ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي ليس من تمام ما اتصل به بل هو حديث اخر فهو مستدل لا المجموع فعلم الترتيب بين الاربع وامره بالصلوة على الوجه الذي فعل فلزم الترتيب على قاله بالواو وان كان اول ابهاما ولا يخفى ان الحديث الثاني ليس على صيغة ظاهر من ايجاب كل ما وقع عليه رؤيتهم من صلوته نادرا وقد وقع على ما هو من السنن والاداب وليست واجبة فهي على الندب ان اعتبر هذه المادة او على الايجاب ان اعتبرت غيرها وعلى كل حال لا يفيد المطلوب اما على التقدير الاول فظاهر وكذا على الثاني لانه فرع ثبوت الوجوب بغيره لان كون هذا الترتيب واجبا عين النزاع وصلوا الى اخره ايجاب فعل الواجبات على الوجه الذي راوه فعلها فلا يقدم السجود على الركوع ولا يقرأ في غير القيام وحاصله على هذا التقدير تعيين الكيفيات الواجبة ان تفعل كذلك فرع ثبوت الوجوب فلا وغاية ما يدفع به هنا ان يقال بل هو مفيد وجوب كل ما وقع عليه الرؤية الا ما قام الدليل فيه على خلافه من كونه سنة او ادبا وحينئذ يقال الترتيب من المستثنى لما قدمنا من استلزام تقديم الظني على القاطع بتقدير ما ذهبوا اليه ثم الحديث الثاني هو ذيل حديث مالك بن الحويرث في البخاري وتقدم واما الاول فاخرجه الترمذي والنسائي عن ابي عبيدة عن ابيه عبد الله بن مسعود قال ان المشركين شغلوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله فامر بلالا فاذن ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى العشاء قال الترمذي ليس باسناده باس الا ان ابا عبيدة لم يسمع من ابيه يعني فهو منقطع وقول الشيخ محي الدين النووي في الخلاصة لم يدرك اباه مخالف لقول ابي داود توفي ولابي عبيدة سبع سنين ورواه النسائي في سننه عن الخدري حبسنا يوم الخندق عن الظهر والعصر والمغرب والعشاء حتى كفينا ذلك فانزل الله تعالى وكفى الله المؤمنين القتال فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر بلالا فاقام فصلى الظهر كما كان يصليها قبل ذلك ثم اقام فصلى العصر كما كان يصليها قبل ذلك ثم اقام فصلى المغرب كما كان يصليها قبل ذلك ثم اقام فصلى العشاء كما كان يصليها قبل ذلك وذلك قبل ان ينزل فرجالا او ركبانا ورواه ابن حبان في صحيحه في النوع الرابع والثلاثين ولم يذكر فيه العشاء لانها كانت في وقتها وذكرها في الرواية الاخرى باعتبار انها تاخرت عن وقتها المعتاد واخرجه البزار عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق عن صلوة الظهر والعصر والمغرب والعشاء حتى ذهب ساعة من الليل فامر

بلالًا فاذن واقام فصلى الظهر ثم امره فاذن واقام فصلى العصر ثم امره فاذن واقام فصلى المغرب ثم امره فاذن واقام فصلى العشاء
ثم قال ما على ظهر الارض قوم يذكرون الله في هذه الساعة غيركم وفيه عبد الكريم بن ابي المخارق ضعيف وفي الباب حديث الصحيحين
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جاء يوم الخندق فجعل يسب كفار قريش فقال يا رسول الله ما كدت اصلي العصر حتى كادت الشمس تغيب
فقال صلى الله عليه وسلم والله ما صليتها فنزلنا الى بطحان فتوضأ صلى الله عليه وسلم وتوضأنا فصلى النبي صلى الله عليه وسلم العصر
بعد ما غربت الشمس ثم صلى بعدها المغرب ولا يعارضه ما انفرد به مسلم من قوله ثم صلاها بين المغرب والعشاء ولا ما انفرد به عن ابن
مسعود حبس المشركون النبي صلى الله عليه وسلم عن صلاة العصر حتى احمرت الشمس او اصفرت فقال صلى الله عليه وسلم شغلونا عن الصلاة الوسطى
صلاة العصر ملأ الله اجوافهم وقبورهم نارا او حشى الله اجوافهم وقبورهم نارا انتهى لوجوب حمل الاول على ارادة بين وقت المغرب
والعشاء وهو احد محتمليه لصحة انه صلى العصر قبل المغرب والمعتاد بالثاني ان الحبس تحقق الى وقت الاحمرار ورفع الدعاء عليهم
اذ ذاك وليس فيه انه صلاها اذ ذاك وقد تظافرت رواية الصحيحين مع ما قبلها ان صلاته صلى الله عليه وسلم كان بعد المغرب
وكذا لا يعارض ما في الصحيحين من انه صلاها بعد الغروب الاحاديث السابقة من انه صلاها بعد دخول وقت العشاء وذهاب
ما شاء الله منه للتضاد وغير ان المتبادر من تخصيص قوله صلى العصر بعد ما غربت انه قبل وقت العشاء والا لقال بعد ما دخل وقت العشاء
لكن يجب الحمل على مجرد ما يصدق به لان تلك الاحاديث ايضا صحت بكثرة الطرق وبعضها في صحيح ابن حبان **قوله** الا ان تزيد الفوائت
استثناء من قوله رتبها في القضاء والاولى كون الفوائت ستا لان ما به الزيادة لا يوجب اللفظ كونه فائتا بل اذا انضم الى الفوائت
المعينة صلوة صدق ان الستى بالفوائت زادت وان لم تكن فائتة هنا غاية ما يفيدين ترديه اللفظ والا استلزم كون الفوائت
سبعا **قوله** وحد الكثرة قال في شرح الكنز وغيره المعتبر ان تبلغ الاوقات المتخللة ستا منذ فاتت الفائتة وان ادى ما بعدها في
اوقاتها وقيل يعتبر ان تبلغ الفوائت ولو كانت متفرقة وثمرة الخلاف تظهر فيمن ترك ثلاث صلوات مثلا الظهر من يوم والعصر
من يوم والمغرب من يوم فعلى الاول يسقط الترتيب بين المتروكات وعلى الثاني لا لان الفوائت بنفسها تعتبر ان تبلغ ستا
ومثل هنا ما ذكر في المصفى في وجه اقتصار صاحب المنظومة على نقل الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فيما اذا ترك ظهرا وعصرا من يومين
دون ان يذكره في ثلاثة فصاعدا قال الخلاف فيما اذا كانت ثلاثة فعند بعضهم يسقط الترتيب لان ما بين الفوائت يزيد على ست
ومنهم من اوجبه لان المعتبر كون الفوائت بنفسها ستا يعني فلما اختلفوا في ثبوت الخلاف بينهم في الزائد على الصلاتين اقتصر
في المنظومة على نقل الخلاف فيهما ولا يخفى على من علم مذهب ابي حنيفة من ان الوقتية المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد فسادا موقوفا
الى ان يصلي كمال خمس وقتيات فان لم يعد شيئا منها حتى دخل وقت السادسة صارت كلها صحيحة انه لا يتصور على قوله كون
المتخلل ست فوائت لانه مع دخول وقتها تثبت الصحة فلا يتحقق فائتا سوى المتروكة اذ ذاك والمسقط هو ست فوائت
لا مجرد اوقات لا فوائت فيها فانه لا معنى له اذ السقوط بكثرة الفوائت كيلا يؤدي الزامه الاشتغال باداءها الى تفويت الوقتية
فمجرد الاوقات بلا فوائت لا اثر له فلا وجه لاعتباره فان قلت تمام ما ذكر من رايته في تصوير هذه انه اذا صلى السادسة من الخمس
وهي سابعة المتروكة صارت الخمس صحيحة ولو تحكم بالصحة على قوله بمجرد دخول وقتها فالجواب انه يجب كون هذا منهم اتفاقا
لان الظاهر انه يؤدي السادسة في وقتها الا بعد خروجه فاقيم اداؤها مقام دخول وقتها لما سنذكر من ان تعليل الصحة
الخمس يقطع ثبوت الصحة بمجرد دخول الوقت اداها او لا وعلى هذا يجب ان يحكم على الخلاف المذكور بالخطأ ان صح والتحقيق ان خلاف
المشايخ في الثلاث انما هو في الحكم بان عدم وجوب الترتيب هو بالاتفاق بين الثلاثة او على الخلاف كما في الثنتين ابتداء كما
حققه بذكر المسألة بشعبها وبه يتبين مبنى الخلاف على وجه الصحة اذ قد علمنا انه اذا احاط الفائتة تبهما فانها معينة ولم يذكرها
في الهداية وجد قولها فيها الخلاف نابي الترتيب بين الصلوتين الفائتتين بنابي الفائتة فيسقط الترتيب به وهو الحقه بناسي
التعيين وهو من فاتته صلوة لم يدر ما هي ولم يقع تحريه على شيء يعيد صلوة يوم وليلة بجامع تحقق طريق تخرج بها عن العهدة
بيقين فيجب سلوكها وهذا الوجه يصح بايجاب الترتيب في القضاء عنده فيجب الطريق التي يعينها الا كما قيل انه مستحب عنده فلا
خلاف بينهم ثم صورة قضاء الصلوتين عنده ان يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر فان كان المتروك اولا الظهر فالظهر الاخيرة
تقع نفلا وان كان هو العصر فالظهر الاولى تقع نفلا وكما يجوز ان يبدا بالظهر يجوز ان يبدا بالعصر فيصلي العصر ثم الظهر ثم العصر
ولو كانت الفوائت ثلاثا ظهرا من يوم وعصرا من يوم ومغربا من يوم ولا يدري ترتيبها ولم يقع تحريه على شيء صلى الظهر ثم العصر
ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر سبع صلوات لان كلا من الثلاث يحتمل كونها اولى واخيرة او متوسطة فتجيء
تسعا الثابت في الخارج ست للتداخل لان توسط الظهر يصدق في الخارج اما مع تقدم العصر او المغرب فلذا يكون كل قسم اربعة
وكذا هما فخرج بواسطة كل واحدة ستي الثابت الظهر ثم العصر ثم المغرب والظهر ثم المغرب ثم العصر فهذان قسمان تقدم الظهر
ولتقدم العصر مثلهما وللمغرب كذلك فان فاتته العشاء من يوم آخر مع تلك الثلاثة يصلي تلك السبع ثم يصلي الرابعة وهي العشاء
فصارت ثمانية ثم يعيد تلك السبع على ذلك الوجه فالجملة خمس عشرة ولو كانت خمسا من خمسة ايام بان ترك الفجر ايضا فيصلي احدى
وثلاثين صلوة تلك الخمس عشرة على ذلك النحو ثم يصلي الخامسة اعني الفجر ثم يعيد تلك الخمس عشرة فالضابط ان المتروك ان كانتا اثنتين
صليهما ثم يعيد الاولى وان كانت ثلاثا صلى تلك الثلاث ثم الثالثة ثم اعاد تلك الثلاث وان كانت اربعا صلى قضاء الثلاث
كما قلنا ثم الرابعة ثم اعاد ما يلزمه في قضاء الثلاث وان كانت خامسة فعل ما لو كان المتروك اربعا ثم يصلي الخامسة ثم يفعل ما يلزم
في اربع وانما اطنبنا لكثرة السؤال عنه وفي فتاوى قاضي خان الفتوى على قولهما كانه تخفيفا على الناس لكسلهم والا فدليلهما لا
يترجح على دليله واذا عرف هذا فقد اختلف المشايخ فيما وراء الصلوتين فذهب طائفة الى انه لا ترتيب بالاتفاق فلا يؤمر باعادة
الاولى في قولهما قال في الحقائق وهو الاصح لان اعادة ثلاث صلوات في وقت الوقتية لاجل الترتيب مستقيم اما ايجاب سبع صلوات

في وقت الظهر

في وقت واحد لا يستقيم لتضمنه تفويت الوقتية انتهى فهنا يوضح لك ان الخلاف هو لان فيما وراء الثنتين لما يلزمه من ايجاب سبع
بايجاب الترتيب وهو كسبع فوائت معنى لما علمت من ان ايجاب الترتيب في قضائها يوجب سبع صلوات فاذا كان الترتيب يسقط بست
فاولى ان يسقط بسبع والطائفة الاخرى لم يعتبروا ذلك لعدم تحقق فوات ست والاولى اوجه لان المعنى الذي لاجله سقط الترتيب بالست
موجود في ايجاب سبع فظهر بهذا مبنى الخلاف على وجه الصحة لا كما ذكر في شرح الكنز والله اعلم **قوله** زجرا له عن التهاون
والفتوى على الاول كذا في الكافي وغيره لان هذا بلا مرجح وما قال لم يؤدي الى التهاون لا الى الزجر عنه فان من اعتاد تفويت
الصلوة وغلب على نفسه التكاسل لو افتى بعدم الجواز يفوت اخرى وهلم جرا حتى يبلغ حد الكثرة **قوله** وهو الاظهر خلاف ما
اختاره شمس الايمة وفخر الاسلام وصاحب المحيط وقاضي خان وصاحب المغني والكافي وغيرهم وما استدل به عن محمد فيه نظر يذكر
قوله على كل حال اي سواء قدمها او اخرها الوقتيات فاسدة ان قدمها اي على الفوائت ووجه الاستدلال انه اذا قدم الوقتية صارت
هي سادسة المتروكات فسقط الترتيب فعلى تقدير انه لا يعود كان ينبغي انه اذا قضى بعدها فائتة حتى عادت المتروكات الى خمس
ان تجوز الوقتية الثانية قدمها او اخرها وان وقعت بعد عوده لا توجب سقوط الترتيب اعني خمسا او اربعا لسقوط الترتيب قبل ان
يصير الى خمس وجه النظر انه لم يسقط الترتيب اصلا فان سقوطه بخروج وقت السادسة وهو لم يخرج حتى صارت خمسا بقضاء
الفائتة ولا يمكن تخريجه على ما روي عن محمد من اعتبار دخول وقت السادسة لانه لو كان كذلك لم تفسد الوقتيات فالاحسن ان
الترتيب اذا سقط لا يعود كما يخرج عليه ما اذا جرى حتى سال ثم عاد قليلا لم يعد نجسا فلذا صح في الكافي انه لا يعود ولا يخفى ان
ابطال الدليل المعين لا يستلزم بطلان المدلول فكيف بالاستشهاد وحاصله بطلان ان يكون ذلك نصا من محمد في المسألة فليكن كذلك
فهو غير منصوص عليه من المتقدمين لكن الوجه يساعده بجعله من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته وذلك ان سقوط الترتيب كان بعلة
الكثرة المفضية الى الحرج انها مظنته تفويت الوقتية فلما قلت الفوائت زالت العلة فعاد الحكم الذي كان قبل وهذا مثل حق الحضانة الثابت
للمحرم من النساء ينتهي بالتزوج فاذا زال التزوج عاد لا انه سقط فيكون متلاشيا فلا يتصور عوده الا بسبب آخر **قوله** لانه لا فائتة
عليه في ظنه حال ادائها محمول على ما اذا كان جاهلا اما لو اعتقد وجوب الترتيب كانت ايضا فاسدة وعليه ان يقال اذا كان الغرض
جهل وجوب الترتيب فانه معتبر في صحة العشاء اذا اخرها المصادفة محل اجتهاد فلا وجه الفصل بين تقديمها وتاخيرها بل يجب
ان يصح وان قدمها لان الغرض انه جاهل وجوب الترتيب بينها وبين الفائتة التي بقيت عليه والجواب يعلم من جوابهم لطلب الفرق
بين ما لو صلى الظهر بغير طهارة ثم صلى العصر ذاكرا لها حيث تجب اعادة العصر وان ظن عدم وجوب الترتيب وما لو صلى هذه
الظهر بعد هذه العصر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب ذاكرا لها حيث تصح المغرب اذ قالوا ان فساد الظهر قوي لعدم الطهارة
فصلح استتباعه لفساد العصر بخلاف فساد العصر فانه ضعيف لقول طائفة من الايمة بعدمه فلم يصلح مستتبعا فساد المغرب
فيؤخذ منه ان مجرد كون المحل مجتهدا فيه لا يستلزم اعتبار الظن الخطأ فيه من الجاهل بل ان كان المجتهد فيه ابتداء لا يعتبر
الظن فيه وان كان مما ينبني على المجتهد ويستتبعه اعتبر ذلك الظن لزيادة الضعف ففساد العصر هو المجتهد فيه ابتداء وفساد
المغرب بسبب ذلك فاعتبر وكذا ما نحن فيه فان الاخر العشاء ففسادها بسبب فساد الوقتيات وفساد الوقتيات هو الفساد المجتهد
فيه فهو نظير العصر في المسألة المذكورة واذا قدمها ففسادها حينئذ لوجود الفائتة بيقين وهي آخر المتروكات والله سبحانه اعلم
قوله الا اذا كان في آخر الوقت يعني اصل الوقت وعند الحسن وهو رواية عن محمد آخر الوقت المستحب حتى لو تذكر في وقت العصر
ان عليه قضاء الظهر وعلم انه لو اشتغل بها يقع العصر قبل الغروب في الوقت المكروه لا يسقط الترتيب فيصلي الظهر في المستحب والعصر في
المكروه وعند الحسن يسقط الترتيب فيصلي العصر في المستحب والظهر الى ما بعد الغروب ولو كان بقي من الوقت المستحب قدر ما لا يسع فيه الظهر
سقط الترتيب بالاتفاق لعدم جواز الظهر في المكروه ولو شرع في العصر ذاكرا للظهر والشمس حمراء ثم غربت وهو فيها اتمها طعن فيه
عيسى بن ابان فقال بل يقطعها ثم يبدأ بالظهر لان ما بعد الغروب وقت مستحب وهو ذاكر للظهر وهو القياس ووجه الاستحسان انه
لو قطعها تكون كلها قضاء ولو مضى فيها كان بعضها في الوقت فكان اولى ولانه حين شرع كان مامورا بالمضي باجماع العلماء فان الكل لا يقع في
الوقت فلو كان هذا المعنى مانعا لما امر به **قوله** وهي مسألة الترتيب تمام ذكرها التبصل بمسألة بطلان الوصف **قوله** واذا
فسدت الفريضة بتذكر الفائتة فيها لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يبطل حتى لو قهقه بعد التذكر
لا تنتقض طهارته **قوله** فلم يكن من ضرورة بطلان الاصل بطلان الوصف يعني ابي الحجة مما يبطل اصل الصلوة كالحدث بل
وصف الفريضة ولا تلازم بين بطلان الوصف وبطلان الاصل كالمكفر بالصوم اذا ايسر في خلال اليوم لا يبطل صومه فيصير نفلا
بل يبطل وصف وقوعه كفارة وقيل على ذلك الحديث ابن عمر اول الباب حيث قال فليتم صلوته ثم ليعد التي صلاها مع الامام **قوله**
ولو لم يعد الظهر انقلب الكل جائزا بخلاف ما لو اعاد الظهر قبل ان يصلي السادسة فانه يفسد الخمس ولو صلى السادسة قبل الاشتغال
بالقضاء صح الخمس ولهذا يقال الصلوة واحدة تفسد خمسا وواحدة تصحح خمسا ووجه قولهما وهو القياس ان سقوط الترتيب حكم والكثرة
علة له فانما يثبت الحكم اذا ثبتت العلة في حق ما بعدها لا في حق نفسها كما اذا رأى عبده يبيع فسكت ثبت الاذن فيما يبيع بعد هذا لا في
نفسه وكذا في صورة الكلب معلما بترك الاكل ثلاثا علة اكل ما اخذه وانه في حل ما بعد الثالث وجه قوله وهو الاستحسان ان المسقط
الكثرة وهي قائمة بالكل فوجب انه ثبت السقوط ولهذا لو اعادها بلا ترتيب جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها
وقد زالت فيزول المنع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل الزكاة الى الفقير يتوقف كونها فرضا على تمام الحول
والنصاب تاما فان تم على تمامه كان فرضا والا نفلا وكون المغرب في طريق مزدلفة فرضا على عدم اعادتها قبل الفجر فان اعادها
كانت نفلا والظهر يوم الجمعة على عدم شهودها فان شهدها كان نفلا وصحة صلوة المعذور اذا انقطع العذر فيها على عوده في الوقت
الثاني فان لم يعد فسدت في الاصح وكون الدم على العادة حيضا على عدم مجاوزة العشرة فان جاوز فاستحاضة والا حيض

الصلوة التي صلتها صاحبة العادة فيما اذا انقطع دمها دون العادة فاغتسلت وصلت على عدم العود فان عاد ففاسدة والا
صحيحة فلا يجيء على ما تامل ان هذا التعليل المذكور يوجب ثبوت صحة المؤديات بمجرد دخول وقت سادستها التي هي سابعة المتروك
لان الكثرة تثبت حينئذ وهي المسقطة من غير توقف على ادائها كما هو المذكور في التصوير في سائر الكتب وانه لا توقف الصحة على ما
اذا كان تمامها عدم وجوب الترتيب عنده بخلاف ما اذا ظنه فانه لا يسع كما نقله في المحيط عن مشايخهم فان التعليل المذكور يقطع بالملا
الجواب بظن عدم الوجوب اولا **فروع** ترك الصلوة عمدا كسلا يضرب ضربا حتى يصليها ولا يقتل الا اذا جحدها او استخف بوجوبها
صبي نام فاحتلم بعد ما صلى العشاء ولم يستيقظ حتى طلع الفجر يقضي العشاء وهي واقعة محمد بن الحسن سأل عنها الامام فاجابه
بذلك اسلم في دار الحرب جاهلا بالشرائع لم يقض خلافا لزفر قياسه على ما لو اسلم فينا قلنا الخطاب انما يلزم بالعلم به او بدليله ولم
يوجد بخلاف المسلم فينا فان عنده دليله صلى ثم ارتد ثم اسلم في الوقت يعيد خلافا للشافعي فان اسلم بعده لا يقضي ما فاته زمان
الردة خلافا له بناء على حبط ذلك المؤدي بالردة فلم يبق شيئا ثم ادرك وقت الوجوب وهو اخر الوقت مسلما فيتوجه عليه الخطاب
اذا ادرك السبب خاليا عن الاداء فيتعلق به خطاب الوضع فلزمه حكمه بخلاف ما بعده لانه لم يخاطب في حال كفره بالشرائع عندنا
وعلى هذا يجب على كل من ارتد ثم اسلم اعادة حجه لان نسبة الوقت الى الصلوة كنسبة العمر الى الحج فحبط ثم ادرك وقته مسلما تلزمه

باب سجود السهو

قوله يسجد للسهو مقيد بما اذا كان الوقت صالحا حتى ان من عليه السهو في صلوة الصبح اذا لم
يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود وكذا اذا سهى في قضاء الفائتة فلم يسجد حتى احمرت وكذا في الجمعة اذا
خرج وقتها وكل ما يمنع البناء اذا وجد بعد السلام يسقط السهو وليس من شرط السجود ان يسلم ومن قصده السجود بل لو سلم ذاكرا
للسهو ومن عزمه ان لا يسجد كان عليه ان يسجد ولا يبطل سجوده ممكن شرع في الصلوة ومن عزمه ان يفسدها لا تفسد الا بتحقيق
ذلك القصد بالفعل وبنيته لغو **قوله** ثم يتشهد اشارة الى ان سجود السهو يرفع التشهد واما رفع القعدة فلا بخلاف السجدة الصلبية
وسجدة التلاوة اذا تذكرهما او احدهما فسجدها فانهما يرفعان القعدة حتى يفترض القعود بعدهما لان محلهما قبلها وعلى هذا لو
سلم بمجرد رفعه من سجدة السهو يكون تاركا للواجب ولا تفسد بخلاف ما اذا لم يقعد بعد تلك السجدتين حيث تفسد لترك الفرض
وهنا في سجدة التلاوة على احدى الروايتين وهو المختار **قوله** روي انه صلى الله عليه وسلم سجد للسهو قبل السلام في الكتب الستة
واللفظ للبخاري عن عبد الله بن بحينة ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر فقام في الركعتين الاوليين ولم يجلس فقام الناس معه
حتى اذا قضى الصلوة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل ان يسلم وروي انه سجد بعد السلام في الستة ايضا
حديث ذي اليدين انه صلى اثنتين اخريين ثم سلم ثم كبر ثم سجد وفي رواية لمسلم ولابي داود والنسائي انه صلى الله عليه وسلم
صلى العصر فسلم من ثلاث الى ان قال فصلى ركعة ثم سلم ثم سجد سجدتين ثم سلم واما قوله صلى الله عليه وسلم لكل سهو سجدتان
بعد السلام فرواه ابو داود وابن ماجة عن اسماعيل بن عياش من حديث ثوبان انه صلى الله عليه وسلم قال لكل سهو سجدتان
بعد السلام قال البيهقي انفرد به اسماعيل بن عياش وليس بالقوي ونحن نمنع ذلك مطلقا بل الحق في ابن عياش توثيقه مطلقا كما
هو عن اشد الناس مقالة في الرجال يحيى بن معين قال عباس عن يحيى بن معين ثقة وتوهينه عن ابي اسحاق الفزاري لا يقبل
وناهيك بابي زرعة وقال لم يكن بالشام بعد الاوزاعي وسعيد بن عبد العزيز احفظ من اسماعيل بن عياش وغاية ما عن ابن
معين فيه قوله عن الشاميين حديثه صحيح ويخلط عن المدنيين ولما استقر رأي ابن حنبل وكثير على هذا التفصيل وروايته
لهذا الحديث عن الشاميين رواه عن عبيد بن عبيد الله الكلاعي وهو شامي الدمشقي وثقه وقال ابن معين ليس به بأس عن
زهير بن سالم العنسي بالنون وهو ابو المخارق الشامي ذكره ابن حبان في الثقات عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير الحمصي يكنى ابو حميد
ويقال ابو حميد الحمصي قال ابو زرعة والنسائي ثقة وقال ابو حاتم صالح الحديث وذكره ابن حبان في الثقات وقال محمد بن سعد
كان ثقة وبعض الناس يستنكر حديثه ولم يلتفت اليه فقد روى له البخاري في الادب وهو عن ثوبان وفي صحيح البخاري في باب التوجه
نحو القبلة حيث كان صلى الله عليه وسلم قال ابراهيم لا ادري زاد او نقص فلما سلم قيل له يا رسول الله احدث في الصلوة شيء قال
وما ذاك قالوا صليت كذا وكذا فثنى رجله واستقبل القبلة وسجد سجدتين ثم سلم فلما اقبل الى ان قال فاذا نسيت فذكروني واذا شك
احدكم في صلوته فليتحر الصواب فليتم عليه ثم ليسلم ثم يسجد سجدتين فهذا تشريع عام قولي انه بعد السلام عن سهو الشك والتحري ولا
قائل بالفصل بينه وبين تحقيق الزيادة والنقص فقد تم امر هذا الحديث في حق الحجية **قوله** فتعارضت روايتا فعله الى اخره لما وقع
الاستدلال بقوله صلى الله عليه وسلم عقيب السلام لا بالفعل وكان دليلهم اقوى من جهة الثبوت مع قيام دليل عدم الخصوصية
اذ قد يتبادر كونه في ذلك لانهم كانوا مقتدين به فاستشعر ان يقال دليلنا ارجح ثبوتا وترجيح القول على الفعل عند المساواة في القوة
فقال ذاك لو سلم دليلكم من المعارض لكن روي انه صلى الله عليه وسلم سجدهما بعد السلام فتعارضت روايتا فعله فبقي التمسك بقوله
الاحطية في الثبوت من ذلك الفعل السالم من المعارض لا الترجح بالفعل المروي ثانيا ولا الترجيح بالفعل به يكون ترجيحا بالكثرة
الرواة وظهر بهذا التقرير انه انما صير الى ما بعد الدليلين المتعارضين لا الى ما فوقهما فاندفع الاشكال القائل ان الترتيب في التعارض
ان يصار الى ما بعد المتعارضين كالسنة عند تعارض الكتاب والقياس عند تعارض السنة لا الى ما فوقهما والقول فوق الفعل فكيف وقع المصير
اليه على تعارض الفعلين وان كان ترجيحا فالترجيح بكثرة الرواية باطل عندنا فان قيل اذا سقط النظر الى الفعل الى قوله لنا بلزوم التساقط
بالتعارض يلزم كون السجود بعد السلام فانه حينئذ مقتضى الدليل القولي فينافيه كون الخلاف في الاولوية حتى لو سجد قبل السلام عندنا
يجوز فالجواب قد روي في غير رواية الاصول انه قبل السلام لا يجوز فلا اشكال على هذه وعلى ما هو الظاهر فلزوم التساقط عند عدم امكان
العمل بالمتعارضين جميعا وهنا يمكن اذ المعنى المعقول من شرعية السجود وهو الجبر لا يختلف بوقوعهما قبل السلام فيحمل كون الفعلين بيانا للجواز
الامرين والاولوية احدهما ووقوعه بعد السلام هو المراد بالقول وتأكد المعنى المذكور في الكتاب بتقرير ان سجود السهو تأخر عن زمان

[illegible]

السهو لانه في حرمتها **قوله** او ترك قراءة فاتحة الكتاب اي في احدى الاوليين من الفرض ولا اخريين ومطلقا في غير الفرض وكذا اذا ترك
اكثرها لا اقلها وكذا ترك السورة لا باعتبار انه ترك السورة بل باعتبار انه ترك قراءة ايقطعها او ثلاث ايات قصار بعد الفاتحة
حتى لو قرا من سورة هذا القدر فقط لا سهو وانما يتحقق ترك كل من الفاتحة والسورة بالسجود فانه لو تذكر في الركوع او بعد الرفع منه يعود
فيقرا في ترك الفاتحة الفاتحة ثم يعيد السورة ثم الركوع فانهما يرتفضان بالعود الى قراءة الفاتحة وفي السورة السورة ثم يعيد بعد الركوع
لا ارتفاضه بالعود الى ما محله قبله على التعيين شرعا ويسجد للسهو ولو لم يتذكر واحد منهما الا في الشفع الثاني تقدم في فصل القراءة ما يقتضيه
منها فيه وما لا يقتضيه وكيفية القضاء فراجع ولو ترك القراءة اصلا في الاوليين قضاها في الاخريين وعن بعض ان كالاوليين يجهر فيهما
في الجهرية ولو بدا الحرف من السورة قبل الفاتحة فلما تذكر قرا الفاتحة يجب السهو للتاخير وفي هذا اذا ما ذكرناه في التفكر نظر لا ينبغي
ان يقرا من السورة مقدار ما يتادى فيه ركن ليجب السهو ولو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو وفي الاوليين متواليا عليه السهو لان فصل
بينهما بالسورة لزوم تاخير الواجب وهو السورة في الاولى لا اثنان في ادلين الركوع وجيئا باثر السورة فانه لو جمع بين سورتين بعد الفاتحة
لم يمتنع ولا يجب عليه شيء بفعل مثل ذلك في الاخريين لانهما محل القراءة مطلقا والاصل ان القراءة ليست واجبة فيهما فلا يسقط بعدب
يجب بعد الركوع بل بين ذلك **قوله** او التشهد او بعضه وعن ابي يوسف لا يجب عليه قال ان كان اماما يأخذ بهذا كيلا يلتبس على
ثم قد لا يتحقق ترك التشهد على وجه يوجب السجود الا في الاول لما التشهد الثاني فانه لو تذكر بعد السلام يقرؤه ثم يسلم ثم يسجد

فان تذكر بعد ما بنى يقطع البناء لو يتوضأ ايجاب السجود ومن فروع هذا انه لو اشتغل بعد السلام والتذكر فيه ظاهرا او بعضه سلم قبل تمامه
فسدت صلوته عند ابي يوسف لان بعوده الى قراءة التشهد ارتفض قعوده فاذا سلم قبل اتمامه فقد سلم قبل قعوده قدر التشهد وعند محمد
لم تفسد صلوته لان قعوده ما ارتفض اصلا لان محل قراءة التشهد القعدة فلا تعود الى رفضها وعليه الفتوى وعن هذا اختلفوا فيمن نسي
الفاتحة او السورة حتى ركع فتذكر فقام للقراءة ثم بدا له فسجد ولم يعد الركوع قال بعضهم تفسد لانه ارتفض ركوعه بالقيام فاذا لم يعد
تفسد وقال بعضهم لا يرتفض لان الرفض كان للقراءة فاذا لم يقرا صار كانه لم يكن وقيل الفساد قياس ارتفاض الظهر يوم الجمعة بالسعي الى الجمعة
وان لم يؤد على قول ابي حنيفة وقد يفرق بان السعي الى الجمعة اقيم مقام نفسها بالدليل ولا وجه هناك وليس القيام اقيم مقام القراءة هنا وثم
لو قرا حين عاد الى القيام ثم لم يركع فسدت وقول من قال لا تفسد محمول على ما اذا لم يقرا حين قام حتى سجد اخذا باحد ذينك القولين
ولو قرا التشهد في الركوع او السجود لا سهو عليه لانه ثناء وهما محله بخلاف قراءة القران فيهما فان فيه السهو ولو قراه في القيام ان كان
قبل الفاتحة لا سهو وبعدها عليه لان ما قبلها محل الثناء وهذا يقتضي تخصيصه بالركعة الاولى ولو قرا القران في القعدة انما يجب
السهو اذا لم يفرغ من التشهد اما اذا فرغ فلا يجب وتكرار التشهد في القعدة الاولى يوجب السجود دون الاخيرة وفي شرح الطحاوي يلحق
عدم الوجوب **قوله** او القنوت او تكبيرته وانما يتحقق تركه بالرفع من الركوع اما لو تذكر في الركوع قبل الرفع ففيه روايتان احداهما
يعود ويقنت ويعيد الركوع وقد تقدم وقيل لا يعيد الركوع والاوجه الاولى اذا قلنا بوجوب القنوت وهو قول ابي حنيفة وعنهما انه سنة
ثم رجح في البدائع والفتاوى رواية عدم العود الى القنوت وجعلها ظاهر الرواية وتقدم تصحيح عدم ارتفاض الركوع لو اخذ برواية
العود الى قراءته وكانه لضعف وجوب القنوت وهو به جدير ولو قرا القنوت في الثالثة ونسي قراءة الفاتحة او السورة او كليهما فتذكر
بعد ما ركع قام وقرا واعاد القنوت والركوع لانه رجع الى ما محله قبله ويسجد للسهو بخلاف ما لو نسي سجدة التلاوة ومحلها فتذكرها
في الركوع او السجود او القعود فانه يخطها ثم يعود الى ما كان فيه فيعيده استحبابا **قوله** من غير تركها قد تقدم في باب الوتر
ان في ذلك بالنسبة الى القنوت نظرا اذ لا ياسا عن عليه دليلا لانها نصا في الاخر وقد اسلفنا في استفادة الوجوب عن الاختصاص نظرا
قوله هو الصحيح احترازا عن جواب القياس في التشهد الاول انه سنة فلا يلزم بتركه السجود وعن قول محمد بالفساد في ترك القعدة الاولى
من النفل ساهيا وعندهما عليه فيها السهو **قوله** والاصح احترازا عن رواية النوادر لكنا اذا جهر في المخافتة فعليه السجود قل او كثر وان
خافت في الجهرية فان كان في اكثر الفاتحة او ثلاث ايات من غيرها او اية قصيرة على مذهب ابي حنيفة فعليه السجود والا فلا ووجه الفرق
ان الجهر في موضع المخافتة اغلظ من قلبه لانه ممنوع غلط حكما ولان لصلوة الجهر حظا من المخافتة وهو فيما بعد الاوليين وكذا
المنفرد مخير فيه ولا حظ لصلوة المخافتة في الجهر بحال فاوجبنا في الجهر وان قل وشرطنا الكثرة في المخافتة وذلك في غير الفاتحة بما
تصح به الصلوة وانما شرطنا الاكثرية في الفاتحة لانها ثناء من وجه ولذا شرع في الاخريين وان كانت تلاوة حقيقة فبالنظر الى جهة
الثناء لا يوجب والى جهة التلاوة وجب قدر الفرض منها فاعتبرنا الاكثر ملاحظة للجهتين والاصح ما في الكتاب اما في المخافتة فلان
الاحتراز عن الجهر بالكلية متعسر فان في مبادي التنفسات غالبا يظهر الصوت وفي الحديث وكان يسمعنا الاية احيانا وهو والله
اعلم بهذا السبب واما في الفاتحة فان قراءتها ثابتة وكونها ثناء بصيغة لا اثر له وكثير من القران الكريم ثناء وقصص ولا يوجب
ذلك اعتبار جهة غير القرانية فيه في حق ما نحن فيه وكون شرعها في الاخريين بجهة هذا الاعتبار ممنوع بل شرع فيهما ابتداء القراءة
وغيرها من الثناء والسكوت هذا كله في حق الامام اما المنفرد فلا سهو عليه في شيء من ذلك لانه مخير بين الجهر والمخافتة كذا في غير
موضع وقد يقال لكونه مخيرا في الجهرية مسلم اما في السرية فلنا ان نمنع نفي الجهر له وقد مر زيادة كلام فيه في فصل القراءة
قوله وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود وان كان مسبوقا او بعد ذلك محل السهو معه الا انه لا يبادر بل ينتظر بعد سلامه
حتى يسجد فيسجد معه ثم يقوم الى القضاء وعن هذا ينبغي ان لا يعجل بالقيام بل يؤخر حتى يقطع ظنه عن سجود الامام وقد عقدنا المسبوق
فصلا فانه بدليل باب الحدث في الصلوة فارجع اليه **قوله** لتقرر السبب الموجب في حق الاصل يعني الامام ولذلك يوجب السجود
على المأموم من وجهين احدهما لزوم النقص في صلوته اذ هي بناء على الناقصة ولذا تفسد بفسادها فاحتاج الى الجابر كالامام
والاخر لزوم المتابعة شرعا حتى قالوا لو ترك بعض من خلف الامام التشهد حتى قاموا معه بعد ما تشهد كان على من لم يتشهد
ان يعود فيتشهد ويلحقه وان خاف ان يفوته الركعة الثالثة بخلاف المنفرد حيث لا يعود لان التشهد هنا فرض بحكم المتابعة وهذا
بخلاف ما اذا ادرك الامام في السجود فلم يسجد معه السجدتين فانه يقضي السجدة الثانية ما لم يخف فوت ركعة اخرى فان خاف
[illegible]
حكما وان لم تكن حقيقة لتحقق الانفراد ولا امام بخلاف صلوة اللاحق فانها واجب حقيقة وحكما لانه مقتد فيما يقضيه حكما ولذا

قوله

قلنا لا يسجد اللاحق فيما هو فيه مما يقضيه لانه مقتد فيه الا ترى انه لا يقرا فيه فيكون لو سجد مخالفا واذا سهى الامام في صلوة الخوف
سجد وتابعه الطائفة الثانية واما الاولى فيسجدون بعد فراغهم لان الثانية مسبوقون والاولى لاحقون ولو سبق الامام
الحدث بعد سلامه استخلف ليسجد الخليفة كما لو بقي عليه التسليم وليس للمسبوق ان يتقدم في هذا الاستخلاف لانه لا يقدر عليه
اذ محله بعد السلام وهو غير قادر على السلام وانما يسجد قبل السلام حالة الاقتداء بمن يسجد قبله وهو هنا قد صار اماما فالمستخلف
هنا لو تقدم لم يسجد لانه يقدر على الامام في الجملة بان يتاخر ويقدم مدركا يسلم بهم ويسجد ويسجد الخليفة المسبوق معهم لانه الان
مقتد ثم يقوم الى قضاء ما سبق به فان لم يسجد معهم سجد اخر صلوته على ما قدمناه في فصل المسبوق ولا يخفى ان تعليل عدم قدرة المسبوق
على السجود ومنعه من التقدم بعدم قدرته على السلام لابتناء محلية السجود قبله انما هو على غير رواية الاصول اما على الظاهر من ان كونه
بعد السلام انما هو الاولى فلا فالاوجه تعليل عدم قدرته على السجود بكونه في اثناء صلوته ولا يسجد في اثنائها الا مقتديا وهو قد
صار اماما ولو لم يكن خلف الامام مدرك بل الكل مسبوق قاموا وقضوا ما سبقوا به فرادى لان تحريمة المسبوق انعقدت للاداء على الانفراد
عند تعذر المتابعة ثم اذا فرغوا لا يسجدون في القياس وفي الاستحسان يسجدون **قوله** للتاخير اي تاخير القعود والاصح عدمه
لان الشرع لم يعتبره قياما ولا الا لم يطلق له العود كان معتبرا قعودا او انتفاء الامرين بالضرورة ومعنا الاعتبار ينافيه اعتبار التاخير
المستتبع لوجوب السجود **قوله** ولو كان الى القيام اقرب الاصح فيه ما في الكافي انه بان استوى النصف الاسفل وظهره بعد منحن فهو
لم يستو فهو الى القعود اقرب وفي فتاوى قاضي خان عن رواية اذا قام على ركبتيه لينهض يقعد وعليه السهو يستوي فيه القعدة
الاولى والثانية وعليه الاعتماد ثم قال وان رفع اليته من الارض وركبتاه عليها لم يرفعهما لا سهو عليه وهكذا عن ابي يوسف انتهى
ولا يخفى ان هذه الصورة هي الصورة التي قبلها فيكون الحاصل في تلك الصورة اختلاف الرواية وقد اختار في الاجناس في هذه الصورة
ان عليه السهو اللهم الا ان يحمل الاول على ما اذا فارقت ركبتاه الارض دون ان يستوي نصفه الاسفل شبه الجالس لقضاء الحاجة فلا
ثبوت التلازم بين عدم العود وسجوده وعدمه بينه وبين العود ثم قيل ما ذكر في الكتاب رواية عن ابي يوسف اختارها مشايخ بخارى
اما ظاهر المذهب فيما لم يستو قائما يعود وهو الاصح والتوفيق بين ما روي انه صلى الله عليه وسلم قام فسبحوا له فرجع وما روي انه
لم يرجع بالحمل على حالتي القرب من القيام وعدمه ليس باولى منه بالحمل على الاستواء وعدمه ثم لو عاد في محل وجوب عدمه قيل الاصح انها
تفسد لكمال الجناية برفض الفرض لما ليس بفرض بخلاف ترك القيام لسجود التلاوة لانه على خلاف القياس فتقديمه الشرع لاظهار مخالفة
المستكبرين من الكفرة وليس فيما نحن فيه معناه اصلا على ان قول الجناية هنا بالرفض وليس بترك القيام للسجود رفضا له حتى لو لم يتم بعد
قدر فرض القراءة حتى يكمل صحت هنا وفي النفس من التصحيح شيء وذلك لان غاية الامر في الرجوع الى القعدة الاولى ان تكون زيادة قيام في
الصلوة وهو وان كان لا يحل لكنه بالصحة لا يخل لما عرف ان زيادة ما دون ركعة لا تفسد الا ان يفرق باقتران هذه الزيادة بالرفض لكن
قد يقال المحقق لزوم تمام ايضا بالرفض لما انفاء دخل فلم يظهر وجد شيئا ابه اياه فيتوقع بهذا البحث القول المقابل للتصحيح **قوله**
لانه اخر واجبا اي واجبا قطعيا وهو الفرض لان الكلام في القعدة الاخيرة **قوله** وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا
للشافعي له ان الحاصل على ذلك التقرير كون صلوتها بزيادة ركعة وذلك ليس بمفسد كزيادة ما دونها وذلك لما روي انه صلى الله
عليه وسلم صلى الظهر خمسا قلنا اللفظ المذكور يصدق مع ترك القعدة الاخيرة ومع فعلها فلا دلالة للاعم على خصوص اخص فلا
يدل على خصوص محل النزاع وهو ما اذا صلاها خمسا مع ترك القعدة لجواز كونه فعلها ثم يترجح ذلك حملا لفعله صلى الله عليه وسلم
على ما هو الاقرب لما ذكر المصنف من الركعة الثانية نفل ولا يتحقق الاتصاف بكونه في صلوتين متضاد في الوصفين فالحكم بصحتها حكم
بالضرورة بخروجه عن الفريضة بخلاف ما دون الركعة **قوله** على ما مر في قضاء الفوائت من ان بطلان وصف الفريضة لا يوجب بطلان
التحريمة عندهما خلافا لمحمد ثم في تحولها نفلا كيلا مر ذلك فيضم اليها ركعة سادسة عندهما كيلا يتنفل بالوتر وهل يسجد للسهو قيل نعم
والصحيح لا لان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود ولو لم يضم لا شيء عليه وان كان الضم واجبا على ما هو ظاهر الاصل لعدم جواز التنفل
بالوتر لانه مظنون الوجوب بخلاف الرفع واللزوم انما يثبت شرعا بالالتزام او الزام الرب تعالى ابتداء وشروعه لم يكن لواحد من هذين
بل القصد الاسقاط فاذا تبين ان ليس عليه شيء سقط اصلا ولكن لو اقتدى به انسان ثم قطع لزمه قضاء ست عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله فرق ابو يوسف بين هذا وبين الفصل الثاني حيث قال هناك لو قطعها يقضي ركعتين لما نذكر فيه **قوله** وعند محمد يفسد
لان تمام الشيء باخره وهو الرفع ولم يصح مع الحدث واختاره فخر الاسلام وغيره للفتوى لانه ارفق وقيل لان السجود لم يتم قبل الرفع ثم
نقضه الحدث لكن بالاتفاق على لزوم اعادة كل ركن وجد فيه سبق الحدث عند البناء وعلى الاعتداد بما لحق فيه الامام المأموم اذا
سبقه المأموم في ابتدائه بخلاف الرفع هنا ولو كان الركن تم بمجرد وضعه لم يعتد به لان فعل الامام حينئذ بعد تمامه وكل ركن
اداه المقتدي قبل امامه لا يعتد به **قوله** في السجود اي سجود الخامسة بناء على الفرض اي بسبب ذلك الحدث امكنه اصلاح فرضه
بان يتوضأ ويأتي فيقعد ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو لان الرفع حصل مع الحدث فلا يكون تكميلا للسجدة فلا يفسد الفرض به وهذا اعني صحة
البناء بسبق الحدث اذا لم يتذكر في ذلك السجود انه ترك سجدة صلبية من صلوته فان تذكر ذلك فسدت اتفاقا لما سنذكر في تتمة
نعقدها في السجدات ان شاء الله تعالى وعند ابي يوسف بمجرد الوضع فسد فرضه فلا يمكنه اصلاحه اذا سبقه الحدث فيه وقد قيل
ابو يوسف فقال بطلت ولا يعود اليها فاخبر بجواب محمد فقال زه صلوة فسدت يصلحها الحدث وزه بالعجمية لمدحها كلمة تعجب
هنا على وجه التهكم قيل قاله لغيظ لحقه من محمد بسبب ما بلغه من عيبه قوله في المسيء اذ ضوب انه لا يعود الى ... والا خرج عن كونه
مسيئا وان صار ماذا للكلاب والذئاب **قوله** عاد الى القعدة انما يعود مع انه لو لم يعد وسلم قائما حكم بصحة فرضه ليأتي بالسلام
في موضعه لانه لم يشرع حال القيام وهل يتبعه القوم في هذا القيام قيل نعم فان عاد عادوا معه وان مضى في النافلة تبعوه وتصحيح
ما ذكر البلخي عن علمائنا لا يتبعونه في البدعة وينتظرونه فان عاد قبل السجدة تبعوه في السلام وان سجد سلموا في الحال ولا يخفى عدم

بي

بقي

مع

وبناء على اصل اخر وهو ما
اسلفناه من ان ترك
القعدة على راس الركعتين
من النفل لا يفسدها عندنا
خلافا لمحمد صح

مكسوره

شا نعتبهم له فيما اذا قام قبل القعدة واذا عاد لا يعيد التشهد قوله لا ينوب عن سنة الظهر هو الصحيح احتراز عن قول من قال
تنوب ووجه المختار ان السنة بالمواظبة ولم يواظب عليها من النبي صلى الله عليه وسلم بتحريمة مبتداة وان لم يجب الى قصد السنة في وقوعها
سنة بخلاف ما قدمناه في الاربع بعد الظهر والعشاء فانها بتحريمة قصد بها ابتداء النفل فلذا انقلبت الاوليان منها سنة ولو كانت الصلوة
في العصر اعيد صلاتها خمسا بعد ما قعد الثانية او في الفجر يجد في الثالثة بعد القعدة قالوا لا يضم سادسة لانه يصير متنفلا بركعتين
بعد العصر والفجر وهو مكروه والمختار ان يضم والنهي عن التنفل القصدي بعدهما وكذا اذا تطوع من آخر الليل فلما صلى ركعة طلع الفجر
الاولى ان يتمها ثم يصلي ركعتي الفجر لانه لم يتنفل باكثر من ركعتين قصدا قوله ويسجد للسهو استحسانا والقياس ان لا يسجد
لانه صار الى صلوة غير التي سهى فيها ومن سهى في صلوة لا يسجد في اخرى وجه الاستحسان ان النقصان دخل في فرضه عند محمد بتركه
الواجب وهو السلام وهذا النفل بناء على التحريمة الاولى فيجعل في حق السهو كانهما واحدة كمن صلى ستا تطوعا بتسليمة وسهى في
الشفع الاول يسجد في الاخر وان كان كل شفع صلوة على حدة بناء على الاتحاد الحكمي الكائن بواسطة اتحاد التحريمة وعند ابي يوسف
النقصان في النفل بالدخول لا على الوجه الواجب اذ الواجب ان يشرع في النفل بتحريمة مبتداة للنفل وهذه كانت للفرض كذا في الكافي
وبه ظهر ان قول المصنف تمكن النقصان في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون مراد منه
الثبوت فيعم الواجب وهو المراد وهو تعليل على المذهبين فالاول لمحمد والثاني لابي يوسف وظهر ان كونه استحسانا يقابله قياس انما
هو على قولهما اما على قول ابي يوسف فيسجد قياسا واستحسانا وعدمه قول لمحمد لانه المختار للفتوى لان من قام من الفرض الى النفل
بلا تسليم ولا تحريمة عمدا لو بعد ذلك نقصانا في النفل لانه احد وجهي الشروع في النفل بل في الفرض كذا ذكره فخر الاسلام لكن ابو
يوسف يمنع احد وجهي الشروع ولو قطعها يعني صلوة الركعتين بعد تمام الركعة لا قضاء عليه لانه مظنون وعند زفر يقضي ركعتين
قوله ولو اقتدى به انسان فيهما اي في الست عند محمد لما ذكر وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه من الفرض فانقطع احرامه اذ لا يتصور
كونه في احرامين لصلوتين متباينتين وعند محمد باق لان احرام الفرض اشتمل اصل الصلوة ووصفها الفرضية والانتقال الى النفل
اوجب انقطاع الوصف دون الاصل ولهذا لو قام الى الخامسة صار شارعا في النفل بلا تكبيرة الافتتاح فلو كان من ضرورة الانتقال
الى النفل انقطاع الاحرام احتيج الى تكبيرة الافتتاح وليس فليس الاحرام منقطعا مطلقا قوله وعند ابي يوسف يقضي ركعتين كان
حقه ان يقول وعندهما بدليل قوله اولا وعندهما ركعتين يعني اباحنيفة وابا يوسف ثم الفتوى هنا على قول ابي يوسف
لان ابتداء النفل غير مضمون قصدا غير مشروع وانما شرع في حق الصبي والمعتوه لنقصان عزيمتهما فاذا انقضت عزيمة العاقل
البالغ بان شرع فيه على عزم اسقاط الواجب لا عزم التطوع التحق بهما حينئذ وهذا يخص الامام فلا يتعدى الى المقتدي قوله
لم يبن اي ليس له ان يبني قوله خلافا للشافعي الحاصل ان نقض الواجب وابطاله لا يجوز الا اذا استلزم تصحيحه نقضا وهو في
مسئلة الكتاب امتنع البناء لانه نقض الواجب المذكور وهو سجود السهو وجب البناء في المسافر يسجد ثم ينوي الاقامة لتحقق
ذلك الموجب ومن ابتلي بين امرين وجب عليه ان يختار اقلهما محذورا وقال الزيلعي حقيقة الفرق ان العود الى حرمة الصلوة
بالسجود بعد التحليل الضروري ترجح الى اكمال تلك الصلوة لا اخرى ونية الاقامة تعمل في اكمال تلك الصلوة فظهر عود الحرمة في حقها
فاما كل شفع من النفل صلوة على حدة ولم تعد الحرمة في حق صلوة اخرى فلا يمكن البناء بعدما اعتبر محللا لكن مقتضاه ان لا يصح
البناء وهو مخالف الظاهر من كلامهم فخيار يقول على الاول واذا بنى قيل لا يسجد للسهو في الاخير لان السجود الاول وقع جابرا
حيث وقع وقيل الاصح انه يسجد لبطلان الاول بما طرا من وصل الباقي قوله حتى النقصان اي النقصان الكائن في نفس الصلوة فلا
بد ان يكون في حرمة الصلوة ولا يخفى ان هذه الملازمة غير ضرورية بل ظنية اذ لا مانع في العقل من اعتبار الجابر بعدها متصلا
لكن تركنا بيانها لانها اتفاقية بينهم وبين زفر مع محمد وحاصله انه تراخي الحكم عن العلة لهذه الضرورة قوله وانما لا يعمل
لحاجته الى اداء السجدة اي في حرمة الصلوة فلا يظهر عدم عمله دونها اي دون السجدة وهذا يحتمل كونه قبل السجدة محللا لانه لم يتحقق
اوان الضرورة وهو السجدة فلا يتاخر عمله فيثبت التحليل ثم يعود الى حرمة الصلوة بالسجود ويحتمل انه قبلها متوقف على ظهور عاقبته
ان سجد تبين انه لم يخرج وان لم يسجد تبين انه اخرجه من وقت وجوده اذ تبين عدم الضرورة الموجبة لتخلف تحليله عنه ثم ظهر
ان الاحتمالين قولان للمشايخ حكاه خلافا صريحا بينهم في البدائع منهم من اختار الثاني ومنهم من اختار الاول قال وهو اسهل
لتخريج الفروع والمتوقف بقاء التحريمة وبطلانها اصح لان التحريمة واحدة فاذا بطلت لا تعود الا باعادة ولم توجد انتهى ولا يبعد
جعل الشروع نفس السجود والعود اليها اعادة ويعني بالفروع ما ذكره من الاقتداء بعد السلام عند محمد يصير مقتديا البته وعندهما يتوقف
على السجود وانتقاض الطهارة بالقهقهة بعده عنده وعندهما لا تنتقض وكذا الوضحك للمقتدي في هذه الحالة وفي تغير الفرض بنية
الاقامة بعده قبل السجود عند محمد يصير اربعا وعندهما لا يتغير لان النية لم تحصل في حرمة الصلوة ويسقط سجود السهو لانه لو سجد تغير
فرضه فيكون مؤديا سجود السهو في وسط الصلوة فيتركه ويقوم ولا يؤمر باداء شيء اذ كان في ادائه ابطاله وفيمن اقتدى به انسان
بنية التطوع ثم تكلم هذا المقتدي قبل ان يسجد الامام لا يجب على المقتدي قضاء شيء عندهما وان سجد الامام لانه تكلم قبل صحة الاقتداء
وعند محمد يلزمه قضاء ما صلى الامام وقوله في النهاية عندهما يخرج بالسلام من كل وجه لان معنى التوقف ان يثبت الخروج من
وجه ثم بالسجود يدخل في حرمة الصلوة لانه لو كان في حرمة الصلوة من وجه لكانت الاحكام على عكسها عندهما ايضا كما هو مذهب محمد
من انتقاض الطهارة بالقهقهة ولزوم الاداء بالاقتداء ولزوم الاربع بنية الاقامة عملا بالاحتياط يشير الى معنى التوقف القابل
لما اختاره مما استدل عليه بالفروع المذكورة كونه في حرمتها من وجه دون وجه وهو غير لازم من القول بالتوقف المتامل حقيقة
توقف الحكم بانه خرج عن حرمة الصلوة اولا فالثابت في نفس الامر احدهما عينا والسجود معرفه كما يفيده ما هو مصرح به
في البدائع من التخريجين وهذا فقط لا يوجب الحكم بكونه بعد السلام في الصلوة من وجه دون وجه بل الوقوف عن الحكم بانه خرج من كل

ثم اذا صار الحرام لخلاف على قولهما قبل السجود فاذا سجد الامام تابعه لوجوب متابعة الامام [illegible] هذا السجود بعد [illegible] صلاته لانه وقع في خلل صلاة الامام فكان [illegible] صلاة المقتدي [illegible] في البدائع [illegible] فانه قال صح

وليعد اولم نخرج من وجه اضاة فتامل وكانه رحمه الله لو بد تحقيق ثبوت الخلاف السابق في معنى التوقف قوله لان هذا السلام
غير قاطع لانه في محله بعد القعدة فيجعل منه وبين تغير الموضوع وهو القطع لم يترتب عليه ترك السجود والنية المجردة عن العمل
[illegible] ابطال ما كتبه اعمال الجوارح وهو السجود فلذا بخلاف نية الكفر لانه ابطال الايمان والعياذ بالله تعالى
لان ركنه [illegible] فقط عند المحققين والاقرار شرط اجراء الاحكام [illegible]
[illegible] مقرونة بالقول وهو السلام هذا واعلم انما قدمنا من ان السلام على السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة [illegible]
وقوعه قاطعا [illegible] انه اذا وقع في محله كان [illegible]
[illegible] في حرمة الصلوة كان قاطعا مع ذلك [illegible] فان سلم ذاكرا له وهو من الواجبات فقد قطع وتقرر النقص وتعذر جبره
الا ان يكون ذلك الواجب نفس سجود السهو [illegible] وعلى هذا يجري
الفروع [illegible] سجدة تلاوة [illegible] سجدة صلبية
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وهو لا يصح لان ذلك القعدد في حكم خروجه من السجود فكان مانعا من الاقتداء ولو تذكر بعد السلام من الظهر انه ترك صلبية فقط
واستقبل لم تصح لانه كان في الاولى فكان خالطا النافلة بالمكتوبة قبل اتمام اركانها وهذه نظير من صلى ركعتين من المغرب فسلم
على ظن الاتمام ثم تذكر فكبر للاستقبال الصلى ثلاثا ان صلى ركعة وقعد قدر التشهد جازت المغرب ولا افسدت لانه نية المغرب ثانيا
لو صح فبقي في الاولى فاذا صلى ركعة وقعد تمت الاولى ولو سلم وعليه تلاوة وسهوية غير ذاكر لهما او ذاكر السهو خاصة لا يعد
سلامه قاطعا فاذا تذكر يسجد التلاوة او لا ثم يتشهد ويسلم لما قدمنا من ان سجدة التلاوة ترفع القعدة ثم يسجد للسهو ثم يتشهد
ويسلم وان سلم ذاكرا لهما او للتلاوة خاصة كان قاطعا وسقطت عنه التلاوة والسهو لامتناع البناء بسبب الانقطاع الا اذا تذكر
انه لم يتشهد على ما في فتاوي قاضي خان حيث قال اذا سلم وهو ذاكر ان عليه سجدة التلاوة ثم تذكر انه لم يتشهد فانه لا يعود للتشهد
ويسجد للتلاوة وصلوته تامة وان سلم وعليه صلبية وسهوية غير ذاكر لهما او ذاكر للسهو فقط لم يكن سلامه قاطعا ويفعل كالاول
وان كان ذاكرا لهما او للصلبية خاصة فهو قاطع فتفسد صلوته فلو سلم وعليه صلبية وتلاوية وسهوية غير ذاكر لهن او ذاكر
السهوية لم يقطع ويقضي الاوليين مرتبا الاول فالاول وهذا يفيد وجوب النية في المقضي من السجدات وتعيينه في التمة التي
تقدم او بعدها ثم يتشهد ويسلم ثم يسجد للسهو وان كان ذاكرا الصلبية او التلاوية فسدت وكان سلامه قاطعا وهذا في الصلبية
ظاهر لانه سلم عمدا ذاكرا ركنا عليه واما في التلاوية فالمذكور ظاهر الرواية وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف لا تفسد لان
سلامه في حق الركن سلام سهو لا يوجب فساد الصلوة وفي حق الواجب عمد وهو لا يوجبه ايضا بخلاف ما اذا كان ذاكر الصلبية دون
التلاوة ودفع بان جانب الواجب يوجب الخروج عن الصلوة وجانب الركن ان لم يوجبه لا يمنع من الاخراج فكل سلام الاصل فيه ان يكون
مخرجا لانه جعل محللا لانه قال صلى الله عليه وسلم تحليلها التسليم ولانه من باب الكلام على ما مر لانه منع من الاخراج حالة السهو دفعا
للحرج وكثرة السهو وغلبة النسيان ولا يكون سلام من علم ان عليه الواجب لان ظاهر حال المسلم انه لا يترك الواجب فبقي مخرجا على اصل
الوضع واذا امتنع علة الاخراج وجانب الركن غير مانع منه كما قلنا صار محكوما بخروجه عن الصلوة شرعا قبل اكمال الاركان ففسد
وما احسن عبارة محمد رحمه الله واخصر حيث قال فسدت في الوجهين لانه لا يستطيع ان يقضي التي كان ذاكرا لها بعد التسليم
فاذا جعل عليه قضاء التي كان ناسيا لها وجب ان يقضي التي كان ذاكرا لها واذا سلم وعليه السهو وتكبير التشريق والتلبية بان
كان محرما في ايام التشريق لا يسقط عنه ذلك كله سواء كان ذاكرا للكل او ساهيا عن الكل واذا اراد ان يؤدي يقدم سجدتي السهو
ثم التكبير ثم التلبية ولو بدا بالتلبية قبل السهو سقطت سجدتا السهو والتكبير ولو بدا قبل التكبير يسقط التكبير ولو سلم وعليه صلبية
وسهو والتكبير والتلبية غير ذاكر لهما يسجدها على الترتيب في وجوبهما ثم يفعل الباقي ولو بدا بالتلبية فسدت والتكبير لا تفسد ووجب
عليه اعادته قبل فعل هذه الاشياء والله سبحانه اعلم قوله ومن شك في صلوته قيد بالظرف لانه لو شك بعد الفراغ منها او
بعدما قعد قدر التشهد لا يعتبر الا ان وقع في التعيين بان تذكر بعد الفراغ انه ترك فرضا وشك في تعيينه قالوا يسجد سجدة
واحدة ثم يقعد ثم يقوم فيصلي ركعة بسجدتين ثم يقعد ثم يسجد للسهو لاحتمال ان المتروك الركوع فلا بد من الركعة وسجدتين لان السجود
الذي كان اوقعه دونه لا عبرة به وان كان سجدة فقد سجد ولو تذكر في العصر انه ترك سجدة وشك انها منها او من الظهر يسجد
فان لم يقع تحريه على شيء يتم العصر ويسجد سجدة واحدة لاحتمال انه تركها منها ثم يعيد الظهر ثم العصر احتياطا استحبابا ولو لم يعد
العصر لا شيء عليه ولو علم انه ادى ركنا وشك انه كبر للافتتاح اولى او هل احدث او لا او اصابه نجاسة او هل مسح براسه او لا ان
كان اول مرة استقبل والا مضى ولا يلزمه الوضوء ولا غسل ثوبه بخلاف ما لو شك ان هذه تكبيرة الافتتاح او القنوت فانه لا يصير
شارعا لانه لم يثبت له شروع بعد ليجعل للقنوت ولا يعلم انه نوى ليكون للافتتاح وفي الفتاوى لو شك في تكبيرة الافتتاح
فاعاد التكبير والثناء ثم تذكر كان عليه السهو ولا تكون الثانية استقبالا وقطعا للاولى وهذا في ترك الفصل لو كان تذكر انه
ترك قراءة فسدت لاحتمال كونها قراءة ثلاث ركعات ولو كان تصلي صلوة يوم وليلة ثم ذكر انه ترك القراءة في ركعة واحدة ولا

سلم لانه اذا كان المتروك صلبية وقد فسدت

الظهر قيام فصلى اربعا فسدت لان نية الاثم

وفيه بان استيعاب على نسيانها

يلزمه من اي صلوة يعيد صلوة الفجر والوتر لانهما يفسدان بترك القراءة في ركعة الا ان كان متذكرا انه ترك في ركعتين فحينئذ
يعيد الفجر والمغرب والوتر فلو تذكر انه تركهما في ربع اعاد الرباعيات الثلاث فقط وعلى هذا ينبغي اذا تذكر تركهما في ثلاث
فلكل منها حالها ان يعيدها سوى الفجر ولا اشكال انه اذا شك في الوقت انه صلى ولا يجب عليه الصلوة وقد اسلفنا انه اذا تيقن
ترك صلوة من يوم وليلة وشك فيه يجب عليه صلوة يوم وليلة **قوله** وذلك اول ما عرض له قيل معناه اول ما عرض له في عمره من حين بلغ
وقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان السهو ليس بعادة له **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم اذا شك الى آخره الحاصل انه قد
ثبت عندهم احاديث هي قوله صلى الله عليه وسلم اذا شك احدكم في صلوته فليستقبل وهو غريب وان كانوا هم يعرفونه ومعناه في مسند
ابن ابي شيبة عن ابن عمر قال في الذي لا يدري صلى ثلاثا او اربعا يعيد حتى يحفظ واخرج نحوه عن سعيد بن جبير وابن الحنفية
وشريح وما في الصحيح اذا شك احدكم فليتحر الصواب فليتم عليه وتقدم اول الباب ولفظ التحري وان لم يروه مسعر والثوري
وشعبة ووهيب بن خالد وغيرهم فقد رواه منصور بن المعتمر الحافظ واتفق عليه اصحاب الصحيح وما اخرجه الترمذي وابن ماجة
عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول اذا سها احدكم في صلوته فلم يدر واحدة صلى او ثنتين
فليبن على واحدة فان لم يدر ثنتين صلى او ثلاثا فليبن على ثنتين فان لم يدر ثلاثا صلى او اربعا فليبن على ثلاث وليسجد سجدتين
قبل ان يسلم قال الترمذي حديث حسن صحيح فلما ثبت عندهم الكل سلكوا فيها طريق الجمع فحمل كل منها على محمل فحمل عليه فالاول
على ما اذا كان اول شك عرض له اما مطلقا في عمره او في تلك الصلوة الى آخر ما تقدم من الخلاف واختير الحمل على ما اذا كان الشك
ليس عادة له لانه جمع الاول بلا شك والثاني ظاهر ويساعده المعنى وهو انه قادر على اسقاط ما عليه دون حرج لان الحرج بالزام
الاستقبال انما يلزم عند كثرة عروض الشك له وصار كما اذا شك انه صلى او لا والوقت باق يلزمه الصلوة لقدرته على تيقن الاسقاط
دون حرج لان عروضه قليل بخلافه بعد الوقت لا يلزم لان الظاهر خلافه فلا يرتفع بالشك حكم الظاهر وحمل عدم الفساد الذي
تطابق عليه الحديثان الآخران على ما اذا كان يكثر منه للزوم الحرج بتقدير الالزام وهو منتف شرعا بالنافي فوجب ان تحمله العمل بما
يقع عليه التحري وجعل محل الحديث الثاني فاذا لم يقع تحريه على شيء وجب البناء على اليقين وهو محمل الثالث جمعا بين الاحاديث وانما
ما يفيد بعض الاحاديث من اناطة سجود السهو بمجرد الشك وان ذكر الصواب يقينا او بنى عليه فمحمله ان شغله الشك قدر اداء ركن حتى
يلزمه تاخير ركن او واجب **قوله** وعند البناء على اليقين يقعد في كل موضع يتوهم آخر صلوته كيلا يترك الفرض وهو القعدة
مع تيسر طريق توصله الى تيقن عدم تركها في هذه الافادة قصور لان المسطور يفيد انه عند البناء على اليقين يقعد في كل موضع
يتوهمه محل قعود سواء كان آخر صلوته او لا ولنسق ذلك قالوا اذا شك في الفجر ان التي هو فيها اولى او ثانية تحرى فان وقع تحريه
على شيء اتم الصلوة عليه وسجد للسهو وكذا في جميع صور الشك اذا عمل بالتحري او بنى على الاقل يسجد ولم يكن مما ينبغي اغفال ذكر السجود
في الهداية والنهاية فان لم يقع تحريه على شيء يبني على الاقل فيتم تلك الركعة ثم يقعد لاحتمال انها ثانية ثم يقوم فيصلي ركعة
اخرى لانها ثانية حكما لوجوب الاخذ بالاقل ثم يقعد ويسجد للسهو وان شك انها ثانية او ثالثة تحرى فان لم يقع تحريه على
شيء وهو قائم قعد ثم لا يتم تلك الركعة لاحتمال كونها الثالثة فيكون تاركا لفرض القعدة ثم يقوم فيصلي اخرى لجواز ان يكون القيام
الذي رفضه بالقعود ثانية وقد تركه فعليه ان يصلي اخرى ليتم صلوته وان كان قاعدا والمسألة بحالها ولم يقع تحريه على شيء
او وقع على انها ثالثة تحرى في القعدات فان وقع تحريه على ما قبلها او لم يقع تحريه على شيء فسدت لان صلوته في الوجهين
[illegible]
[illegible]
لانها ان كانت اولى لزمه المضي فيها وان كانت الثانية يلزمه تكميلها ثم اذا رفع من السجدة الثانية يقعد قدر التشهد ثم يقوم
فيصلي ركعة ولو شك في سجوده انها ثانية او ثالثة ان كان في السجدة الاولى امكنه اصلاح صلوته على قول محمد لانه ان كانت ثانية
كان عليه اتمام هذه الركعة وان كانت ثالثة لا تفسد عند محمد لانه لما تذكر في السجدة الاولى ارتفضت تلك السجدة وصار كانها لم
تكن كما لو سبقه الحدث فيها من الركعة الخامسة وهذا ايضا يدل على خلاف ما في الهداية بما قدمناه في تذكر صلبية من ان اعادة
الركن الذي فيه التذكر مستحب ولو فرعناه عليه ينبغي ان تفسد هنا لعدم ارتفاض السجدة المذكورة وان كان الشك في السجدة
الثانية بطلت صلوته وقياس هذا ان تبطل اذا وقع الشك بعد رفعه من السجدة الاولى قبل الثانية او لا وان وقع الشك في الرباعية
انها الاولى والثانية عمل بالتحري على ما تقدم فان لم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل فيجعلها اولى ثم يقعد لجواز انها ثانية والقعدة
فيها واجبة ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد لانها ثانية في الحكم والقعدة فيها واجبة ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد لاحتمال انها رابعة
ثم يقوم فيصلي اخرى ويقعد لانها الاخيرة حكما فقد علمت ان القعود منوط بتوهم كون المحل محل لزومه واجبا او فرضا ولو شك في
انها الرابعة او الخامسة او انها ثانية او الخامسة فهو على القياس الذي ذكرناه في الفجر فيعود الى القعدة ثم يصلي ركعة ويتشهد ثم يقوم
ويصلي اخرى ويقعد ويسجد للسهو ولو شك في الوتر وهو قائم انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم فيصلي
اخرى ويقنت فيها ايضا هو المختار بخلاف المسبوق في الوتر بركعتين في رمضان اذا قنت مع الامام في الثالثة ثم قام الى قضاء
ما سبق به لا يقنت ثانيا في ثالثته وكذا لو ادرك الامام في ركوع الثالثة حيث كان كادراكه القنوت معه نظيره من سمع من امام
آية سجدة فلم يسجدها ثم دخل معه في تلك الركعة يسقط عنه السجود لانه بادراك تلك الركعة معه صار مدركا لكل ما فيها وهذا
الفرق بين المسبوق في الوتر والشاك فيه في حق القنوت هو مختار الصدر الشهيد وهذا لان المسبوق مأمور بان يقنت مع الامام لانه
مدرك آخر صلوته فقد قنت في موضعه فلا يقنت ثانيا لان تكراره غير مشروع والشاك لم يتيقن بوقوع الاول في موضعه فيقنت
مرة اخرى وتقدمت هذه في باب الوتر **تتمة** في ترك السجدات والركوع والاختلاف بين الامام والقوم في السهو اما ترك السجود

فقد انتظم ما قدمناه وجوب قضائه وهل يجب النية ان علم انها من غير الركعة الاخيرة او تحرى فوقع تحريه على ذلك او لم
يقع على شيء وبقي شاكا في انهما من الركعة الاخيرة او مما قبلها نوى القضاء وان علم انها من الاخيرة لا يحتاج الى نية وعلى هذا
ما ذكروا فيمن سلم في صلوة الفجر وعليه سجود السهو فسجد وقعد وسلم ثم تذكر ان عليه صلبية من الاولى فسدت صلوته وان
تركهما من الثانية لا تفسد وفي باب آخر تحديد السهو عن الصلبية لانها لو تصور بينا في ذمته يحتاج في سجود السجدة اليها الى النية
خلافا في الفصل الاول الا في رواية عن ابي يوسف انها لا تفسد في الوجهين تبني المسألة على سبب السلام والسهو عن الصلبية الا اذا
ظهر انه لم يكن عليه تلاوة او سهو فحينئذ كلاهما سواء ولو ذكر انه ترك منها سجدتين ان علم انه تركهما من الاولى او الاخيرة فعليه
ان يسجدهما ويتشهد ويسلم ويسجد للسهو وان من الاولى فعليه ان يصلي ركعة ولو لم يعلم كيف تركهما سجد سجدتين ينوي القضاء في
الاولى ثم يصلي ركعة ومن ادركه في الركوع الثاني لا يكون مدركا لتلك الركعة لان السجدتين تلحقان بالركوع الاول وفي رواية
الى الركوع الثاني فعلى هذه الرواية يصير مدركا وان كان لا يعلم من ايهما ترك فانه يسجد سجدتين ولا يحتمال انه تركهما من الثانية
ويتشهد ولا يسلم ثم يقوم فيصلي ركعة ويتشهد ويسلم لاحتمال انهما من الاولى ويسجد للسهو ولو ذكر انه ترك منها ثلاث سجدات يسجد
سجدة ويصلي ركعة ثم يتشهد كما ذكرنا ولا ينوي القضاء في السجدة وقال الهندواني هذا اذا نوى بالسجدة الالتحاق بالركعة التي
قيدها بالسجدة اما اذا لم ينو ذلك يسجد ثلاث سجدات وقال خواهر زاده يسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة مطلقا ولو ذكر انه ترك
منها اربع سجدات يسجد سجدتين ويضم الى الركوع الاول في رواية وفي رواية الى الركوع الثاني ويصلي ركعة اخرى ثم ليتأمل
تمام فصل السجدات المذكورة في مختصر المحيط فان مسائله مبنية على اصول منها ان السجدة متى فاتت عن محلها الاصلي الا بالنية لانها
وجبت قضاء والقضاء لا يتأدى الا بالنية المعينة ومنها ان السجدة عن محلها اذا تخلل بينها وبين محلها ركعة تامة
لان ما دون الركعة يحتمل الرفض فيرتفض ويلتحق بمحلها وهذا يوافق ما قدمناه من فتاوى قاضي خان من وجوب اعادة ما وقع فيه
التذكر قبل ما يفسد الصلوة ومنها انه متى وقع الشك في ترك ركعة او سجدة فانه يجمع بينهما فالخروج عما عليه بيقين ويقدم السجدة
على الركعة ولو قدم الركعة عليها فسدت صلوته لجواز انه ترك السجدة لا غير فاذا اتى بها تمت صلوته فلا يضره زيادة ركعة ومتى
قدم الركعة عليها يصير متنفلا الى التطوع قبل اكمال الفرض فتفسد صلوته ومنها ان ما تردد بين الواجب والبدعة ياتي به احتياطا
وما تردد بين البدعة والسنة تركه لان ترك البدعة لازم واداء السنة غير لازم ومنها انه ينظر الى المتروك من السجدات والى كونها
بانهما اقل فالعبرة له لان اعتبار الاقل اسهل لتخريج المسائل ولو ترك سجدة من الفجر ساهيا ثم ذكرها قبل ان يسلم سجدها وتشهد
وسلم وسجد للسهو وينوي به ما عليه لجواز انه تركهما من الاولى ولو ترك سجدتين سجد سجدتين ولا يقعد ثم يقضي ركعة وتشهد
لاحتمال انه تركهما من ركعتين فيلزمه قضاؤهما لا غير ويحتمل انه تركهما من ركعة فلا تكون محسوبة من صلوته فلزمه قضاء ركعة فيجمع
بينهما احتياطا ولو ترك ثلاث سجدات ذكر في الاصل انه يسجد سجدة اخرى حتى يتم ركعة قال الفقيه ابو جعفر الصحيح انه يسجد ثلاث سجدات
ويتشهد لانه اتى بسجدة واحدة فاذا سجد اخرى تلتحق بالركوع الثاني باتفاق الروايات فقد صلى ركعتين كل ركعة بسجدة فمتى صلى
ركعة اخرى صار متطوعا بالثالثة وعليه سجدتان من الفرض فتفسد صلوته فيجب ان يسجد سجدتين اخريين حتى يتم الفرض وينوي في
واحدة من السجدات قضاء ما عليه فيجزئه ولو ترك النية في الكل لا يجزيه وان ترك اربع سجدات سجد سجدتين ويصلي ركعة ولا
يخفى ان معناه اذا كان متيقنا انه ركع في صلوته ولو ترك من المغرب اربعا سجد سجدتين ثم صلى ركعتين لانه اتى بسجدتين فيحتمل
انه اتى بهما في ركعة فعليه ركعتان ويحتمل انه اتى بهما في ركعتين فعليه سجدتان وركعة الا ان الركعة داخلة في الركعتين فيسجد سجدتين
ولا يقعد ثم يصلي ركعتين ويقعد بينهما ولو ترك خمسا سجد سجدة وصلى ركعتين قالوا اذا نوى بالسجدة عن الركعة التي قيدها بالسجدة
الواحدة وان لم ينو تفسد ولو ترك من الظهر ثلاث سجدات يسجد ثلاثا وقعد ثم صلى ركعة وان تركها اربعا يسجد اربعا ويقعد
ثم صلى ركعتين بقعدتين وان ترك خمسا سجد ثلاثا ولا يقعد بينهما لان هذه القعدة ترددت بين السنة والبدعة لانه ان
ترك ركعتان فالقعدة سنة وان ترك ثلاث فالقعدة بدعة ثم صلى ركعتين يقعد بينهما احتياطا لاحتمال ان صلوته قد تمت
بركعة واحدة وان ترك ستا سجد سجدتين ويقعد ثم يصلي ثلاث ركعات ويقعد بعد الثانية والثالثة لانه اتى بسجدتين فان كانا
اتى بهما في الركعتين فعليه سجدتان وركعتان او في ركعة فعليه ثلاث ركعات فيجمع بينهما وان ترك سبعا سجد سجدة وصلى ثلاث
ركعات قالوا هذا اذا نوى بالسجدة عن الركعة التي قيدها بالسجدة واذا سجد غير نية ساهيا ثم تذكر فالحيلة لجواز صلوته ان يأتي
بسجدتين وينوي باحداهما عما عليه حتى تلتحق احداهما بالركعة الاولى وتلتحق الثانية بالركعة الثانية فصار مصليا ركعتين
ثم اذا صلى ثلاث ركعات وتشهد في الثانية من الثلاث جازت صلوته ولو ترك ثمان سجدات سجد سجدتين وصلى ثلاث ركعات
وكذلك العصر والعشاء **فصل منه** لو صلى الفجر ثلاث ركعات ولم يقعد على الثانية وترك منها سجدة لا يعلم كيف ترك
فسدت صلوته وكذا لو كان قعد لاحتمال انه تركها من الاوليين وقد اشتغل الى التطوع قبل اكمال الفرض فحكم بالفساد احتياطا ولو
ترك سجدتين وثلاثا فالاصح انها تفسد لاحتمال انه تركهما من الفرضية ولو ترك اربعا لا تفسد لانه اتى بسجدتين فلا يفيد
بها اكثر من ركعتين فلا يصير مشتغلا الى التطوع ويسجد سجدتين ثم يقعد ثم يصلي ركعة واصله ان المتروك من السجدات اذا كان نصفها
او اقل تفسد الصلوة وان كان اكثر من النصف لا تفسد ولو صلى الظهر خمسا وترك سجدة الى خمس تفسد ولو ترك ستا لا تفسد ولو ترك
سبعا لا تفسد ويسجد ثلاث سجدات ولو ترك ثمان سجدات سجد سجدتين ويصلي ثلاث ركعات ولو صلى المغرب اربعا وترك سجدة
الى اربع تفسد ولو ترك خمسا لا تفسد ويسجد ثلاث سجدات ويصلي ركعة ولو ترك ستا سجد سجدتين وصلى ركعتين والله سبحانه اعلم
واما اذا كان المتروك ركوعا فلنتم فصله بما فيه من البدائع قال رحمه الله اذا كان المتروك ركوعا فلا يتصور فيه
القضاء وكذا اذا ترك سجدتين من ركعة وبيان ذلك اذا افتتح الصلوة فقرأ وسجد قبل ان يركع ثم قام الى الثانية فقرأ وركع وسجد

فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا الركوع قضاء عن الاول لانه اذا لم يركع لم يعتد بذلك السجود لعدم مصادفه محله لان محله
بعد الركوع فالحق السجود بالعدم فكانه لم يسجد فكان اداء هذا الركوع اداء في محله فاذا اتى بالسجود بعده صار مؤديا ركعة تامة
وكذا اذا افتتح فقرأ وركع ولم يسجد ثم رفع راسه فقرأ ولم يركع ثم سجد فهذا قد صلى ركعة واحدة ولا يكون هذا السجود قضاء عن الاول
لان ركوعه وقع معتبرا لمصادفته محله لان محله بعد القراءة وقد وجدت الا انه توقف على ان يتقيد بالسجدة فاذا قام وقرأ ولم يقع ثانيا
وراءه معتدا به لانه لم يقع في محله فلغا فاذا سجد صادف السجود محله لوقوعه بعد ركوع معتبر فتقيد ركوعه به فقد وجد انضمام
السجدتين الى الركوع فصار مصليا ركعة وكذا اذا قرأ وركع ثم رفع راسه وقرأ وركع وسجد فانما صلى ركعة لانه تعدد منه ركوعان ووجد
السجود فيلتحق باحدهما ويلغو الاخير غير انه في باب الحدث جعل المعتبر الركوع الاول وفي باب السهو من نوادر ابي سليمان جعل المعتبر الركوع
الثاني حتى ان من ادرك الركوع الثاني لا يصير مدركا الركعة على رواية باب الحدث وعلى رواية هذا الباب يصير مدركا لها
والصحيح رواية باب الحدث لان ركوعه الاول صادف محله لحصوله بعد القراءة فوقع الثاني مكررا فلا يعتد به فاذا سجد يتقيد به
الركوع الاول فصار مصليا ركعة وكذلك اذا قرأ ولم يركع وسجد ثم قام فقرأ وركع ولم يسجد ثم قام فقرأ ولم يركع وسجد فانما صلى
ركعة لان سجوده الاول لم يصادف محله لحصوله قبل الركوع فلم يقع معتدا به فاذا قرأ وركع توقف هذا الركوع على ان يتقيد بسجود
بعده فاذا سجد بعد القراءة تقيد ذلك الركوع به فصار مصليا ركعة وكذا ان ركع في الاولى ولم يسجد ثم ركع في الثانية ولم يسجد
وسجد في الثالثة ولم يركع فلاشك انه صلى ركعة واحدة لما مر غير ان هذا السجود يلتحق بالركوع الاول ام بالثاني فيه روايتان على
ما مر وعليه سجود السهو في هذه المواضع لادخال الزيادة في الصلوة ولا تفسد الا في رواية عن محمد فانه يقول زيادة السجدة الواحدة
كزيادة الركعة بناء على اصله ان السجدة الواحدة قربة وهي سجدة الشكر وعند ابي حنيفة وابي يوسف السجدة الواحدة ليست بقربة الا
سجدة التلاوة ثم ادخال الركوع الزائد او السجود الزائد لا يوجب فساد الفرض لانه من افعال الصلوة والصلوة لا تفسد بوجود افعالها
بل بوجود ما يضادها بخلاف ما اذا زاد ركعة كاملة لانها فعل صلوة كاملة فانعقد نفلا فصار منتقلا اليه فلم يبق الفرض فكان
فساد الفرض بهذا الطريق لا للمضادة بخلاف زيادة ما دون الركعة انتهى ولكن سجدة الشكر كما هو قول محمد اوجه لانه مقتضى
الادلة السمعية للكثرة وستتم الفائدة بها آخر هذا الفصل **واما الاختلاف** بين الامام والقوم في السهو ففي فتاوى قاضي خان
صلى وحده او امام صلى بقوم فلما سلم اخبره عدل انك صليت الظهر ثلثا قال ان كان عند المصلي انه صلى اربعا لا يلتفت الى قول
المخبر وان شك في انه صادق او كاذب روي عن محمد انه يعيد صلوته احتياطا وان شك في قول عدلين يعيد صلوته وان لم يكن المخبر
عدلا لا يقبل قوله ولو وقع الاختلاف بين الامام والقوم فقال القوم صليت ثلثا وقال بل اربعا فان كان الامام على يقين لا يعيد الصلوة بقولهم
وان لم يكن على يقين ياخذ بقولهم فان اختلف القوم فقال بعضهم ثلثا وقال بعضهم اربعا والامام مع احد الفريقين يؤخذ بقوله
وان كان معه واحد فان اعاد الامام الصلوة واعادوا معه مقتدين به صح اقتداؤهم لان الامام ان كان الصادق
كان اقتداء المتنفل بالمتنفل والا فاقتداء المفترض بالمفترض فلو استيقن واحد من القوم انه صلى ثلثا واستيقن واحد انه صلى اربعا
والامام والقوم في شك ليس على الامام والقوم شيء لمعارضة المستيقن النقصان المستيقن بالتمام والظاهر بعد الفراغ هو التمام
وعلى المستيقن بالنقص الاعادة لان يقينه لا يبطل بيقين غيره ولو كان الامام استيقن انه صلى ثلثا كان عليه ان يعيد بالقوم
ولا اعادة على مستيقن التمام لما قلنا فلو استيقن واحد بالنقصان وشك الامام والقوم فان كانوا في الوقت اعادوا احتياطا
وان لم يعيدوا لا شيء عليهم الا اذا استيقن عدلان بالنقصان واخبروا بذلك **ولنذكر** الفائدة الموعودة آنفا روى ابو داود
وابن ماجة والحاكم وصححه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا جاءه امر يسر به خر ساجدا لله تعالى وروى عبد الرحمن بن عوف
قال خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بقيع الغرقد فسجد فاطال السجود فقال ان جبريل اتاني فبشرني ان من صلى علي مرة صلى الله عليه
بها عشرا فسجدت شكرا لله رواه العقيلي في تاريخه واحمد والحاكم وصححه وقال على شرط الشيخين وفي ابي داود باسناد حسن ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال سألت ربي وشفعت لامتي فاعطاني ثلث امتي فخررت ساجدا شكرا لربي ثم رفعت راسي فسألت ربي لامتي
فاعطاني ثلث امتي فخررت ساجدا شكرا لربي ثم رفعت راسي فسألت ربي لامتي فاعطاني الثلث الآخر فخررت ساجدا
شكرا لربي وروى البيهقي باسناد صحيح ان النبي صلى الله عليه وسلم خر ساجدا لما جاءه كتاب علي من اليمن باسلام همدان وروى
الشيخان عن كعب بن مالك انه لما جاءته البشارة بتوبته خر ساجدا وروى الحاكم ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد مرة لرؤية زمن
ومر به ابو بكر فنزل فسجد شكرا لله ومر به عمر فنزل فسجد شكرا لله انتهى وسجد ابو بكر رضي الله عنه عند فتح اليمامة وقتل مسيلمة وعمر
عند فتح اليرموك وعلي رضي الله عنه عند رؤية ذي الثدية مقتولا بالنهروان والحمد لله ولي كل نعمة

باب صلوة المريض

قوله اذا عجز المريض المراد عجز من العجز الحقيقي حتى لو قدر على القيام لكن يخاف بسببه ابطاء برء او كان يجد الما شديدا
اذا قام جاز له تركه فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام بسببها ولو قدر عليه متكئا على عصى او خادم قال الحلواني الصحيح
يلزم القيام متكئا ولو قدر على بعض القيام لا كله لزمه ذلك القدر حتى لو كان انما يقدر على قدر التحريمة لزمه ان يحرم قائما ثم يقعد
وحديث عمران بن الحصين اخرجه الجماعة الا مسلما قال كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلوة فقال صل قائما
فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب زاد النسائي فان لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها **قوله** لانه اي الايماء
قائم مقامهما **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ان قدرت الحديث روى البزار في مسنده والبيهقي في المعرفة عن ابي بكر الحنفي حدثنا
سفيان الثوري حدثنا ابو الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم عاد مريضا فرآه يصلي على وسادة فاخذها فرمى بها فاخذ
عودا ليصلي عليه فاخذه فرمى به وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم ايماء واجعل سجودك اخفض من ركوعك قال البزار لا نعلم
احدا رواه عن الثوري الا ابو بكر الحنفي وقد تابعه عبد الوهاب وعطاء عن الثوري انتهى ابو بكر الحنفي ثقة وروي نحوه ايضا من

حديث ابن عمر وفي مرجع ضعيف لانعدامه الا ايماء **قوله** فان لم تستطع القعود يعني مستويا ولا مستندا فانه ان قدر عليه مستويا
لزمه القعود كذلك على غير ان ما قدمناه في القيام استلقى اي مرتفعا على وسادة تحت كتفيه مادا رجليه ليتمكن من الايماء والا
فحقيقة الاستلقاء تمنع الصحيح من الايماء فكيف المريض **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم يصلي المريض قائما الى آخره غريب والله
اعلم ثم بتقدير عدم ثبوته لا ينتهض حديث عمران حجة على العموم فانه خطاب له وكان مرضه البواسير وهو يمنع الاستلقاء فلا يكون
خطابه خطابا للامة فوجب الترجيح بالمعنى وهو ان المستلقي تقع اشارته الى جهة القبلة وبه يتأدى الفرض بخلاف الآخر الا يرى
انه لو حقق مستلقيا كان سجودا او ركوعا الى القبلة ولو اتمه على جنب كان الى غير جهتها واما اخرج الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم
يصلي المريض قائما فان لم يستطع صلى مستلقيا رجلاه مما يلي القبلة ضعيف بالحسن بن الحسين العرني الا ان ما تقدم من زيادة النسائي
في حديث عمران بن الحصين فان لم يستطع فمستلقيا ان صحت يشكل على المدعي وتقييد امكان الاستلقاء لعمران **قوله** خلافا لزفر وهو
رواية عن ابي يوسف وعن محمد رحمه الله قال لا اشك ان الايماء براسه يجزيه ولا اشك انه بقلبه لا يجزيه واشك فيه بالعين
قوله لما روينا من قبل يعني قوله صلى الله عليه وسلم فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله تعالى احق بقبول العذر
منه ولا يخفى ان الاستدلال به موقوف على ان يثبت لغة ان مسمى الايماء بالراس يعني واما بالعين والحاجب فاشارة ونحو الايماء
فيكون قول الشاعر ٭ ارادت كلاما فاتقت من رقيبها ٭ فلم يك الا ومؤها بالحواجب ٭ مجازا لا حقيقة وهو خلاف الاصل
حتى يثبت ذلك المفهوم كذلك والحق ان المراد بقوله لما روينا ما قدمه من قوله صلى الله عليه وسلم لذلك المريض والا فاوم
براسك وعلى اللفظ الذي ذكر في الحديث المخرج ايضا الراس مراد فانه قال فيه واجعل سجودك اخفض ولا يتحقق زيادة الخفض
بالعين بل اذا كان الايماء بالراس **قوله** هو الصحيح احتراز عما صححه قاضي خان انه لا يلزمه القضاء اذا كثر وان كان يفهم
مضمون الخطاب فجعله كالمغمى عليه وفي المحيط مثله واختاره شيخ الاسلام وفخر الاسلام لان مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب
واستشهد قاضي خان بما عن محمد فيمن قطعت يداه من المرفقين ورجلاه من الساقين لا صلوة عليه ويدفع بان ذاك في العجز المتيقن
امتداده الى الموت وكلامنا فيما اذا صح المريض بعد ذلك لا فيما اذا مات قبل القدرة على القضاء فلم يجب عليه ولا الايصاء به
كالمسافر والمريض اذا افطر في رمضان وماتا قبل الاقامة والصحة ومن تأمل تعليل الاصحاب في الاصول وسيأتي الجنون اذا كان
يفيق في اثناء الشهر ولو ساعة يلزمه قضاء كل الشهر وكذا الذي جن او اغمي عليه اكثر من صلوة يوم وليلة لا يقضي وفيما دونها
يقضي انقدح في ذهنه ايجاب القضاء على هذا المريض الى يوم وليلة حتى يلزم الايصاء به ان قدر عليه بطريق وسقوطه ان زاد ثم
رأيت عن بعض المشايخ ان كانت الفوائت اكثر من يوم وليلة لا يجب عليه القضاء وان كانت اقل وجب قال في الينابيع وهو الصحيح **قوله**
وان قدر اي المريض على القيام دون الركوع والسجود بان كان مرضه يقتضي ذلك **قوله** لم يلزمه القيام فلو قام فادانه لو اومي قائما
جاز الا ان الايماء قاعدا افضل لانه اقرب الى السجود وقال خواهر زاده يومي للركوع قائما وللسجود قاعدا ثم هذا مبني على صحة
المقدمة القائلة ركنية القيام ليس الا للتوصل الى السجود وقد نبهنا بقولنا لما فيها من زيادة التعظيم اي السجود على وجه الانحطاط من القيام
وهو المطلوب فكان طلب القيام لتحقيقه فاذا سقط سقط ما وجب له وقد منع ان شرعيته لهذا على وجه الحصر بل له ولما فيه من
التعظيم كما يشاهد في الشاهد من اعتباره لذلك حتى عده اهل التجبر لذلك فاذا فات احد التعظيمين صار مطلوبا بما فيه نفسه ويدل
على نفي هذه الدعوى ان من قدر على القعود والركوع لا القيام وجب عليه القعود مع انه يلي في السجود عقيبه تلك النهاية لعدم سبقه
بالقيام **قوله** او يومي ان لم يقدر وهو ظاهر الجواب وفي النوادر اذا صار الى الايماء بعدما افتتح قادرا عليهما فسدت لان تحريمته
انعقدت موجبة لهما قلنا الا بالمتعذر وغير انه اذ ذاك الركوع والسجود فاذا صار المتعذر الايماء لم يرد اداء بعض الصلوة
بهما اولى من اداء كلها **قوله** بناء على اختلافهم في الاقتداء عند محمد لا يجوز اقتداء القائم بالقاعد وعندهما يجوز **قوله** استانف
عندهم جميعا اعني الثلاثة اما ذو تجويزه بناء على اجازته اقتداء الراكع بالمومي ولو كان يومي مضطجعا ثم قدر على القعود دون الركوع
والسجود استانف على المختار لان حالة القعود اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف وفي جوامع الفقه لو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع
ويسجد بالايماء جاز له ان يتمها بالخلاف وتمام الاعادي الركوع والسجود ثم قدر **قوله** لانه لو قعد عندهم بغير عذر يجوز فكذا لا يكره
الاتكاء والملازمة ممنوعة لجواز ان لا يكره القعود ويكره الاتكاء لانه يبدأ اساءة ادب دون القعود اذا كان لا على هيئة تعد اناء
ولذا كان الاصح خلاف ما ذكره المصنف من قوله وان قعد بغير عذر يكره بالاتفاق وصحح فخر الاسلام ان الاتكاء يكره والقعود
لا يكره من غير عذر **فروع** رجل بحلقه خراج لا يقدر على السجود ويقدر على غيره من الافعال يصلي قاعدا بالايماء وكذا لو كان بحال لو
سجد سال جرحه وان لم يسجد لا يسيل لما قدمنا في فصل المعذور فان قام وقرأ وركع ثم قعد واومي للسجود جاز والاولى ولو
كان بحال لو صلى قائما لا يقدر على القراءة ولو صلى قاعدا يقدر عليها صلى قاعدا مريض مجروح تحته ثياب نجسة وهو بحال كلما
يبسط تحته شيء يتنجس من ساعته يصلي على حاله وكذا ان كان لا يتنجس ولكن يزداد مرضه او تلحقه مشقة بتحريكه بان نزع الماء من عينه
دفعا للحرج **قوله** والقيام افضل في الاختيار فان صلى قاعدا وهو يقدر على القيام اجزأه وقد اساء وقالا لا يجوز **قوله** في غير
المربوطة في السائرة **مسئلة الصلوة في السفينة** **قوله** والمربوطة كالشط هو الصحيح احتراز عن قول بعضهم انه على الخلاف ثم الملو
في كون المربوطة كالشط وهو متقيد بالمربوطة بالشط اما اذا كانت مربوطة في لجة البحر فالاصح ان كان الريح يحركها شديدا فهي
كالسائرة والا فكالواقفة ثم ظاهر الكتاب والنهاية والاختيار جواز الصلوة في المربوطة في الشط مطلقا وفي الايضاح وان كانت
موقوفة في الشط وهي على قرار الارض صلى قائما جاز لانها اذا استقرت على الارض فحكمها حكم الارض وان كانت مربوطة ويمكنه
الخروج لم تجز الصلوة فيها لانها اذا لم تستقر فهي كالدابة انتهى بخلاف ما اذا استقرت فانها حينئذ كالسرير **قوله** والقياس
ان لا قضاء عليه اذا استوعب وقت صلوة وبه قال الشافعي ومالك واستدلا بما روى الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها انها

سأله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يغمى عليه فيترك الصلوة فقال ليس لشيء من ذلك قضاء الا ان يغمى عليه في وقت الصلوة فيفيق فيه
فانه يصليها وهذا ضعيف جدا فيه الحكم بن عبد الله بن سعد الايلي قال احمد احاديثه موضوعة وقال ابن معين ليس بثقة ولا مامون
وكذبه ابن حاتم وغيره وقال البخاري تركوه وبقية السند الى الحكم هذا مظلم كله وقالت الحنابلة يقضي ما فاته وان كان اكثر من الف صلوة
لانه مرض ولو شرط اصحابنا فقالوا ان كان اكثر من يوم وليلة سقط القضاء والا وجب والزيادة على يوم وليلة من حيث الساعات في
رواية عن ابي حنيفة فاذا زاد على الدورة ساعة سقط وعند محمد من حيث الاوقات فاذا زاد على ذلك وقت صلوة كامل سقط والا لا
وهو الاصح تخريجا على ما مر في قضاء الفوائت وان كان محمد هنا يعتبر ما فيه من التأخير لانه مطالب بالفرق بل انما يجب هنا بالنسك
بالاثر عن علي وابن عمر على ما في الكتاب لكن المذكور عن ابن عمر في كتب الحديث من رواية محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان
عن ابراهيم عن ابن عمر انه قال في الذي يغمى عليه يوما وليلة قال يقضي وقال عبد الرزاق انبانا الثوري عن ابن ابي ليلى عن نافع ان ابن
عمر اغمي عليه شهرا فلم يقض ما فاته وروى ابراهيم الحربي في آخر كتابه غريب الحديث حدثنا احمد بن يونس حدثنا زائدة عن عبيد
الله عن نافع قال اغمي على عبد الله بن عمر يوما وليلة فافاق فلم يقض ما فاته واستقبل وفي كتب الفقه عنه انه اغمي عليه اكثر من يوم
وليلة فلم يقض وفي بعضها نص عليه فقال اغمي عليه ثلثة ايام فلم يقض فعدد ما هنا عن ابن عمر وليس منها الا يدل على ان المعتبر في
الزيادة الساعات الا ما يخال من قوله اكثر من يوم وليلة وكل من روايتي الشهر والثلثة الايام يصلح مفسرا لذلك الاكثر ولو لم يكن في
كون المراد به خاصا من الزيادة لان المراد به ما دخل في الوجود ولا عموم فيه وحمله على كون الاكثرية بالساعة ليس باولى من كونها وقتا
واما الرواية عن علي فلم نعرف في كتب الحديث والمذكور عنه في الفقه انه اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن واهل الحديث يروون هذا
عن عمار روى الدارقطني عن يزيد مولى عمار بن ياسر ان عمار بن ياسر اغمي عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء فافاق نصف
الليل فقضاهن قال الشافعي رحمه الله ليس هذا بثابت عن عمار ولو ثبت فمحمول على الاستحباب وفرق بين الاغماء والنوم بانه عن اختيار
بخلاف الاغماء وجه قولنا ان الاغماء مرض يعجز به صاحب العقل عن استعماله مع قيامه حقيقة فلا ينافي اهلية الوجوب بل الاداء
لانه انما يوجب خللا في القدرة وذلك يوجب التاخير لا سقوط اصل الوجوب لان تعلقه لتاتي الاداء او القضاء بلا حرج ولو تضع
بالاغماء ولا يعود الجنون الياس عن الفائدة الثانية الا اذا امتد امتدادا يوقع الى الزام القضاء معه في الحرج فحينئذ يظهر به عدم تعلقه
لظهور انتفاء الفائدة المستتبعة له هذا تقرير الاصول صيره عليك باو في من هذا في الزكوة والصوم ان شاء الله تعالى وبه يظهر
انه يصح ان يقال القياس السقوط مطلقا وهذا لان معنى القياس الذي يقابلونه بالاستحسان هو الوجه المتبادر بالنسبة الى الوجه
الخفي كما افاده في البدائع مما سنذكره ان شاء الله تعالى في سجود التلاوة والا فالاستحسان قد يكون هو القياس الصحيح وكل منهما ثابت
فالاول عند تجريد النظر الى مجرد فهم الخطاب والثاني عند ملاحظة ان الوجوب يتبع تعلقه احدى المصلحتين والخفي هو التفصيل بين
الحرج وعدمه والله اعلم

باب سجود التلاوة قوله اربع عشرة سجدة الاتفاق بيننا وبين الشافعي على انها كذلك
الا انه يجعل في الحج ثنتين ولا يجعل في ص وهو سجدة شكر في ص سجدة في الحج له ما في ابي داود خطبنا يوما صلى الله عليه وسلم فقرأ
ص فلما مر بالسجود نزل فسجد وسجدنا معه وقرأها مرة اخرى فلما بلغ السجدة تشزنا للسجود فلما رآنا قال انما هي توبة نبي ولكني رايتكم تشزنتم
اراكم قد استعددتم للسجود فنزل وسجد وسجدنا معه وتشزن بالشين المعجمة من فوق ثم شين معجمة ثم زاي ثم نون معناه تهيئا ولما رواه
النسائي انه صلى الله عليه وسلم سجد في ص وقال سجدها نبي الله داود توبة ونسجدها شكرا قلنا غاية ما فيه انه بين السبب في حق داود
والسبب في حقنا وكونه الشكر لا ينافي الوجوب فكل الفرائض والواجبات انما وجبت شكرا لتوالي النعم وقال الامام الحافظ ابو محمد عبد الله
ابن محمد بن يعقوب بن الحارث مخرج مسند ابي حنيفة كتب الي صالح حدثنا محمد بن يونس بن الفرج مولى بني هاشم حدثنا محمد بن الزبرقان
الاهوازي عن ابي حنيفة عن سماك بن حرب عن عياض الاشعري عن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد في ص واخرج الامام
احمد عن بكر بن عبد الله المزني عن ابي سعيد رضي الله عنه قال رايت رؤيا وانا اكتب سورة ص فلما بلغت السجدة رايت الدواة والقلم
وكل شيء يحضرني انقلب ساجدا قال فقصصتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يزل يسجد بها فافاد ان الامر صار الى المواظبة عليها
كغيرها من غير ترك واستقر عليه بعد ان كان لا يعزم عليها فظهر ان ما رواه ان تم دلالته كان قبل هذه القصة قوله
والسجدة الثانية في الحج للصلوة عندنا لانها مقرونة بالامر بالركوع والمعهود في مثله من القرآن كونه من اوامر ما هو ركن الصلوة بالاستقراء
نحو اسجدي واركعي مع الراكعين وما روي من حديث عقبة بن عامر قلت يا رسول الله افضلت سورة الحج بسجدتين قال نعم فمن لم يسجدهما
فلا يقرأهما قال الترمذي اسناده ليس بالقوي كانه لاجل ابن لهيعة وروى ابو داود في المراسيل عنه صلى الله عليه وسلم فضلت سورة
الحج بسجدتين ثم قال وقد اسند هذا ولا يصح واخرج الحاكم ما اخرجه الترمذي قال وعبد الله بن لهيعة احد الائمة وانما نقم اختلاطه
في آخر عمره ولا يخفى ان هذا وجه ضعف الحديث وفيه حديث آخر اخرجه ابو داود وابن ماجة عن عبد الله بن منين بنون بين ميم
مضمومة عن عمرو بن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم اقرأه خمس عشرة سجدة في القرآن منها ثلث عشرة في المفصل وفي سورة الحج سجدتان
وهو ضعيف قال عبد الحق وابن منين لا يحتج به قال ابن القطان وهو كما قال فانه لا يعرف له حال قوله في قول عمر وهو الماخوذ
للاحتياط وجهه انه ان كان السجود عند تعبدون لا يضره التاخير الى الاية بعده وان كان عند لا يسأمون لم يكن السجود قبل مجزيا ولنا ان
ذلك قول عمر فغريب وقد اخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس انه كان يسجد في حم السجدة عند قوله تعالى لا يسأمون وعن ابي وائل في لفظ وانه
راى رجلا سجد عند قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون فقال الله لقد عجلت قوله والسجدة واجبة يعني باعتبار الاصل او هي بدلها
فانه لو تلاها راكبا كان الواجب لما سنذكر ولان التلاوة في الصلاة المحضة بافعال الصلاة والصلوة على الدابة تسقط بحجوها بالايماء
وحديث السجدة على من سمعها رفعه غريب واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن ابن عمر انه قال السجدة على من سمعها وفي البخاري
تعليقا وقال عثمان انما السجود على من استمع وهذا المعلق اخرجه عبد الرزاق انبانا معمر عن الزهري عن ابن المسيب ان عثمان مر بقاص

فقرأ سجدة ليسجد معه عثمان فقال عثمان انما السجود على من استمع ثم مضى ولم يسجد واخرج مسلم عن ابي هريرة في الايمان يرفعه اذا
قرأ ابن آدم السجدة اعتزل الشيطان يبكي يقول يا ويله امر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فابيت فلي النار والاصل ان
الحكم اذا حكي عن غير الحكيم كلاما ولم يعقبه بالانكار كان دليل صحته فهذا ظاهر في الوجوب مع ان آي السجدة تفيده ايضا لانها ثلثة
اقسام قسم فيه الامر الصريح به وقسم تضمن حكاية استنكاف الكفرة حيث امروا به وقسم فيه حكاية فعل الانبياء وكل من الامتثال والاقتداء
ومخالفة الكفرة واجب الا ان يدل دليل في معين على عدم لزومه لكن دلالتها فيه ظنية فكان الوجوب لا الفرض والاتفاق على ان
ثبوتها على المكلفين مقيد بالتلاوة لا مطلقا فلم يكن ذلك عبثا ادت بالايماء اذا تلاها راكبا لان الشروع في التلاوة راكبا مشروع
كالشروع في التطوع راكبا من حيث انها سبب لزوم السجدة فكما اوجب التطوع راكبا السجود بالايماء اوجبها التلاوة كذلك وانما ادى
في ضمن السجدة الصلبية والركوع لما نذكر واعلم انه لا فرق بين ان يتلوها بالعربية او الفارسية عند ابي حنيفة فهم السامع اولا اذا اخبر
اذا اخبر انه قرأ السجدة وعندهما يشترط علمه بانه يقرأ القرآن ولو قرأ بالعربية يلزمه مطلقا لكن لا يجب على الاعجمي ما لم يعلم ولا يجب
بكتابته ولا على اصم ولا بقراءة آية السجدة هجاء وما في الصحيحين من قول زيد بن ثابت قرأت على النبي صلى الله عليه وسلم النجم فلم
يسجد لا يفيد نفي الوجوب والسنية في المفصل كما استدل به مالك رحمه الله اذ هو واقعة حال فيحتمل كونه للقراءة في وقت مكروه
او على غير وضوء او ليبين انه غير واجب على الفور وهذا الاخير على التعيين محمل حديث عمر الذي رواه في الموطا انه قرأ سجدة وهو على المنبر
يوم الجمعة فنزل فسجد وسجد الناس معه ثم قرأها يوم الجمعة الاخرى فتهيأ الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا
ان نشاء فلم يسجد ومنعهم ومما استدل به لمالك ما روى عبد الرزاق انبانا معمر عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس وابن عمر رضي
الله عنهم قالا ليس في المفصل سجدة وما اخرج ابن ماجة عن ابي الدرداء قال سجدت مع النبي صلى الله عليه وسلم احدى عشرة سجدة ليس فيها
شيء من المفصل الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم والحج والفرقان والنمل والسجدة وص وسجدة الحواميم والثاني ضعيف بعثمان
ابن فائد ولو صح فليس فيه نفي السجدة في المفصل بل ان الاحدى عشرة ليس فيها شيء في المفصل وليس في هذا نزاع ولو صح الاحتجاج به
كان مع ما قبله معارضا لحديث ابي رافع في الصحيحين ان ابا هريرة قرأ اذا السماء انشقت فسجد فيها فقلت له ما هذه السجدة فقال
لو لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يسجدها لم اسجد حتى القاه واخرج الائمة الترمذي عن ابي هريرة عنه ايضا قال سجدنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وهذا اقوى مما قبله واسلام ابي هريرة كان في السنة السابعة من
الهجرة ولو تعارضا كان الاحتياط في الايجاب ومما استدل به على الوجوب استدلال الشافعية به على ان في الحج سجدتين بتقدير
صحته على ما ذكرناه فانه افاد كراهة الترك للقراءة دون السجود وهي رتبة الواجب قوله وهي كلمة ايجاب يعني لفظ على من صيغ الالزام
قوله وهي اي النص الموجب السجدة بالسماع غير مفيد السماع بالقصد فيجب على من سمعها وان لم يقصد وقد قدمنا من حديث
عثمان مع القاص ما يفيد خلافه وهو تقييد به والله سبحانه وتعالى اعلم قوله لا التزامه متابعته علل بالتزام المتابعة لان الغرض
فيما اذا تلى في السرية اما اذا تلى في الجهرية حتى سمع المقتدي فلا حاجة الى هذا التعليل اذ السماع موجب عليه ابتداء قوله لانه
يؤدي الى خلاف موضع الامامة ان سجد المأموم متابعة للامام او التلاوة ان سجد الامام وتابعه التالي المأموم لان موضوع التلاوة
ان يسجد التالي ويتابعه السامع ولذا قال صلى الله عليه وسلم للتالي الذي لم يسجد كنت امامنا لو سجدت لسجدنا ولذا كان السنة
ان يتقدم التالي ويصف القوم خلفه فيسجدون وفي الخلاصة يستحب ان لا يرفع رأسه قبله قوله وتصرف المحجور الى آخره ان
الحجر عدم اعتبار فعل المحجور وتصرفه وان التحقيق في الفعل لا يترك لاعتباره لانه مطلقا لا يعدم المشروعية فالمحجور هو الممنوع من
التصرف على وجه يتفذ فعل الغير عليه شاء او ابى كما لو فعل ما هو في حال اهليته والمأموم كذلك من القراءة حتى تنفذ قراءة الامام عليه
وصارت قراءة له كتصرف ولي المحجور فانه تصرف فيكان المحجور فلذا تعتبر قراءته فكانت كعدمها بخلاف الجنب والحائض فانهما منهيان
فكانت ممنوعة لانه يعتبر وجودها بعد منعها ولا يخفى ان هذا التعليل انما يأتي على قول محمد في السرية فانه يستحسن قراءة المؤتم
منه انه الاحتياط فليس حينئذ محجورا عليه عنده بل يجوز له الترك الا ان ذلك اعني استحسان القراءة في السرية عن محمد ضعيف
والحق عنه خلافه على ما اسلفنا ولما كان مقتضى هذا الوجوب بالسماع منهما وعليهما بتلاوتهما وليس كذلك اذ لا يجب على الحائض
بتلاوتها استثناه بقوله الا انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها من غير حائض لان ثبوت السبب للصلوة لا يظهر في
حقها والسجدة جزء الصلوة لا يفيد الجزئية بل نظرا الى انها اعتبرت عبادة مستقلة فلا يرتفع يجب عليها بسببها كما لا يجب الصلوة
عليها بسببها فالحاصل ان كل من لا يجب عليه الصلوة ولا قضاؤها كالحائض والنفساء والكافر والصبي والمجنون ليس عليهم بالتلاوة
والسماع سجود ويجب على السامع منهم اذا كان اهلا لكن في شرح الاسبيجابي انه لا يجب بالسماع من مجنون او نائم او طير لان السبب سماع تلاوة
صحيحة وصحة التلاوة بالتمييز ولم يوجد وهذا التعليل يفيد التفصيل في الصبي فليكن هو المعتبر ان كان مميزا وجب بالسماع منه
والا فلا وفي الخلاصة اذا سمعها من طير لا يجب هو المختار ومن نائم الاصح انها تجب يعني ان سمعها من الصدا لا يجب فافاد الخلاف في الاول
والتصحيح قوله هو الصحيح احتراز عما قيل لا يسجدها على قولهما المحجور بل على قول محمد واستضعف بعضهم تعليل المصنف الحجر عن القراءة
اذ مقتضاه ان لا يجب على السامع من المقتدي خارج الصلوة وقول المصنف لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم يدفع هذا الاستضعاف
قوله ليست بصلاتية فليست من افعال الصلوة حتى يستتبع فعلا في الصلوة فتكون السجدة حينئذ زيادة منهيا عنها فتكون ناقصة فلا
يتأدى بها ما وجب كاملا ثم صواب النسبة فيه صلوية برد الفه واوا وحذف التاء واذا كان قد حذف فوها في نسبة المنكر الى المونث
كنسبة الرجل الى بصرة مثلا فقالوا بصري لا بصرتي كيلا يجتمع تاءان في نسبة المونث فيقولون بصرتية فكيف بنسبة المونث الى المونث
قوله وقيل هو اي المذكور في النوادر قول محمد لان عندهما بناء على ان زيادة سجدة تفسد عنده وعندهما زيادة ما دون الركعة لا تفسد
وهو بناء على ان السجدة المفردة يتقرب بها الى الله تعالى عند محمد فقد زاد قربة فتفسد وعندهما ما دون الركعة ليس بقربة شرعا الا

في محل النص ونوى سجود التلاوة فلا يكون السجود وحده قربة في غيره فلو يزيد ما هو قربة فكان كزيادة ركوع او قيام فلا تفسد كما لا تفسد
بذلك قوله فدخل معه بعد ما سجدها يعني دخل معه في تلك الركعة اما لو دخل في الثانية كان عليه ان يسجدها بعد الفراغ وقوله لانه
صار مدركا لها بادراك الركعة يفيد ان التبعية وان كانت لا تجري في الافعال الا انها في القراءة فالحصة بها على ان ادراك جميع ما تضمنته
الركعة بادراك الركوع بما لم يمكن قضاؤه شرعا فيه ضروري والقيام منه وهو فعل وخرج تكبيرات العيد لانها من جنس تكبيرة الركوع
فالحقت بها فقضيت فيه قوله وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب في كون الصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة لا السماع وانما
السماع شرط لا يمنع من السجود خارج الصلاة اذا لم يقم دليل على ان التلاوة في الصلاة لا تنعقد سببا الا بالنسبة الى من في الصلاة على انه قد
اجيب بان اختلافهم في السبب على السامع انه السماع او التلاوة يوجب الاحتياط في السجود على الخارج بخلاف السماع في الصلاة بتلاوة من
ليس فيها فان الاحتياط مع هذا الاختلاف ان لا يسجد في الصلاة اذ النظر الى كون السبب التلاوة يمنعها فيها والى كون السماع يوجبها
فيها والواجب صون الصلاة عن الزوائد الا ما لا شك في شرعيته فيها فالاحتياط ان لا يسجد في الصلاة قوله وكل سجدة وجبت في الصلاة
اي بتلاوة الصلاة على من في تلك الصلاة قوله ولها مزية الصلاتية مزيد تاديتها في حرمة الصلاة فوجب تاديتها في حرامها فلا
هو المستلزم لتاديتها ما وجبت كاملة ناقصا وهو علة عدم قضائها خارجها بالتحقيق لا يجوز تمسكها صلاتية ومقتضى هذا جواز تاخير
من ركعة الى ركعة بعد ان لا تخلي الصلاة عنها وقد يستانس له بما قدمناه في سجود السهو من انه اذا تذكر سجدة التلاوة في ركن فسجدها لا
يعيده وما تقدم من انه لو اخرها بعد التذكر الى اخر الصلاة اجزاه لان الصلاة واحدة لا تستلزم جواز التاخير بل المراد اجزاء السجدة
اخر الصلاة لكن صرح في البدائع بانها واجبة على الفور في فصل بيان وقت ادائها وانه اذا اخرها حتى طالت التلاوة تصير قضاء وياثم
لان هذه السجدة صارت من افعال الصلاة ملحقة بنفس التلاوة ولذا فعلت فيها مع انها ليست من اصل الصلاة بل زائدة بخلاف غير
الصلاتية فانها واجبة على التراخي على ما هو المختار وقيل بل على الفور ايضا فان قيل كيف يتحقق عدم السجود وسجدة التلاوة تتادى في
ضمن سجدة الصلاة نوى او لم ينو كما ذكر في فتاوى قاضي خان وكذا تتادى في ضمن الركوع قلنا مراده اذا سجد الصلاة بعد الركوع
على الفور وما نحن فيه اذا لم يسجد على الفور حتى لو قرا ثلاث ايات وركع او سجد صلبية ينوي بها التلاوة لم تجز لان السجدة صارت دينا
عليه لفوات وقتها فلا تتادى في ضمن الغير ويوضح ذلك ما في سوق عبارته قال رجل قرا اية السجدة في الصلاة فان كانت السجدة في
اخر السورة او قريبا من اخرها بعدها اية او ايتان الى اخرها فهو بالخيار ان شاء ركع بها ينوي التلاوة وان شاء سجد ثم يعود الى القيام
فيختم السورة وان وصل بها سورة اخرى كان افضل فان لم يسجد للتلاوة على الفور حتى ختم السورة ثم ركع وسجد لصلاته تسقط عنه سجدة
التلاوة لانه بهذا القدر من القراءة لا ينقطع الفور ولو ركع لصلاته على الفور وسجد تسقط عنه سجدة التلاوة نوى في السجدة السجدة
التلاوة او لم ينو وكذا اذا قرا بعدها ايتين اجمعوا ان سجدة التلاوة تتادى بسجدة الصلاة وان لم ينو واختلفوا في الركوع قال شيخ الاسلام
المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب عن سجدة التلاوة نص عليه محمد وان قرا بعد السجدة ثلاث ايات وركع لسجدة
التلاوة قال شيخ الاسلام ينقطع الفور ولا ينوب الركوع عن السجدة وقال الحلواني لا ينقطع ما لم يقرا اكثر من ثلاث ايات انتهى فظهر ان ذلك
مقيد بان يسجد للصلاة بعد الركوع على الفور وعدم نقل ابا ثلاثا اذا لم يسجد ولم يركع حتى طالت القراءة ثم ركع ونوى السجدة لم تجز وكذا ان
نواها في السجدة الصلبية لانها صارت دينا عليه والدين يقضى بما له لا بما عليه والركوع والسجود عليه كذا في البدائع في فصل كيفية وجوبها
وينبغي ان قول الحلواني هو الرواية ان شاء الله تعالى هنا وما ذكرنا من الاجماع على عدم الاحتياج الى النية في سجدة الصلاة حالة الفور
في البدائع ما يفيد خلافه من ثبوت الخلاف فقال ثم اذا ركع قبل ان تطول القراءة هل تشترط النية لقيام الركوع مقام سجدة التلاوة
فقياس ما ذكرنا من النكتة ان لا يحتاج لان الحاجة الى تحصيل التعظيم في هذه الحالة وقد حصل نوى او لم ينو كالمعتكف في رمضان اذا
لم ينو بصيامه عن الاعتكاف والذي دخل المسجد اذا اشتغل بالفرض من غير نية ان يقوم مقام تحية المسجد ومن مشايخنا من قال يحتاج
الى النية ويدعي ان محمدا اشار اليه فانه قال اذا تذكر سجدة التلاوة في الركوع يخر ساجدا فيسجدها كما تذكر ثم يقوم فيعود الى الركوع ولم
يفصل بين ان يكون الركوع الذي تذكر فيه عقيب التلاوة بلا فصل او لا فلو كان الركوع مما ينوب عن السجدة من غير نية لكان لا يامره
بان يسجد التلاوة بل قام نفس الركوع مقام التلاوة ثم اشتغل رحمه الله بدفع دلالة المروي عن محمد بما لا يقوى ثم طالبه بالفرق بين
هذا وصوم المعتكف في رمضان والصلاة وذكر جواب القائل عنه بان الواجب الاصلي هنا هو السجود الا ان الركوع اقيم مقامه من حيث
المعنى وبينهما من حيث الصورة فرق فلموافقة المعنى تتادى السجدة بالركوع اذا نوى وللمخالفة الصورية لا تتادى اذا لم ينو بخلاف صوم
الشهر فان بينه وبين صوم الاعتكاف موافقة من جميع الوجوه وكذا في الصلاة ثم قال لكن هذا غير سديد لان المخالفة من حيث الصورة
ان كان بها عبرة فلا يتادى الواجب به وان نوى فان من نوى اقامة غير ما وجب عليه مقام ما وجب لا يقوم اذا كان بينهما تفاوت وان
لم يكن بها عبرة فلا حاجة له الى النية كما في الصوم والصلاة وعذر الصوم لم يستقم لان بين الصومين مخالفة من حيث سبب الوجوب
فكانا جنسين مختلفين فلهذا قال القائل انه لو لم ينو بالركوع ان يكون قائما مقام سجدة التلاوة فلم يقم تحتاج في السجدة الصلبية
الى ان ينوي ايضا لان بينهما مخالفة لاختلاف سببي وجوبهما انتهى فهذا صريح بوجوب النية في ايقاع السجدة الصلبية عن التلاوة
فيما اذا لم تطل القراءة على ما هو اصل الصورة كما نقلناه في صدر هذا المنقول فلم يصح ما تقدم من نقل الاجماع على عدم اشتراطها وانما
اوردنا تمام عبارته لافادة ما تضمنته من الفوائد ثم قال هذا كله اذا ركع وسجد على الفور فان لم يفعل حتى طالت القراءة ثم ركع ينويها
او لم ينوها في الركوع ونواها في السجود لم تجز لانها صارت دينا في ذمته فلو نواها عن محلها الا انها وجبت بما هو من افعال الصلاة التحقت
بافعال الصلاة شرعا بدليل وجوب ادائها في الصلاة من غير نقص فيها وتحصيل ما ليس من الصلاة فيها ان لم يوجب فسادها يوجب نقصا
ولذا لا تؤدى بعد الفراغ لانها صارت جزءا من الصلاة فلا تؤدى الا بتحريمة الصلاة كسائر افعالها ومبنى الافعال ان تؤدى كل فعل
في محله المخصوص فكذا هذه فاذا لم تؤد في محلها حتى فات صار دينا والدين يقضى بما له لا بما عليه والركوع والسجود عليه فلا يتادى

به الدين بخلاف ما اذا لم تصر لان الحاجة هنا الى التعظيم عند تلك التلاوة وقد وجد في ضمنها فكفى كداخل المسجد اذا صلى الفرض
كفى عن تحية المسجد لحصول تعظيم المسجد به غير ان الركوع لم يعرف قربة في الشرع منفردا عن الصلاة فلذا تتادى به السجدة اذا تلا في الصلاة
لا خارجها فان قلت قد قالوا ان تاديها في ضمن الركوع هو القياس والاستحسان عدمه والقياس هنا مقدم على الاستحسان فا
كشف هذا المقام فالجواب ان مرادهم من الاستحسان ما خفي من المعاني التي يناط بها الحكم ومن القياس ما كان ظاهرا متبادرا فظهر
من هذا ان الاستحسان لا يقابل القياس المحدود في الاصول بل هو اعم منه قد يكون الاستحسان بالنص وقد يكون بالضرورة وقد يكون
بالقياس اذا كان قياس اخر متبادر وذلك خفي وهو القياس الصحيح فيسمى الخفي استحسانا بالنسبة الى ذلك المتبادر فثبت به ان مسمى الاستحسان
في بعض الصور هو القياس الصحيح ويسمى مقابله قياسا باعتبار الشبه وبسبب كون القياس المقابل ما ظهر بالنسبة الى الاستحسان ظن محمد
ابن سلمة ان الصلبية هي التي تقوم مقام سجدة التلاوة لا الركوع فكان القياس على قوله ان تقوم الصلبية وفي الاستحسان لا تقوم بل
الركوع لان سقوط السجدة بالسجدة امر ظاهر فكان هو القياس وفي الاستحسان لا يجوز لان هذه السجدة قائمة مقام نفسها فلا تقوم
مقام غيرها كصوم يوم من رمضان لا يقوم عن نفسه وعن قضاء يوم اخر فصار ان القياس وهو الامر الظاهر هنا مقدم على الاستحسان
بخلاف قيام الركوع مقامها فان القياس يابى الجواز لانه الظاهر وفي الاستحسان يجوز وهو الخفي فكان حينئذ من تقديم الاستحسان
لا القياس لكن عامة المشايخ على ان الركوع هو القائم مقامها كذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب فانه قال قلت فان اراد ان يركع بالسجدة
نفسها هل يجزيه ذلك قال اما في القياس فالركعة في ذلك والسجدة سواء لان كل ذلك صلاة واما في الاستحسان فينبغي له ان يسجد وبالقياس
ناخذ وهذا لفظ محمد ووجه القياس ما ذكر محمد ان معنى التعظيم فيهما واحد فكانا في حصول التعظيم بهما جنسا واحدا والحاجة الى تعظيم
الله اما اقتداء بمن عظم واما مخالفة لمن استكبر فكان الظاهر هو الجواز ووجه الاستحسان ان الواجب هو التعظيم بجهة مخصوصة
وهي السجود بدليل انه لو لم يركع على الفور حتى طالت القراءة ثم نوى بالركوع ان يقع عن السجدة لا يجوز ثم اخذوا بالقياس لقوة دليله
وذلك لما روي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما انهما كانا اجازا ان يركع عن السجود في الصلاة ولم يرو عن غيرهما في الترجيح الى
الى ما اقترن بهما من المعاني فمتى قوي الخفي اخذوا به او الظاهر اخذوا به غير ان استقراءهم اوجد غلبة قوة الظاهر المتبادر بالنسبة
الى الخفي المعارض له فلذا حصروا مواضع تقديم القياس على الاستحسان في بضعة عشر موضعا عرف في الاصول هذا احدها ولا حصر لغيرها
ثم النص عن ابي حنيفة رحمه الله ان السجود لها افضل هكذا مطلقا في البدائع ووجهه انه اذا سجد ثم قام وركع حصل قربتين بخلاف
ما اذا ركع ولانه بالسجود مؤد للواجب بصورته ومعناه واما بالركوع فبمعناه ولا شك ان الاول افضل وهو خلاف ما في بعض المواضع
من انها اذا كانت اخر السورة فالافضل ان يركع بها ثم اذا سجد لها وقام فركع كما رفع راسه دون قراءة كره لذلك سواء كانت الاية في
وسط السورة او ختمها او بقي الى الختم ايتان او ثلاث لانه يصير بانيا الركوع على السجود فينبغي ان يقرا ثم يركع فان كانت في وسط السورة
فينبغي ان يختمها اذا رفع ثم يركع وان كانت ختمها ينبغي ان يقرا ايات من سورة اخرى ثم يركع وان كان بقي منها ايتان او ثلاثة كسورة
بني اسرائيل والانشقاق كان له ان يركع بها في الايتين بلا خلاف بينهم وفي الثلاث اختلفوا قيل لا يجزي الركوع بها لانقطاع الفور
بالثلاث وقيل لا ينقطع بالثلاث وهو الاحق وفي البدائع الاوجه ان يفوض الى راي المجتهد او يعتبر ما يعد طويلا على ان جعل ثلاث
ايات قاطعة الفور خلاف الرواية فان محمدا ذكر في كتاب الصلاة قلت ارايت الرجل يقرا السجدة وهو في الصلاة والسجدة في اخر السورة
الا ايات بقيت من السورة بعد اية السجدة قال هو بالخيار ان شاء ركع بها وان شاء سجدها قلت فان اراد ان يركع بها ختم السورة ثم
يركع بها قال نعم قلت فان اراد ان يسجد بها عند الفراغ من السجدة ثم يقوم فيقرا ما بعدها من السورة وهي ايتان او ثلاث ثم يركع
قال نعم ان شاء وان شاء وصل بها سورة اخرى وهذا نص على ان الثلاث ليست قاطعة للفور بعدما دخلت السجدة في حيز القضاء ثم لو
سجدها ينبغي ان يقرا ما في السورة ثم يركع ثم علل في البدائع افضلية وصل السورة بما يقتضي قصره على ما اذا كان الباقي ايتين وهو
قوله لان الباقي من خاتمة السورة دون ثلاث ايات فكان الاولى ان يقرا ثلاث ايات كيلا يصير بانيا الركوع على السجود وهو خلاف
ما جعله حكما لهذا التعليل حيث قال وان كان بقي الى الختم قدر ايتين او ثلاث قوله اجزاته السجدة عن التلاوتين يعني اذا لم يتبدل
مجلس التلاوة مع مجلس الصلاة فان تبدل فلكل سجدة فان قيل هذه المسئلة اما مندرجة في المسئلة التي بعدها وهي ان تكرر تلاوة
سجدة في مجلس واحد يوجب سجدة واحدة او لا فان كان نظرا الى اتحاد المجلس فينبغي له اذا سجد اولا ثم دخل في الصلاة فتلاها لا يجب
عليه السجود لان الحكم في الاية هو انه اذا كررها في مجلس كفته سجدة سواء قدمها او وسطها او اخرها عن التلاوات وان لم يكن بناء
على اختلاف المجلس بالصلاة كما بالاكل ونحوه فينبغي ان لا يكفيه الا سجدتان وجوابه ان موضوعها من جزئيات موضوعها لعدم اعتبار
اختلاف المجلس بالصلاة لان الشروع فيها عمل قليل لكن خص موضوعها من حكم ذلك العام فصل فيما بين ان يسجد للاولى فلا ينوب
عن السجود للصلاتية او الصلاتية فلا ينوب عن الاولى ولا يسجد لواحدة منهما فتسقطان والحاصل ان موجب التداخل في هذه على وجه
تكون الثانية مستتبعة الاولى ان لم يسجد للاولى لان اتحاد المجلس يوجب التداخل وكون الثانية قوية بسبب قوة السبب الذي هو التلاوة
الفرضية وتفاوت المسببات بحسب تفاوت الاسباب يمنع من جعل الاولى مستتبعة اذ استتباع الضعيف القوي عكس المعقول ونقض
الاصول فوجب التداخل على الوجه المذكور فاذا لم يسجد الصلاتية وقد صارت تلاوة الاولى مندرجة فيها سقطتا لما تقدم من ان
كل سجدة وجبت في الصلاة فلم يسجد فيها سقطت هنا وهما قوله ومن كرر تلاوة سجدة الى اخره اندرج بعض شرحها فيما ذكرنا قبلها
والمحتاج اليه هنا بيان ان الاصل في العبادات عند ثبوت التداخل كونه في السبب وبيان وجه شرعيته والباقي ظاهر من الكتاب اما
الثاني فالنص وهو انه صلى الله عليه وسلم كان يتلقى من جبريل اية السجدة ويقراها على اصحابه ولا يسجد الا مرة واحدة مع انه صلى الله
عليه وسلم كان يكرر حرصا لا نا لا نعقل عنه فكيف بالقران وبدلالة الاجماع على ان المعلم اذا قراها لا يجب الا سجدة واحدة وقد
تحقق في حقه التلاوة والسماع وكل سبب على حدته حتى تجب بالسماع وحده وبالتلاوة وحدها اذا كان التالي اصم وللمعقول وهو ان

تكرار القراءة يحتاج اليه للحفظ والتعليم والاعتبار فلو كرر الوجوب لحرج الناس زيادة حرج فان اكثر الناس لا يحفظ من غير ترداد بل اكثر تبلي للحرج من جهة الزام الحكم كذلك وفي حفظ القرآن فانه كان يتعذر او يتعسر جدا وهو مدفوع بالنص فيجب القول بالتداخل لما كان مثمر ذلك النص والاجماع هو الحرج اللازم بتقدير ايجاب التكرير اقتضى المصنف على الفاتك به واما الاول فاعلم ان الاصل في التداخل كونه في الحكم لانه امر حكمي ثبت بخلاف القياس اذ الاصل ان لكل سبب حكما فليق بالاحكام لا بالاسباب لثبوت الاسباب حسا بخلاف الاحكام واعتبار الثابت حسا غير ثابتا بعد من اعتباره كذلك في غير المحسوس كنا لو قلنا به في الحكم في العبادات لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب يتعدد وبالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد لانه اذا دار بين الثبوت والسقوط ثبت لان مبناها على الكثير لا تأخذها الها بخلاف العقوبات لان مبناها على الدرء والعفو حتى اذا دارت كذلك سقطت ولان المحقق تأثير المجلس في جمع الاسباب لا الاحكام على ما في البيع وغيره وهكذا التداخل تقيد بالمجلس فعلم انه في السبب وتأثيره تظهر فيما اذا تلى فسجد ثم تلى فيجد ثانيا فلو تلى فسجد ثم تلى لا يجب السجود ثانيا قوله وهو اي دليل الاعراض هو المبطل هنا لانه ترى انها لو اخبرت قائمة فقعدت لا يخرج الامر من يدها فلو كان اختلاف المجلس يحصل بالقيام وحرج اذ لا فرق في ان خروجه في القيام للاعراض لا للقيام وليس في القعود عن قيام اعراض بل هو اجمع للراي ثم تبدل المجلس قد يكون حقيقة باختلاف الاثنين الا في البيت فانه لا يختلف بخطوة او خطوتين وكل من البيت والمسجد مجلس واحد حتى لو انتقل من مكان الى اخر في البيت او المسجد لا يتكرر الوجوب وكذا السفينة وان كانت سائرة لا يحسنها اختلاف المكان والمجلس والدابة اذا كان في الصلوة وهو راكب كالسفينة لان جواز الصلوة شرعا اعتبار الامكنة مكانا واحدا بخلاف المشي بالعذر فانه لا يوجب لاعتبار الامكنة المتعددة فيه مكانا اذ لا يجوز صلوة الماشي وكذا فانه لو كان خلفه غلام يمشي وهو في الصلوة راكبا وكررها تكرر الوجوب على الغلام دون الراكب اما اذا لم يكن في الصلوة وهي سائرة فيتكرر الوجوب وقيل اذا كان المجد كبيرا يختلف المجلس وقد يكون حكما بان اكل اكثر من لقمتين في غير مكان التلاوة او تكلم اكثر من كلمتين او شرب او نكح او نام مضطجعا او ارضعت ولدها او اخذ في بيع او شراء او عمل يعلم به انه قطع لما كان قبل ذلك وان لحق المجلس الا ان كان يسيرا واختلفوا في الصلوة فعند محمد يوجب الانتقال فيها من ركعة الى اخرى اختلاف المجلس وعند ابي يوسف لا فلو قرأها في ركعة ثم كررها في اخرى وجبت اخرى عند محمد خلافا لابي يوسف لهما ان القول بالتداخل يؤدي الى خلاء احدى الركعتين عنها قلنا الى من ضرورة الحكم بالاتحاد في حق حكم بطلان العدد في حق حكم اخر فعلنا بالعدد في حكم هو جواز الصلوة وبالاتحاد فيما قلنا وقد افاد تعليل محمد ان التكرير فيما اذا كررها في النفل او الوتر مطلقا او في الفرض في الركعة الثانية اما لو كررها بعدما ادى فرض القراءة ينبغي ان تكفيه واحدة لان المانع من التداخل منتف حينئذ مع وجود المقتضي قوله وفي تسديه الثوب يتكرر الوجوب وفي المتنقل من غصن الى غصن كذلك وفي الدراسة كذلك في النهاية هذا اللفظ يدل على ان اختلاف المشايخ في الحكم لا في التسديه لكن ذكر الاختلاف فيه ايضا قال التمرتاشي واختلف في تسديه الثوب والدياسة والدوران وتحول الرحى والذي يسبح في الماء والذي تدلى في غصن ثم انتقل الى اخر والاصح لا ايجاب لتبدل المجلس وكذا العبد يحلل في الغصنين في الحل والحرم حتى ان الحلال لو رمى صيدا على غصن شجرة اصلها في الحل والغصن في الحرم يجب الجزاء واعلم ان تكرر الوجوب في التسديه بناء على المعتاد في بلادهم من انها ان يغرس الحائك خشبات يسوى فيها السدي ذاهبا وجائيا واما ما في بلاد الاسكندرية وغيرها بان يدير على آلة وهو جالس في مكان واحد فلا يتكرر الوجوب قوله فلو تبدل مجلس السامع دون التالي يتكرر الوجوب على السامع وكذا اذا تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر الوجوب على السامع ايضا والاصح انه لا يتكرر عليه بما قلنا ان السبب في السماع التلاوة ولو تبدل مجلسه فيه وظاهر الكافي ترجيح انه يتكرر قال الاصل ان التلاوة سبب بالاجماع لان السجدة تضاف اليها وتتكرر بتكررها وفي السماع خلاف قيل انه سبب لما روينا يعني قوله عليه السلام السجدة على من سمعها الى اخره والصحيح ان السبب في حق السامع التلاوة والسماع شرط عمل التلاوة في حقه ففي المسئلة الاولى يتكرر باجماعنا اما على قول البعض فلان السبب السماع ومجلس السماع متعدد واما على قول الجمهور فلان اتحاد المجلس يبطل العدد في حق التالي ولم يظهر ذلك في حق غيره وفي المسئلة الثانية يتكرر لان الحكم يضاف الى السبب لا الشرط وقيل لا يتكرر لان السبب في حقه السماع ولو اعتبار السجدة الصلوة يشير الى ان التكبير بين مندوبان لا واجبان فلا يرفع يديه فيهما لانه للتحريم ولا تحريم وان اشترط لها ما يشترط للصلوة مما سوى ذلك ويقول في السجدة ما يقول في سجدة الصلوة على الاصح واستحب بعضهم ان يقول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا لانه تعالى اخبر عن اوليائه قال تعالى يخرون للاذقان سجدا ويقولون سبحان الاية وينبغي ان لا يكون ما صح على عمومه فان كانت السجدة في الصلوة فيقول فيها ما يقال فيها فان كانت فريضة قال سبحان ربي الاعلى او نفلا قال ما شاء مما ورد كسجد وجهي للذي خلقه الى اخره وقوله اللهم اكتب لي عندك بها اجرا وضع عني بها وزرا واجعلها لي عندك ذخرا وتقبلها مني كما تقبلتها من عبدك داود وان كان خارج الصلوة قال كل ما اثر من ذلك وعن ابي حنيفة لا يكبر عند الانحطاط وعنه يكبر عند رفعه لا في الانتهاء خلاف وفي الانتهاء نعم وعلى قول ابي يوسف لا والظاهر الاول للاعتبار المذكور ويستحب ان يقوم فيسجد روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها ولان الخرور الذي مدح به اولئك فيه اكمل قوله قال اي محمد الى اخره قوله دفعا لوهم التفضيل اي تفضيل اي السجدة على غيرها اذ الكل من حيث انه كلام الله في رتبة وان كانت بسبب اشتماله على ذكر صفات الحق جل جلاله زيادة فضيلة باعتبار المذكور لا باعتباره من حيث هو قرآن وفي الكافي فيمن قرأ اي السجود كلها في مجلس واحد وسجد لكل منها كفاه الله ما اهمه ومما ذكر في البدائع من كراهة ترك اية السجدة من سورة يقرؤها لان فيه قطعا لنظم القرآن وتغيير التأليفة واتباع النظم والتأليف مأمور به قال الله تعالى فاذا قرأناه فاتبع قرآنه اي تأليفه فكان التغيير مكروها يقتضي كراهة ذلك وفيه ايضا لو قرأ اية السجدة من بين السورة لم يضره ذلك والمستحب ان يقرأ معها ايات ليكون ادل على مراد الاية وليحصل حق القراءة لا حق ايجاب السجدة اذ القراءة للسجود ليست مستحبة فيقرأ معها ايات ليكون قصده الى التلاوة لا الى ايجاب السجود انتهى قوله شفقة على السامعين وقيل ان وقع في قلبه عدم الاتفاق عليهم جعل حثا لهم على الطاعة فروع اذا تلى على المنبر سجد ويسجد من سمعه لما روي عنه عليه السلام انه تلى على المنبر فنزل فسجد الناس معه وقد ان السنة في ادائها ان لا يتقدم التالي ويصف السامعون خلفه وليس هذا اقتدا حقيقة بل صورة ولذا يستحب ان لا يسبقوه بالوضع ولا بالرفع

فلوكان

فلو كان حقيقة الايماء لوجب ذلك وصح بانه لو قدرت بعد ذلك التالي بسبب من الاسباب لا يتعدى الى ابا قين اذا تلى راكبا او مريضا لا يقدر على السجود اجزاه الايماء ويتعدم بعضه ولو نزل الراكب فسجد كان اولى بالجواز فلو نزل فلم يسجد ثم ركب فاومى لها جاز الا على قول زفر هو يقول لما نزل وجب اداؤها على الارض فصار كما لو تلاها على الارض قلنا لو اداها قبل ان نزله جاز فكذا بعد ما نزل وركب لانه يؤديها بالايماء في الوجهين وقد وجب بهذه الصفة ويشترط للسجدة ما يشترط للصلوة سوى التحريمة من النية والاستقبال والستر والتحري الى جهة القبلة عند الاشتباه واذا تلى في وقت غير مكروه لا تجزيه السجود في مكروه او في مكروه فلم يسجد حتى جاء وقت آخر مكروه فسجد لها فيه قيل تجوز وقيل لا تجوز لتقدمها في فصل الاوقات المكروهة ويفسدها ما يفسد الصلوة من الحدث العمد والكلام والقهقهة وعليه اعادتها وقيل هذا على قول محمد لان العبرة عنده لتمام الركن وهو الرفع ولم يحصل بعد فاما عند ابي يوسف فقد حصل الوضع قبل هذا العوارض فيه يتم فينبغي ان لا تفسد فهو حتى ولا وضوء عليه بالقهقهة اتفاقا لما قدمناه في الطهارة باب صلوة المسافر السفر عارض مكتسب كالتلاوة الا ان التلاوة عارض هو عبادة في نفسه والابتداء بخلاف السفر لانه عارض فلذا اخر هذا الباب عن ذلك والسفر لغة قطع المسافة وليس كل قطع يتغير به الاحكام من جواز الافطار وقصر الرباعية ومسح ثلاثة ايام ولياليها على الخف فبين ذلك السفر الذي يتعلق به تغير هذه الاحكام واخرج مع المقدار الذي ذكر القصد فانه اذا طاف الدنيا من غير قصد الى قطع مسيرة ثلاثة ايام لا يترخص وعلى هذا قالوا امير خرج مع جيشه في طلب العدو ولم يعلم اين يدركهم فانهم يصلون صلوة الاقامة في الذهاب وان طالت المدة وكذا المكث في ذلك الموضع اما في الرجوع فان كانت مدة سفر قصروا ولو اسلم حربي فعلم به اهل داره فهرب منهم يريد مسيرة ثلاثة ايام لم يصر مسافرا وان لم يعلموا به ولم يخشهم على نفسه فهو على اقامته وعلى اعتبار القصد يتفرع صبي ونصراني خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة ففي اثنائها بلغ الصبي واسلم الكافر يقصر الذي اسلم فيما بقي ويتم الذي بلغ لعدم صحة القصد والنية من الصبي حين انشاء السفر بخلاف النصراني والباقي بعد صحة النية اقل من ثلاثة ايام قوله عم اي الرسول عليه الصلوة والسلام بالرخصة وهي مسح ثلاثة ايام الجنس اي جنس المسافرين لان اللام في المسافر للاستغراق لعدم المعهود المعين ومن ضرورة عموم الرخصة الجنس حتى انه يمكن كل مسافر من مسح ثلاثة ايام عموم التقدير بثلاثة ايام لكل مسافر فالحاصل ان كل مسافر يمسح ثلاثة ايام فلو كان السفر الشرعي اقل من ذلك لثبت مسافر لا يمكنه مسح ثلاثة ايام وقد كان كل مسافر يمكنه ذلك ولان الرخصة كانت منفية بيقين فلا تثبت الا بيقين في سفر فيه ثلاث وهو فيما عيناه اذ لم يقل احد باكثر منه لكن قد يقال المراد يمسح المسافر ثلاثة ايام اذا كان سفره يستوعبها فصاعدا لا يقال انه احتمال خلاف الظاهر فلا يصار اليه لانا نقول قد صاروا اليه على ما ذكروا من ان المسافر اذا بكر في اليوم الاول ومشى الى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة نزل بها للاستراحة وبات بها ثم بكر في اليوم الثاني ومشى الى ما بعد الزوال ونزل ثم بكر في الثالث ومشى الى الزوال فبلغ المقصد قال السرخسي الصحيح انه يصير مسافرا عند النية وعلى هذا خرج الحديث الى غير الاحتمال المذكور وان قالوا بقية كل يوم ملحقة بالمنقضي منه للعلم بانه لا بد من تخلل الاستراحات لتعذر مواصلة السير لا يخرج بذلك من ان مسافرا مسح اقل من ثلاثة ايام فان عصر اليوم الثالث في هذه الصورة لا يمسح فيه فليس تمام اليوم الاول ملحقا باوله شرعا حيث لم يثبت فيه رخصة السفر ولا هو سفر حقيقة فظهر انه انما مسح ثلاثة ايام شرعا اذا كان سفره ثلاثة ايام وهو عين الاحتمال المذكور من ان بعض المسافرين لا يحصها آل الى قول ابي يوسف ولا مخلص الا بمنع هذا القول واختيار مقابله وان صححه شمس الائمة وعلى هذا نقول لا ينقص هذا المسافر وانا لا اقول باختيار مقابله بل انه لا يخلص من النظر وذلك لانه ورد ان لزوم ثلاثة ايام في السفر هو على تقدير عاطل فالمسح علم لا يجوز كون عاطل في المسافر والمعنى المسافر ثلاثة ايام يمسح اذ لا يجوز تحقق مسافر في اقل من ثلاثة ايام فيقتضي مسافرا اقل من ثلاثة لان مناط رخصة القصر السفر ولم يتحقق بعد نعم فيه تلك القيد في اجزاء حكم الرخصة ويدل على القصر لمسافر اقل من ثلاثة حديث ابن عباس عنه عليه السلام قال يا اهل مكة لا تقصروا في ادنى من اربعة برد وهي تقطع في اقل من ثلاثة ايام واجيب بضعف الحديث لضعف رواية عبد الوهاب بن مجاهد فبقي قصر الاقل بلا دليل ولو سلم فهو متروك بالمفهوم ايضا لان القصر في اربعة برد اذا كان قطعها في اقل من ثلاثة انما يثبت بمفهوم لا تقصروا في اقل من اربعة برد فان قيل الا يلزم جعل ظرف المسافر كما هو جواز مسح الاقل كذلك هو يقتضي مسح المسافر دائما ما دام مسافرا فان تمما ذكر جوابا عن ذلك اللازم بقي هنا عنا الى الجواب فالجواب ان بقية الحديث انما كان للمقيم يمسح يوما وليلة بطل كونه ظرفا للمسافر وبلا ان لغا حكم السفر والاقامة في بعض الصور وهي صورة مسافر يوم وليلة لانه انما يمسح يوما وليلة وهو معلوم البطلان للعلم بفرق الشرع بين المسافر والمقيم والمقيم ويلزم ان يكون نظرا لجميع ان الشرع لبين لا الابتداء لكنه مسح المسافر للاطلاق وعلى تقدير كون الظرف لمسافر يكون يمسح مطلقا والى مقصود قوله والسير المذكور الى اخره اشارة الى سير الابل ومشي الاقدام فلا يدخل سير البقر بجر العجلة ونحوها قوله هو الصحيح احترازا عما قيل يقدر بها فقيل باحد وعشرين فرسخا وقيل بثمانية عشر وقيل بخمسة عشر وكل من قدر بقدر منها اعتقد انه مسيرة ثلاثة ايام وانما كان الصحيح ان لا يقدر بها لانه لو كان الطريق وعرا بحيث يقطع في ثلاثة ايام اقل من خمسة عشر فرسخا قصر بالنص وعلى التقدير باحد هذه التقديرات لا يقصر فيعارض النص فلا يعتبر سوى سير الثلاثة وعلى اعتبار سير الثلاثة بمشي الاقدام لو سارها مستعجلا كالبريد في يوم قصر فيه وافطر لتحقق سبب الرخصة وهو قطع مسافة ثلاثة ايام بسير الابل ومشي الاقدام كذا ذكر في غير موضع وهو ايضا مما يقوي الاشكال الذي قلناه ولا مخلص الا ان يمنع مسافر يوم واحد ان قطع فيه مسيرة ثلاثة ايام فالالزام القصر لو قطعها في ساعة صغيرة كقدر درجة كما لو كان صاحب كرامة لانه يصدق عليه انه قطع مسافة ثلاثة بسير الابل وهو بعيد لانتفاء مظنة المشقة وهي العلة اعني التقدير بسير ثلاثة ايام وغيرها الاكثر يقام مقام الكل عند ابي يوسف وعليه ذلك الفرع وهو ما اذا وصل عند الزوال من اليوم الثالث الى المقصد فلو صح تعين جواز الترخص مع سير يوم واحد اذا قطع فيه قدر ثلاثة بسير الابل بطل الدليل ولا دليل غيره في تقدير حده ادنى مدة السفر فيبطل اصل الحكم اعني تقديرها ادنى مدة السفر الذي يرخص فيه بثلاثة والله تعالى اعلم قوله فيما يليق بحاله وهو ان تكون مسافة ثلاثة فيه اذا كانت الرياح معتدلة وان كانت تلك المسافة بحيث تقطع من طريق السهل بيوم فالحاصل ان تعتبر المدة في اي طريق اخذ فيه قوله

وهذا اية النفلية يعني ليس معنى كون الفعل فرضا الا انه مطلوب البتة قطعا او ظنا على الخلاف الاصطلاحي فاثبات التاخير بين ادائه
وتركه رخصة في بعض الاوقات ليس حقيقته الا نفي افتراضه في ذلك الوقت للمنافاة بينه وبين مفهوم الفرض فيلزم بالضرورة ان ثبوت
الترخص مع قيام الافتراض لا يتصور الا في التاخير ونحوه بنحو عدم الزام بعض الكيفيات التي عهدت لازمة في الفرض وهذا المعنى تحقق
في الابعاض فيلزم كون الفرض ما بقي خلافا للفقير اذا خرج حيث يقع عن الفرض ان لو نوى النفل مع انه لا ياثم بتركها لانه افترض عليه حين
صار داخل المواقيت واما وقوع الزائد على القراءة المسنونة فرضا لا نفلا مع انه لا ياثم بتركها فجوابه ما سلف في فصل القراءة من ازالة
احد الامرين فارجع اليه هذا وفي حديث عائشة في الصحيحين قالت فرضت الصلوة ركعتين ركعتين فاقرت صلوة السفر وزيد
في صلوة الحضر وفي لفظ قالت فرض الله الصلوة حين فرضها ركعتين ثم اتمها في الحضر واقرت صلوة السفر على الفريضة الاولى زاد
في لفظ قال الزهري قلت لعروة فما بال عائشة تتم في السفر قال انها تاولت كما تاول عثمان وفي لفظ البخاري قالت فرضت الصلوة
ركعتين ركعتين ثم هاجر النبي صلى الله عليه وسلم ففرضت اربعا فتركت صلوة السفر على الاول ذكره في باب من اين ارخوا التاريخ
وهذه الرواية ترد قول من قال ان زيادة الحضر كانت قبل الهجرة وهذا وان كان موقوفا يجب حمله على السماع لان اعداد الركعات
لا يتكلم فيها بالراي وكون عائشة رضي الله عنها تتم لا ينافي ما قلنا اذ الكلام في ان الفرض كم هو لا في جواز اتمام اربع فانما نقول اذا اتم كان
الاخريان نافلة لكن فيه ان المسنون في النفل عدم بنائه على تحريمة الفرض فلم تكن عائشة تواظب على خلاف السنة في السفر فالظاهر انها
وصلتهما بناء على اعتقاد وقوع الكل فرضا فليحمل على انه حدث لها تردد او ظن في ان جعلها ركعتين للمسافر مقيد بحرجه بالاتمام ويدل
عليه ما اخرجه البيهقي والدارقطني بسند صحيح عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تصلي في السفر اربعا
فقلت لها لو صليت ركعتين فقالت يا ابن اختي انه لا يشق علي وهذا والله اعلم هو المراد من قول عروة انها تاولت اي تاولت ان الاسقاط
مع الحرج لا ان الرخصة في التخيير بين الاداء والترك مع بقاء الافتراض في المخير في ادائه لانه غير معقول هذا ما في كتب الحديث واما المذكور
في بعض كتب الفقه من انها كانت لا تعد نفسها مسافرة بل حيث حلت كانت مقيمة ونقل قولها انا ام المؤمنين فحيث حللت فهو داري
فما سئلت عن ذلك فبعيد ويقتضي ان لا يتحقق لها سفر ابدا في دار الاسلام ولنا ما كان المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المواظبة
على القصر في صحيح البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما صحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم في السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله تعالى
وصحبت عمر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله وصحبت عثمان فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله وقد قال الله تعالى لقد كان لكم في
رسول الله اسوة حسنة انتهى وهو معارض بالمروي من ان عثمان كان يتم والتوفيق ان اتمامه المروي كان حين اقام بمنى ايام منى ولا شك
ان حكم السفر منسحب على اقامته ايام منى فساغ اطلاق انه اتم في السفر ثم كان كذلك منه بعد مضي الصدر من خلافته لانه تاهل
بمكة على ما رواه احمد انه صلى بمنى اربع ركعات فانكر عليه الناس فقال يا ايها الناس اني تاهلت بمكة منذ قدمت واني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تاهل في بلد فليصل صلوة المقيم مع ان في الباب ما هو مرفوع ففي مسلم عن ابن عباس رضي الله عنه
فرض الله الصلوة على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم في الحضر اربع ركعات وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة وهذا رفع ورواه الطبراني
بلفظ افترض رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين في السفر كما افترض في الحضر اربعا واخرج النسائي وابن ماجه عن عبد الرحمن بن ابي
ليلى عن عمر رضي الله عنه قال صلوة السفر ركعتان وصلوة الاضحى ركعتان وصلوة الفطر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان
محمد صلى الله عليه وسلم ورواه ابن حبان في صحيحه واعله بان عبد الرحمن لم يسمع من عمر مرفوع بثبوت ذلك الحكم به مسلم في مقدمة
كتابه ولو لم يكن شيء من ذلك كان فيما حققناه من المعنى المفيد لنفلية الركعتين كفاية واعلم ان من الشارحين من يحكي خلافا بين
المشايخ من ان القصر عندنا عزيمة او رخصة وينقل اختلاف عباراتهم في ذلك وهو غلط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط
وهي العزيمة وتسميتها رخصة مجاز وهذا لا يخفى على احد **قوله** واذا فارق بيان لمبدا القصر ويدخل في بيوت المصر ربضه وقد
صح عنه عليه السلام انه قصر العصر بذي الحليفة وروى ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه انه خرج من البصرة فصلى الظهر اربعا ثم
قال انا لو جاوزنا هذا الخص صلينا ركعتين فان قيل عند المفارقة يتحقق الفناء وهو مقدر بغلوة في المختار وقيل اكثر مما سنذكره في
باب الجمعة والفناء ملحق بالمصر شرعا حتى جازت الجمعة والعيدان فيه ومقتضاه ان لا يقصر بمجرد المفارقة للبيوت بل اذا جاوز الفناء اجيب بانه
انما الحق به فيما هو من حوائج اهله المقيمين فيه لا مطلقا والتا على قول من منع الجمعة فيه اذا كان منقطعا عن العمران فلا يرد الاشكال
وفي فتاوى قاضي خان فصل في الفناء فقال ان كان بينه وبين المصر اقل من قدر غلوة ولم يكن بينهما مزرعة يعتبر مجاوزة الفناء ايضا
وان كان بينهما مزرعة او كانت المسافة بينه وبين المصر قدر غلوة يعتبر مجاوزة عمران المصر هذا واذا كانت قرية او قرى متصلة بربض
المصر لا يقصر حتى يجاوزها وفي الفتاوى ايضا ان كان في الجانب الذي خرج منه محلة منفصلة عن المصر وفي القديم كانت متصلة بالمصر
لا يقصر حتى يجاوز تلك المحلة والحاصل انه قد صدق مفارقة بيوت المصر مع عدم جواز القصر ففي عبارة الكتاب ارسال غير واقع ولو ادعى
ان بيوت تلك القرى اخلها في مسمى بيوت المصر اندفع هذا لكنه تعسف ظاهر ثم المعتبر مجاوزة بيوت الجانب الذي خرج منه فلو جاوزها
وحاذى بيوتا من جانب اخر جاز القصر **قوله** ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي ظاهر ان المراد حتى يدخل قرية او بلدا فينوي ذلك
والا فنية الاقامة بالقرية والبلد محققة حال سفره اليها قبل دخوله لكن تركه لظهوره ولاستفادته من تعليل ما قبله لان نية الاقامة تتعلق
بدخولها وفيه اثر علي قال البخاري تعليقا وخرج علي رضي الله عنه فقصر وهو يرى البيوت فلما رجع قيل له هذه الكوفة قال لا حتى ندخلها
يريد انه صلى ركعتين والكوفة بمرأى منهم فقيل له الى اخره وقد اسنده عبد الرزاق فصرح به قال انبانا الثوري عن وقاء بن اياس الاسدي
قال خرجنا مع علي رضي الله عنه ونحن ننظر الى الكوفة فصلى ركعتين ثم رجع فصلى ركعتين وهو ينظر الى القرية فقلنا له الا تصلي اربعا قال لا حتى ندخلها ثم بقاء حكم
السفر من حين المفارقة ناويا السفر الى غاية نية الاقامة في بلد خمسة عشر يوما مقيدا بان يكون بعد استكمال مدة السفر وبان لا يكون من
دار الحرب وهو من العسكر قبل الفتح وايضا اشتراط النية مطلقا في ثبوت الاقامة ليس واقعا فانه لو دخل مصره صار مقيما بمجرد دخوله بلا

نية والاحسن في الضابط لا يزال مسافرا حتى يعزم على الرجوع الى بلده قبل استكمال مدة السفر ولو في المفازة ثم او يدخلها بعد الاستكمال
او يدخل غيرها فينوي الاقامة بها وحدها خمسة عشر يوما فصاعدا وليس من دار الحرب وهو من العسكر الداخلين والمفاهيم المخالفة
للمنطوق المذكورة في الكتاب مسائل مستقلة غير انه لم يذكر فيه مسئلة العزم وهي انه اذا اثبت حكم السفر بالمفارقة ثم ناويا السفر ثم بدا له
ان يرجع لحاجة او لا فرجع صار مقيما في المفازة ثم حتى انه يصلي اربعا وقياسه ان لا يحل فطره في رمضان وان كان بينه وبين
بلده يومان لانه انتقض السفر بنية الاقامة لاحتماله النقض اذ لم يستحكم اذ لم يتم علة فكانت الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة
للاتمام ولو قيل العلة مفارقة البيوت قاصدا مسيرة ثلثة ايام لا استكمال سفر ثلثة ايام بدليل ثبوت حكم السفر بمجرد ذلك فقد تمت
العلة لحكم السفر فيثبت حكمه ما لم يثبت علة حكم الاقامة احتاج الى الجواب **قوله** لان السفر يجامعه اللبث يعني حقيقة اللبث مع قيام
حقيقة السفر يوجد في كل مرحلة فلا يمكن اعتباره مطلقة **قوله** وهو ماثور عن ابن عباس وابن عمر اخرجه الطحاوي عنهما قالا اذا
قدمت بلدة وانت مسافر وفي نفسك ان تقيم خمسة عشر يوما فاكمل الصلوة بها وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصرها وروى ابن ابي شيبة
حدثنا وكيع حدثنا عمر بن ذر عن مجاهد ان ابن عمر كان اذا اجمع على اقامة خمسة عشر اتم وقال محمد في كتاب الاثار حدثنا ابو حنيفة
حدثنا موسى بن مسلم عن مجاهد عن عبد الله بن عمر قال اذا كنت مسافرا فوطنت نفسك على اقامة خمسة عشر يوما فاتمم الصلوة وان
كنت لا تدري متى تظعن فاقصر **قوله** والاثر في مثله كالخبر لانه لا مدخل للراي في المقدرات الشرعية وقدمنا فيه قوله فقدرناها
بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان فهذا قياس اصله مدة الطهر والعلة كونها موجبة ما كان ساقطا وهي ثابتة في مدة الاقامة
وهي الفرع فاعتبرت بكميتها بعينها وهو الحكم واصلاحه بانه بعد ثبوت التقدير بالخبر وجدناه على وفق صورة قياس ظاهر فرجحنا
به المروي من ابن عمر على المروي عن عثمان انها اربعة ايام كما هو مذهب الشافعي وقد اخرج الستة عن انس خرجنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم من المدينة الى مكة فصلى ركعتين ركعتين حتى رجعنا الى المدينة قيل كم اقمتم بمكة قال اقمنا بها عشرا
ولا يمكن حمله على انهم عزموا على اقامة اربعة ايام غير انهم اتفق لهم انهم استمروا الى عشرة لان الحديث انما هو في حجة الوداع فتعين انهم
نووا الاقامة حتى يقضوا النسك نعم كان يستقيم هذا لو كان في قصة الفتح لكن الكاين فيها انه عليه السلام اقام بمكة تسع عشرة يقصر
الصلوة رواه البخاري من حديث ابن عباس وحديث انس في حجة الوداع قال المنذري فانه دخل عليه السلام مكة صبح رابعة من ذي
الحجة وهو يوم الاحد وبات بالمحصب ليلة الاربعاء وفي مثل تلك الليلة اعتمرت عائشة رضي الله عنها من التنعيم ثم طاف عليه السلام
طواف الوداع سحرا قبل الصبح من يوم الاربعاء وخرج صبيحته وهو اليوم الرابع عشر فتمت له عشر ليال ولو قيل تلك واقعة حال فيجوز كون الاقامة
فيها كانت منوية منه عليه السلام في مكة ومنى فلا يصير لبثه تلك حكم الاقامة على الحكم قلنا معلوم انه عليه الصلوة والسلام لم يكن
ليخرج من مكة الى صبيحة يوم التروية فيكون عزمه على الاقامة بمكة الى حينئذ وذلك اربعة ايام كوامل فينتفي به قول ان اربعة اقل مدة
الاقامة **قوله** لان ابن عمر رضي الله عنهما اقام باذربيجان بالذال الساكنة المعجمة بعد همزة والباء مكسورة بعدها ياء مثناة من تحت
قرية روى عبد الرزاق بسنده ان ابن عمر اقام باذربيجان ستة اشهر يقصر الصلوة وروى البيهقي في المعرفة باسناد صحيح ان ابن عمر قال
ارتج علينا الثلج ونحن باذربيجان ستة اشهر في غزاة فكنا نصلي ركعتين وفيه انه كان مع غيره من الصحابة يفعلون ذلك واخرج عبد الرزاق
عن الحسن قال كنا مع عبد الرحمن بن سمرة ببعض بلاد فارس سنين فكان لا يجمع ولا يزيد على ركعتين واخرج عن انس بن مالك انه كان مع عبد الملك
ابن مروان بالشام شهرين يصلي ركعتين ركعتين **قوله** فلم يكن دار اقامة وبمجرد نية الاقامة لا تتم علة في ثبوت الاقامة كما في المفازة
فكانت البلد من دار الحرب قبل الفتح في حق اهل العسكر كالمفازة من جهة انها ليست موضع اقامة قبل الفتح لانهم بين ان يهزموا فيقروا او يهزموا
فيفروا فكانت هذه مبطلة عزيمتهم لانهم مع تلك العزيمة موطنون على انهم ان هزموا قبل تمام الخمسة عشر وهو امر تجوزونه لم يقيموا وهذا معنى
قيام التردد في الاقامة فلم تقطع النية عليها ولا بد في تحقق حقيقة النية من قطع القصد وان كانت الشوكة لهم لان احتمال وصول المدد
للعدو وحصول المكيدة من القليل من بها الكثير قائم وذلك يمنع قطع القصد وبهذا ضعف تعليل ابي يوسف الصحة اذا كانوا في بيوت المدر
لا ان كانوا في بيوت الاخبية لان مجرد بيوت المدر ليس علة ثبوت الاقامة بل مع النية ولم تقطع وعلى هذا قالوا فيمن دخل مصرا لقضاء
حاجة معينة لم يعد ونويا الاقامة خمسة عشر يوما لا يتم وفي اسير الغلة منهم وقطن على اقامة خمسة عشر في غاية تخرج لم يصر مقيما
قوله فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى يعني هم لا يقصدون سفرا بل الانتقال من مرعى الى مرعى وهذا لان عادتهم المقام
في المفاوز فكانت في حقهم كالقرى في حق اهل القرى وعن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في برحال في المفاوز من مساقط الغيث
ومعهم رحالهم واثقالهم كانوا مسافرين حيث نزلوا الا اذا نزلوا مرعى كثير الكلاء والماء واتخذوا المخابز والمعالف والاواري والخيام وعزموا
على اقامة خمسة عشر يوما والماء والكلاء يكفيهم فاني استحسن ان اجعلهم مقيمين ولا بد من تقييد سفرهم بذلك بان يقصدوا في الابتداء
موضعا مسيرة ثلثة ايام حتى ينقض به حكم الاقامة التي كانت لهم بعد ذلك يجيء هذا التفصيل ذكره في البدائع اما من ليس من اهل البادية
بل هو مسافر فلا يصير مقيما بنية الاقامة في مرعى او جزيرة **قوله** لاتصال المغير وهو الاقتداء بالسبب وهو الوقت وفرض المسافر قابل
للتغير حال قيام الوقت فانه لو نوى الاقامة فيه تغير الى اربع فبعد قبوله التغير توقف تحقق التغير على وجود سبب وقد وجد وهو الاقتداء
فان قيل انعقاد الاقتداء سببا للتغير موقوف على صحة اقتداء المسافر بالمقيم وصحته موقوفة على تغير فرضه اذ ما لم يتغير لزم احد الامرين من
اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة فقد توقف التغير على صحة الاقتداء وصحته على التغير وهو دور فالجواب انه دور معية
لا دور ترتب لانه تثبت صحة الاقتداء والتغير معا الا انه في الملاحظة يكون ثبوت التغير لتصحيح الاقتداء لانه مطلوب شرعا ما لم يمنع منه
مانع ولا مانع الا عدم التغير وهو ليس بلازم لفرض ثبوت التغير بما يصلح سببا له فليكن طلب الشرع تصحيح الاقتداء سببا له ايضا فتثبت عند
الاقتداء فتثبت الصحة معه بخلاف ما اذا خرج الوقت لانه حينئذ لا يقبلها التغير في الذمة ركعتين فيصير كالصبح فلا يمكن فلا يصح
وهذا اذا خرج قبل الاقتداء اما اذا اقتدى به في الوقت ثم خرج قبل الفراغ فلا تفسد ولا يبطل اقتداؤه لانه حين اقتدى صار فرضه اربعا

التبعية كالمقيم وصلوة المقيم لا تصير ركعتين بخروج الوقت فكذا لو نام خلف الامام حتى خرج الوقت فانتبه بطريق اولى اعني يتم اربعا وان كان بغير ضرورة الاقتداء فلو افسد صلى ركعتين لان ذلك خلاف ما لو اقتدى بالمقيم في مرضه ينوي النفل حيث يصلي اربعا اذا افسد لانه التزم اداء صلوة الامام وهنا لم يقصد سوى اسقاط فرضه عنه لانه بغير ضرورة المتابعة بخلاف ما لو اقتدى المقيم بالمسافر فاحدث الامام فاستخلف المقيم لا يتغير فرضه الى الاربع مع انه صار مقتديا بالخليفة المقيم لانه لما كان الحكم خليفة عن المسافر كان المسافر كانه الامام فيأخذ الخليفة صفة الاول حتى لو لم يقعد على رأس الركعتين فسدت صلوة الكل من المسافرين والمقيمين ولو ام مسافر مسافرين ومقيمين قبل ان يسلم على التشهد على رأس الركعتين تكلم واحد من المسافرين ايضا ثم قام فذهب ثم نوى الامام الاقامة فانه يتحول فرضه وفرض المسافرين الذين لم يتكلموا اربعا لوجود المغير في محله وصلوة من تكلم تامة لانه تكلم في وقت لو تكلم امامه لم تفسد فكذا صلوة المقتدي اذا كان بمثل حاله ولو تكلم بعد نيته فسدت صلوته لانه انقلب فرضه اربعا ثم تكلم ولكن يجب صلوة المسافرين ركعتين لان الاربع للتبعية وقد زالت بفساد الصلوة **قوله** وان دخل معه في فائتة اي في فائتة على المأموم المسافر سواء كانت فائتة على الامام المقيم او لا بان صلى المقيم ركعة من الظهر او ركعتين ثم خرج الوقت فاقتدى به مسافر في الظهر لان الظهر فائتة في حق المسافر لا في حق الامام **قوله** المفترض بالمتنفل في حق القعدة الاولى ان اقتدى به في الشفع الاول فانها فرض على المسافر الذي لم يتغير فرضه واجبة على الامام وانما اطلق اسم النفل بجامع اشتراكهما في عدم فساد الصلوة بالترك او القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام وان فرض انه لم يقرأ في الاوليين لان قراءته هو تلتحق بالاوليين لان فرض القراءة يجب جعله فيهما فيخلو الثاني عن القراءة بالكلية **قوله** في الاصح احتراز عما قيل يقرؤون لانهم منفردون ولهذا يجب السجود عليهم اذا سهوا **قوله** احتياطا فانه بالنظر الى الاقتداء تحريمة حين ادركوا اول صلوة الامام يكره القراءة تحريما وبالنظر الى عدمه نفلا اذ لم يفتهم مع الامام ما يقضون وقد ادركوا فرض القراءة يجب واذا دار الفعل بين وقوعه مستحبا او محرما لا يكون فعله بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة ولو فرض ان الامام لم يكن قرأ في الاوليين فانها حينئذ تلتحق بهما ويخلو الشفع الثاني كما ذكرنا فلم يدركوا قراءة اصلا احكما اذ ذاك فدارت قراءته بين ان تكون مكروهة تحريما او ركنا تفسد الصلوة بتركه فالاحتياط في حقه القراءة لان ارتكاب ترك الفرض اشد من ارتكاب المكروه تحريما **قوله** ويستحب له اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم الى آخره لاحتمال ان يكون خلفه من لا يعرف حاله ولا يتيسر له الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم حينئذ بفساد صلوة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على ركعتين وهذا محمل ما في الفتاوى اذا اقتدى بامام لا يدري امسافر هو ام مقيم لا يصح لان العلم بحال الامام شرط الاداء بجماعة انتهى لا انه شرط في الابتداء لما في المبسوط رجل صلى بالقوم الظهر ركعتين في قرية وهم لا يدرون امسافر هو ام مقيم فصلوتهم فاسدة سواء كانوا مقيمين او مسافرين لان الظاهر من حال من في موضع الاقامة انه مقيم والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه فان سألوه فاخبرهم انه مسافر جازت صلوتهم انتهى وانما كان قول الامام ذلك مستحبا لانه لو تعين معرفة صحة صلاته لهم بانه ينبغي ان يقول ثم يسألوه فحصل اللزم فمن حديث اتموا صلوتكم رواه ابو داود والترمذي عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهدت معه الفتح فاقام بمكة ثماني عشرة ليلة لا يصلي الا ركعتين يقول يا اهل مكة صلوا اربعا فانا قوم سفر وصححه الترمذي هذا فلو قام المقتدي المقيم قبل سلام الامام ثم نوى الامام الاقامة قبل سجوده رفض ذلك وتابع الامام فان لم يفعل وسجد فسدت لانه لما لم يسجد لم يستحكم خروجه عن صلوة الامام قبل سلام الامام وقد بقي على الامام ركعتان بواسطة النية فوجب عليه الاقتداء فيهما فاذا انفرد فسدت بخلاف ما لو نوى الامام بعد ما سجد المقتدي فانه يتم منفردا ولو رفض وتابع فسدت لاقتدائه حيث وجب الانفراد وقدمنا في باب الحدث في الصلوة مسئلة استخلاف الامام المسافر مقيما فارجع اليها هناك وتتمتها مسائل الزيادات مسافر ومقيم ام احدهما الآخر فلما تشهدا شكا في الامام استقبلا لان الصلوة متى فسدت من وجه وجازت من وجوه حكم بفسادها ولامامة المقتدي مفسدة واحتمال كون كل منهما مقتديا قائم فيفسد عليهما قيل تأويله اذا افترقا عن مكانهما اما قبله فيجعل من عن يمين الآخر مقتديا حملا على السنة وقيل لا لان قيام المقتدي عن اليمين ليس شرطا فلم يصلح دليلا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما فخرج ثم احدث الآخر فخرج ثم شكا فسدت صلوة من خرج اولا لا الثاني لان الاول سواء كان اماما او مقتديا لما خرج اولا صار مقتديا بالمتأخر ثم اذا خرج الثاني خلا موضع المأموم عن الامام وذلك مفسد بخلاف الثاني فانه خرج وهو امام فلا تعلق لصلوته بصلوة غيره ليلزم من فساد صلوة الغير فسادها ويصلي اربعا مسافرا كان او مقيما ويقرأ في الركعة الثانية ويجلس على رأس الركعتين لان ذلك فرض على المسافر ان كان اماما وعلى المقيم ان اقتدى بالمسافر وتحولت امامته اليه واحتمال الاقتداء ثابت بان لم يعلم الاول اخرج ثم افسد صلوتهما لان صلوة المتقدم فاسدة واحتمال التقدم ثابت في كل منهما وكذا ان خرجا معا لفساد صلوة المقتدي بينهما لخلو مكان الامام واحتمال الاقتداء في كل منهما ثابت ولو صليا ركعتين وقعدا ولم يحدثا ثم شكا في الامام لم تفسد صلوتهما بل يقوم المقيم فيتم اربعا ويتابعه المسافر في ذلك لانه ان كان اماما كان له ان يصلي اربعا وان كان مقتديا انتهى اقتداؤه اذا قعد امامه قدر التشهد ويتابعه المسافر في ذلك لانه ان كان اماما فقد تمت صلوته فلا تضره المتابعة في الزيادة وان كان مقتديا انقلب فرضه اربعا واحتمال الاقتداء ثابت حتى لو لم يتابعه فسدت لما قلنا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما فخرج ثم الآخر كذلك ثم شكا بعد ما رجعا من الوضوء فسدت صلوة من خرج اولا دون الثاني لان الاول ان كان مقيما فان كان مقتديا بالمسافر لا تفسد صلوته لانه خرج بعد ما انتهى اقتداؤه وان كان اماما افسدت صلوته لانه لما خرج اولا صار مقتديا بالمسافر فاذا خرج المسافر بعده فسدت صلوته وان كان الاول مسافرا ان كان اماما لم تفسد صلوته لانه خرج بعد الفراغ عن الاركان فلم يصر مقتديا بالمقيم لانتهاء الاقتداء وان كان المسافر مقتديا تفسد صلوته لخروج الامام قبله فسدت صلوة من خرج اولا من وجه وجازت من وجه فحكم بالفساد والثاني لا تفسد صلوته لانه منفرد عند الخروج ويصلي ركعتين ليصير اربعا لانه اذا كان مقيما لا بد له من ذلك وان كان مسافرا فبالاقتداء يجب ذلك واحتمال الاقتداء ثابت وان شكا في الذي خرج اولا افسدت صلوتهما لان صلوة المتقدم فاسدة واحتمال التقدم في حق كل ثابت وان خرجا معا فصلوة المقيم تامة لانه لو كان اماما لم تتحول امامته الى المسافر وان كان مقتديا انتهى حكم الاقتداء ايضا

منفرد او صلوة المسافر فاسدة لاحتمال انه كان مقتديا وقد خلا مكان امامه وان شكا بعد ما صليا ثلاثا او اربعا ولم يحدثا القياس ان تفسد في الاحوال وتفسد صلوة المقيم لاحتمال انه كان مقتديا بالمسافر في الشفع الثاني وفي الاستحسان تجوز صلوتهما ويجعل المقيم اماما حملا لامرهما على الصحة لان الظاهر من المسلم التحري على موجب الشرع كما قلنا فيمن احرم بنسكين ونسيهما القياس ان تلزمه عمرتان وحجتان وفي الاستحسان تلزمه حجة وعمرة حملا لامره على المسنون المتعارف وهو القران وكذلك مسافر ومقيم ام احدهما صاحبه في الظهر وتركا القعدة على رأس الركعتين وسلما وسجدا للسهو ثم شكا في الامام يجعل المقيم اماما وكذا لو تركا القعدة في الاوليين واحدهما فلما سلما وسجدا للسهو شكا يجعل المقيم اماما واذا جعلنا المقيم اماما في مسئلتنا فان احدث المقيم اولا وخرج فسدت صلوة المقيم وجازت صلوة المسافر فان احدثا معا او متعاقبا وخرجا معا فسدت صلوة المسافر لخلو مكان الامام وجازت صلوة المقيم لانه منفرد وان خرجا على التعاقب ولا يعلم اولهما خروجا فسدت صلوتهما لما قلنا فيما تقدم **قوله** فانتقل عنه واستوطن غيره قيد بالامرين فانه اذا لم ينتقل عنه بل استوطن آخر بان اتخذ له اهلا في الآخر فانه يتم في الاول كما يتم في الثاني **قوله** عند قصده من المسافرين هذا في الحديث المذكور آنفا حيث قال فانا قوم سفر **قوله** وهذا لان الاصل الى آخره قيل الاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الانسان او موضع تأهل به ومن قصده التعيش به لا الارتحال ولو تزوج المسافر في بلد لم ينو الاقامة فيه قيل يصير مقيما وقيل لا ووطن اقامة وهو ما نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما فصاعدا على نية ان يسافر بعد ذلك ووطن سكنى وهو ما نوى الاقامة به اقل من خمسة عشر يوما والمحققون على عدم اعتبار وطن السكنى لانه لم يصف السفر فيه كالمفازة وكذا تركه المصنف والاصلي لا ينتقض الا بالانتقال عنه واستيطان آخر كما قلنا لا بالسفر ولا بوطن الاقامة ووطن الاقامة ينتقض بالاصلي ووطن الاقامة والسفر وتقديم السفر ليس بشرط لثبوت الاصلي بالاجماع وهل هو شرط لثبوت وطن الاقامة عن محمد فيه روايتان في رواية لا يشترط كما هو ظاهر الرواية وفي اخرى انما يصير الوطن وطن اقامة بشرط ان يتقدمه سفر ويكون بينه وبين ما صار اليه منه مسيرة سفر حتى لو خرج من مصر لا لقصد السفر فوصل الى قرية وينوي الاقامة بها خمسة عشر يوما لا يصير تلك القرية وطن اقامة وان كان بينهما مدة سفر لعدم تقدم السفر وكذا اذا قصد مسيرة سفر وخرج فلما وصل الى قرية مسيرتها من وطنه دون مدة السفر ثم نوى الاقامة بها خمسة عشر لا يصير مقيما ولا تصير تلك القرية وطن اقامة والتخريج على الروايتين في شرح الزيادات لبغدادي وكوفي خرجا من وطنهما يريدان قصر ابن هبيرة ليقيما به خمسة عشر وبين كوفة وبغداد خمسة مراحل والقصر منتصف ذلك فلما قدماه خرجا منه الى الكوفة ليقيما بها يوما ثم يرجعا الى بغداد فانهما يتمان الصلوة الى الكوفة لان خروجهما من وطنهما الى القصر ليس سفرا وكذا من القصر الى الكوفة فبقيا مقيمين الى الكوفة فان خرجا من الكوفة الى بغداد يقصران الصلوة وان قصدا المرور على القصر لانهما قصدا بغداد وليس لهما وطن اما الكوفي فلان وطنه بالكوفة نقض وطن القصر واما البغدادي فعلى رواية الحسن يتم الصلوة وعلى رواية هذا الكتاب يعني الزيادات يقصر وجه رواية الحسن ان البغدادي بالقصر صحيح لانه نوى الاقامة في موضعها ولم يوجد ما ينقضها وقيام وطنه يمنع تحقق السفر وجه هذا الكتاب ان وطن الاقامة لا يكون الا بعد تقديم السفر لان الاقامة من المقيم لغو ولم يوجد تقديم السفر فلم يصح وطنه بالقصر فصار مسافرا الى بغداد انتهى ورواية الحسن تبين ان السفر الناقض لوطن الاقامة ما ليس فيه مرور على وطن الاقامة او ما يكون المرور فيه به بعد سير مدة السفر ومثاله في ديارنا قاهري خرج الى بلبيس فنوى الاقامة بها خمسة عشر ثم خرج منها الى الصالحية فلما دخلها بدا له ان يرجع الى القاهرة ويمر ببلبيس فعلى رواية اشتراط السفر لوطن الاقامة يقصر الى القاهرة وعلى الاخرى يتم ومثال النقض وطن الاقامة بمثله سوى ما قلنا ايضا وهو ما ذكره من خراساني قدم الكوفة ونوى الاقامة بها شهرا ثم خرج منها الى الحيرة ونوى المقام بها خمسة عشر يوما ثم خرج من الحيرة يريد العود الى خراسان ومر بالكوفة فانه يصلي ركعتين لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وقد انتقض بوطنه بالحيرة لانه وطن اقامة مثله وكذا وطنه بالحيرة انتقض بالسفر لانه وطن اقامة فلما خرج من الحيرة على قصد خراسان صار مسافرا ولا وطن له في موضع فيصلي ركعتين حتى يدخل خراسان وان لم يكن نوى الاقامة بالحيرة خمسة عشر يوما اتم الصلوة بالكوفة لان وطنه بالكوفة لم يبطل بالخروج الى الحيرة لانه ليس بوطن مثله ولا سفر فبقي وطنه بالكوفة كما كان فلو ان الخراساني ادخل من الكوفة يريد مكة فقبل ان يسير ثلاثة ايام ذكر حاجة بالكوفة فعاد فانه يقصر لان وطنه بالكوفة بطل بالسفر بخلاف ما لو عزم على العود الى الوطن الاصلي فانه اذا لم يكن بين هذا الموضع الذي بلغ اليه وبين وطنه مسيرة سفر يصير مقيما وان كان بينهما مدة سفر لا يصير مقيما فيقصر حتى يدخل وطنه لان العزم في الوجه الاول ترك السفر بنية الاقامة قبل استحكام السفر على ما تقدم وفي الوجه الثاني ترك السفر الى جهة وقصد الى جهة اخرى فبقي مسافرا كما كان وفي النوادر خرج من مصر مسافرا ثم افتتح الصلوة فسبقه حدث فلم يجد الماء فنوى ان يدخل مصره وهو قريب صار مقيما من ساعته دخل مصره او لم يدخل لان قصد الدخول ترك السفر فحصلت النية مقارنة للفعل فصحت فاذا دخل صلى اربعا فان علم قبل ان يدخل ان الماء امامه فمشى اليه فتوضأ صلى اربعا ايضا لانه بالنية صار مقيما فالمشي بعد ذلك في الصلوة امامه لا يصير مسافرا في حق تلك الصلوة وان قارنت النية فعل السفر حقيقة لانه لو جعل مسافرا لفسدت لان السفر عمل منه حرمة الصلوة بخلاف الاقامة لانها ترك السفر وحرمة الصلوة لا تمنعه عنه فلو تكلم حين علم ان الماء امامه او افسد الصلوة بمفسد ثم وجد الماء فتوضأ ان وجده في مكانه صلى اربعا وان مشى امامه حتى وجد صلى ركعتين لانه صار مسافرا ثانيا بالمشي بنية السفر خارج الصلوة بخلاف المشي في حرمة الصلوة وقد ذكرنا ان المسافر يصير مقيما بنية الاقامة في حرمة الصلوة حتى يتم اربعا فلنتم الكلام فيه بذكر ما يستثنى من ذلك وما يتفرع عليه فنقول يصير مقيما بنية الاقامة في الصلوة حتى يتغير فرضه الى الرباعية الا ان خرج الوقت وهو فيها فنوى الاقامة لتقرر الفرض ركعتين بخروج الوقت والا ان يكون لاحقا فرغ امامه المسافر ثم نوى الاقامة لان اللاحق مقتد حكما حتى لا يقرأ ولا يسجد للسهو وبفراغ الامام كانه فرغ وبه يستحكم الفرض فلم يبق محتملا للتغير في حق الامام فكذا في حق اللاحق بخلاف المسبوق واذا عرف هذا فلو نواها بعد ما قعد قدر التشهد ولم يسلم تغير وكذا لو كان قام الى الثالثة ساهيا فقعد او لا فنواها قبل ان

يجد لانه لو خرج عن المكتوبة قبل النية الا انه يعيد القيام والركوع لانهما نفل فلا ينوبان عن الفرض فان لم ينو حتى سجد لا يعتبر لان النية
تعدت بعد خروجه منه ولكنه يضيف اليها ليكون التطوع بركعتين فيما اذا كان قعد وباربع فيما اذا لم يكن قعد لما عرف في سجود السهو
عندهما ولا يضم عند محمد لفساد اصل الصلوة بفساد الفرضية ولو ان مسافرا صلى الظهر ركعتين وترك القراءة فيهما او في احديهما وتشهد
ثم نواها قبل السلام او قام الى الثالثة ثم نواها قبل ان يسجد تحول فرضه اربعا عندهما ويقرأ في الاخريين قضاء عن الاوليين وعند محمد
تفسد صلوته لما مر من فساد الصلوة عنده بترك القراءة في ركعة وكان القياس على قول ابي حنيفة ان تفسد لما سلف له من فسادها بتركها
في ركعتين لكنه استحسن هنا فقال ببقاء التحريمة وان تركت القراءة في الركعتين لان صلوة المسافر بعرض ان يلحقها مدد بنية الاقامة
فيقضي القراءة في الباقي فلا يتحقق تقرر المفسد الا بالخروج عن تلك الصلوة بخلاف فجر المقيم ولا يشكل لو نواها بعد السجود انها تفسد بلا خلاف
ولو نواها بعد السلام وعليه سهو تقدم انه يتغير عند محمد خلافا لهما بناء على ان السلام من عليه السهو يخرجه اولا **قوله** لانه
اي آخر الوقت هو المعتبر في السببية في حق المكلف لانه اوان تقرره دينا في ذمته وصفة الدين تعتبر حال التقرر كما في حقوق العباد
واما اعتبار كل الوقت اذا خرج في حقه فليثبت الواجب عليه بصفة الكمال اذ الاصل في اسباب المشروعات ان تطلب العبادات كاملة وانما
يحمل نقصها العروض تاخيره الى الجزء الناقص مع توجه طلبها فيه اذا عجز عن ادائها قبله وتحقق وجه من عذر ادراك لم يتحقق ذلك العارض
فكان الامر على الاصل من اعتبار تعلقها الوجوب وقال زفر اذا سافر وقد بقي من الوقت قدر ما يمكنه ان يصلي فيه صلوة السفر يقضي
صلوة السفر وان كان الباقي دونه صلى صلوة المقيم لما عرف من ان مذهبه ان السببية لا تنتقل من ذلك الجزء وعندنا تنتقل الى الذي يليه التحريمة
وقد اسلفناه وعلى هذا قالوا فيمن صلى الظهر وهو مقيم اربعا ثم سافر وصلى العصر ركعتين ثم تذكر انه ترك شيئا في منزله فرجع فذكر
انه صلى الظهر والعصر بلا طهارة فانه يصلي الظهر ركعتين والعصر اربعا لان صلوة الظهر صارت كانها لم تكن وصارت دينا في الذمة
في آخر وقتها وهو مسافر فيه فصارت في ذمته صلوة السفر بخلاف العصر فانه خرج وقتها وهو مقيم ولا يشكل على هذا المريض اذا
فاتته صلوة في مرضه الذي لا يقدر فيه على القيام فانه يجب ان يقضيها في الصحة قائما لان الوجوب يفيد القيام غير انه رخص له
ان يفعلها حالة العذر بقدر وسعه اذ ذاك تخفيفا لم يؤدها حالة العذر زال سبب الرخصة فتعين الاصل ولذلك يفعلها المريض قاعدا
اذا فاتت عن زمن الصحة اما صلوة المسافر فانها ليست الا ركعتين ابتداء ومنشأ الغلط اشتراط لفظ الرخصة **قوله** فلا يتعلق بما
يوجب التغليظ يعني المعصية وههنا لان قصد قطع الطريق وقتال الامام العدل والاباق العبد وعدم المحرم وقيام العدة للمرأة توجب صيرورة
نقل الخطا معصية فيمنع الرخصة قياسا على قطاع الطريق فانهم يمنعون من صلوة الخوف اذا خافوا الامام وعلى زوال العقل بخطيئة في عدم سقوط
الخطاب ولنا اطلاق النصوص اي نصوص الرخصة قال الله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر وقال عليه الصلوة والسلام
يمسح المسافر ثلاثة ايام ولياليها وما قدمناه من الاحاديث المفيدة تعليق القصر على مسمى السفر فوجب اعمال اطلاقها الا بمقيد ولم يوجد
اما نص الكتاب فلانه لم يتم القياس الذي عينه لم يصلح مقيدا له عندنا فكيف ولم يتم فضلا مقيدا له ولا لغيره من الاحاديث وذلك لاختلال
الجامع بان المؤثر في اصله في منع الرخصة عدم سببها وذلك ان سبب الرخصة لا بد ان يكون مباحا وهو في صلوة الخوف الخوف وهو في قطاع
الطريق سبب عن نفس المعصية اعني قطع الطريق وسبب السبب سبب فلم تثبت الرخصة اعني جواز صلوة الخوف كانت المعصية نفسها
هي الموجبة للتخفيف وكذا زوال العقل هو السبب وهو سبب عن المعصية اعني شرب المسكر الى آخر ما قررناه بخلاف ما نحن فيه فان السبب
السفر وليس هو يستند الى قطع الطريق بل المشروع في السير المخصوص لا باعتبار الطريق اصلا فيعرى الطريق في نفسه عن المعصية وكانت
هي مجاورة له وذلك غير مانع من اعتبار ما جاوره شرعا كالصلوة في المغصوب والبيع على خف مغصوب والبيع وقت النداء وكثير من النظائر
وهذا بناء على ان المراد بالسبب الفاعلي لا الغائي التابع كالعبد والغلام والجندي والمرأة اذا اوفاها مهرها والاجير والتلميذ والاسير
والمكره يعتبر نية الاقامة والسفر من متبوعهم دونهم فيصيرون مقيمين ومسافرين بنيتهم ولو نوى المتبوع الاقامة ولا يعلمون
اختلفوا في وقت لزوم حكم الاقامة فقيل من وقت نية المتبوعين وقيل من وقت علمهم كما في توجه الخطاب الشرعي وعزل الوكيل والاحوط
الاول فيكون كالعزل الحكمي فيقضون ما صلوا قصرا قبل علمهم وفي العبد المشترك بين مسافر ومقيم قيل يتم وقيل يقصر وقيل ان كان بينهما
مهاياة في الخدمة قصر في نوبة المسافر واتم في نوبة المقيم ويتفرع على اعتبار النية من المتبوع ان العبد لو ام سيده في السفر فنوى السيد
الاقامة صحت حتى لو سلم على رأس الركعتين فسدت صلوته وكذا لو ام جماعة من مقيم حال سفره والعبد في الصلوة فسلم على رأس الركعتين فسدت
ولو كان العبد ام مع السيد غيره من المسافرين فنوى السيد الاقامة صحت نيته في حق عبده لا في حق القوم في قول محمد فيقدم العبد
على رأس الركعتين واحدا من المسافرين ليسلم بهم ثم يقوم هو والسيد فيتم كل منهما اربعا وهو نظير ما اذا صلى مسافر بمقيمين ومسافرين
فاحدث فقدم مقيما لا ينقلب فرض القوم اربعا وهي المسألة التي ذكرناها في باب الحدث في الصلوة ثم ماذا يعلم العبد قيل ينصب المولى اصبعيه
الاولين ويشير باصبعه ثم ينصب الاربع ويشير بها وفي حكم الاسير من بعث اليه الوالي ليؤتى به من بلده والغريم اذا لزمه غريمه ان وجه
ان كان قادرا على اداء ما عليه ونوى ان لا يقضي دينه قبل خمسة عشر يوما فالنية في السفر والاقامة نيته والا فنية الحابس ولو اسلم
كافر مسافر او بلغ صبي مسافر اختلف فيهما والشيخ ابو بكر بن الفضل على انه ان كان بينهما وبين المقصد اقل من ثلاثة ايام كانا مقيمين وقيل
يصليان ركعتين وقيل الصبي اذا بلغ يصلي اربعا والكافر اذا اسلم يصلي ركعتين بناء على ان نية الكافر معتبرة ولا جمع عندنا في سفر يعني ان
يصلي العصر مع الظهر في وقت احدهما والمغرب مع العشاء كذلك خلافا للشافعي بل ان يؤخر الاولى الى آخر وقتها فينزل فيصليها في آخره
ويفتتح الآتية في اول وقتها وهذا جمع فعلا لا وقتا لنا ما روي في الصحيحين عن ابن مسعود رضي الله عنه ما رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم صلى صلوة لغير وقتها الا بجمع فانه جمع بين المغرب والعشاء بجمع وصلى صلوة الصبح من الغد قبل وقتها يعني غلس بها فكان قبل
وقتها المعتاد فعلها فيه منه عليه الصلوة والسلام وكانه ترك جمع عرفة لشهرته وما في مسلم من حديث ليلة التعريس انه عليه الصلوة
والسلام قال ليس في النوم تفريط انما التفريط في اليقظة ان يؤخر الصلوة حتى يدخل وقت صلوة اخرى فيعارض ما فيهما حديث انس انه عليه الصلوة

والسلام اذا عجل به السير يؤخر الظهر الى اول وقت العصر فيجمع بينهما ويؤخر المغرب حتى يجمع بينها وبين العشاء حين يغيب الشفق وفي لفظ
لهما عن ابن عمر كان اذا عجل به السير في السفر جمع بين المغرب والعشاء بعد ان يغيب الشفق ويرجح حديث ابن مسعود بزيادة فقه الراوي وبانه
احوط فيقدم عند التعارض ويحمل الشفق المذكور على الحمرة فانه مشترك بينه وبين البياض الذي يلي اطرافه على ما قدمناه فيكون حينئذ
عين ما قلناه من ان ينزل لآخر الوقت فيصلي الوقتية فيه ثم يستقبل الثانية في اول وقتها وقد وقع في احاديث الجمع شيء من الاضطراب
ففي بعضها عن ابن عباس رضي الله عنه جمع عليه الصلوة والسلام بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء من غير خوف ولا سفر وفي بعضها جمع
بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمدينة من غير خوف ولا مطر قيل لابن عباس ما اراد الى ذلك قال اراد ان لا تحرج امته ولم يقل احد منا
وممن يجوز الجمع كذلك احد وما تقدم من حديث ليلة التعريس يعارضه معارضة ظاهرة

باب صلوة الجمعة

مناسبته مع ما قبله تنصيف الصلوة لعارض الا ان التنصيف هنا في خاص من الصلوة وهو الظهر وفيما قبله في كل رباعية وتقديم
العام هو الوجه ولسنا نعني ان الجمعة تنصيف الظهر بعينه بل هي فرض ابتداء نسبته النصف هنا اعلم اولا ان الجمعة فريضة محكمة
بالكتاب والسنة والاجماع يكفر جاحدها قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله رتب الامر بالسعي للذكر على
النداء للصلوة فالظاهر ان المراد بالذكر الصلوة ويجوز كون المراد به الخطبة وعلى كل تقدير يفيد افتراض الجمعة فالاول ظاهر والثاني
كذلك لان افتراض السعي الى الشرط وهو المقصود لغيره فرع افتراض ذلك الغير الا ترى ان من لم تجب عليه الصلوة لا يجب عليه السعي الى
الخطبة بالاجماع والمذكور في التفسير ان المراد الخطبة والصلوة وهو الاوجه لصدقه عليهما معا وقال عليه الصلوة والسلام الجمعة حق
واجب على كل مسلم في جماعة الا اربعة عبد مملوك او امرأة او صبي او مريض رواه ابو داود عن طارق بن شهاب وقال طارق رأى النبي
صلى الله عليه وسلم ولم يسمع منه انتهى وليس هذا قادحا في صحبته ولا في الحديث فان غايته ان يكون مرسل صحابي وهو حجة بل بيان الواقع
قال النووي الحديث على شرط الشيخين واخرج البيهقي من طريق البخاري عن تميم الداري رضي الله عنه عنه عليه السلام قال الجمعة واجبة
الا على صبي او مملوك او مسافر ورواه الطبراني عن الحكم بن عمرو وزاد فيه المرأة والمريض وروى مسلم عن ابي هريرة وابن
عمر رضي الله عنهما انهما سمعا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على اعواد منبره لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات او ليختمن الله
على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين وعن ابي الجعد الضمري وكانت له صحبة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك ثلاث جمع تهاونا بها
طبع الله على قلبه رواه احمد وابو داود والترمذي والنسائي وحسنه وابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما وقال عليه الصلوة والسلام من
ترك الجمعة ثلاث مرات من غير ضرورة طبع الله على قلبه رواه احمد باسناد حسن والحاكم وصححه وقال عليه الصلوة والسلام من ترك ثلاث
جمعات من غير عذر كتب من المنافقين رواه الطبراني في الكبير من حديث جابر الجعفي لكن له شواهد فلا يضره تضعيف جابر وعن ابن عباس
رضي الله عنهما قال من ترك ثلاث جمع متواليات فقد نبذ الاسلام وراء ظهره وهذا باب يحتمل الجزء واجماع المسلمين على ذلك وانما اكثرنا فيه
نوعا من الاكثار لما نسمع عن بعض الجهلة انهم ينسبون الى مذهب الحنفية عدم افتراضها ومنشأ غلطهم ما سيأتي من قول القدوري ومن صلى
الظهر يوم الجمعة في منزله ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وانما اراد حرم عليه وصحت الظهر فالحرمة لترك الفرض وصحة الظهر
لما سنذكر وقد صرح اصحابنا بانها فرض آكد من الظهر وباكفار جاحدها وللوجوب شرائط في المصلي الحرية والذكورة والاقامة والصحة
وسلامة الرجلين والعينين وقالا اذا وجد الاعمى قائدا لزمته اجيب بانه غير قادر بنفسه فلا تعتبر قدرة غيره كالزمن اذا وجد من يحمله
وشرائط في غير المصلي المصر والجماعة والخطبة والسلطان والوقت والاذن العام حتى لو ان واليا اغلق باب البلد وجمع بخشمه وخدمه ومنع الناس
من الدخول لم تجز اخذا من اشارة قوله تعالى نودي للصلوة فانه اي تشهير **قوله** او في مصلى المصر [illegible] فناءه فان المسجد الداخل فيه
اسم المصر وفناؤه هو المكان المعد لمصالح المصر متصلا به او منفصلا بغلوة كذا قدره محمد في النوادر وقيل بميل وقيل بميلين وقيل بثلاثة
وقيل انما يجوز في الفناء اذا لم يكن بينه وبين المصر مزرعة الا انه انما اعطى اشتراط المصلي في المصنف والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز
في جميع افنية المصر اي فان لم يكن فيه مصلى فيها **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام لا جمعة الى آخره رفعه المصنف وانما رواه ابن ابي
شيبة موقوفا على علي رضي الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا في مصر جامع او في مدينة عظيمة صححه ابن حزم ورواه
عبد الرزاق من حديث عبد الرحمن السلمي عن علي رضي الله عنه قال لا تشريق ولا جمعة الا في مصر جامع وكفى بقول علي رضي الله عنه قدوة
واما ما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان اول جمعة جمعت بعد جمعة في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم بجواثا قرية بالبحرين فلا ينافي
المصرية فتسمية الصدر الاول اياها قرية اذ القرية يقال على المصر في عرفهم وهو لغة القرآن قال الله تعالى وقالوا لولا نزل هذا القرآن على رجل من
القريتين عظيم اي مكة والطائف ولا شك ان مكة مصر وفي الصحاح ان جواثا حصن بالبحرين فهي مصر اذ لا يخلو الحصن عن حاكم عليهم
وعالم ولذا قال في المبسوط انها مدينة بالبحرين وكيف والحصن يكون باي نوع فلا يخلو عما كان كذلك عادة وما روي عن عبد
الرحمن بن كعب عن ابيه كعب بن مالك انه قال اول من جمع بنا في حرة بني بياضة اسعد بن زرارة وكان كعب اذا سمع النداء ترحم على اسعد
لذلك قال قلت كم كنتم قال اربعون وكان قبل مقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة ذكره البيهقي وغيره من اهل العلم فلا يلزم حجة لانه كان
قبل ان تفرض الجمعة وبغير علمه عليه السلام ايضا على ما روي في القصة انهم قالوا لليهود يوم يجتمعون فيه كل سبعة ايام وللنصارى يوم
فلنجعل يوما نجتمع فيه نذكر الله تعالى فيه ونصلي فقالوا يوم السبت لليهود ويوم الاحد للنصارى فاجعلوه يوم العروبة فاجتمعوا الى
سعد فصلى بهم وذكرهم وسموه يوم الجمعة ثم انزل الله فيه بعد قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة فتذكر عند هذا ترك النبي عم
التراويح لما اجتمعوا اليه في الليلة الثالثة مخافة ان يؤمروا ولو سلم فلك الحرم من افنية المصر والفناء حكم المصر فسلم حديث علي عن المعا[رض]
ثم يجب ان يحمل على كونه سماعا لان دليل الافتراض من كتاب الله تعالى يقتضي العموم في الامكنة فاقدامه على نفيها في بعض الاماكن
لا يكون الا عن سماع لانه خلاف القياس المستمر في مثله ففي الصلوات الباقيات ايضا والقاطع الشرعيات ان قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله ليس
على الاطلاق اتفاقا بين الامة اذ لا يجوز اقامتها في البراري اجماعا ولا في كل قرية عنده بل بشرط ان لا يظعن عنها اهلها صيفا ولا شتاء

فكان خصوص المكان معتبرا فيها اجماعا فقدر القرية الخاصة وقدرنا المصر ويعود الى حديث علي رضي الله عنه وهو لو عورض بفعل غيره كان على معتمد ما عليه فكيف ولم يتحقق معارضة ما ذكرنا اياه ولهذا لم ينقل عن الصحابة انهم حين فتحوا البلاد اشتغلوا بنصب المنابر والجمع الا في الامصار دون القرى ولو كان لنقل ولو احادا ولو مصر الامام موضعا وامرهم بالاقامة فيه جاز ولو منع اهل مصر ان يجمعوا لم يجمعوا وقال الفقيه ابو جعفر اذا نهى مجتهد لسبب من الاسباب واراد به ان يخرج به ذلك الموضع عن ان يكون مصرا جاز اما متعنتا واضرارا فلهم ان يجمعوا على من يصلي ولو مصر مصرا ثم نفر الناس عنه لخوف ونحوه ثم عادوا لا يجمعون الا باذن ولو دخل القروي المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث لزمته وان نوى الخروج منها قبل وقتها لا يلزمه وقال الفقيه ان نوى ان يخرج من يومه لم يجب لا يلزمه قوله ويقيم الحدود احترازا عن المحكم والمرأة اذا كانت قاضية فانه يجوز قضاؤهما الا في الحدود والقصاص واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لان ملك اقامتها في ملكه قوله وهو الظاهر اي من المذهب وقال محمد المصر كل بلدة فيها سكك واسواق وبها رساتيق ووال ينصف المظلوم من الظالم وعالم يرجع اليه في الحوادث وهذا اخص مما اختاره المصنف قيل وهو الاصح واذا كان القاضي يفتي ويقيم الحدود اغنى عن التعدد وقد وقع شك في بعض قرى مصر مما ليس فيها وال وقاض نازلان بها بل لها قاض يسمى قاضي الناحية وهو قاض يتولى الكورة باصلها فياتي القرية احيانا فيفصل ما اجتمع فيها من التعلقات وينصرف وقال الكمال هل هو مصر نظرا الى ان لها واليا وقاضيا او لا نظرا الى عدمهما بها والذي يظهر اعتبار كونهما مقيمين بها والا لم يكن قرية اصلا اذ كل قرية مشمولة بحكم وقد يفرق بالفرق بين قرية لا ياتيها حاكم يفصل بها الخصومات حتى يحتاجون الى دخول المصر في كل حادثة لفصلها وبين ما ياتيها فيفصل فيها واذا اشتبه على الانسان ذلك ينبغي ان يصلي اربعا بعد الجمعة ينوي بها اخر فرض ادركت وقته ولم اوده بعد فان لم تصح الجمعة وقعت ظهره وان صحت كانت نفلا وهل تنوب عن سنة الجمعة قدمنا الكلام فيه في باب شروط الصلوة فارجع اليه وكذا اذا تعدد الجمعة وشك في ان جمعته سابقة او لا ينبغي ان يصلي ما قلنا واصله ان عند ابي حنيفة لا يجوز تعددها في مصر واحد وكذا روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا يجوز في مسجدين في مصر الا ان يكون بينهما نهر كبير حتى يكون كمصرين وكان يامر بقطع الجسر ببغداد لذلك فان لم يكن فالجمعة لمن سبق فان صلوا معا او لم يدر السابقة فسدتا وعنه انه تجوز في موضعين اذا كان المصر عظيما لا في ثلاثة وعن محمد تجوز تعددها مطلقا ورواه عن ابي حنيفة ولهذا قال السرخسي الصحيح من مذهب جواز اقامتها في مصر واحد في مسجدين واكثر وبه ناخذ لاطلاق لا جمعة الا في مصر شرط المصر فاذا تحقق تحقق في كل منها ووجه رواية المنع انها سميت جمعة لاستدعائها الجماعات فهي جامعة لها والاصح الاول خصوصا اذا كان مصرا كبيرا كمصر فان في الزام اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر مع ان الوجه المذكور يتسلط عليه المنع وما قلنا من الكلام في وقوعها عن السنة انما هو اذا زال الاشتباه بعد الاربع لتحقق وقوعها نفلا اما اذا دام الاشتباه فانما فلا نجزم بكونها نفلا ليقع النظر في انها سنة او لا فينبغي ان يصلي بعدها السنة لان الظاهر وقوعها ظهرا الا انه لما لم يتحقق وجود الشرط لم يحكم بوجود الجمعة فلم نحكم بسقوط الفرض والله اعلم ومن كان في مكان من توابع المصر فحكمه حكم اهل المصر فيصليها فيه واختلفوا فيه فعن ابي يوسف ان كان الموضع يسمع فيه النداء من المصر فهو من توابعه والا فلا وعنه كل قرية متصلة بربض المصر وغير المتصلة لا وعنه انها تجب في ثلاث فراسخ وقال بعضهم قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل قدر ثلاثة اميال وعن مالك ستة وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال في البدائع وهذا احسن قوله ولهما انها اي منى تتمصر في الموسم لاجتماع من ينفذ الاحكام ويقيم الحدود والاسواق والسكك قيل فيها ثلاث سكك وغاية ما فيها انها تتمصر بزوال الموسم وذلك غير قادح في مصريتها قبله اذ ما من مصر الا ويرتحل بعضه في الجملة ومع ذلك تقام فيه الجمعة وهذا يفيد ان الاولى في الذي قدمناه من قرى مصر ان لا يصح فيها الا حال حضور المتولي فاذا حضر صحت واذا ظعن امتنعت والله اعلم وعدم التعييد بمنى لا لانتفاء المصرية بل للتخفيف فان الناس مشتغلون بالمناسك والعيد لازم فيها فيحصل من الزامه مع اشتغالهم بما هم فيه الحرج اما الجمعة فليست بلازمة بل انما تتفق في احيان من الزمان فلا حرج مع اتفاقها فيه والعيد سنة او واجب وانما اقتصر المصنف على هذا الوجه من التعليل دون التعليل بان منى من افنية مكة لانه فاسد لان بينهما فرسخين وتقدير الفناء بذلك غير صحيح قال محمد في الاصل اذا نوى المسافر ان يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما لا يصير مقيما شرعا لانهما موضعان قوله لان الولاية لهما يعني ان ثبوت ولاية الاقامة للجمعة هو الصحيح بعد كون المحل صالحا للتمصير وهو قائم في كل منهما والخليفة وان كان قصد السفر للحج فالسفر انما يرخص في الترك لا انه يمنع صحتها حتى انه يجوز للمسافر ان يؤم في الجمعة فكذا يجوز ان يأذن في الاقامة اذا كان ممن له الاذن وان كان انما قصد الطواف في ولايته فاظهر لانه حينئذ غير مسافر حتى لا يقصر الصلاة في طريقه كالشافعي بخلاف ما اذا كان المحل غير صالح للتمصير ولذا قالوا اذا سافر الخليفة فليس له ان يجمع في القرى كالبراري قوله او من امره فخرج القاضي الذي لم يؤمر باقامتها ودخل العبد اذا قلد ولاية ناحية فيجوز اقامته وان لم تجز اقضيته وانكحته والمرأة اذا كانت سلطانة تجوز امرها بالاقامة لا اقامتها ولمن امره ان يستخلف وان لم يؤذن له في الاستخلاف بخلاف القاضي لا يملك الاستخلاف ان لم يؤذن له والفرق ان الجمعة موقتة تفوت بتاخيرها فالامر باقامتها مع العلم بان المامور عرضة للاعراض الموجبة للفوت امر بالاستخلاف دلالة بخلاف القاضي لان القضاء غير موقت ويجوز الاقامة فيما اذا مات والي مصر لخليفته وصاحب الشرط والقاضي الى ان يصل وال اخر باعتبار انهم كانوا ممن ينوب عنه فيها حال حيوته فبموته لا ينعزلون كما اذا كان حيا فكان الامر مستمر الحكم ولذا قالوا اذا مات سلطان وله امراء على اشياء من امور المسلمين فهم على ولاياتهم يقيمون الجمعة بخلاف ما لو اجتمعت العامة على تقديم رجل عند موت ذلك الوالي لا يجوز اقامته لانتفاء ما قلنا ولو امر نصراني او صبي على مصر فاسلم وبلغ ليس لهما الاقامة الا بامر بعد الاسلام والبلوغ ولو قيل لهما اذا اسلمت او بلغت فصل فاسلم او بلغ جاز لهما الاقامة لان الاضافة في الولاية جائزة وعن بعض المشايخ اذا كان التفويض اليهما قبل الجمعة فاسلم وادرك جاز لهما الاقامة كالاتي والاخرى اذا امر به فبرأ وحفظ وعلى الاول لا يجوز لان التفويض وقع باطلا والمتغلب الذي لا منشور له ان كانت سيرته بين الرعية سيرة الامراء ويحكم بحكم الولاية تجوز الجمعة بحضرته لان بذلك تتحقق السلطنة فيتم الشرط والاذن بالخطبة اذن

بالجمعة وعلى التقلب وفي نوادر الصلوة ان السلطان اذا كان يخطب فجاء سلطان اخر ان امره ان يتم الخطبة تجوز ويكون ذلك العقد خطبة تجوز له ان يصلي بهم الجمعة لانه خطب بامره فصار نائبا عنه وان لم يامره وسكت فاتم الاول فاراد الثاني ان يصلي بتلك الخطبة لا يجوز لان سكوته محتمل وكذا اذا حضر الثاني وقد فرغ الاول من خطبته فصلى الثاني بتلك الخطبة لا يجوز لانها خطبة امام معزول فلم يجز من الثاني وهذا كله اذا علم الاول بحضور الثاني فان لم يعلم وصلى والثاني ساكت جازت لانه لا ينعزل الا بالعلم الا اذا كتب اليه كتاب العزل او ارسل رسولا فصار معزولا ثم اذا صلى صاحب الشرط جاز لان عمالهم على حالهم قوله لانها تقام بجمع عظيم الى اخره حقيقة هذا الوجه ان اشتراط السلطان كيلا يؤدي الى عدمها كما يفيده قوله فلا بد منه تتميما لامره اي لامر هذا الفرض او الجمع فان لم يكن التقديم يوجب تعطيله وهو متوقع اذ لو لم يكن التقدم عن امر سلطان يعتد طاعته او يخشى عقوبته فان التقدم على جميع اهل المصر يعد شرفا ورفعة فيتسارع اليه كل من مالت همته الى الرياسة فيقع التجاذب والتنازع وذلك يؤدي الى التقاتل وما روي ان عليا رضي الله عنه صلى الجمعة بالناس وعثمان محصور فواقعة حال فيجوز كونه عن اذنه كما يجوز كونه عن غير اذنه فلا حجة فيه لفريق فيبقى قوله صلى الله عليه وسلم من تركها وله امام جائر او عادل الا فلا جمع الله شمله ولا بارك له في امره الا ولا صلاة له الحديث رواه ابن ماجة وغيره حيث شرط في لزومها الامام كما يفيده قيد الجملة الواقعة حالا مع ما عيناه من المعنى سالما من المعارض وقال الحسن اربع الى السلطان وذكر منها الجمعة والعيدين ولانك ان الاطلاق قوله تعالى فاسعوا ابعد تخصص ومخصوص منه كثير كالعبيد والمسافرين فجاز تخصيصه بظني اخر فيخص بمن امره السلطان ايضا قوله لقوله عليه الصلوة والسلام اذا مالت الشمس الى اخره روي انه عليه السلام لما بعث مصعب بن عمير الى المدينة قال اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة وفي البخاري عن انس رضي الله عنه كان عليه السلام يصلي الجمعة حين تميل الشمس واخرج مسلم عن سلمة بن الاكوع رضي الله عنه كنا نجمع مع رسول الله صلعم اذا زالت الشمس وما رواه الدارقطني وغيره من حديث عبد الله بن سيدان السلمي قال شهدت الجمعة مع ابي بكر الصديق رضي الله عنه فكانت خطبته قبل الزوال وذكر عن عمر وعثمان نحوه قال فما رايت احدا عاب ذلك ولا انكره لو صح لم يقدح في خصوص ما نحن فيه فكيف وقد اتفقوا على ضعف ابن سيدان واعلم ان الدعوى مركبة من صحتها في وقت الظهر وعدم تجاوزه انه انما يتم ما ذكر دليلا لتمامها اذا اعتبر مفهوم الشرط وهو ممنوع عندهم او يكون فيه اجماع وهو منتف فخرج الدعوى لان مالكا يقول ببقاء وقتها الى الغروب والحنابلة قائلون بجوازها قبل الزوال وقيل اذا كان يوم عيد ويجاب بان شرعية الجمعة مقام الظهر على خلاف القياس لانه سقوط اربع بركعتين فيراعى الخصوصيات التي ورد الشرع بها والمواظبة دليل على نفي اشتراطها ولم يصلها خارج الوقت في عمره ولا بدون الخطبة فيه فيثبت اشتراطها وكون الخطبة في الوقت حتى لو خطب قبله لا يقع الشرط وعلى اشتراط الخطبة اجماع لعدم ما قام الدليل على عدم اشتراطه ككونها خطبتين بينهما جلسة قدر ما يستقر كل عضو في موضعه ويحمد في الاولى ويتشهد ويصلي على النبي عم ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ للمؤمنين والمؤمنات كما قال الشافعي لانه قام الدليل عند محمد على انه من السنن او الواجبات لا الشرط على ما سنذكر قوله ومن شرائطها الخطبة يفيد كونها بعد الزوال على ما ذكرناه ومن الفقه والسنة تقصيرها وتطويل الصلوة بعد اشتمالها على ما ذكرناه انفا من الوعظ والتشهد والصلوة وكونها خطبتين وفي البدائع قدرهما قدر سورة من طوال المفصل الى اخره وتقدم ايضا وجه اشتراطها وتعاد على وجه الاولوية لو تذكر الامام فائتة في صلوة الجمعة ولو كانت الوتر حتى فسدت الجمعة لذلك فاشتغل بقضائها وكذا لو كان افسد الجمعة فاشتغل بقضائها او افتتح التطوع بعد الخطبة وان لم يعد الخطبة اجزأه وكذا اذا خطب جنبا ويكفي لوقوعها الشرط حضور واحد في الخلاصة وهو خلاف ما يفيده شرح الكنز حيث قال بحضور جماعة تنعقد بهم الجمعة وان كانوا صما او نياما انتهى اما الصلوة فلا بد فيها من الثلاثة على ما ياتي واعلم ان الخطبة شرط الانعقاد في حق من ينشئ التحريمة للجمعة لا في حق كل من يصليها واشتراط حضور الواحد والجمع ليتحقق معنى الخطبة لانها من النسبيات فمن هنا قالوا لو احدث الامام فقدم من لم يشهدها جاز ان يصلي بهم الجمعة لانه بان تحريمته على تلك التحريمة المنشئة والخطبة شرط انعقاد الجمعة في حق من ينشئ التحريمة فقط الا يرى الى صحتها من المقتدين الذين لم يشهدوا الخطبة فعلى هذا كان القياس فيما لو افسد هذا الخليفة ان لا يجوز له ان يستقبل بهم لكنهم استحسنوا جواز استقباله بهم لانه لما قام مقام الاول التحق به حكما فلو افسد الاول استقبل بهم فكذا الثاني فلو كان الاول احدث قبل الشروع فقدم من لم يشهد الخطبة لا يجوز ولو قدم هذا المقدم غيره ممن شهدها قيل يجوز وقيل لا يجوز لانه ليس من اهل اقامة الجمعة بنفسه فلا يجوز منه الاستخلاف بخلاف ما لو قدم الاول جنبا شهدها فقدم هذا الجنب طاهرا شهدها حيث يجوز لان الجنب الشاهد من اهل الاقامة بواسطة الاغتسال فصح منه الاستخلاف بخلاف ما لو قدم الاول صبيا او معتوها او امرأة او كافرا فقدم غيره ممن شهدها لم يجز لانهم لم يصح استخلافهم فلم يصر احدهم خليفة فلا يملك الاستخلاف فالمتقدم عن استخلاف احدهم متقدم بنفسه فلا يجوز ذلك في الجمعة وان جاز في غيرها من الصلوات لاشتراط اذن السلطان المتقدم به صريحا او دلالة فيها كما قدمنا دون غيرها ولا دلالة الا اذا كان الخليفة تحقق بوصف الخليفة وليس احدهم اما في حق غير الكافر فلعدم الاهلية مع العجز عن اكتسابها بخلاف الجنب واما الكافر فلان هذا من امور الدين وهو يعتمد ولاية السلطنة ولا يجوز ان يثبت للكافر ولاية السلطنة على المسلمين بخلاف ما لو قدم الاول مسافرا او عبدا حيث يجوز خلافا لزفر على ما سياتي فلو لم يقدم الاول احدا فقدم صاحب الشرط او القاضي جاز لان هذا من امور العامة وقد قلدهما الامام ما هو من امور العامة فنزلا منزلته ولان الحاجة الى الامام لدفع التنازع في التقدم وذا يحصل بتقدمهما لوجود دليل اختصاصهما من بين الناس وهو كون كل منهما نائبا للسلطان ومن عماله فلو قدم احدهما رجلا شهد الخطبة جاز لانه ثبت لكل منهما ولاية التقدم فله ولاية التقديم قوله ثم هي شرط الصلوة الى اخره هذا صورة قياس علة الحكم في اصله كونه شرطا للصلوة لكنه مفقود في الاصل فضلا عن كونه موجودا غير علة اذ الاذان ليس شرطا فالاولى ما عينه في الكافي جامعا وهو ذكر الله في المسجد اي في حدوده لكراهة الاذان في داخله ويزاد ايضا فيقال ذكر في المسجد يشترط له الوقت فتستحب الطهارة فيه وتعاد استحبابا اذا كان جنبا كالاذان قوله لحصول المقصود وهو الذكر والموعظة وهنا لان المقصود من اشتراطها جعلها مكان الركعتين تحصيلا

لفائدته مع التخفيف حيث لم يحصل مقصودها مع الامام وقد اثر عن علي وعائشة رضي الله عنهما انما قصرت لمكان الخطبة وهذا حال
مع القعود وما معه لا انها اقيمت مقام الركعتين ليشترط لها ما اشترط للصلاة كما ظن الشافعي رحمه الله الا ترى الى عدم اشتراط الا
ستقبال فيها وعدم الكلام فعلم ان القيام فيها لانه ابلغ في الاعلام اذا كان انشر للصوت فكان مخالفته مكروها ودخل كعب بن عجرة المسجد
يوم الجمعة وابن ام الحكم يخطب قاعدا فقال انظروا الى هذا الخبيث يخطب قاعدا والله تعالى يقول واذا راوا تجارة او لهوا انفضوا
اليها وتركوك قائما رواه مسلم ولم يحكم ولا غيره بفساد تلك الصلاة فعلم انه ليس بشرط عندهم قوله لا بد من ذكر طويل قيل اقله
عندهما قدر التشهد قوله وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل بين كونه ذكرا طويلا يسمى خطبة فكان الشرط الذكر الاعم
بالقاطع غير ان الماثور عنه عليه الصلاة والسلام اختيار احد الفردين اعني الذكر المسمى بالخطبة والمواظبة عليه فكان ذلك واجبا
او سنة لا انه الشرط الذي لا يجزي غيره اذ لا يكون بيانا لعدم الاجمال في لفظ الذكر وقد علم وجوب تنزيل المشروعات على حسب ادلتها
فهذا الوجه يغني عن قصة عثمان فانها لم تعرف في كتب الحديث بل في كتب الفقه وهو انه لما خطب في اول جمعة ولي الخلافة صعد
المنبر فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم
الخطب بعد واستغفر الله العظيم لي ولكم ونزل وصلى بهم ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا منهم اما على عدم اشتراطها واما على كون الحمد لله
ونحوها يسمى خطبة لغة وان لم يسم به عرفا ولهذا قال عليه الصلاة والسلام للذي قال من يطع الله ورسوله فقد رشد ومن يعصهما
فقد غوى بئس خطيب القوم انت فسماه خطيبا بهذا القدر من الكلام والخطاب القراني انما تعلقه باعتبار المفهوم اللغوي لانه خطاب
مع اهل تلك اللغة بلغتهم فيتقيد بذلك ولان هذا العرف انما يعتبر في مخاطبات الناس بعضهم لبعض لدلالة على عرفهم فاما في امر بين
العبد وربه تعالى فيعتبر حقيقة اللفظ لغة ثم يشترط عنده في التسبيحة والتحميدة ان يقال على قصد الخطبة فلو حمد لعطاس لا يجزي عن
الواجب ومقتضى هذا الكلام انه لو خطب وحده من غير ان يحضر احد انه تجوز وهذا الكلام من المعتمد لابي حنيفة فوجب اعتبار ما
يتفرع عنه وفي الاصل قال فيه روايتان فليكن المعتبر احدهما المتفرعة وعلى الاخرى لا بد من حضور واحد كما قدمنا ولا يجزي بحضور
النساء وحدهن ويجزي بحضرة رجال نيام او صم او لا يسمعون لبعدهم ولو عبيدا او مسافرين فرع يكره للخطيب ان يتكلم في حال
الخطبة للاخلال بالنظم الا ان يكون امرا بمعروف لقصة عمر مع عثمان وهي معروفة قوله واقلهم عنده ثلاثة سوى الامام ولا
يشترط كونهم ممن حضر الخطبة وقالا اثنان سوى الامام وقال الشافعي اربعون ولا حجة له في حديث اسعد بن زرارة انهم كانوا اربعين
كما لا حجة لمن نفى اشتراط الاربعين بان يوم انفضوا بقي معه عليه الصلاة والسلام اثنا عشر اما الاول فلان اتفاق كون عددهم اربعين
في ذلك اليوم لا يقتضي تعين ذلك العدد شرعا وما رواه عن جابر مضت السنة ان في كل ثلاثة اماما وفي كل اربعين فما فوق جمعة واضحى
وفطر ضعيف قال البيهقي لا يحتج بمثله واما الثاني فلان كون الباقي اثني عشر او احد عشر او ثمانية عشر على اختلاف الروايات قابلت كون
الباقي اربعين لكل اقوال منقولة في الباقي وتصحيح متعين منها بطريقه لم يثبت لنا وايضا بقاء اولئك لا يستلزم الشروع بهم لجواز
شروعه بالكثير ثم رجعوا او جاء غيرهم فصار المحقق كون الشرط الجماعة فقال ابو يوسف مسمى الجماعة متحقق في الاثنين وكون
الجمع الصيغي اقل مدلوله ثلاثة لا يمنع الحق فيه اذ الشرط ليس جماعة يكون مدلولها صيغة الجمع وهما قالا بل الشرط ذلك لان قوله تعالى
فاسعوا صيغة جمع فقد طلب الحضور معلقا بلفظ الجمع وهو الواو ولا بد ان الى ذكر يستلزم ذاكرا فلزم كون الشرط جمعا هو مسمى لفظ الجمع مع الامام
وهو المطلوب قوله لا النساء والصبيان يعني من لا تنعقد بهم الجمعة قوله خلافا لزفر يعني اذا نفروا قبل العقدة بطلت وحاصل الكلام
من وجهه ووجههم معارضة قياسه على الوقت بقياسهم على الخطبة ثم نقض قياسه بانه لو كانت الجماعة كالوقت لم يصح صلاة المسبوق
بركعة في الجمعة لانه منفرد فيما يقضيه اذ كان بعضها خارج الوقت ثم تحرير قولهما ان شرط الابتداء ذكر انعقاد الصلاة والمصلي تحقق تمامه
موقوف على وجود تمام الاركان لان دخول الشيء في الوجود بدخول جميع اركانه فما لم يتحقق لا يسمى مصليا بل منتقلا من ركن الى ركن فكان دوام
الجماعة قبل التحقق كدوامهم قبل التكبير من جهة انه عدم الجماعة قبل تحقق مسمى الصلاة ويظهر من هذا التقرير انه تجوز موافقته اياهما
في الحاق الجماعة بالخطبة في انه لا يشترط بقاؤها الى اخر الصلاة ولئن خالفهما في الاكتفاء بوجودها حال الافتتاح فلذا قلنا حاصل الكلام
من وجهه اي من وجه زفر ووجههم ولم يقل ووجههما قوله ولا تجب الجمعة على مسافر الى اخره والشيخ الكبير الذي ضعف ملحق بالمريض
فلا تجب عليه واطلق في العبد وقد اختلفوا في المكاتب والماذون والعبد الذي حضر مع مولاه باب المسجد لحفظ الدابة اذا لم يخل بالحفظ وينبغي
ان يجري الخلاف في معتق البعض اذا كان يسعى ولا تجب على العبد الذي يؤدي الضريبة وللمستاجر ان يمنع الاجير ان يحضر الجمعة في قول ابي
حفص وقال الدقاق ليس له منعه فان كان قريبا لا يحط عنه شيء وان كان بعيدا يحط عنه بقدر اشتغاله فان قال الاجير حط عني
الربع بقدر اشتغالي بالصلاة لم يكن له ذلك والمطر الشديد والاختفاء من السلطان الظالم مسقط وفي الكافي ثم انه عليه السلام اتى قبا
للجمعة بمكة مسافرا قوله على ما بينا اشارة الى قوله لانهم تحملوه الى اخره فيقع فرضا كالمسافر اذا صام يقع فرضا قوله كره له ذلك الى اخره
لا بد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو اكد من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر
تقع صحيحة وان كان مامورا بالاعراض عنها وقال زفر لا تجزيه لان الفرض في حقه الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور باداء الجمعة
معاقب بتركها ومنهي عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنها ما لم يقع الياس عن الجمعة وهذا هو صورة الاصل والبدل ولا يجوز اداء
البدل مع القدرة على الاصل قلنا بل فرض الوقت الظهر بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام واول وقت الظهر حين تزول الشمس مطلقا
في الايام ودلالة الاجماع اعني الاجماع على انه لو خرج الوقت يصلي الظهر بنية القضاء فلو لم يكن اصل فرض الوقت الظهر لما نوى القضاء
والمعقول ان اصل الفرض في حق الكل ما يتمكن كل من ادائه بنفسه فما قرب الى وسعه فهو احق والظهر اقرب لتمكنه منه كذلك بخلاف
الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده وتلك ليست في وسعه وانما يحصل له ذلك باختيار اخرين كاختيار السلطان وقد لا يوافق الامر
واختيار اخر واخر ليحصل به معهما الجماعة وغير ذلك فكان الظهر اولى بالاصلية وعلى الاول ان يقال معناه لكل وقت ظهر يدخل حين

تزول والمطلوب ان كل ما زالت دخل وقت الظهر وانما يفاد بعكس الاستقامة لها وهو لا يثبت كليا سلمناه لكن خروج الزوال يوم الجمعة
من تلك الكلية اعني العكس معلوم قطعا من الشرع للقطع بوجوب الجمعة فيه والنهي عن تركها الى الظهر ولا يخفى عن ضعف الوجه الثاني
اذ لم يستلزم عدم وجوب الجمعة على كل فرد والمتحقق وجوبها على كل واحد فيحصل من الامتثال توفر الشروط والمعول عليه الوجه الثالث
وهو يستلزم عدم تخصيص الاول فيلزم ان وجهه حينئذ وجوب الظهر اولا ثم ايجاب اسقاطه بالجمعة وفائدة هذا الوجوب حينئذ
جواز المصير اليه عند العجز عن الجمعة اذ كانت صحتها تتوقف على شرائط ربما لا تحصل فتامل واذا كان وجوب الظهر ليس الا على هذا
المعنى لم يلزم من وجوبها كذلك صحتها قبل تعذر الجمعة والفرض ان الخطاب قبل تعذرها لم يتوجه عليه الا بها قوله بطل
ظهره عنده بالسعي هذا اذا كان الامام في الصلاة حيث يمكنه ان يدركها او كان لم يشرع بعد لكنه لا يرجو ادراكها للبعد ونحوه لا
يبطل عنده عند العراقيين ويبطل عنده في تخريج البلخيين وهو الاصح ثم المعتبر في السعي الانفصال عن داره فلا يبطل قبله على
المختار وقيل اذا خطا خطوتين في البيت الواسع بطل حتى يدخل مع الامام وفي رواية حتى يتمها معه حتى لو افسدها بعد الشروع
فيها لا يبطل الظهر ولا فرق على هذا الخلاف بين المعذور كالعبد وغيره حتى لو صلى المريض الظهر ثم سعى الى الجمعة بطل ظهره على
الخلاف وقال زفر لا يبطل ظهر المعذور لان الجمعة ليست فرضا عليه قلنا انما رخص له تركها للعذر فبالالتزام التحق بالصحيح قوله
لان السعي فوق الظهر لانه حسن لمعنى في غيره بخلاف الظهر ونقض الظهر وان كان مامورا به لكنه لضرورة اداء الجمعة اذ نقض العبادة
قصدا بلا ضرورة حرام فلا ينتقض دون ادائها وليس السعي لاداء وحاصل وجه قولهما ان الاحتياط في الجمعة نقض الظهر للزوم
الاحتياط في تحصيلها وهو به فينزل ما هو من خصائصها منزلتها لذلك لانه المحقق للاحتياط في تحصيلها وانما كان السعي من خصائصها
لانه امر به فيها ونهي عنه في غيرها قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال عليه الصلاة والسلام اذا اتيتم الصلاة فلا تاتوها وانتم
تسعون الحديث فكان الاشتغال به كالاشتغال بها فانتقض به كما ينتقض بها اقامة للسبب العادي مقام المسبب احتياطا ومكنة
الوصول ثابتة نظرا الى قدرة الله تعالى فيكفي للتكليف بخلاف ما اذا كان السعي بعد الفراغ منها لانه ليس اليها ولا امكان للوصول
وهذا بناء على ان المراد بالسعي ما يقابل المشي وليس كذلك وكذا البطلان غير مقتصر على السعي بل الخروج ماشيا قاصدا يبطلها الا ترى
انهم اوردوا الفرق بين السعي الى الجمعة وتوجه القارن الى عرفات حيث لم تبطل به عمرته حتى يقف بانه منهي عنه لا مامور به فلا
ينزل منزلته مع انه ليس هناك جامع الكون منصوصا الطلب وجد الفرق في الحكم بعد وجود الجامع فالحق في التقرير انه مامور بعد
اتمام الظهر بنقضها به احتياطا للقربة المقصودة قوله ويكره ان يصلي المعذور الظهر بجماعة قبل الجمعة وكذا بعدها ومن فاتهم الجمعة
صلوا الظهر يكره لهم الجماعة ايضا قوله لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات هذا الوجه لم يبق على جواز تعدد الجمعة
في المصر الواحد وعلى الرواية المختارة عند السرخسي وغيره من جواز تعددها فوجهه انه ربما يتطرق غير المعذور الى الاقتداء بهم
وايضا فيه صورة معارضة الجمعة باقامة غيرها قوله لقوله عليه السلام اخرج الستة في كتبهم عن ابي سلمة عن ابي هريرة رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اقيمت الصلاة فلا تاتوها وانتم تسعون واتوها تمشون وعليكم السكينة فما ادركتم فصلوا وما
فاتكم فاتموا واخرجه احمد وابن حبان في النوع الثاني والسبعين من الاول عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي
هريرة مرفوعا وقال فيه فاقضوا قال مسلم اخطا ابن عيينة في هذه اللفظة ولا اعلم رواها عن الزهري غيره وقال فيه ابو داود
قال فيه ابن عيينة وحده فاقضوا ونظر فيه بان احمد رواه في مسنده عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهري به وقال فاقضوا ورواه
البخاري في كتابه المفرد في الادب من حديث الليث عن الزهري به وقال فاقضوا ومن حديث سليمان عن الزهري به بنحوه ومن حديث
الليث حدثنا يونس عن الزهري عن ابي سلمة وسعيد عن ابي هريرة رضي الله عنه كذلك ورواه ابو نعيم في المستخرج عن ابي داود الطيالسي
عن ابن ابي ذئب عن الزهري به نحوه فقد تابع ابن عيينة جماعة وبين اللفظين فرق في الحكم فمن اخذ بلفظ اتموا قال ما يدركه المسبوق
اول صلاته ومن اخذ بلفظ فاقضوا قال ما يدركه اخرها قال صاحب تنقيح التحقيق الصواب انه لا فرق بان القضاء هو الاداء في عرف
الشارع قال الله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذا قضيت الصلاة انتهى ولا يخفى ان وروده بمعناه في بعض الاطلاقات الشرعية لا ينفي حقيقته
اللغوية ولا يصيره الحقيقة الشرعية فلو سيق لا يصحح الاطلاق وكما صح ان يقال قضى صلاته على تقدير ادراك اولها ثم فعل باقيها كذلك
يصح ان يقال على تقدير ادراك اخرها ثم فعل تكميلها انه صلاته واذا تكافا الاطلاقان يرجع الى ان المدرك ليس الا اخر صلاة الامام
للمتابعة وعدم الاختلاف على الامام واجب على الماموم ومن متابعته كون ركعته ركعته فاذا كانت ثالثة صلاة الامام وجب حكما
لوجوب المتابعة كونها ثالثة الماموم ويلزمه كون ما لم يفعله بعده اولها قوله ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بان يشاركه
في ركوعها لا بعد الرفع منه ولهما اطلاق اذا اتيتم الصلاة الى قوله وما فاتكم فاقضوا وما رواه من ادرك ركعة من الجمعة فليضف
اليها ركعة اخرى والاصل اربعا لم يثبت وما في الكتاب من المعنى المذكور حسن قوله ولابي حنيفة قوله عليه السلام اذا خرج الامام
فلا صلاة ولا كلام رفعه غريب والمعروف كونه من كلام الزهري رواه مالك في الموطا قال خروجه يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام
واخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الامام والحاصل
ان قول الصحابي حجة فيجب تقليده عندنا اذا لم ينفه شيء اخر من السنة ولو تجرد المعنى المذكور عنه وهو ان الكلام يمتد طبعا اي يمتد في
النفس فيخل بالاستماع او ان الطبع يفضي بالمتكلم الى المد فيلزم ذلك والصلاة ايضا قد تستلزم المعنى الاول فيخل به استقل بالمطلوب واخرج
ابن ابي شيبة عن عروة قال اذا قعد الامام على المنبر فلا صلاة وعن الزهري قال في الرجل يجيء يوم الجمعة والامام يخطب يجلس ولا يصلي
واخرج الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا قلت لصاحبك والامام يخطب يوم الجمعة انصت فقد لغوت
وهذا يفيد بطريق الدلالة منع الصلاة وتحية المسجد لان المنع من الامر بالمعروف وهو اعلى من السنة وتحية المسجد فمنعه منهما اولى ولو
خرج وهو فيها يقطع على الركعتين فان قيل العبادة مقدمة على الدلالة عند المعارضة فقد ثبت وهو ما روي جاء رجل والنبي صلى

عليه وسلم يخطب فقال اصليت يا فلان قال لا قال صل ركعتين وتجوز فيهما فالجواب ان المعارضة غير لازمة لجواز كونه قطع الخطبة حتى فرغ وهو كذلك رواه الدارقطني في سننه من حديث عبيد بن محمد العبدي حدثنا معتمر عن ابيه عن قتادة عن انس قال دخل رجل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قم فاركع ركعتين وامسك عن الخطبة حتى فرغ من صلوته ثم قال اسنده عبيد بن محمد العبدي ووهم فيه ثم اخرجه عن احمد بن حنبل حدثنا معتمر عن ابيه قال جاء رجل الحديث وفيه ثم انتظره حتى صلى قال وهذا المرسل هو الصواب ونحن نقول المرسل حجة فيجب اعتقاد مقتضاه علينا ثم رفعه زيادة اذ لو تعارض ما قبلها فان غيره ساكت عن انه امسك عن الخطبة او لا وزيادة الثقة مقبولة ودعوى زيادته لا يوجب الحكم بغلطه فان لم نقبل زيادة وما زاده مسلم فيه من قوله اذا جاء احدكم الخطبة والامام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما لا ينفي كون المراد ان يركع مع سكوت الخطيب لما ثبت في السنة من ذلك او كان قبل تحريم الصلوة في حال الخطبة فتسلم تلك الدلالة عن المعارض **فروع** تتعلق بالمحل وقدمناها في باب صفة الصلوة وتعين ان لا يخلو عنها مظنتها يحرم في الخطبة الكلام وان كان امرا بمعروف او تسبيحا والاكل والشرب والكتابة ويكره تشميت العاطس ورد السلام وعن ابي يوسف لا يكره الرد لانه فرض قلنا ذاك اذا كان السلام مأذونا فيه شرعا وليس كذلك في حالة الخطبة بل يرتكب بسلامه مأثما لانه به يشغل خاطر السامع عن الفرض ولان رد السلام يمكن تحصيله في كل وقت بخلاف سماع الخطبة وعلى هذا الوجه الثاني فرع بعضهم قول ابي حنيفة انه لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم عند ذكره في الخطبة وعن ابي يوسف ينبغي ان يصلي في نفسه لان ذلك مما لا يشغله عن سماع الخطبة فكان احرازا للفضيلتين وهو الصواب وقال محمد اذا عطس الصحيح نعم في نفسه ولو لم يتكلم لكن اشار بعينه او بيده حين رأى منكرا الصحيح لا يكره هذا كله اذا كان قريبا بحيث يسمع فان كان بعيدا بحيث لا يسمع اختلف المتأخرون فيه فمحمد بن سلمة اختار السكوت ونصير بن يحيى اختار القراءة وعن ابي يوسف اختار السكوت كقول محمد بن سلمة وحكى عنه النظر في كتابه واصلاحه بالقلم وبمجموع ما ذكرنا اوجه فان تطلب السكوت والانصات وان كان للاستماع لا لذاته لكن الكلام والقراءة لغير من حيث يسمع قد يصل الى ذلك من حيث يسمع فيشغله عن فهم ما يسمع او عن السماع بخلاف النظر في الكتاب والكتابة **قوله** ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان اخرج الجماعة الا مسلما عن السائب بن يزيد قال كان النداء يوم الجمعة اوله اذا جلس الامام على المنبر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما فلما كان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء في رواية للبخاري زاد النداء الثاني وزاد ابن ماجة على دار في السوق يقال لها الزوراء وتسميته ثالثا لان الاقامة تسمى اذانا كما في الحديث بين كل اذانين صلوة هذا وقد تعلق بما ذكرنا من انه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان بعض من نفى ان للجمعة سنة فانه من المعلوم انه كان عليه الصلوة والسلام اذا رقي المنبر اخذ بلال في الاذان فاذا اكمله اخذ عليه الصلوة والسلام في الخطبة فمتى كانوا يصلون السنة ومن ظن انهم اذا فرغ من الاذان قاموا فركعوا فهو من اجهل الناس وهذا مدفوع بان خروجه عليه الصلوة والسلام كان بعد الزوال بالضرورة فيجوز كونه بعد ما كان يصلي الاربع ويجب الحكم بوقوع هذا المجوز لما قدمنا في باب النوافل من عموم انه كان عليه الصلوة والسلام يصلي اذا زالت الشمس اربعا ويقول هذه ساعة تفتح فيها ابواب السماء فاحب ان يصعد لي فيها عمل صالح وكذا يجب في حقهم لانهم ايضا يعلمون الزوال اذ لا فرق بينهم وبين المؤذن في ذلك الزمان لان اعتماده في دخول الوقت اعتمادهم بل ربما يعلمونه بدخول الوقت ليؤذن على ما عرف من حديث ابن ام مكتوم وفي الصحيح عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي بعد الجمعة ركعتين وفي ابي داود عن ابن عمر انه اذا كان بمكة فصلى الجمعة تقدم فصلى ركعتين ولم يصل في المسجد فقيل له فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك فقد اثبت شيئا بعد الجمعة بمكة فالظاهر انه سنة غير انه اذا كان بالمدينة وفيها المنزل المتعين له صلى فيه وهو بمكة في صلوة الجمعة انما كان مسافرا فكان يصليها في المسجد فلم يفعل ابن عمر كل ما كان في بيته بالمدينة فهذا محمل اختلاف الحال في البلدين فهذا البحث يفيد ان السنة بعدها ست وهو قول ابي يوسف وقيل قولهما واما ان السنة بعدها عنده اربع اخبارا روى عن ابن مسعود انه كان يصلي قبل الجمعة اربعا وبعدها اربعا قاله الترمذي في جامعه واليه ذهب ابن المبارك والثوري وفي صحيح مسلم عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا صلى احدكم الجمعة فليصل بعدها اربع ركعات وقد ذكر ابو داود عن ابن عمر انه كان اذا صلى في بيته يصلي ركعتين

باب صلوة العيد

لا خفاء في وجه المناسبة بين صلوة العيد والجمعة ولما اشتركت صلوة العيد والجمعة في الشروط حتى الاذن العام الا الخطبة لم تجب صلوة العيد الا على من تجب عليه الجمعة واختصت الجمعة بزيادة قوة الافتراض تقدمت **قوله** وفي الجامع الصغير ذكره لتنصيصه على السنة وفي النهاية لمخالفته لما في القدوري وهو ذاهب في كل ما في الفقه رواية الجامع والقدوري وهذا مع ان القدوري لم يتعرض لصفة صلوة العيد اصلا وقوله وتجب صلوة العيد على من تجب عليه الجمعة زيادة في البداية يعني الكتاب **قوله** وجه الاول مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم اي من غير ترك وهو ثابت في بعض النسخ اما مطلق المواظبة فلا يفيد الوجوب واقتصر المصنف لما راى ان الاستدلال بقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم غير ظاهر لانه ظاهر في التكبير لا صلوة العيد وهو صدق على التعظيم بلفظ التكبير وغيره ولو حمل على خصوص لفظه كان التكبير الكائن في صلوة العيد مخرجا له عن العهدة وهو لا يستلزم وجوب الصلوة لجواز ايجاب شيء في مسنون بمعنى من فعل سنة صلوة العيد وجب عليه التكبير وفيه نظر بل الاية لما اوجبته ابتداء فلو كان في ضمن الصلوة وجبت الصلوة لاستلزام ايجاب المشروط ايجاب الشرط لكنه لم يقل به احد ولكنا الاستدلال بانه شعار الدين مقصود لذاته يقام ابتداء بخلاف الاذان وصلوة الكسوف لانه لعين وفيه كالجمعة غير مستلزم لجواز استنان شعار كذلك مع انه تعدية غير حكم الاصل الى الفرع اذ حكم الاصل الافتراض الا ان يجعل اللزوم فيخص القياس وكونه على خلاف قد ثبوته في الاصل غير قادح بل ذلك الواجب فيما اذا كان حكم الاصل لا يعلل فانه اذا عدي بالقياس لا يثبت في الفرع قطعا لان القياس لا يفيد القطع اصلا **قوله** والاول هو الاصح رواية ودراية المواظبة بلا ترك وحديث الاعرابي انما اذا لم يكن علمه لانه من اهل البوادي ولا صلوة عيد فيها او كان قبل وجوبها **قوله** ان يطعم الانسان ويستحب كون ذلك المطعوم حلوا لما في البخاري كان عليه الصلوة والسلام لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ويأكلهن وترا واما

حديث الغسل للعيدين فتقدم في الطهارة وحديث لبس احسن ثيابه فيه ضعف وروى البيهقي من طريق الشافعي انه عليه الصلوة والسلام كان يلبس بردة حبرة في كل عيد وروى الطبراني في الاوسط كان عليه الصلوة والسلام يلبس يوم العيد بردة حمراء انتهى واعلم ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر وخضر لا انه احمر بحت فليكن محمل البردة احدهما **قوله** ويتوجه الى المصلى والسنة ان يخرج الامام الى الجبانة ويستخلف من يصلي بالضعفاء في المصر بناء على ان صلوة العيد في موضعين جائزة بالاتفاق وعند محمد تجوز في ثلاثة مواضع وان لم يستخلف له ذلك ولا يخرج المنبر الى العيد لانه تبع لا يخرج المنبر الى الجبانة واختلفوا في بناء المنبر في الجبانة قال بعضهم يكره وقال خواهر زاده حسن في زماننا وعن محمد لا بأس به **قوله** ولا يكبر الى آخره الخلاف في الجهر بالتكبير في الفطر لا في اصله لانه داخل في ذكر الله تعالى فعندهما يجهر به كالاضحى وعنده لا يجهر وعن ابي حنيفة كقولهما وفي الخلاصة ما يفيد ان الخلاف في اصل التكبير وليس بشيء اذ لا يمنع من ذكر الله بسائر الالفاظ في شيء من الاوقات بل من ايقاعه على وجه البدعة فقال ابو حنيفة رفع الصوت بالذكر بدعة يخالف الامر من قوله تعالى واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر من القول فيقتصر فيه على مورد الشرع وقد ورد به في الاضحى وهو قوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد التكبير في هذه الايام والاولى الاكتفاء فيه بالاجماع عليه لما سنذكر في قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم فان قيل فقد قال تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم وروى الدارقطني عن سالم ان عبد الله بن عمر اخبره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر في الفطر من حين يخرج من بيته حتى ياتي المصلى فالجواب ان صلوة العيد فيها التكبير والمذكور في الاية يحتمل كونه امرا على ما تقدم فيه اعم منه ومما في الطريق فلا دلالة له على التكبير المتنازع فيه لجواز كونه ما في الصلوة ولئن كان دلالتها عليه ظنية لاحتمال التعظيم كان لاثبات الوجوب والحديث المذكور ضعيف بموسى بن محمد بن عطاء ابي الطاهر المقدسي ثم ليس فيه انه كان يجهر به وهو محل النزاع وكذا روى الحاكم مرفوعا ولم يذكر الجهر نعم روى الدارقطني عن نافع موقوفا على ابن عمر انه كان اذا غدا يوم الفطر ويوم الاضحى يجهر بالتكبير حتى ياتي المصلى ثم يكبر حتى ياتي الامام قال البيهقي الصحيح وقفه على ابن عمر وقول الصحابي لا يعارض به عموم الاية القطعية الدلالة اعني قوله تعالى واذكر ربك الى قوله ودون الجهر وقال عليه الصلوة والسلام خير الذكر الخفي فكيف وهو معارض بقول صحابي آخر روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سمع الناس يكبرون فقال لقائده اكبر الامام قيل لا قال افجن الناس ادركنا مثل هذا اليوم مع النبي صلى الله عليه وسلم فما كان احد يكبر قبل الامام وقال ابو جعفر لا ينبغي ان يمنع عن ذلك العامة لقلة رغبتهم في الخيرات ويستحب ان يرجع من غير الطريق التي ذهب منها الى المصلى لان مكان القربة يشهد فيه تكثير الشهود **قوله** ولا يتنفل في المصلى قبل صلوة العيد وعامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها في المصلى والبيت وبعدها في المصلى خاصة لما في الكتب الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج فصلى بهم العيد لم يصل قبلها ولا بعدها وذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله صححه الترمذي وهذا النفي بعد الصلوة محمول عليه في المصلى لما روى ابن ماجة اخبرنا محمد بن يحيى عن الهيثم بن جميل عن عبد الله بن عمرو الرقي عن عبد الله بن محمد بن عقيل ابن ابي طالب عن عطاء بن يسار عن ابي سعيد الخدري قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يصلي قبل العيد شيئا فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد الى آخره استدل بالحديث على ان وقتها من الارتفاع الى الزوال وذكر الحديث الاول كما ذكر وفي ابي داود وابن ماجة عن يزيد بن خمير بضم المعجمة قال خرج عبد الله بن بسر رضي الله عنه صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم مع الناس في يوم عيد فطر او اضحى فانكر ابطاء الامام فقال انا كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم قد فرغنا ساعتنا هذه وذلك حين التسبيح صححه النووي في الخلاصة والمراد بالتسبيح التنفل وفي ابي داود والنسائي ان ركبا جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يشهدون انهم راوا الهلال بالامس فامرهم ان يفطروا واذا اصبحوا ان يغدوا الى مصلاهم ورواه ابن ماجة والدارقطني انهم قدموا آخر النهار ولفظه عن ابي عمير بن انس حدثني عمومتي من الانصار من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا اغمي علينا هلال شوال فاصبحنا صياما فجاء ركب من آخر النهار فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم انهم راوا الهلال بالامس فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفطروا وان يخرجوا الى عيدهم من الغد وبهذا اللفظ حسن الدارقطني اسناده هذا وصححه النووي في الخلاصة ولا يخفى بعد هذا ان لفظ آخر النهار يصدق على الوقت المكروه من بعد العصر وقبله فامره عليه الصلوة والسلام اياهم بالخروج من الغد لا يستلزم كونه لخروج الوقت بدخول الزوال لجواز كونه للكراهة في ذلك الوقت فلا بد من دليل يفيد ان المراد بآخر النهار ما بعد الظهر او يكون في تعيين وقتها هذا اجماع فيغني عنه وقد وجدت ذلك الدليل وهو ما وقع في بعض طرقه من رواية الطحاوي حدثنا فهد حدثنا عبد الله بن صالح حدثنا هشيم بن بشير انا ابو بشر عن ابي عمير بن انس بن مالك اخبرني عمومتي من الانصار ان الهلال خفي على الناس في آخر ليلة من شهر رمضان في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاصبحوا صياما فشهدوا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الزوال انهم راوا الهلال الليلة الماضية فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس بالفطر فافطروا تلك الساعة وخرج بهم من الغد فصلى بهم صلوة العيد **قوله** وهذا قول ابن مسعود اعلم انه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يوافق راي الشافعي وما يوافق راينا وكذا عن الصحابة اما ما عنه عليه الصلوة والسلام ففي ابي داود وابن ماجة عن عائشة رضي الله عنها كان عليه الصلوة والسلام يكبر في العيدين في الاولى بسبع وفي الثانية بخمس قبل القراءة سوى تكبيرتي الركوع ورواه الحاكم وقال تفرد به ابن لهيعة وقد استشهد به مسلم قال وفي الباب عن عائشة وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم والطرق اليهم فاسدة وفي ابي داود وابن ماجة ايضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال النبي صلى الله عليه وسلم التكبير في الفطر سبع في الاولى وخمس في الثانية والقراءة بعدهما كلتيهما زاد الدارقطني بعد وخمس في الثانية سوى تكبيرة الصلوة قال النووي في العلل سألت البخاري عنه فقال هو صحيح واخرج الترمذي وابن ماجة عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في العيدين في الاولى سبعا قبل القراءة وفي الآخرة خمسا قبل القراءة قال الترمذي حديث حسن وهو احسن شيء روي في هذا الباب وقال

في علله الكبرى سألت محمدا عن هذا الحديث فقال ليس في هذا الباب اصح منه وبه اقول وقد رويت احاديث عدة غيرها تؤيد هذا وفي
ابي داود ما يعارضها وهو ان سعيد بن العاص سأل ابا موسى الاشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يكبر قال كان يكبر اربعا تكبيره على الجنائز فقال حذيفة صدق ابو موسى كذلك كنت اكبر في البصرة حيث كنت عليهم وسكت عنه ابو داود
ثم المنذري في مختصره وهو ملزوم لحديثين اذ تصديق حذيفة رواية لمثله وسكوت ابي داود والمنذري تصحيح او تحسين منهما
وتضعيف ابن الجوزي له بعبد الرحمن بن ثوبان نقلا عن ابن معين والامام احمد معارض بقول صاحب التنقيح فيه وثقه غير واحد وقال
ابن معين ليس به بأس لكن ابو عائشة في سنده قال ابن القطان لا اعرف حاله وقال ابن حزم مجهول ولو سلم فحديثنا ابن لهيعة ضعيف
ايضا به لو لم يظهر فيه سبب غيره وقد بان اضطرابه فيه فمرة وقع فيه عن ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب عن الزهري ومرة عنه عن
عقيل عن الزهري وقيل عنه عن ابي الاسود عن عروة عن عائشة وقيل عنه عن الاعرج عن ابي هريرة قال الدارقطني والاضطراب
فيه من ابن لهيعة والحديثان اللذان تليا به مع القول بتصحيحهما ابن القطان في كتابه واقله ما قال وهن وان خرجا عن ظاهر
اللفظ لكن اوجبه ان كثير بن عبد الله عندهم متروك قال احمد لا يساوي شيئا وضرب على حديثه في المسند ولم يحدث عنه وقال
ابن معين ليس حديثه بشيء وقال النسائي والدارقطني متروك وقال ابو زرعة واهي الحديث واطلق الشافعي فيه القول وقال ابن
حنبل ليس في تكبير العيدين عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث صحيح وانما اخذ فيها بفعل ابي هريرة رضي الله عنه واما عن الصحابة
فاخرج عبد الرزاق انبأنا سفيان الثوري عن ابي اسحاق عن علقمة والاسود بن مسعود كان يكبر في العيدين تسعا اربعا قبل القراءة
ثم يكبر فيركع وفي الثانية يقرأ فاذا فرغ كبر اربعا ثم ركع اخبرنا معمر عن ابي اسحاق عن علقمة والاسود قال كان ابن مسعود جالسا
وعنده حذيفة وابو موسى الاشعري فسألهم سعيد بن العاص عن التكبير في صلاة العيد فقال حذيفة سل الاشعري فقال الاشعري سل
عبد الله فانه اقدمنا واعلمنا فسأله فقال ابن مسعود يكبر اربعا ثم يقرأ ثم يكبر ثم يركع ثم يقوم في الثانية فيقرأ ثم يكبر اربعا بعد
القراءة طريق آخر رواه ابن ابي شيبة حدثنا هشيم اخبرنا مجالد عن الشعبي عن مسروق قال كان عبد الله بن مسعود يعلمنا التكبير في
العيدين تسع تكبيرات خمس في الاولى واربع في الآخرة ويوالي بين القراءتين قلت اذ بالخمس تكبيرة الافتتاح والركوع وثلاث زوائد وبالاربع
تكبيرة الركوع طريق آخر رواه محمد بن الحسن انبأنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود وكان
قاعدا في مسجد الكوفة ومعه حذيفة بن اليمان وابو موسى الاشعري فخرج عليهم الوليد بن عقبة بن ابي معيط وهو امير الكوفة يومئذ
فقال ان غدا عيدكم فكيف اصنع فقالا اخبره يا ابا عبد الرحمن فامره عبد الله بن مسعود ان يصلي بغير اذان ولا اقامة وان يكبر في الاولى
خمسا وفي الثانية اربعا وان يوالي بين القراءتين وان يخطب بعد الصلاة على راحلته قال الترمذي وقد روي عن ابن مسعود انه قال
في التكبير في العيد تسع تكبيرات في الاولى خمسا قبل القراءة وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر اربعا مع تكبيرة الركوع وقد روي عن غير واحد
من الصحابة نحو هذا وهذا اثر صحيح قاله بحضرة جماعة من الصحابة ومثل هذا يحمل على الرفع لانه مثل نقل اعداد الركعات فان قيل روي
عن ابي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم ما يخالفه قلنا غايته معارضة ويترجح اثر ابن مسعود بابن مسعود مع ان المروي عن ابن عباس
متعارض فروي عنه كمذهبهم من رواية ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن ابن جريج عن عطاء ان ابن عباس كبر في عيد ثلاث عشرة سبعا
في الاولى وستا في الآخرة حدثنا يزيد بن هارون انبأنا حميد عن عمار بن ابي عمار ان ابن عباس كبر في عيد ثنتي عشرة تكبيرة سبعا في
الاولى وخمسا في الآخرة وروي عنه كمذهبنا فروى ابن ابي شيبة حدثنا هشيم انبأنا خالد الحذاء عن عبد الله بن الحارث قال صلى ابن عباس
يوم عيد فكبر تسع تكبيرات خمسا في الاولى واربعا في الآخرة ووالى بين القراءتين ورواه عبد الرزاق وزاد فيه وفعل المغيرة بن شعبة
مثل ذلك فاضطرب المروي وأثر ابن مسعود لو لم يسلم كان مقدما فكيف وهو سالم من الاضطراب بمعارضه وبه يترجح المرفوع الموافق له
ويخص بترجيح الى الآن بعد القراءتين منه بان التكبير ثناء وان شرع في الاول اول وهو دعاء الافتتاح فيقدمه تكبيرها وحيث شرع
في الثانية شرع مؤخرا وهو القنوت فيؤخر تكبير الثانية على وفق المعهود **قوله** والشافعي اخذ بقول ابن عباس يعني المروي عنه من
التكبيرات ثنتي عشرة او ثلاث عشرة والمصنف لم يسلك الروايتين هكذا عنه بل انه يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية
خمسا ثم يقرأ او اربعا الا ان هذا بعدما علم من طريقنا ان كل مروي في العدد يحمل على شموله الاصليات ثم الزوائد يلتفت منه الى
كون المروي عنه ثلاث عشرة تكبيرة الافتتاح والركوعين مع العشر او التسع فالكثير بهذا القدر من اللزوم في الاحالة على المروي عن ابن
عباس الا ان عد تكبيرة الافتتاح في الاولى دون تكبيرة القيام في الثانية تخصيص من غير مخصص وعلى تقدير ما انما يقع الالتفات الى
كون المروي اربع عشرة وثلاث عشرة فان قيل المخصص اتصال الافتتاح بالزوائد قلنا فلم يتجه عد تكبيرة ركوع الاولى وعلى عدم اعتبار
يقع الالتفات الى كونه احد عشر او عشرا **قوله** وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد تقدم الحديث في باب صفة الصلاة وليس فيه تكبيرات
الاعياد والله تعالى اعلم فيما روي عن ابي يوسف انه لا يرفع الايدي فيها لا احتياج فيه الى القياس على تكبيرات الجنائز بل يكفي فيه
كون المتحقق من الشرع ثبوت التكبير وقد ثبت الرفع فيه على العدد الاصلي ويسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث تسبيحات لان الموالاة
توجب الاشتباه على الناس ولذا كان من الكثرة حيث لا يكفي في دفع الاشتباه عنهم هذا القدر فضل بالكثرة وكان يكفي لذلك اقل كذلك
اقل وليس بين التكبيرات عندنا ذكر مسنون لانه لم ينقل وينبغي ان يقرأ في ركعتي العيد بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية
روى ابو حنيفة عن ابراهيم بن محمد بن المنتشر عن ابيه عن حبيب بن سالم عن النعمان بن بشير عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
كان يقرأ في العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم ربك الاعلى وهل اتاك حديث الغاشية ورواه ابو حنيفة مرة في العيدين فقط **فروع**
ادرك الامام راكعا احرم ثم ان غلب على ظنه ادراكه في الركوع ان كبر قائما كبر قائما ثم ركع لان القيام هو المحل الاصلي للتكبير ويكبر
برأي نفسه لانه مسبوق وهو منفرد فيما يقضي والذكر الفائت يقضي قبل فراغ الامام بخلاف الفعل وان خشي فوت ركوع الامام
ركع وكبر في ركوعه خلافا لابي يوسف ولا يرفع يديه لان الوضع على الركبتين سنة في محله والرفع يكون سنة لا في محله وان رفع الامام

رأسه سقط عنه ما بقي من التكبير لانه ان اتى به في الركوع لزم ترك المتابعة المفروضة للواجب والقومة ليست معتبرة بل شرعت للفصل
حتى لم يصر مدركا للركعة باذراكها فلا تكون محلا للتكبير اداء ولا قضاء ولو ادركه في القومة لا يقضيها فيه لانه يقضي الركعة مع
تكبيراتها المأموم يتبع الامام وان خالف رأيه لانه بالاقتداء حكمه على نفسه فيما يجتهد فيه فلو جاوز اقوال الصحابة ان سمع منه التكبير
لا يتابعه واختلفوا فيه قيل يتابعه الى ثلاث عشرة وقيل الى ست عشرة فان زاد عليه فقد خرج عن حد الاجتهاد فلا يتابعه لتيقن
خطأيه كالمتابعة في المنسوخ وان سمع من المبلغ كبر معه ولو زاد على ست عشرة لجواز الخطأ من المبلغ فيما سبق فلا يترك الواجب للاحتمال
واللاحق يكبر برأي امامه لانه خلفه بخلاف المسبوق ومن دخل مع الامام في صلاة العيد في التشهد يقضي بعد فراغ الامام صلاة
العيد بالاتفاق بخلاف الجمعة ولو قرأ الفاتحة او بعضها فذكر انه لم يكبر كبر ولم يعد لان القراءة تمت بالكتاب والسنة فلا تحتمل النقض
بخلاف ما قبله فانها لم تتم اذ لم يتم الواجب فكانه لم يشرع فيها فيعيدها رعاية للترتيب فلو سبق بركعة وكان رأي ابن مسعود يقرأ
اولا ثم يقضي ثم يكبر تكبيرات العيد وفي النوادر يكبر اولا لان ما يقضيه المسبوق اول صلاته في حق الاذكار اجماعا وجه الظاهر ان
البداءة بالتكبير وهو خلاف الاجماع فلو بدأ بالقراءة يكون موافقا لعلي رضي الله عنه لانه بدأ بالقراءة فيهما ولو كبر الامام اربعا
برأي ابن عباس فتحول الى رأي ابن مسعود يدع ما بقي من التكبير ويبدأ في الثانية بالقراءة لان تبدل الرأي يظهر في المستقبل ولو شرع
التكبير فتحول الى رأي علي وهو في القراءة لا يعيد التكبير لان ما مضى على الصحة لانه يؤدي الى توسيط القراءة بين التكبيرات ولو
الاجماع ولو كبر برأي ابن مسعود فتحول الى رأي ابن عباس بعدما قرأ الفاتحة كبر ما بقي واعاد الفاتحة وان تحول بعدما ختم السورة لا يعيد
القراءة **قوله** ثم يخطب خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض لا شك في ورود النقل مستفيضا بالخطبة اما بالتنصيص على الكيفية المذكورة
فلا الا ما روى ابن ماجه حدثنا يحيى بن حكيم حدثنا ابو بحر حدثنا عبيد الله بن عمرو الرقي حدثنا اسماعيل بن مسلم حدثنا ابو الزبير
عن جابر قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فطر او اضحى فخطب قائما ثم قعد قعدة ثم قام قال النووي في الخلاصة وما روي عن ابن
مسعود انه قال السنة ان يخطب في العيد خطبتين يفصل بينهما بجلوس ضعيف غير متصل ولم يثبت في تكرير الخطبة شيء والمعتمد فيه القياس على
الخطبة فلو خطب قبل الصلاة خالف السنة ولا يعيد الخطبة **قوله** وقد ورد فيه الحديث يعني الذي تقدم وفيه ما قلنا **قوله** لما
روي الى آخره اخرج الترمذي وابن ماجه وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصحح اسناده عن عبد الله بن بريدة عن بريدة
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ولا يطعم يوم الاضحى حتى يرجع زاد الدارقطني واحمد فيأكل من اضحيته
وصححه ابن القطان في كتابه وصحح زيادة الدارقطني ايضا **قوله** لانه عليه الصلاة والسلام كان يكبر في الطريق حاصل ما رويناه فيه
كتبناه فيما تقدم **قوله** ليس بشيء ظاهر مثل هذا اللفظ انه مطلوب الاجتناب وقال في النهاية انه ليس بشيء يتعلق به الثواب وهو يصدق
على الاباحة ثم قال وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره لما روي ان ابن عباس فعل ذلك بالبصرة انتهى وهذا المقابل
يفيد ان مقابله من رواية الاصول الكراهة وهو الذي يفيده التعليل بان الوقوف عهد قربة في مكان مخصوص فلا يكون قربة في غيره
وجوابه عن المروي عن ابن عباس انه ما كان للتشبه يقتضي ان الكراهة متعلقة بقصد التشبه والاولى الكراهة للوجه المذكور لان
فيه حسم المادة لاعتقاد يتوقع من العوام ونفس الوقوف وكشف الرؤوس يستلزم التشبه وان لم يقصد فالحق انه ان عرض الوقوف في
ذلك اليوم بسبب يوجبه كالاستسقاء مثلا لا يكره واما قصد ذلك اليوم بالخروج فيه فهو معنى التشبه اذا تاملت وما في جامع القراخاني لو اجتمع
لشرف ذلك اليوم جاز يحمل على الجلوس بلا وقوف وكشف

فصل في تكبير التشريق

والاضافة بيانية اي التكبير الذي هو التشريق فان التكبير
لا يسمى تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ في شيء من الايام المخصوصة فهو حينئذ مفرع على قول الكل وما في الكافي مما يدفع هذا وهو ما ذكر
في جواب الاعتراض على الاستدلال لابي حنيفة على اشتراط المصر للتكبير بانه لا جمعة ولا تشريق اي لا تكبير الا في مصر بانه يستلزم ان الاضافة
في تكبير التشريق معناها تكبير التكبير من ان المراد التشريق فهذا الاحتمال في تلك الاضافة يقتضي عدم صحة الاضافة على معنى التكبير
لكن الحق صحتها على اعتبار اضافة الخاص الى العام مثل مسجد الجامع وحركة الاعراب فيجب اعتبارها كذلك تصحيحا لحينئذ ما قيل ان
الفصل انما وقع على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عند ابي حنيفة او باعتبار القرب ليكون على قول الكل غير لازم وايضا انما
يلزم اذا اضيفت التكبيرات الى ايام التشريق لكن انما اضيفت الى التشريق نفسه فانما صح ما ذكر اذا اريد بالتشريق ايام التشريق وقد تقع الايام
مقحمة بين المتضايفين ولا داعي اليه فليرد به ما ذكرنا ولو اريد الذبح نفسه على بعد اضافة التكبير الى الذبح لم يلزم ما ذكر وهو ظاهر وعلى
هذا فما في الخلاصة من قوله ايام التشريق ثلاثة وايام النحر ثلاثة والكل تمضي باربعة لان الاول نحر فقط والاخير تشريق فقط والمتوسطان
نحر وتشريق لا يصح فان التشريق في ايام التشريق يجب ان يحمل على التكبير او الذبح او تشريق اللحم لاظهاره للشمس بعد تقطيعه ليقدد وعلى
كل منهما يدخل يوم النحر فيها الا ان يقال التشريق بالمعنى الثالث لا يكون في الاول ظاهرا واختلف في ان تكبيرات التشريق واجبة في المذهب
او سنة والاكثر على انها واجبة ودليل السنة انهض وهو مواظبته صلى الله عليه وسلم واما الاستدلال بقوله تعالى ويذكروا اسم
الله في ايام معلومات فالظاهر منها ذكر اسمه على الذبيحة نسخا للذكر على غيره في الجاهلية بدليل على ما رزقهم من بهيمة الانعام
بل قد قيل ان الذكر كناية عن نفس الذبح **قوله** والمسألة مختلفة بين الصحابة فاخذ بقول علي وهو ما رواه ابن ابي شيبة حدثنا حسين
بن علي عن زائدة عن عاصم عن شقيق عن علي رضي الله عنه انه كان يكبر بعد الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر من آخر ايام التشريق ورواه
محمد بن الحسن انبأنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه واخذ هو بقول ابن مسعود وهو
ما رواه ابن ابي شيبة ايضا حدثنا ابو الاحوص عن ابي اسحاق عن الاسود قال كان عبد الله يكبر من صلاة الفجر يوم عرفة الى صلاة العصر
من يوم النحر يقول الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وقولهما من جعل الفتوى على قولهما خلاف مقتضى الترجيح فان الخلاف
فيه مع رفع الصوت لا في نفس الذكر والاصل في الاذكار الاخفاء والجهر به بدعة فاذا تعارض في الجهر ترجح الاقل واخرج الحاكم عن علي
وعمار قالا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجهر في المكتوبات ببسم الله الرحمن الرحيم وكان يقنت في صلاة الفجر وكان يكبر من يوم عرفة

صلوة الغداة ويقطعها صلوة العصر آخر ايام التشريق وصححه وتعقبه الذهبي فقال انه خبر واه كانه موضوع فان عبد الرحمن صاحب مناكير
وسعيد ان كان الكريزي فهو ضعيف والا فهو مجهول واخرجه البيهقي بضعفه قوله والتكبير ان يقول الى قوله وهو ماثور عن الخليل
لم يثبت عند اهل الحديث ذلك وقد تقدم ماثورا عن ابن مسعود عند ابي شيبة وسنده جيد وقال ايضا حدثنا يزيد بن هارون حدثنا
شريك قال قلت لابي اسحاق كيف كان يكبر علي وعبد الله بن مسعود قال كانا يقولان الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
ثم عن الصحابة ثم قال حدثنا جرير عن منصور عن ابراهيم قال كانوا يكبرون يوم عرفة واحدهم مستقبل القبلة في دبر الصلوة الله اكبر
الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وكذا في الحديث الضعيف الذي ذكرناه على ما رواه الدارقطني عن جابر فتعين ان تجعل التكبير
ثلاثا في الاولى كما يقول الشافعي لا يثبت له وانما تقييده استنانه او ايجابه بكونه عقيب المفروضات فلان توارثهم كان يفعل كذا دبر كل صلوة
تبادر منه المكتوبات بخصوصه استعمالهم في ذلك قوله فكله ما رويناه من قبل اراد قوله لا جمعة الى قوله ولا تشريق الا في مصر
جامع ولا يخفى عدم دلالته على المطلوب لتحمل لاحدى الا الى الدرع(?) قوله عند اقتدائهم بالمقيم قيد به فان المسافرين اذا اقتدوا بمسافر
في المصر فيه روايتان والمختار ان لا وجوب عليهم واختلفوا على قول ابي حنيفة هل الحرية شرط وجوبه او لا وفائدته انما تظهر اذا ام العبد
قوما من نوطنها(?) قال لا ومن لا قال نعم قوله قال يعقوب هذا لفظ محمد ويعقوب هو ابو يوسف رحمه الله وتضمنت الحكاية من الفوائد
الحكمية انه اذا لم يكبر الامام لا يسقط عن المقتدي بل يكبر هو وفيه جلالة قدر ابي يوسف عند الامام وعظم منزلة الامام في قلبه
حيث نسي ما لا ينسى عادة حين عمله خلفه وذلك ان العادة انما هو نسيان التكبير الاول وهو الكائن عقيب فجر عرفة فاما بعد ثواني
ثلاثا وقالت(?) يكبر فيها الى الرابع فلا يخرج العادة بنسيانه لعدم بعد العهد به ولو خرج من المسجد وتكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا
سقط عنه التكبير وفي الاستدبار عن القبلة روايتان ولو احدث ناسيا بعد السلام قبل التكبير الاصح انه يكبر ولا يخرج للطهارة والمسبوق
يتابع الامام في سجود السهو ولا يتابعه في التكبير ولو تابعه لا تفسد وفي التلبية تفسد ويبدأ المحرم بالتكبير ثم بالتلبية ومن نسي
صلوة من ايام التشريق فان ذكرها في ايام التشريق من تلك السنة قضاها وكبر وان قضى بعدها لم يكبر الا في رواية عن ابي يوسف رحمه
الله

باب صلوة الكسوف

صلوة العيد والكسوف والاستسقاء مشتركة في عوارض هي الشرعية نهارا
بلا اذان ولا اقامة وصلوة العيد آكد لانها واجبة وصلوة الكسوف سنة بلا خلاف بين الجمهور او واجبة على قول واستنان
صلوة الاستسقاء مختلف فيه فظهر وجه ترتيب ابوابها وقيل انكسفت(?) الشمس لا يتعدى قال جرير حملت امرا عظيما فاصطبرت له وقمت
فيه بامر الله يا عمرا * فالشمس طالعة ليست بكاسفة * تبكي عليك نجوم الليل والقمرا * قوله يا عمرا ندبة لا نداء وهو شاهد الندبة
بيا على قلة وان الاكثر لفظ وا ونجوم الليل نصب على تبكي لانه مضارع باكيته فبكيته اي غلبته في البكاء والقمرا عطف عليه وروي برفع
النجوم فهو فاعل تبكي والقمر منصوب على المعية والالف الف الاطلاق التي تلحق القوافي المطلقة وسببها الكسوف وصفتها سنة والاصح
في الاسرار وجوبها للامر في قوله عليه السلام اذا رايتم شيئا من هذه فافزعوا الى الصلوة قال ولانها صلوة تقام على سبيل الشهرة فكانت
شعائر الدين حال الفزع والظاهر ان الامر للندب لان المصلحة دفع الامر المخوف فهي مصلحة تعود الينا دنيوية لان الكلام فيما لو كانت
الخلق كلهم على الطاعة ثم وجدت هذه الافزاع فانه تعدى الحلال بجري على بنا ثم ولا يعاقبون وان لم يكونوا على ذلك فتعرض
التوبة وهي لا تتوقف على الصلوة والا كانت فرضا وقد بينا في باب العيدين ان المعنى المذكور لا تستلزم الوجوب اذ لا مانع من استنان
شعار مقصود ابتداء فضلا عن شعار يتعلق بعارض واجمعوا على انها تصلى جماعة في المسجد الجامع او مصلى العيد ولا تصلى في الاوقات
المكروهة قوله كهيئة النافلة اي بلا اذان ولا اقامة ولا خطبة وينادى الصلوة جامعة ليجتمعوا ان لم يكونوا اجتمعوا قوله
له رواية عائشة رضي الله عنها اخرج الستة عنها قالت خسفت الشمس في حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى المسجد فقام وكبر وصف الناس وراءه فقرا قراءة طويلة ثم كبر فركع ركوعا طويلا ثم رفع راسه فقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك
الحمد ثم قام فقرا قراءة طويلة هي ادنى من القراءة الاولى ثم كبر فركع ركوعا طويلا هو ادنى من الاول ثم قال سمع الله لمن حمده
ربنا لك الحمد ثم فعل في الركعة الثانية مثل ذلك فاثنى على الله بما هو اهله ثم قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت
احد ولا لحياته فاذا رايتم ذلك فافزعوا الى الصلوة انتهى وفي الصحيحين عن ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وفي مسلم لما
انكسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نودي الصلوة جامعة فركع عليه السلام ركعتين في سجدة ثم جلي عن الشمس
قوله ولنا حديث ابن عمر قيل لعله ابن عمرو يعني عبد الله بن عمرو بن العاص فتصحف على بعض النساخ لانه لم يوجد عن ابن عمر اخرج ابو
داود والنسائي والترمذي في الشمائل عن عطاء بن السائب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال انكسفت الشمس على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام عليه السلام فلم يكد يركع ثم ركع فلم يكد يرفع ثم رفع فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع
وفعل في الركعة الاخرى مثل ذلك واخرجه الحاكم وقال صحيح ولم يخرجاه من اجل عطاء بن السائب انتهى وهذا توثيق منه لعطاء
وقد اخرج البخاري له مقرونا بابي بشر وقال ايوب هو ثقة وقال ابن معين لا يحتج بحديثه وفرق الامام احمد بين من سمع منه قديما
وحديثا واخرج ابو داود والنسائي عن ثعلبة بن عباد عن سمرة بن جندب بينا انا وغلام من الانصار نرمي غرضين حتى
اذا كانت الشمس قيد رمحين او ثلاثة في عين الناظر من الافق اسودت حتى آضت كانها تنومة فقال احدنا لصاحبه انطلق بنا الى
المسجد فوالله ليحدثن شان هذه الشمس لرسول الله صلى الله عليه وسلم في امته قال فدفعنا فاذا هو بارز فاستقدم فصلى فقام
كاطول ما قام بنا في صلوة قط لا نسمع له صوتا ثم ركع بنا كاطول ما ركع بنا في صلوة قط لا نسمع له صوتا ثم سجد بنا كاطول ما سجد بنا في
صلوة قط لا نسمع له صوتا ثم فعل في الركعة الاخرى مثل ذلك فوافق تجلي الشمس جلوسه في الركعة الثانية ثم سلم فحمد الله واثنى عليه
وشهد ان لا اله الا الله وشهد انه عبده ورسوله هذه رواية ابي داود ومن حديث النعمان بن بشير كسفت الشمس على عهد رسول
الله صلى الله عليه وسلم فجعل يصلي ركعتين ركعتين ويسأل عنها حتى انجلت وفي النسائي من حديث ابي قلابة عن النعمان بن

بشير

بشير قال انكسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج يجر ثوبه فزعا حتى اتى المسجد فلم يزل يصلي حتى انجلت ثم قال ان
ناسا يزعمون ان الشمس والقمر لا ينكسفان الا لموت عظيم من العظماء وليس كذلك ان الشمس والقمر لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته ولكنهما
آيتان من آيات الله ان الله اذا بدا لشيء من خلقه خشع له فاذا رايتم ذلك فصلوا كاحدث صلوة صليتموها من المكتوبة وروى معنى هذه
الجملة الاخيرة الامام احمد في مسنده والحاكم وقال على شرطهما وابو قلابة ادرك النعمان بن بشير قاله ابو حاتم بعد ما نقل عن ابن معين
ابو قلابة عن النعمان بن بشير مرسل ورواه ابو داود حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا وهيب عن ايوب عن ابي قلابة عن قبيصة
الهلالي رضي الله عنه قال كسفت وفيه فصلى ركعتين فاطال فيهما القيام ثم انصرف وقد انجلت فقال انما هذه الآيات يخوف الله
بها عباده فاذا رايتموها فصلوا كاحدث صلوة صليتموها من المكتوبة ثم رواه بسند آخر فادخل بين ابي قلابة وقبيصة هلال بن
عامر فقد عرف الساقط في السند الاول فلذا قال الشيخ النووي هذا لا يقدح في صحة الحديث فان هلالا ثقة واخرج البخاري عن
ابي بكرة خسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرج يجر رداءه حتى انتهى الى المسجد وثاب الناس اليه فصلى بهم ركعتين
فانجلت فقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله يخوف الله بهما عباده واذا كان ذلك فصلوا حتى تنكشف فهذه الاحاديث منها الصحيح
ومنها الحسن قد دارت على ثلاثة امور منها انه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين ومنها الامر بان تجعلوها كاحدث ما صليتموه من المكتوبة وهي الصبح فان
كسوف الشمس كان عند ارتفاعها قدر رمحين على ما في حديث ابن سمرة وابن عمرو بن العاص وحمل الركعتين على ان في كل ركعة ركوعين
خروج عن الظاهر لا يقال الركعة اسم للافعال التي آخرها السجدتان وقبلها ركوع اعم من كونه واحدا او اكثر لانا نمنعه بل المتبادر من
لفظ ركعة الافعال المخصوصة التي هي قيام واحد وقراءة واحدة وركوع واحد وسجدتان فهو مفهومها في عرف اهل الشرع لا ما اشتمل
على قراءتين وقيامين وركوعين كما في الصدد الاول فهو ايضا كذلك ويقال السجود الركوع فهو ما اشترك بين مجموع الافعال التي
منها الركوع الواحد وبينه بدليل ما روي عن عائشة قال فاستكمل اربع ركعات واربع سجدات فلزم عندهم اربع ركوعات تسمى
كل ركوع ركعة وكذا ما في حديث ابن عمرو الذي رويناه فركع ركعتين في سجدة اما مجاز فيه وهو الظاهر لانهم حيث ارادوه
قيدوه بالقرينة الدالة عليه كما في قوله ركعتين في سجدة وقولها اربع ركعات واربع سجدات وحيث ارادوا الاول اطلقوا اسم
الركعة والركعتين مع ان المجاز خير من الاشتراك فظهر ان حقيقة لفظ ركعتين ما كان كل ركعة بركوع واحد ومجازها المستعمل في
الركوع الواحد فارادة قيامين وقراءتين وركوعين بعدهما سجدة ان بها ليس حقيقة ولا مجازا ثبت استعمالهم له فان قيل امكان
الحمل عليه يكفي في الحمل عليه اذا اوجبه دليل وقد وجد وهو كون احاديث الركوعين اقوى قلنا هذه ايضا في رتبتها اما حديث النعمان
آخرا فلا شك وكذا ما قبله من حديث النسائي وابي داود والباقي لا ينزل عن درجة الحسن وقد تعددت طرقه فيرتقي الى
الصحيح فهذه عدة احاديث كلها صحيحة حينئذ فكافات احاديث الركوعين وكون بعض تلك اتفق عليها الكل اصحاب الكتب الستة
غاية ما فيه كثرة الرواة ولا ترجيح عندنا بذلك ثم المعنى الذي رويناه ايضا في الكتب الستة والمعنى هو المنظور اليه وانما يعرف في احاد
الكتب وبيانها خصوصيات للموت(?) ولو سلمنا انها اقوى سندا فالضعيف قد يثبت مع صحة الطريق بمعنى آخر وهو كذلك فيها فان
احاديث تعدد الركوع اضطربت واضطرب فيها الرواة ايضا فان منهم من روى ركوعين كما تقدم ومنهم من روى ثلاث
ركوعات فروى مسلم عن جابر كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ست ركعات باربع سجدات وهذا ايضا
يدل لما تقدم من اطلاق اسم الركعة وروى مسلم ايضا عن جابر نفسه حديث الركوعين قال كسفت الشمس على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم في يوم شديد الحر فصلى باصحابه فاطال القيام حتى جعلوا يخرون ثم ركع فاطال ثم سجد سجدتين ثم قام فصنع نحوا
من ذلك فكانت اربع ركعات واربع سجدات وكذا اخرج مسلم عن عائشة انها بثلاث ركوعات وكما قدمنا عنها بركوعين وعمرو
ابن العاص تقدم عنه برواية الركوع الواحد والركوعين وان كانت رواية الركوع الواحد اختلف في تصحيحها فالخلاف في رواية
الركوعين فان ذلك لا يخلو عن ايهان(?) ظن الرواية الاولى عنه واخرج مسلم اربع ركوعات عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه
الصلوة والسلام صلى فقرا ثم ركع ثم قرا ثم ركع ثم قرا ثم ركع ثم قرا ثم ركع ثم سجد قال والاخرى مثلها وفي لفظ ثمان ركعات في اربع
سجدات واخرج عن علي مثل ذلك فلم يذكر لفظ علي بل احال على ما قبله وروي ايضا خمس ركوعات اخرج ابو داود من طريق ابي جعفر
الرازي عن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بهم في كسوف الشمس فقرا بسورة من الطول وركع خمس ركعات وسجد سجدتين
وفعل في الثانية مثل ذلك ثم جلس يدعو حتى تجلى كسوفها وابو جعفر فيه مقال تقدم في باب الوتر والاضطراب موجب الضعف
فوجب ترك روايات التعدد كلها الى روايات غيرها ولو قلنا الاضطراب يشمل روايات صلوة الكسوف فوجب ان يصلي على المعهود
صح ويكون متضمنا ترجح روايات الاتحاد ضمنا لا قصدا وهو الموافق لروايات الاطلاق اعني نحو قوله عليه الصلوة والسلام فاذا
كان ذلك فصلوا حتى تنكشف ما بكم وعن هذا الاضطراب الكثير وفق بعض مشائخنا بحمل روايات التعدد على انه لما اطال في الركوع اكثر
من المعهود جدا ولا يسمعون له صوتا على ما تقدم في رواية رفع من خلفه متوهمين رفعه وعدم سماعهم الانتقال فرفع الصف
الذي يلي من رفع فلما راى من خلفه انه عليه السلام لم يرفع فلعلهم انتظروه على توهم ان يدركهم فيه فلما يئسوا من ذلك رجعوا
الى الركوع فظن من خلفهم انه ركوع بعد ركوع منه عليه السلام فروى كذلك ثم لعل روايات الثلث والاربع بناء على اتفاق تكرر
الرفع من الذي خلف الاول وهذا كله اذا كان الكسوف الواقع في زمنه مرة واحدة فان حمل على انه تكرر مرارا على بعد ان يقع ست مرات
في نحو عشر سنين لانه خلاف العادة كان راينا ايضا لان المنقول تارة(?) فعل المتاخر في الكسوف المتاخر فقد وقع التعارض فوجب
الاحجام عن الحكم بانه كان للتعدد على وجه التثنية او الجمع ثلاثا او اربعا او خمسا او كان المتحد فبقي المجزوم به استنان الصلوة مع
التردد في كيفية معينة من المرويات فيترك ويصار الى المعهود ثم يتضمن ما قدمنا من الترجيح والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال وللمصنف
رجح بان الحال اكشف للرجال لقربهم لو لم يرو حديث الركوعين غير عائشة من الرجال لكن قد سمعت من رواه فالمعول عليه ما صرنا اليه

قوله اما التطويل فبيان الافضل لانه عليه السلام فعله كما مر في حديث عائشة وعبد الله بن عمرو بن العاص من رواية عطاء بن السائب وسمرة وهذه الصورة حينئذ مستثناة مما سلف في باب الامامة من انه لا ينبغي ان يطول الامام بهم الصلوة ولو خففها جاز ولا يكون مخالفا للسنة لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فان رواية ابي داود فجعل يصلي ركعتين ركعتين ويسال عنها حتى انجلت ليطلي انه لو بالغ في التطويل كما في رواية جابر انه جعل الصحابة يخرون لطول القيام اذ الظاهر انها لم تمكث مع مثل هذا الطول ما يسع ركعتين ركعتين والحق ان السنة التطويل والمندوب مجرد استيعاب الوقت كما ذكر مطلقا لما في حديث المغيرة بن شعبة في الصحيحين انكسفت الشمس الى ان قال فاذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي قوله فلهما رواية عائشة في الصحيحين عنها قالت جهر النبي صلى الله عليه وسلم في صلوة الخسوف بقراءته الحديث وللبخاري من حديث اسماء جهر عليه السلام في صلوة الكسوف ورواه ابو داود والترمذي وحسنه وصححه ولفظه صلى صلوة الكسوف فجهر فيها بالقراءة قوله ولابي حنيفة رواية ابن عباس رضي الله عنهما وسمرة اما حديث ابن عباس فروى احمد وابو يعلى في مسنديهما عن ابن عباس صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم الكسوف فلم اسمع منه حرفا من القراءة وفيه ابن لهيعة ورواه ابو نعيم في الحلية من طريق الواقدي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صليت الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم كسفت الشمس فلم اسمع له قراءة ورواه البيهقي في المعرفة من الطريقين ثم من طريق الحكم بن ابان كما رواه الطبراني ثم قال وهؤلاء وان كانوا لا يحتج بهم ولكنهم عدد روايتهم توافق الرواية الصحيحة عن ابن عباس في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قرا نحوا من سورة البقرة قال الشافعي رحمه الله فيه دليل على انه لم يسمع ما قرا اذ لو سمعه لم يقدره بغيره ويرجح حمله على بعده رواية الحكم بن ابان صليت الى جنبه ويوافق ايضا رواية محمد بن اسحاق باسناده عن عائشة رضي الله عنها قالت فحزرت قراءته واما حديث سمرة فتقدم وفيه لا نسمع له صوتا قال الترمذي حديث حسن صحيح والحق ان تقدير ابن عباس رضي الله عنهما بسورة البقرة لا يستلزم عدم سماعه لان الانسان قد ينسى المقروء المسموع بعينه وهو ذاكر لقدره فيقول قرا نحو سورة كذا فالاولى حمله على الاخفاء لا بالنظر الى هذه الدلالة بل بالنظر الى ما تقدم من حديث صليت الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا حصل التعارض وجب الترجيح بان الاصل في صلوة النهار الاخفاء واما قول المصنف والترجيح قد مر من قبل يعني ان الحال اكشف للرجال تعديلا بل يخص هذه المادة تترجح رواية النساء هنا لانها اخبار عن القراءة ومعلوم انهن في آخر الصفوف فجهر حتى اذا اخبرن عن الجهر دل على تحققه بزيادة قوة حتى يصل الصوت اليهن فالمعتبر ما يرجع اليه آخرا من قوله كيف وانها صلوة النهار الى آخره قوله لقوله صلى الله عليه وسلم فاذكروا الله الى قوله بالدعاء حديثان ومعنى الاول تقدم في حديث عائشة وتقدم في حديث المغيرة قوله صلى الله عليه وسلم فاذا رايتموها فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي وفي مبسوط شيخ الاسلام قال في ظلمة او ريح شديدة الصلوة حسنة وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى لزلزلة بالبصرة قوله والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلوة والامام مخير ان شاء دعا مستقبلا جالسا او قائما او يستقبل القوم بوجهه فدعا ويؤمنون قال الحلواني وهذا احسن ولو قام ودعا معتمدا على عصا او قوس كان حسنا ايضا قوله وليس في خسوف القمر جماعة الى آخره وما روى الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى في كسوف الشمس والقمر اربع ركعات واربع سجدات قال ابن القطان فيه سعيد بن حفص ولا اعرف حاله فليس فيه تصريح بالجماعة فيه والاصل عدمها حتى يثبت التصريح به وما ذكر من المعنى يكفي لنفيها قوله لانه لم ينقل اي بطريق قصد الشرعية بل الدفع وهو من توهم انه لموت ابراهيم عليه السلام فهو لسبب عرض وانقضى

باب صلوة الاستسقاء

يخرجون للاستسقاء ثلاثة ايام ولم ينقل اكثر منها متواضعين متخشعين في ثياب خلق مشاة يقدمون الصدقة كل يوم بعد التوبة الى الله تعالى الا في مكة وبيت المقدس فيجتمعون في المسجد قوله قال ابو حنيفة الى آخره مفهومه استنانها فرادى وهو غير مراد قوله ورسول الله صلى الله عليه وسلم استسقى ولم يرو عنه الصلوة في ذلك الاستسقاء فلا بد انه غير صحيح كما قال الامام الزيلعي المخرج ولو تعدى بصره الى قدر سطر حتى راى قوله في جوابهما قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة لم يحمله على النفي مطلقا وانما يكون سنة ما واظب عليه ولذا قال شيخ الاسلام فيه دليل على الجواز عندنا لو صلوا بجماعة لكن ليس بسنة وبه ايضا يبطل قول ابن العز الذي قال لو عشر وعنه صلوة الاستسقاء لم يقولوا بتعيينها بل هي على ثلاثة اوجه تارة يدعون عقيب الصلوة وتارة يخرجون الى المصلى فيدعون من غير صلوة وتارة يصلون جماعة ويدعون وابو حنيفة لم يبلغه الوجه الثالث فلم يقل به والعجب انه قاله بعد نقله قول المصنف قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وهو مصرح بعلمهم بفعله وكذا قول غير المصنف المروي فيه شاذ فيما تعم به البلوى وهو ظاهر جواب الرواية فان عبارته في الكافي الذي هو جمع كلام محمد قال لا صلوة في الاستسقاء انما فيه الدعاء بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم انه خرج ودعا وبلغنا عن عمر انه صعد المنبر فدعا فاستسقى ولم يبلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك صلوة الا حديث واحد شاذ لا يؤخذ به انتهى وهذا صريح من جهة الرواية في علم محمد به فان قيل من اين يلزم كون ما علمه محمد رحمه الله ومن بعده من الرواية معلوما لابي حنيفة قلنا ومن اين علم انه لم يبلغه وبلغ اتباعه بل الظاهر بلوغه ذلك عنه ثم الجواب عنه بما ذكر في عدم الاخذ به لشذوذه ويلزم انهم لو صلوا بجماعة كان مكروها وقد صرح الحاكم ايضا في باب صلوة الكسوف من الكافي بقوله ويكره صلوة التطوع جماعة ما خلا قيام رمضان وصلوة الكسوف وهذا خلاف ما ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ثم الحديث الذي روي من صلوته صلى الله عليه وسلم هو ما في السنن الاربعة عن اسحاق بن عبد الله بن كنانة قال ارسلني الوليد بن عتبة وكان امير المدينة الى ابن عباس اساله عن استسقاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم متبذلا متواضعا متضرعا حتى اتى المصلى فلم يخطب خطبتكم هذه ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد صححه الترمذي وقال المنذري في مختصره رواية اسحاق بن عبد الله بن كنانة عن ابن عباس وابي هريرة مرسلة ولا يضر ذلك فقد صح من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم اخرجه الستة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقي فصلى بهم ركعتين وحول رداءه ورفع يديه فدعا واستسقى واستقبل القبلة زاد البخاري فيه جهر فيهما بالقراءة وليس هذا

عند مسلم وهو البخاري ابن عيينة في قوله ان عبد الله بن زيد [illegible] واما ما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما وصححه وقال فيه صلى ركعتين كبر في الاولى سبع تكبيرات وقرا سبح اسم ربك الاعلى وقرا في الثانية هل اتاك حديث الغاشية [illegible] قال البخاري منكر الحديث [illegible] فخطب قبل الصلوة واستقبل القبلة وحول رداءه [illegible]

[illegible] سلم من بيت ولا دار قال فطلعت من ورائه سحابة مثل الترس [illegible] قوله ثم يخطب خطبة [illegible] كصلوة العيد ورواية الخطبة في حديث ابن عباس المذكور في رواية الطبراني السابقة وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه من رواية ابن ماجه قال فيه ثم خطبنا ودعا الله فتكون كخطبة العيد وهو غير لازم ثم في حديث ابن عباس رضي الله عنهما على ما قدمناه قوله فلم يخطب خطبتكم هذه فانه يفيد نفي الخطبة المعهودة وهو خطبة الجمعة لا اصل الخطبة فان النفي اذا دخل على مقيد انصرف الى القيد ثم ادنى اصل الحكم في المجاز وباب الخطابية لا بالنسبة الى الاحكام الشرعية عندنا ومطلقا عند الثلاثة فلذا لم ينتهض مستدلا لابن اسد لحديث ابن عباس هذا للامام احمد على نفي الخطبة في الاستسقاء فان احمد يقيها كقول ابي حنيفة رضي الله عنه واما على اصلنا فكانه نفي الخطبة المخصوصة وهو لا يستلزم ثبوت اصلها نفيا للدلالة للمفهوم في الاحكام فبقي على العدم حتى يقوم دليل وانت قد علمت انها قد رويت ولا بد للامام احمد اذا كان ينفيها ان يحكم بعدم صحة الى ردها فيبقي الدليل ونفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي اما حديث ابن عباس المتقدم من رواية الاربعة فان لم يدل على وجود الخطبة فلا اشكال وان دل فان صححه الترمذي فقد سكت عنه الحاكم ومكوته يشعر بضعفه عنده وتقدم حكم الحافظ المنذري بانه مرسل وحديث ابي هريرة اعلي بانه تفرد به النعمان ابن راشد عن الزهري وقال البخاري فيه هو صدوق ولكن في حديثه وهم كثير انتهى فلا يحتمل التفرد مع هذا وقد روى الامام احمد في مسنده من حديث عبد الله بن زيد بن عاصم خرج صلى الله عليه وسلم يستسقي فبدا بالصلوة قبل الخطبة ولم يقل باستنانها وذلك لازم ضعف الحديث وانت علمت ان ضعفه لا يلزم فيه كونه بضعف بعض الرجال بل العلل كثيرة وفي سنن ابي داود عن عائشة رضي الله عنها قالت شكى الناس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قحوط المطر فامر بمنبر فوضع له في المصلى ووعد الناس يوما يخرجون فيه قالت فخرج صلى الله عليه وسلم حين بدا حاجب الشمس فقعد على المنبر فكبر وحمد الله عز وجل ثم قال انكم شكوتم جدب دياركم واستيخار المطر عن زمانه عنكم وقد امركم الله عز وجل ان تدعوه ووعدكم ان يستجيب لكم ثم قال الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم مالك يوم الدين لا اله الا الله يفعل ما يريد اللهم انت الله لا اله الا انت الغني ونحن الفقراء انزل علينا الغيث واجعل ما انزلت لنا قوة وبلاغا الى حين ثم رفع يديه فلم يزل في الرفع حتى بدا بياض ابطيه ثم حول الى الناس ظهره وقلب وحول رداءه وهو رافع يديه ثم اقبل على الناس ونزل من المنبر فصلى ركعتين فانشا الله سحابة فرعدت ثم امطرت باذن الله فلم يات صلى الله عليه وسلم مسجده حتى سالت السيول فلما راى سرعتهم الى الكن ضحك حتى بدت نواجذه فقال اشهد ان الله على كل شيء قدير واني عبد الله ورسوله انتهى قال ابو داود وهو حديث غريب واسناده جيد وذلك الكلام لنا ثم هو المراد بالخطبة كما قاله بعضهم ولعل الامام احمد اعله بعد الغرابة او بالاضطراب فان الخطبة فيه مذكورة قبل الصلوة وفيما تقدم من حديث ابي هريرة بعدها وكذا في غيره وهنا انما يتم اذا تم استبعاد ان الاستسقاء وقع حال حيوته بالمدينة اكثر من سنتين السنة التي استسقى فيها بغير صلوة والسنة التي صلى فيها والا فالله سبحانه اعلم بحقيقة الحال وفيه انه امر باخراج المنبر وقال المشايخ لا يخرج الا بنا على عدم حكمهم بصحته هذا ويحسن ايضا الدعاء بما يؤثر عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يدعو به في الاستسقاء وهو اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا طبقا دائما اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم ان بالبلاد والعباد والخلق من اللأواء والضنك ما لا نشكو الا اليك اللهم انبت لنا الزرع وادر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وانبت لنا من بركات الارض اللهم انا نستغفرك انك كنت غفارا فارسل السماء علينا مدرارا فاذا مطروا قال اللهم صيبا نافعا ويقولون مطرنا بفضل الله وبرحمته فان زاد المطر حتى خيف التضرر قالوا اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر كبقية ما سبق من الحديث عن انس على المنبر حين قال ذلك الرجل هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يغيثنا فرفع يديه ثم قال اللهم اغثنا اللهم اغثنا قال انس ولا والله ما نرى بالسماء من سحاب ولا قزعة ولا ما بيننا وبين سلع من بيت ولا دار قال فطلعت من ورائه سحابة

مثل الترس فلما توسطت السماء انتشرت ثم امطرت فلا والله ما رأينا الشمس سبتا قال ثم دخل رجل من ذلك الباب في الجمعة المقبلة و
ورسول الله صلى الله عليه وسلم قائم يخطب فاستقبله قائما فقال يا رسول الله هلكت الاموال وانقطعت السبل فادع الله يمسكها عنا قال
ثم رفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه ثم قال اللهم حوالينا ولا علينا اللهم على الآكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر قال فانقلعت
وخرجنا نمشي في الشمس وقياس ما ذكرنا من الاستسقاء اذا تأخر المطر عن أوانه فعله ايضا لو ملحت المياه المحتاج اليها او غارت قوله وما
رواه كان تفاؤلا لا برواية ومنع استناده لانه فعل الامر لا يرجع الى معنى العبادة والله سبحانه اعلم قوله لم ينقل قال الزيلعي لم يكن ذلك
عند ابي داود استسقى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خميصة سوداء فاراد ان يأخذ باسفلها فيجعله اعلاها فلما ثقلت قلبها على
عاتقه زاد الامام احمد وحول الناس معه قال الحاكم على شرط مسلم انتهى ودفع بانه انما قال في الهداية لانه لم ينقل انه امرهم بذلك
فنقل انهم فعلوا ذلك لا يمنعه واجيب بان تقريره اياهم اذا حولوا احد الادلة وهو مدفوع بان تقريره الذي هو من الحجج ما كان عن علمه
ولم يدل شيء مما روي على علمه بفعلهم مع تقريره بل اشتمل على ما هو ظاهر في عدم علمه به وهو ما تقدم من رواية انه انما حول بعد
تحويل ظهره واعلم ان التحويل كان تفاؤلا جاء مصرحا به في المستدرك من حديث جابر وصححه قال وحول رداءه ليتحول القحط
وفي طوالات الطبراني من حديث انس وقلب رداءه لكي ينقلب القحط الى الخصب وفي مسند اسحاق ليتحول السنة من الجدب الى الخصب ذكره
من قول وكيع قوله لانه لا يستنزل الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة اورد عليه ان ابتداء الرحمة الخاصة ممنوع وانما هو لاستنزال
الغيث الذي هو من الرحمة العامة لان اهل الدنيا والكافر من اهلها اهدا ولكن لا يمكنون من ان يستسقوا وحدهم لاحتمال ان يسقوا فقد
يفتتن به ضعفاء العوام والله الموفق

باب صلاة الخوف

اوردها بعد الاستسقاء لانهما وان اشتركا في ان شرعيتهما
بعارض خوف لكن سبب هذا الخوف في الاستسقاء سماوي وهنا اختياري العباد وهو كفر الكافر وظلم الظالم ولان العارض في
الاستسقاء في اصل الصلاة وهنا في وصفها قوله اذا اشتد الخوف اشتداده ليس بشرط بل الشرط حضور عدو او سبع او سواد ظنوه عدوا
صلوها فان تبين كما ظنوا جازت لتحقق سبب الرخصة وان ظهر خلافه لم تجز الا ان ظهر بعد ان انصرفت الطائفة من نوبتها في الصلاة
قبل ان تجاوز الصفوف فان لهم ان يبنوا استحسانا كمن انصرف على ظن الحدث يتوقف الفساد اذا ظهر انه لم يحدث على مجاوزة الصفوف
ولو شرعوا بحضرة العدو فذهب لا يجوز لهم الانحراف والانصراف لزوال سبب الرخصة ولو شرعوا في صلاتهم ثم حضر جاز الانحراف
لوجود المبيح واعلم ان صلاة الخوف على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم في الصلاة خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل
ان يصلي باحدى الطائفتين تمام الصلاة ويصلي بالطائفة الاخرى امام آخر تمامها قوله فيصلي بهذه الطائفة ركعة وركعتين
من الرباعية ان كان مقيما او كانت المغرب او الجمعة او العيد قوله مضت هذه الطائفة يعني مشاة فان ركبوا في ذهابهم فسدت
صلاتهم قوله وجاءت الطائفة الاولى الى قوله لانهم مسبوقون يدخل في هذا المقيم خلف المسافر حتى يقضي ثلاث ركعات بلا
قراءة ان كان من الطائفة الاولى وبقراءة ان كان من الثانية قوله والاصل فيه رواية ابن مسعود رضي الله عنه الى آخره روى
ابو داود عن خصيف الجزري عن ابي عبيدة عن ابن مسعود قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاموا صفا خلفه وصفا مستقبل
العدو فصلى بهم صلى الله عليه وسلم ركعة ثم جاء الآخرون فقاموا في مقامهم واستقبل هؤلاء العدو فصلى بهم صلى الله عليه وسلم
ركعة ثم سلم فقام هؤلاء فصلوا لانفسهم ركعة ثم سلموا ثم ذهبوا فقاموا مقام اولئك مستقبلي العدو ورجع اولئك الى مقامهم
فصلوا لانفسهم ركعة ثم سلموا واعل بابي عبيدة لم يسمع من ابيه وخصيف ليس بالقوي قيل ويمكن ان يحمل على حديث ابن عمر في الكتب الستة
واللفظ للبخاري قال غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نجد فوازينا العدو فصاففنا لهم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي لنا فقامت طائفة معه فصلى واقبلت طائفة على العدو وركع رسول الله عم بمن معه وسجد سجدتين ثم انصرفوا مكان الطائفة
الاولى التي لم تصل فجاءوا فركع رسول الله عم بهم ركعة وسجد سجدتين ثم سلم فقام كل واحد منهم فركع لنفسه ركعة وسجد سجدتين ولا
يخفى ان كلا من الحديثين انما يدل على بعض المطلوب وهو مشي الطائفة الاولى واتمام الطائفة الثانية في مكانها من خلف الامام
وهو اقل تغييرا وقد روي تمام صورة الكتاب موقوفا على ابن عباس رضي الله عنهما من رواية ابي حنيفة ذكره محمد في كتاب الآثار وساق
اسناده الامام ولا يخفى ان ذلك مما لا مجال للرأي فيه لانه تغيير بالمنافي في الصلاة فالموقوف فيه كالمرفوع قوله وابو يوسف روي
عن ابي يوسف جوازها مطلقا وقيل هو قوله الاول وصفتها عنده فيما اذا كان العدو في جهة القبلة ان يحرموا مع الامام كلهم ويركعوا
فاذا سجد سجد معه الصف الاول والثاني يحرسونهم فاذا رفع راسه تأخر الصف الاول وتقدم الثاني فاذا سجد سجد معه وهكذا يفعل
في كل ركعة والحجة عليه ما روينا من حديث ابن عمر وابن مسعود وقال سبحانه فلتقم طائفة منهم معك ولتأت طائفة اخرى لم يصلوا
فليصلوا معك جعلهم الله سبحانه طائفتين وصرح بان بعضهم فاتهم شيء من الصلاة معك وعلى ما ذكر لم يفتهم شيء وقول الشافعي اذا
رفع راسه من السجدة الثانية انتظر هذه الطائفة حتى تصلي ركعتها الثانية وتسلم وتذهب وتاتي الاخرى فيصلي بهم ركعة الثانية
فاذا رفع راسه من السجدة الثانية انتظر حتى يصلي ركعتها الثانية وتتشهد وسلم وسلم معه ومذهب مالك هكذا ايضا الا انه يتشهد ويسلم ولا
ينتظرهم فيصلون ركعتهم بعد تسليمه والكل من فعله صلى الله عليه وسلم منقول لكن رجحنا ما ذهبنا اليه من الكيفية بانه اوفق
بالمعهود استقراره شرعا في الصلاة وهو ان لا يركع المؤتم ويسجد قبل الامام المنهي عنه وان لا ينقلب موضوع الامامة حيث ينتظر الامام
المأموم وروي عنه انها ليست مشروعة الا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الآية شرط
لاقامتها كونه فيهم فلا تجوز اذا لم يكن فيهم وقال في النهاية لا يحتمل ان يتمسك بها الا من اصلنا ان المعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم
عند عدم الشرط بل هو موقوف على قيام الدليل فاذا قام على وجود الحكم لزم وقد قام هنا وهو فعل الصحابة رضوان الله عليهم بعد وفاة
النبي عم انتهى ولا يخفى ان استدلال ابي يوسف ليس باعتبار مفهوم الشرط ليدفع انه ليس بحجة بل بان الصلاة مع المنافي لا تجوز في الشرع
اجازتها في صورة بشرط فعند عدمه تبقى على ما كان من عدم الشرعية لا ان عدم الشرعية عند عدمه مدلول التركيب الشرطي فالجواب

الحق ان الاصل كما انتفى بالآية حال كونه فيهم كذلك انتفى بعده بفعل الصحابة من غير نكير فدل اجماعهم على علمهم من جهة الشارع
بعدم اختصاصها بحال كونه فيهم فمن ذلك ما في ابي داود انهم غزوا مع عبد الرحمن بن سمرة كابل فصلى بنا صلاة الخوف وروي ان عليا
صلاها يوم صفين وصلاها ابو موسى الاشعري باصبهان وسعد بن ابي وقاص في حرب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي وحذيفة
بن اليمان وعبد الله بن عمرو بن العاص وسألها سعيد بن العاص ابا سعيد الخدري فعلمه فاقامها وما في البخاري في تفسير سورة البقرة
عن نافع ان ابن عمر كان اذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم الامام وطائفة من الناس فيصلي بهم ركعة وتكون طائفة منهم بينهم
وبين العدو لم يصلوا فاذا صلى الذين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا ولا يسلمون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه
ركعة ثم ينصرف الامام وقد صلى ركعتين فيقوم كل واحد من الطائفتين فيصلون لانفسهم ركعة بعد ان ينصرف الامام فيكون كل
واحد من الطائفتين قد صلى ركعتين فان كان خوف هو اشد من ذلك صلوا رجالا قياما على اقدامهم او ركبانا مستقبلي القبلة او غير
مستقبليها وفي الترمذي عن سهل بن ابي حثمة انه قال في صلاة الخوف قال يقوم الامام الحديث فالصيغتان في الحديثين صيغة الفتوى
لا اخبار عما كان صلى الله عليه وسلم فعل والا لقال قام صلى الله عليه وسلم وصف خلفه الى آخره دون ان يقول يقوم الامام ولذا قال
مالك في الاول قال نافع لا ارى عبد الله بن عمر ذكر ذلك الا عن رسول الله عم وقال محمد بن بشار في الثاني سألت يحيى بن سعيد القطان
عن هذا الحديث فحدثني عن شعبة عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن صالح بن خوات عن سهل بن ابي حثمة عن النبي عم بمثل
حديث يحيى بن سعيد الانصاري وقال الترمذي حسن صحيح لم يرفعه يحيى بن سعيد الانصاري عن القاسم بن محمد ورفعه شعبة
عن عبد الرحمن بن القاسم بن محمد وحينئذ لا يخفى ان قول المصنف فهو محجوج بما روينا فليس بشيء لان ابا يوسف اخبر بما روي عنه
صلى الله عليه وسلم ثم يقول لا تصلى بعده قوله لما روينا انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين اخرج ابو داود عن ابي
بكرة قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم في خوف الظهر فصف بعضهم خلفه وبعضهم بازاء العدو فصلى ركعتين ثم سلم فانطلق الذين
صلوا معه فوقفوا موقف اصحابهم ثم جاء اولئك فصلوا خلفه فصلى بهم ركعتين ثم سلم فكانت لرسول الله عم اربعا ولاصحابه ركعتين
وروى مسلم في صحيحه عن جابر قال اقبلنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كنا بذات الرقاع قال كنا اذا اتينا على شجرة ظليلة تركناها
لرسول الله عم فجاء رجل من المشركين وسيف رسول الله صلى الله عليه وسلم معلق بشجرة فاخذه فاخترطه ثم قال لرسول الله صلى الله
عليه وسلم من يمنعك مني قال الله يمنعني منك قال فتهدده اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاغمد السيف وعلقه قال ثم
نودي بالصلاة فصلى بطائفة ركعتين ثم تأخروا فصلى بالطائفة الاخرى ركعتين قال فكانت لرسول الله عم اربع ركعات وللقوم
ركعتان فهذان الحديثان هما المعول عليه في هذه المسألة وعلى اعتبار الاول لا يكون مقيما لانه صرح بالسلام فيه على راس الركعتين
ومطلوب المصنف انه اذا كان مقيما فعل ذلك وان اعتبر الثاني فليس فيه انها الظهر وان حمل عليه حملا له على حديث ابي بكرة وغاية
الامر انه سكت فيه عن تسمية الصلاة وعن السلام على راس كل ركعتين لزم كونه في السفر لانها غزوة ذات الرقاع ثم يلزم اقتداء المفترض
بالمتنفل وان لم يحمل عليه لزم اما اقتداء المفترض بالمتنفل في الاخريين او خلط النافلة بالمكتوبة قصدا والاول
ممنوع عندنا والآخر مكروه فلا يحمل عليه فعله صلى الله عليه وسلم واختار الطحاوي في حديثه انه كان في وقت كانت الفريضة
تصلى مرتين وتحقيقه ما سلف في باب صفة الصلاة فارجع اليه والى الآن لم يتم دليل على المسألة من السنة والاولى فيه التمسك بالدلالة
فانه لما شطرت الصلاة بين الطائفتين في السفر غير المغرب كذلك في الحضر عند تحقق السبب وهو الخوف لكن الشطر في الحضر ركعتان فيصلي
بالاولى ركعتين وبالثانية ركعتين قوله فجعلها في الاولى اولى يترجح واذا ترجح عند التعارض فيما لم يعتبره فلذا لو جعلها
صلى بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعتين فسدت على الطائفتين اما الاولى فلانصرافهم في غير اوانه واما الثانية فلانهم
لما ادركوا الركعة الثانية صاروا من الطائفة الاولى لادراكهم الشفع الاول فقد انصرفوا في اوان رجوعهم فتبطل والاصل ان
الانصراف في اوان العود مبطل والعود في اوان الانصراف لا يبطل لانه مقبل والاول معرض ولا يعتد الا في المنصوص عليه وهو الانصراف
في اوانه ولو اخر الانصراف ثم انصرف قبل اوان عوده صح لانه اوان انصرافه ما لم يجئ اوان عوده ولو جعلهم ثلاث طوائف وصلى بكل
طائفة ركعة فصلاة الاولى فاسدة وصلاة الثانية والثالثة صحيحة والمعنى ما قدمنا وتقضي الثانية الثالثة اولا بلا قراءة
لانهم لاحقون فيها وتشهدوا ثم الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون والمسبوق لا يقضي ما سبق به حتى يفرغ من قضاء ما ادركه ولو
ولو كان صلى بالاولى ركعة وبالثانية ركعة ثم بالاولى ركعة فسدت صلاة الاولى لما قلنا وكذا تفسد صلاة الطائفتين في الرباعية
اذا صلى بكل ركعة وعلى هذا لو جعلهم اربعا في الرباعية وصلى بكل ركعة فسدت صلاة الاولى والثالثة دون الثانية والرابعة ثم تقضي
الطائفة الثانية الثالثة والرابعة اولا بغير قراءة ثم الاولى بقراءة والطائفة الرابعة تقضي ركعتين بقراءة وتتخير في الثالثة
لانهم مسبوقون بثلاث ركعات ولو جعلهم طائفتين فصلى بالاولى ركعتين فانصرفوا الا رجلا منهم فصلى الثالثة مع الامام ثم
انصرف فصلاته تامة لانه من الطائفة الاولى وما بعد الشطر الاول الى الفراغ اوان انصرافهم وكذا لو انصرف بعد الرابعة قبل القعود
ولو انصرف بعد التشهد قبل السلام لا تفسد وان كان في غير اوانه لانه اوان عود الطائفة الاولى وهو منهم لكنها لا تفسد لانتهاء
الاركان حتى لو بقي عليه شيء بان كان مسبوقا بركعة فسدت وصلاة الامام جائزة بكل حال لعدم المفسد في حقه قوله ولو جاز الاداء
مع القتال لما تركها قيل فيه نظر لان صلاة الخوف انما شرعت في الصحيح بعد الخندق فلهذا لم يصلها اذ ذاك ودليله ما في الكافي ان صلاة الخوف
بذات الرقاع وهي قبل الخندق هو قول ابن اسحاق وجماعة اهل السير في تاريخ هذه الصلاة وهذه الغزوة واستشكل بانه تقدم في
حديث الخندق للنسائي التصريح بان تأخير الصلاة يوم الخندق كان قبل نزول صلاة الخوف ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق
والبيهقي والشافعي والدارمي وابو يعلى الموصلي كلهم عن ابن ابي ذئب عن سعيد المقبري عن عبد الرحمن بن ابي سعيد الخدري عن ابيه
حبسنا يوم الخندق فذكره الى ان قال وذلك قبل ان تنزل فرجالا او ركبانا انتهى وهذا الامر ما نحن فيه لان الكلام في الصلاة

حالة القتال وهذه الآية تفيد الصلوة راكبا في الخوف ونحن نقول به وهي المسئلة التي بعد هذه ولا تلازم بين الركوب والقتال فالحق ان
نفي صلوة الخوف بالصفة المعروفة من الذهاب والاياب انما شرعت بعد الخندق وان غزوة ذات الرقاع بعد الخندق ثم لا يضرنا
في مدعى المصنف في هذه المسئلة اما الاول فقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم صلى بعسفان صلوة الخوف كما قال ابو هريرة كان رسول الله
عم نازلا بين ضجنان وعسفان فحاصر المشركين فقال المشركون ان لهؤلاء صلوة هي احب اليهم من ابنائهم واموالهم اجمعوا امركم
ثم ميلوا عليهم ميلة واحدة فجاء جبرئيل فامره ان يقسم اصحابه نصفين وذكر الحديث قال الترمذي حديث حسن صحيح وفي رواية
ابي عياش الزرقي كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بنا الظهر وعلى المشركين يومئذ خالد فقالوا وقال فنزلت صلوة الخوف
بين الظهر والعصر وصلى بنا العصر ففرقنا فرقتين الحديث رواه احمد وابو داود والنسائي ولا خلاف ان غزوة عسفان
كانت بعد الخندق واما الثاني فقد صح انه صلى الله عليه وسلم صلى صلوة الخوف بذات الرقاع على ما ذكرناه من رواية مسلم عن جابر
فلزم انها بعد الخندق وبعد عسفان ويؤيد هذا ان ابا هريرة وابا موسى الاشعري شهدا غزوة ذات الرقاع كما في الصحيحين
عن ابي موسى انه شهد غزوة ذات الرقاع وفي مسند احمد والسنن ان مروان بن الحكم سأل ابا هريرة هل صليت مع رسول الله عم
صلوة الخوف قال نعم قال متى قال عام غزوة نجد وهذا يدل على انها بعد غزوة خيبر فان اسلام ابي هريرة رضي الله عنه كان في غزوة
خيبر وهي بعد الخندق فهي بعد ما هو بعد فمن جعلها قبل الخندق فقد وهم واما الثالث فلما ذكرناه وتوضيحه ان المدعى ان لا
يصلي حالة المقاتلة والمسايفة وهذا مما يدل عليه تأخير الصلوة يوم الخندق اذ لو جازت في تلك الحالة لم يؤخر ولم يشرع بعدها
من صلوة الخوف بالصفة الخاصة لم يفد جوازه وان اشتملت الآية على الامر باخذ الاسلحة فانه لا ينفي وجوب الاستيناف ان وقع
محاربة فالقدر المتحقق من فائدة الامر باخذ الاسلحة اباحة القتال الذي ليس هو من اعمال الصلوة بل هو من المفسدات فافادة
حل فعل هذا المفسد بعد ان كان حراما فبقي كل ما علم على ما علم ما لم ينفه ناف والذي كان معلوما حرمة مباشرة المفسد وثبوت
الفساد بفعله والقدر الذي يستلزمه الامر باخذ الاسلحة رفع الحرمة لا غير فيبقى الآخر فتجب الاعادة **قوله** واذا اشتد الخوف
بان لا يدعهم العدو فصلوا نازلين بل يهجمون لهم **قوله** وعن محمد انهم يصلون بجماعة يعني الركبان **قوله** لانعدام الاتحاد
في المكان لكن محمد يقول قد جوزتم ما هو اشد من ذلك وهو الذهاب والمجيء والانحراف عن القبلة والجواب بان ما ثبت شرعا
مما لا مدخل للرأي فيها لا يتعداها انما ينتهض اذا كان الحاق محمد بالقياس لكنه بالدلالة حيث قال تجوز لهم ما هو اشد لكن تمامه
موقوف على ان تجويز ما هو اشد شرعا كان لحاجة فضيلة ما لا يتيسر الاطلاع عليه على اهليته ابتداء وهو ممنوع هنا ولو كانا
على دابة واحدة جاز اقتداء المتأخر منهما بالمتقدم اتفاقا **باب الجنائز** صلوة الجنازة صلوة من وجه لا مطلقة
ثم هي متعلقة بعارض هو آخر ما يعرض للحي في دار التكليف وكل منهما يستقل مناسبة تأخيرها عن كل الصلوات فكيف وقد اجتمعا ولهذه المسئلة
كغيرها صفة وسبب وشرط وركن وسنن وآداب اما صفتها ففرض كفاية وسببها الميت المسلم فانها وجبت قضاء لحقه وركنها سيأتي
بيانه واما شرطها فما هو شرط للصلوة المطلقة وتزيد هذه باموره سنذكرها وسننها كونه مكفنا بثلاثة اثواب وثيابه في الشهيد
وكون هذا من سنن الصلوة تساهل واما آدابها كغيرها والجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير والمحتضر من قرب من الموت وصف به
لحضور موته او ملائكة الموت وعلامات الاحتضار ان تسترخي قدماه فلا ينتصبان وتعوج انفه وتخسف صدغاه وتمتد
جلدة خصيته لانشمار الخصيتين بالموت ولا يمنع حضور الجنب والحائض وقت الاحتضار **قوله** لانه ايسر لم يذكر فيه وجها ولا
يعرف الا نقلا والله اعلم بالايسر منهما ولا شك انه ايسر لتغميضه وشد لحييه وامنع من تقويس اعضائه ثم اذا القي على القفا يرفع
رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء **قوله** والاول هو السنة اما توجيهه فلانه صلى الله عليه وسلم لما قدم
المدينة سأل عن البراء بن معرور فقالوا توفي واوصى ان يوجه الى القبلة لما احتضر فقال صلى الله عليه وسلم اصاب الفطرة وقد
رددت ثلثه على ولده رواه الحاكم واما ان السنة كونه على شقه الايمن فقيل يمكن الاستدلال عليه بحديث النوم في الصحيحين
عن البراء بن عازب عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا اتيت مضجعك فتوضأ وضوءك للصلوة ثم اضطجع على شقك الايمن وقل اللهم
اني اسلمت نفسي اليك الى ان قال فان مت مت على الفطرة وليس فيه ذكر القبلة وما روى الامام احمد ان ام سلمى قالت اشتكت
فاطمة رضي الله عنها شكواها الذي قبضت فيها فكنت امرضها فاصبحت يوما كامثل ما رأيتها وخرج علي لبعض حاجته فقالت
يا امه اعطني ثيابي الجدد فاعطيتها فلبستها ثم قالت يا امه قدمي لي فراشي وسط البيت ففعلت واضطجعت فاستقبلت القبلة
وجعلت يدها تحت خدها ثم قالت يا امه اني مقبوضة الآن وقد تطهرت فلا يكشفني احد فقبضت مكانها ضعيف ولذا لم
يذكر ابن شاهين في باب المحتضر من كتاب الجنائز له غير اثر عن ابراهيم النخعي قال يستقبل بالميت القبلة وعن عطاء بن ابي رباح نحوه
بزيادة على شقه الايمن ما علمت احدا تركه من ميت فلانه قريب من الوضع في القبر ومن اضطجاعه في مرضه والسنة فيهما ذلك
فكذا فيما قرب منهما وحديث لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله اخرجه الجماعة الا البخاري عن الخدري وروي من حديث ابي
هريرة واخرجه مسلم نحوه سواء **قوله** والمراد الذي قرب من الموت مثل لفظ القتيل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله
سلبه واما التلقين بعد الموت وهو في القبر فقيل يفعل لحقيقة ما روينا ونسب الى اهل السنة والجماعة وخلافه الى المعتزلة وقيل
لا يؤمر به ولا ينهى عنه ويقول يا فلان يا ابن فلان اذكر دينك الذي كنت عليه في دار الدنيا شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله ولا شك ان اللفظ لا يجوز اخراجه عن حقيقته الا بدليل فيجب تعيينه وما في الكافي من انه ان كان مات مسلما لم يحتج
اليه بعد الموت والا لم يفد يمكن جعله الصارف يعني ان المقصود منه التذكير في وقت تعرض الشيطان وهذا لا يفيد بعد الموت وقد
يختار الشق الاول والاحتياج اليه في حق التذكير لتثبيت الجنان للسؤال فنفي الفائدة مطلقا ممنوع نعم الفائدة الاصلية منتفية وعندي
ان مبنى ارتكاب هذا المجاز هنا عند اكثر مشايخنا هو ان الميت لا يسمع عندهم على ما صرحوا به في كتاب الايمان في باب اليمين بالضرب

لو حلف لا يكلمه فكلمه ميتا لا يحنث لانها تنعقد على ما بحيث يفهم والميت ليس كذلك لعدم السماع واورد قوله صلى الله عليه وسلم في اهل
القليب ما انتم باسمع منهم واجابوا تارة بانه مردود من عائشة رضي الله عنها قالت كيف يقول صلى الله عليه وسلم ذلك والله
تعالى يقول وما انت بمسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وتارة بان تلك خصوصية له صلى الله عليه وسلم معجزة وزيادة حسرة
على الكافرين وتارة بانه من ضرب المثل كما قال علي رضي الله عنه ويشكل عليهم ما في مسلم ان الميت ليسمع قرع نعالهم اذا انصرفوا
اللهم الا ان يخصوا ذلك باول الوضع في القبر مقدمة للسؤال جمعا بينه وبين الآيتين فانهما يفيدان تحقيق عدم سماعهم فانه تعالى
شبه الكفار بالموتى لافادة بعد سماعهم وهو فرع عدم سماع الموتى الا انه على هذا ينبغي التلقين بعد الموت لانه يكون حين ارجاع الروح
فيكون حينئذ لفظ موتاكم في حقيقته وهو قول طائفة من المشايخ او هو مجاز باعتبار ما كان نظرا الى انه الآن حي اذ ليس معنى
الحي الا من في بدنه الروح وعلى كل حال يحتاج الى دليل آخر في التلقين حالة الاحتضار اذ لا يراد الحقيقي والمجازي معا ولا
مجازيان وليس يظهر معنى يعم الحقيقي والمجازي حتى يعتبر مستعملا فيه ليكون من عموم المجاز للتضاد وشرط اعماله فيهما ان لا يتضادا
ثم ينبغي في التلقين في الاحتضار ان يقال بحضرته ولا يقال له قل تعالى واذا ظهر منه كلمات توجب الكفر لا يحكم بكفره
ويعامل معاملة موتى المسلمين حملا على انه في حال زوال عقله وكذا اختار بعض المشايخ ان يذهب عقله قبل موته لهذا الخوف
وبعضهم اختاروا قيامه حال الموت والعبد الضعيف مؤلف هذه الكلمات فوض امره الى الرب الغني الكريم متوكلا عليه طالبا
منه جلت عظمته ان يرحم عظمه فاني بالموت على الايمان والايمان ومن يتوكل على الله فهو حسبه ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم ثم
نقول لمغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم اللهم يسر عليه امره وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما
خرج اليه خيرا مما خرج عنه **فصل في الغسل** غسل الميت فرض بالاجماع اذا لم يكن الميت خنثى مشكلا فانه مختلف فيه
قيل ييمم وقيل يغسل في ثيابه والاول اولى وسند الاجماع من السنة قيل ونوع من المعنى اما السنة فما روى الحاكم في المستدرك
من طريق ابن اسحاق عن محمد بن ذكوان عن الحسن عن ابي بن كعب رضي الله عنه قال قال رسول الله عم كان آدم اشعر طوالا كانه
نخلة سحوق فلما حضره الموت نزلت الملائكة بحنوطه وكفنه من الجنة فلما مات عليه الصلوة والسلام غسلوه بالماء والسدر ثلاثا وجعلوا
في الثالثة كافورا وكفنوه في وتر من الثياب وحفروا له لحدا وصلوا عليه وقالوا هذه سنة ولد آدم من بعده وسكت عنه ثم اخرج
عن الحسن عن عتي بن ضمرة السعدي عن ابي بن كعب مرفوعا نحوه وفيه قالوا يا بني آدم هذه سنتكم من بعده فكذا كم فافعلوا وقال
صحيح الاسناد ولم يخرجاه لان عتي بن ضمرة ليس له راو غير الحسن وحديث ابن عباس في الذي وقصته راحلته وفيه اغسلوه بماء وسدر
الحديث وحديث ام عطية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لهن في ابنته اغسلنها ثلاثا او خمسا او سبعا رواه الجماعة وقد غسل سيدنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر بعده والناس يتوارثونه ولم يعرف تركه الا في الشهيد وما في الكافي عنه صلى الله عليه وسلم للمسلم
على المسلم ثمانية حقوق وذكر منها غسل الميت الله اعلم به فالذي في الصحيحين عنه عم حق المسلم على المسلم خمس رد السلام
وعيادة المريض واتباع الجنازة واجابة الدعوة وتشميت العاطس وفي لفظ لهما خمس تجب للمسلم على اخيه وفي لفظ لمسلم حق المسلم على المسلم
ست زاد واذا استنصحك فانصح له ثم عقل اهل الاجماع ان الجنابة لقضاء حقه فكان على الكفاية لصيرورة حقه مقضيا بفعل البعض
واما المعنى فلانه كامام القوم حتى لا تصح هذه الصلوة بدونه وطهارة الامام مشروط فكذا طهارته فهو فرع ثبوت وجوب غسله سمعا
فليس هو معنى مستقلا بالنظر الى نفسه في افادة وجوب الغسل هنا واختلف في سبب وجوبه قيل ليس بنجاسة تحل بالموت بل للحدث لان الموت
سبب للاسترخاء وزوال العقل وهو القياس في الحي وانما اقتصر على الاعضاء الاربعة فيه للحرج لكثرة تكرر سبب الحدث منه فلما لم
يتكرر سبب الحدث في الميت عاد الى الاصل ولان نجاسة الحدث تزول بالغسل لا نجاسة الموت لقيام موجبها بعده وقيل وهو الاقيس سببه
نجاسة الموت لان الآدمي حيوان دموي فيتنجس بالموت كسائر الحيوان ولذا لو حمل ميتا قبل غسله لا تصح صلوته فلو كان للحدث لصحت
كحمل المحدث غاية ما في الباب ان الآدمي المسلم خص باعتبار نجاسة الموتية زائلة بالغسل تكريما بخلاف الكافر فانه لا يطهر بالغسل
ولا تصح صلوة حامله بعده وقوله كون نجاسة الموت لا تزول لقيام موجبها مشترك الالزام فان سبب الحدث ايضا قائم بعد الغسل وقد
روي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه سبحان الله ان المؤمن لا ينجس حيا ولا ميتا فان صح وجب ترجيح انه للحدث وهل يغسل الكافر ان كان
له ولي مسلم وهو كل ذي رحم محرم غسله من غير مراعاة سنة الغسل بل كغسل الثوب النجس وان لم يكن لا يغسل وهل يشترط للغسل النية
الظاهر انه يشترط لاسقاط وجوبه عن المكلف لا لتحصيل طهارته هو وشرط صحة الصلوة عليه وعن ابي يوسف في الميت اذا اصابه المطر
جرى عليه الماء لا ينوب عن الغسل لانا امرنا بالغسل ولانا لم نغسله حتى نعيده وقالوا في الغريق يغسل ثلاثا في قول ابي يوسف وعن محمد
في رواية ان نوى الغسل عند الاخراج من الماء يغسل مرتين وان لم ينو فثلاثا جعل حركة الاخراج بالنية غسله وعنه يغسل مرة واحدة كان
هذه ذكر فيها العدد الواجب **قوله** وضعوه على سرير قيل طولا الى القبلة وقيل عرضا قال السرخسي الاصح كيف ما تيسر **قوله** ووضع
على عورته خرقة لان العورة لا يسقط حكمها بالموت قال صلى الله عليه وسلم لعلي لا تنظر الى فخذ حي ولا ميت وكذا لا يحل ان يغسل الرجل
المرأة وبالعكس ولذا تجب على الغاسل في استنجاء الميت على قول ابي حنيفة ومحمد ان يلف على يده خرقة ليغسل به ثم هكذا على الرجال اذا
ماتت امرأة ولا امرأة تغسلها ان ييممها رجل ويلف على يده خرقة لذلك ولا يمس الميت عند ابي يوسف **قوله** هو الصحيح احتراز
عن رواية النوادر انه يستر من سرته الى ركبته وصححها في النهاية لحديث علي المذكور آنفا **قوله** ونزعوا عنه ثيابه وعند
الشافعي السنة ان يغسل في قميص واسع الكمين او يرسل كماه لانه صلى الله عليه وسلم غسل في قميصه قلنا ذلك خصوصية له صلى الله عليه
وسلم بدليل ما روي انهم قالوا نجرده كما نجرد موتانا ام نغسله في ثيابه فسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي رواية اغسلوه في قميصه الذي مات فيه فهذا يدل على ان عادتهم المستمرة في زمنه صلى الله عليه وسلم التجريد ولانه يتنجس
بما يخرج منه ويتنجس الثوب به ويشيع صب الماء عليه بخلاف النبي عم لانه لم يخرج منه الا طيب فقال علي رضي الله عنه طبت حيا

ومنا **قوله** من غير مضمضة واستنشاق واستحب بعض العلماء ان يلف الغاسل على اصبعه خرقة يمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه ومنخريه
وعليه عمل الناس اليوم قوله يمسح رأسه في رواية صلاة الاثر لا والمختار ان يمسح ولا يؤخر غسل رجليه عن الغسل ولا يقدم غسل يديه بل
يبدأ بوجهه بخلاف الجنب فانه يتطهر بهما والميت يغسل بيد غيره قال الحلواني ما ذكر من الوضوء في حق البالغ والصبي الذي يعقل الصلاة
فاما الذي لا يعقلها فيغسل ولا يوضأ لانه لم يكن بحيث يصلي **قوله** ثم يفيض الماء عليه ثلاثا اعتبارا بحالة الحياة فانه اذا اراد
الغسل المسنون في حالة الحياة توضأ ثم افاض الماء عليه ثلاثا وسنذكر كيفية ذلك **قوله** ويجمر سريره وترا وهو ان يدار من بيده
المجمرة حول سريره ثلاثا او خمسا او سبعا ولا يزاد لان الله سبحانه وتعالى وتر يحب الوتر كما في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم ان
لله تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدة من احصاها دخل الجنة ان الله وتر يحب الوتر واخرج الحاكم وصححه وابن حبان في صحيحه
عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اجمرتم الميت فاوتروا وجميع ما يجمر فيه الميت ثلاث عند خروج روحه
لازالة الرائحة الكريهة وعند غسله وعند تكفينه ولا يجمر خلفه ولا في القبر لما روي لا تتبعوا الجنازة بصوت ولا نار **قوله** ويغلى
الماء بالسدر الى آخره وعند الشافعي لا يغلى وحديث غسل آدم وقول الملائكة كذلك فافعلوا ثم تعريف في شريعتنا بثبوت النسخ ينافي
ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم في الذي وقصته راحلته اغسلوه بماء وسدر وفي ابنته اغسلنها ثلاثا او خمسا او سبعا فيفيد ان
المطلوب المبالغة في التنظيف لا اصل التطهير والا فالماء كاف فيه ولا شك ان تسخينه كذلك مما يزيد في تحقيق المطلوب فكان مطلوبا
شرعا وحقيقة هذا الوجه الحاق التسخين بخلطه في الاشد في حكم هو الاستحباب بجامع المبالغة في التنظيف وما يخال مانعا وهو كونه
سخونته توجب انحلال ما في الباطن فيكثر الخارج وهو عندنا داع لا مانع لان المقصود يتم اذ يحصل باستفراغ ما في الباطن تمام النظافة
والامان من تلويث الكفن عند حركة الحاملين والحرض اشنان غير مطحون والماء القراح الخالص وانما يغسل رأسه بالخطمي اي خطمي
العراق اذا كان فيه شعر **قوله** ثم يضجع على شقه الايسر شروع في بيان كيفية الغسل وحاصله ان البداءة بالميامن سنة في البخاري
من حديث ام عطية قالت لما غسلنا ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها وهو دليل تقديم
وضوء الميت فاذا فرغ من وضوئه غسل رأسه ولحيته بالخطمي من غير تسريح ثم يضجعه على شقه الايسر ليكون البداءة في الغسل بشقه
الايمن فيغسل بالماء القراح حتى ينقيه ويرى ان الماء قد خلص الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايسر وهذه غسلة ثم يضجعه على
جانبه الايمن فيغسل بالماء المغلي فيه سدر او حرض ان كان حتى ينقيه ويرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه وهو الجانب الايمن
وهذه ثانية ثم تقعده فتسنده اليك وتمسح بطنه مسحا رفيقا فان خرج منه شيء غسلت ذلك المحل المصاب ثم تضجعه على الايسر فتصب
غاسلا بالماء الذي فيه الكافور فقد تمت الثلاث ولم يفصل المصنف في مياه الغسلات بين القراح وغيره وذكر شيخ الاسلام وغيره
كذلك وهو ظاهر من كلام الحاكم وانما يبدأ بالقراح اولا ليبتل ما عليه من الدرن بالماء اولا فيتم قلعه بالماء والسدر ثم يحصل
تطييب البدن بعد النظافة بماء الكافور والاولى ان يغسل الاوليان بالسدر كما هو ظاهر الكتاب هنا واخرج ابو داود عن محمد بن
سيرين انه كان يأخذ الغسل عن ام عطية يغسل بالسدر مرتين والثالث بالماء والكافور وسنده صحيح ثم ينشف ثم يقمص ثم يبسط
الكفن على ما نذكر ثم يوضع عليه فاذا وضع مقمصا عليه وضع حينئذ الحنوط في رأسه ولحيته وسائر جسده والكافور على مساجده
او ما تيسر من الطيب لما سنذكر **قوله** لان الغسل اي المفعول على وجه السنة عرف وجوبه بالنص مرة واحدة مع قيام سبب
النجاسة والحدث وهو الموت مرة واحدة اعم من كونه قبل خروج شيء او بعده فلا يعاد الوضوء ولا الغسل لان الحاصل بعد الاعادة
هو الذي كان قبلها والحنوط عطر مركب من اشياء طيبة ومساجده مواضع سجوده جمع مسجد بالفتح لا غير كذا في المغرب وهي الجبهة
والانف واليدان والركبتان والرجلان ولا بأس بسائر الطيب الا الزعفران والورس في حق الرجل لا المرأة واخرج الحاكم عن ابي وائل قال كان عند
علي مسك فاوصى ان يحنط به وقال هو فضل حنوط رسول الله صلى الله عليه وسلم ورواه ابن ابي شيبة والبيهقي وقال النووي اسناده
حسن **قوله** لقول عائشة رضي الله عنها علام تنصون ميتكم تنصون بوزن تبكون قال ابو عبيد هو مأخوذ من نصوت الرجل اذا مددت
ناصيته فارادت عائشة ان الميت لا يحتاج الى تسريح الرأس وعبرت بالاخذ بالناصية تنفيرا عنه وبنت عليه الاستعارة التبعية
في الفعل وهذا الاثر رواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن حماد عن ابراهيم عن عائشة انها رأت امرأة يكدون رأسها بمشط
فقالت علام تنصون ميتكم ورواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم به ورواه ابراهيم الحربي في كتابه غريب الحديث حدثنا هشيم
انبانا المغيرة عن ابراهيم عن عائشة انها سئلت عن الميت يسرح رأسه فقالت **فروع** لا يغسل الزوج ام ولده ولا ام الولد سيدها
خلافا للشافعي في الاول وزفر في الثاني لانهما صارا اجنبيين وعدة ام الولد للاستبراء لا انها من حقوق الوصلة الشرعية بخلاف
عدة الزوجة ولذا تغسل المرأة زوجها وان كانت مجوسية او صائمة او مظاهرا منها الا ان تكون معتدة عن نكاح فاسد بان تزوجت
المنكوحة ففرق بينهما وردت الى الاول فمات وهي في عدة النكاح الفاسد ولو انقضت بعد موته غسلته وكذا ان كانت اختان اقامت
كل منهما البينة انه تزوجها ودخل بها ولا يدرى الاولى منهما او كان قال لنسائه احداكن طالق ومات قبل البيان فلا تغسله واحدة
منهن وكذا لو بانت قبل موته بسبب من الاسباب بردتها او تمكينها ابنه او طلاقه فلا تغسله وان كانت في العدة ولو ارتدت بعد موته
فاسلمت قبل غسله لا تغسله خلافا لزفر فهنا هو يقول الردة بعد الموت لا ترفع النكاح لارتفاعه بالموت وعندنا المانع بالاسلام
في العدة بخلافها قبله والعدة الواجبة عليها بطريق الاستبراء حتى قدرنا لا فرق قلنا النكاح قائم لقيام اثره فارتفع بالردة وكذا
لو كانا مجوسيين فاسلم ولم تسلم هي حتى مات لا تغسله فان اسلمت غسلته خلافا لابي يوسف هكذا ذكر في المبسوط وذكر ايضا مثله فيمن
وطئ اخت زوجته بشبهة حتى حرمت عليه زوجته الى ان تنقضي عدة الموطوءة فمات فانقضت لا تغسله زوجته وذكر في المنظومة
والنوح في هذه ومسألة المجوسية انه يحل لها غسله عندنا خلافا لزفر فالمعتبر في حله عندنا حالة الغسل وعنده حالة الموت وكذا لو
نفس الزوجة وطئت بشبهة فاعتدت فمات زوجها فانقضت عدتها بانت واذا لم يكن للرجل زوجة ولا رجل يغسله لا تغسله بنته

ولا احد من ذوات محارمه بل يتيممه احد اجنبي او امته او امة غيره بغير ثوب ولا يتيممه من تعلق بعورته الا بثوب والصغير والصغيرة
اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء وقدره في الاصل بان يكون قبل ان يتكلم والخصي والمجبوب كالفحل واذا ماتت المرأة ولا
امرأة فان كان محرما من الرجال يممها باليد والاجنبي بالخرقة ويغض بصره عن ذراعيها ولا فرق بين الشابة والعجوز والزوج
في امرأته اجنبي الا في غض البصر ولو لم يوجد ماء فيمموا الميت وصلوا عليه ثم وجدوه غسلوه وصلوا عليه ثانيا عند ابي يوسف
وعنه يغسل ولا تعاد الصلاة عليه ولو كفنوه وقد بقي منه عضو لم يغسل يغسل ذلك العضو ولو بقي نحو الاصبع لا يغسل ولو دفن بلا غسل و
اهالوا عليه التراب يصلي على قبره ولا ينبش هكذا عن محمد فرق بين الصلاة عليه بلا غسل قبل الدفن وبعده واذا وجد طرف ميت او بعض
بدنه لم يغسل ولم يصل عليه بل يدفن الا ان وجد اكثر من النصف من بدنه فيغسل ويصلي عليه او وجد النصف ومعه الرأس فحينئذ يصلي
عليه ولو كان مشقوقا نصفين طولا فوجد احد الشقين لم يغسل ولم يصل عليه واذا وجد ميت لا يدري امسلم هو ام كافر فان كان
في قرية من قرى اهل الاسلام وعليه سيماهم غسل وصلي عليه وان كان في قرية من قرى اهل الكفر وعليه سيماهم لم يصل عليه ولم يغسل
الغسل استعمال القطن في الروايات الظاهرة وعن ابي حنيفة انه يجعل القطن المحلوج في منخريه وفمه وقال بعضهم في صماخيه ايضا
وقال بعضهم في دبره ايضا قال في الظهيرية واستقبحه عامة العلماء ولا يجوز الاستيجار على غسل الميت ويجوز على الحمل والدفن واجاز
بعضهم في الغسل ايضا ويكره للغاسل ان يغسل وهو جنب او حائض ويندب الغسل من غسل الميت **فصل في التكفين** هو فرض
على الكفاية ولذا قدم على الدين فان كان الميت موسرا وجب في ماله وان لم يترك شيئا فالكفن على من تجب عليه نفقته الا الزوج في قول
محمد وعند ابي يوسف يجب على الزوج ولو تركت مالا وعليه الفتوى كذا في غير موضع واذا تعدد من وجبت النفقة عليه على ما عرف في
النفقات فالكفن عليهم على قدر ميراثهم كما كانت النفقة واجبة عليهم ولو كان معتق شخص ولم يترك شيئا وترك خالة موسرة يؤمر معتقه
بتكفينه وقال محمد على خالته وان لم يكن له من تجب عليه نفقته فكفنه في بيت المال فان لم يعط ظلما او عجزا فعلى الناس ويجب عليهم ان
يسألوا له بخلاف الحي اذا لم يجد ثوبا يصلي فيه لا يجب على الناس ان يسألوا له بل يسأل هو فلو جمع رجل الدراهم لذلك ففضل شيء منها
ان عرف صاحب الفضل رده عليه وان لم يعرف كفن به محتاجا آخر فان لم يقدر على صرفها الى الكفن يتصدق بها ولو مات في مكان
ليس فيه الا رجل واحد ليس له الا ثوب واحد لا شيء له ليس له ان يلبسه ولا يكفن به الميت ولو ابتلي الميت كفن ثانيا من
جميع المال فان كان قسم ماله فالكفن على الوارث دون الغرماء واصحاب الوصايا فان لم يكن فضل عن الدين شيء من التركة فان لم يكن
الغرماء قبضوا ديونهم يبدأ بالكفن وان كانوا قبضوا لا يسترد منهم شيء وهو في بيت المال ولا يخرج الكفن عن ملك المتبرع به
فلذا لو كفن رجلا ثم رأى الكفن مع شخص كان له ان يأخذه وكذا اذا افترس الميت سبع كان الكفن لمن كفنه لا للورثة **قوله** لما روي
انه صلى الله عليه وسلم كفن في الكتب الستة عن عائشة قالت كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب بيض سحولية
من كرسف ليس فيها قميص ولا عمامة وسحول قرية باليمن وفتح السين هو المشهور وعن الزهري الضم فان حمل على ان المراد ليس
القميص من هذه الثلاثة بل خارج عنها كما قال مالك رحمه الله لم تكن السنة اربعة اثواب وهو مردود بما في البخاري عن ابي
بكر قال لعائشة رضي الله عنها في كم ثوب كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت في ثلاثة اثواب واما ما عورض بما رواه ابن
عدي في الكامل عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميص وازار ولفافة فهو
ضعيف بناصح بن عبد الله الكوفي ولينه النسائي ثم ان كان ممن يكتب حديثه لا يوازي حديث عائشة وما روى محمد بن الحسن
عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان النبي عم كفن في حلة يمانية وقميص مرسل والمرسل وان كان حجة
عندنا لكن ما وجه تقديمه على حديث عائشة فان امكن ان يعادل حديث عائشة بحديث القميص بسبب تعدد طرقه منها
الطريقان اللذان ذكرنا وما اخرج عبد الرزاق عن الحسن البصري مرسلة وما روى ابو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة اثواب قميصه الذي مات فيه وحلة نجرانية فهو مضعف بيزيد بن ابي زياد ثم
يترجح بعد المعادلة بان الحال في تكفينه اكشف للرجال ثم البحث الا ان فيه تامل وقد ذكروا انه صلى الله عليه وسلم غسل في قميصه
الذي توفي فيه فكيف يلبسونه الاكفان فوقه وفيه بللها والله سبحانه اعلم والحلة في عرفهم مجموع ثوبين ازار ورداء وليس في الكفن
عمامة عندنا قال واستحسنها بعضهم لما روي عن ابن عمر انه كان يعممه ويجعل العذبة على وجهه واحبها البياض ولا بأس بالبرود
والعصب والكتان للرجال ويجوز للنساء الحرير والمزعفر والمعصفر اعتبارا للكفن باللباس والمراهق في التكفين كالبالغ والمراهقة كالبالغة
قوله ولانه اي عدد الثلاث اكثر ما يلبسه عادة في حياته فكذا بعد مماته افاد ان اكثر ما يكفن فيه الرجل ثلاثة وصرح بان اكثر ما
يكفن فيه الرجل ثلاثة غير واحد من المصنفين وقد يقال مقتضاه انه اذا مات ولم يترك سوى ثلاثة اثواب هو لابسها وعليه دين
يعطي لرب الدين ثوب منها لان الاكثر ليس بواجب بل هو المسنون وقد قالوا اذا كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى
من كفن الكفاية وهذا يقتضي ان كفن الكفاية وهو ثوبان جائز في حالة السعة ففي حال عدمها ووجود الدين ينبغي ان لا يعدل
عنه تقديما للواجب وهو الدين على غير الواجب وهو الثالث ثم كانهم شرطوا في غير موضع ان لا يباع منه شيء للدين كما في حال الحياة
اذا فلس وله ثلاثة اثواب هو لابسها لا ينزع عنه شيء فيباع ولا يبعد الجواب **قوله** وان اقتصروا على ثوبين جاز الا انه ان كان
بالمال قلة وبالورثة كثرة فهو اولى وعلى العكس كفن السنة اولى وكفن الكفاية اقل ما يجوز عند الاختيار وفي حالة الضرورة بحسب ما
يوجد **قوله** لقول ابي بكر روى الامام احمد في كتاب الزهد حدثنا يزيد بن هارون انبانا اسماعيل بن ابي خالد عن عبد الله البهي مولى
الزبير بن العوام عن عائشة رضي الله عنها قالت لما احتضر رضي الله عنه تمثلت بهذا البيت: اعاذل ما يغني الثراء عن الفتى: اذا حشرجت
يوما وضاق بها الصدر: فقال لها يا بنية ليس كذلك ولكن قولي وجاءت سكرة الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد ثم انظروا ثوبي هذين
فاغسلوهما ثم كفنوني فيهما فان الحي احوج الى الجديد وروى عبد الرزاق انبانا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال ابو

بكر لثوبيه اللذين كان يمرض فيهما اغسلوني وكفنوني فيهما فقالت عائشة الا نشتري لك جديدا قال لا الحي احوج الى الجديد من الميت
وفي الفروع الغسيل والجديد سواء في الكفن ذكره في التحفة هنا وفي البخاري غير هذا عن عائشة ان ابا بكر قال لها في كم كفن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قالت في ثلاثة اثواب بيض سحولية ليس فيها قميص ولا عمامة قال لها اي يوم توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم قالت
في يوم الاثنين قال فاي يوم هذا قالت يوم الاثنين قال ارجو فيما بيني وبين الليل فنظر الى ثوب عليه كان يمرض فيه به ردع
من زعفران فقال اغسلوا ثوبي هذا وزيدوا عليه ثوبين فكفنوني فيها قلت ان هذا خلق قال ان الحي احق بالجديد من الميت انما
هو للمهلة فلم يتوف حتى امسى من ليلة الثلاثاء ودفن قبل ان يصبح والردع بالمهملات الاثر والمهلة مثلث الميم صديد الميت فان
وقع التعارض في حديث ابي بكر هذا حتى يجب تركه لان سند عبد الرزاق لا ينقص عن سند البخاري فحديث ابن عباس في الكتب الستة
في المحرم الذي وقصته ناقته فيه صلى الله عليه وسلم وكفنوه في ثوبين وفي لفظ في ثوبيه واعلم ان الجمع ممكن فلا يترك بان يحمل ما
عبد الرزاق وغيره من حديث ابي بكر على انه ذكر بعض المتن دون كله بخلاف ما في البخاري فحينئذ فيكون حديث ابن عباس هو لنا
لكن رواية ثوبيه تقتضي انه لم يكن معه غيرهما فلا يفيد كونه كفن الكفاية بل قد يقال انما كان ذلك للضرورة فلا يستلزم جواز
الاقتصار على ثوبين حال القدرة على الاكثر الا انه خلاف الاولى كما هو كفن الكفاية والله سبحانه اعلم **قوله** والازار من القرن
الى القدم واللفافة كذلك لا اشكال في ان اللفافة من القرن الى القدم واما كون الازار كذلك ففي نسخ من المختار وشرحه اختلاف
في بعضها قال القميص او الازار من المنكب الى القدم ويوضع على الازار وهو من القرن الى القدم ويعطف عليه الى اخره وفي بعضها يقمص ويوضع
على الازار وهو من المنكب ثم يعطف وانا لا اعلم وجه مخالفة ازار الميت ازار الحي من السنة وقد قال صلى الله عليه وسلم في ذلك
المحرم كفنوه في ثوبيه وهما ثوبا احرامه ازاره ورداؤه ومعلوم ان ازاره من الحقو وكذا اعطى اللاتي غسلن ابنته حقوه على
ما سنذكره **قوله** والقميص من اصل العنق بلا جيب ودخريص وكمين كذا في الكافي وكونه بلا جيب بعيد الا ان يراد بالجيب
الشق النازل على الصدر **قوله** ابتدا بجانبه الايسر ليقع الايمن فوقه ولم يذكر العمامة وكرهها بعضهم لانه يصير الكفن
بها شفعا واستحسنه بعضهم لان ابن عمر كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه **قوله** لحديث ام عطية قيل الصواب ليلى
قائف قالت كنت فيمن غسل ام كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان اول ما اعطانا الحقا ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم
ادرجت بعد في الثوب الاخر رواه ابو داود وروي حقوه في حديث غسل زينب وهو في الاصل معقد الازار وجمعه احق واحقاء
ثم سمي به الازار للمجاورة وهذا ظاهر في ان ازار الميت كازار الحي من الحقو فيجب كونه في الذكر كذلك لعدم الفرق في هذا وقد
حسنه النووي وان كان اعله ابن القطان بجهالة بعض الرواة وفيه نظر اذ لا مانع من حضور ام عطية غسل ام كلثوم بعد زينب وقول
المنذري ام كلثوم توفيت وهو صلى الله عليه وسلم غائب معارض بقول ابن الاثير في كتاب الصحابة انها ماتت سنة تسع بعد زينب
بسنة وصلى عليها صلى الله عليه وسلم قال ويحتمل ان التي غسلتها ام عطية ويشده ما روى ابن ماجة حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا عبد
الوهاب الثقفي عن ايوب عن محمد بن سيرين عن ام عطية قالت دخل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نغسل ابنته ام كلثوم
فقال اغسلنها ثلاثا او خمسا او اكثر من ذلك ان رايتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الاخرة كافورا فاذا فرغتن فآذنني فلما فرغنا
آذناه فالقى الينا حقوه وقال اشعرنها اياه وهذا سند صحيح وما في مسلم من قوله مثل ذلك في زينب لا ينافي ما قلناه آنفا **قوله**
وهي ثوبان وخمار لم يعين الثوبين وفي الخلاصة كفن الكفاية لها ثلاثة قميص وازار ولفافة فلم يذكر الخمار وما في الكتاب من عد
الخمار اولى ويجعل الثوبين قميصا ولفافة فان بهذا يكون جميع عورتها مستورة بخلاف ترك الخمار **قوله** وتلبس المراة الدرع الى
اخره ولم يذكر موضع الخرقة وفي شرح الكنز فوق الاكفان كيلا ينتشر وعرضها ما بين ثدي المراة الى السرة وقيل ما بين الثدي الى الركبة
كيلا ينتشر الكفن عن الفخذين وقت المشي وفي التحفة تربط الخرقة فوق الاكفان عند الصدر فوق اليدين **قوله** لان مصعب بن عمير
اخرج الجماعة الا ابن ماجة عن خباب بن الارت قال هاجرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم نريد وجه الله فوقع اجرنا على الله فمنا من مضى
لم ياخذ من اجره شيئا منهم مصعب بن عمير قتل يوم احد وترك نمرة فكنا اذا غطينا بها راسه بدت رجلاه واذا غطينا بها رجليه
بدا راسه فامرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نغطي راسه ونجعل على رجليه الاذخر **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم امر باجمار
اكفان ابنته غريب وقدمنا من المستدرك عنه صلى الله عليه وسلم اذا اجمرتم الميت فاجمروه ثلاثا وفي لفظ لابن حبان فاوتروا
وفي لفظ البيهقي جمروا كفن الميت ثلاثا قيل سنده صحيح

فصل في الصلوة على الميت

هي فرض كفاية وقوله في التحفة انها
واجبة في الجملة محمول عليه ولذا قال في وجه كونه على الكفاية لان ما هو الفرض وهو قضاء حق الميت يحصل بالبعض والاجماع على
الافتراض وكونه على الكفاية كاف وقيل في مستند الاول قوله تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم والحمل على المفهوم الشرعي
اولى ما امكن وقد امكن بجعلها صلوة جنازة لكن هذا اذا لم يصح اهل التفسير بخلافه وفي الثاني قوله صلى الله عليه وسلم صلوا على
صاحبكم فلو كان فرض عين لم يتركه صلى الله عليه وسلم وشرط صحتها اسلام الميت وطهارته ووضعه امام المصلي فلهذا القيد لا تجوز
على الغائب محمول على دابة وغيرها ولا موضوع متقدم عليه المصلي وهو كالامام من وجه وانما قلنا من وجه لان صحة الصلوة على
الصبي افادة انه لم يعتبر اماما من كل وجه كما انها صلوة من وجه وعن هذا قلنا اذا دفن بلا غسل ولم يمكن اخراجه الا بالنبش
سقط هذا الشرط وصلي على قبره بلا غسل للضرورة بخلاف ما اذا لم يهل عليه التراب بعد فانه يخرج فيغسل ولو صلي عليه بلا غسل جهلا
مثلا ولا يخرج الا بالنبش تعاد لفساد الاولى وقيل تنقلب الاولى صحيحة عند تحقق العجز فلا تعاد واما صلوته صلى الله عليه وسلم على
النجاشي كان اما لانه رفع سريره له حتى راه صلى الله عليه وسلم بحضرته فتكون صلوة من خلفه على ميت يراه الامام وبحضرة دون
المامومين وهذا غير مانع من الاقتداء وهذا وان كان احتمالا لكن في المروي ما يومي اليه وهو ما رواه ابن حبان في صحيحه من
حديث عمران بن الحصين انه صلى الله عليه وسلم قال ان اخاكم النجاشي توفي فقوموا صلوا عليه وصفوا خلفه فكبر اربعا وهم لا يظنون

ان جنازته

ان جنازته بين يديه فهذا اللفظ يشير الى ان الواقع خلاف ظنهم لانه هو فائدته المعتمد بها فاما ان يكون سمعه منه صلى الله
عليه وسلم او كشف له واما ان ذلك خص به النجاشي فلا يلحق به غيره وان كان افضل منه كشهادة خزيمة مع شهادة الصديق فان
قيل بل قد صلى على غيره من الغيب وهو معاوية بن معاوية المزني ويقال الليثي نزل جبرئيل عليه السلام بتبوك فقال يا رسول الله
ان معاوية بن المزني مات بالمدينة اتحب ان اطوي لك الارض فتصلي عليه قال نعم فضرب بجناحه على الارض فرفع له سريره فصلى عليه
وخلفه صفان من الملائكة عليهم السلام في كل صف سبعون الف ملك ثم رجع فقال صلى الله عليه وسلم لجبرئيل عليه السلام بم ادرك
هذا قال بحبه سورة قل هو الله احد وقراءته اياها جائيا وذاهبا وقائما وقاعدا وعلى كل حال رواه الطبراني من حديث ابي امامة
وابن سعد في الطبقات من حديث انس وعلى زيد وجعفر لما استشهدا بموتة على ما في مغازي الواقدي حدثني محمد بن صالح عن عاصم
بن عمر بن قتادة وحدثني عبد الجبار بن عمارة عن عبد الله بن ابي بكر قال لما التقى الناس بموتة جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم
على المنبر وكشف له ما بينه وبين الشام فهو ينظر الى معتركهم فقال صلى الله عليه وسلم اخذ الراية زيد بن حارثة فمضى حتى استشهد
وصلى عليه ودعا له وقال استغفروا له دخل الجنة وهو يسعى ثم اخذ الراية جعفر بن ابي طالب فمضى حتى استشهد فصلى عليه وسلم
ودعا له وقال استغفروا له دخل الجنة فهو يطير فيها بجناحين حيث شاء قلنا انما ادعينا الخصوصية بتقدير ان لا يكون رفع له سريره
وهو مرئي له وما ذكر بخلاف ذلك هذا مع ضعف الطرق فما في المغازي مرسل من الطريقين وما في الطبقات ضعيف بالعلاء وهو
ابن زيد ويقال ابن يزيد اتفقوا على ضعفه وفي رواية الطبراني بقية ابن الوليد وقد عنعنه ثم دليل الخصوصية انه لم يصل على
غائب الا على هؤلاء ومن سوى النجاشي صرح بانه رفع له وكان بمراي منه مع انه قد توفي في خلق منهم رضي الله عنهم غيبا في الا
كارض الحبشة والغزوات ومن اعز الناس عليه كان القراء ولم يؤثر قط عنه بانه صلى عليهم وكان على الصلوة على كل من توفي
من اصحابه حريصا حتى قال لا يموتن احد منكم الا اذنتموني به فان صلوتي عليه رحمة له على ما سنذكر واما اركانها فالذي
يفهم من كلامهم انها الدعاء والقيام والتكبير لقولهم ان حقيقتها هو الدعاء والمقصود منها ولو صلى قاعدا من غير عذر لا تجوز
وكذا راكبا وتجوز القعود للعذر وتجوز اقتداء القائمين به على الخلاف السابق في باب الامامة وقالوا كل تكبيرة بمنزلة ركعة وقالوا
يقدم الثناء والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم لانه سنة الدعاء ولا يخفى ان التكبيرة الاولى شرط لانها تكبيرة الاحرام **قوله**
واولى الناس بالصلوة عليه الى اخره الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم خليفة القاضي
ثم امام الحي ثم ولي الميت وهو من سنذكر وقال ابو يوسف الولي اولى مطلقا وهو رواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي رحمه الله
لان هذا حكم يتعلق بالولاية كالانكاح فيكون الولي مقدما على غيره فيه ووجه الاول ما روي ان الحسين ابن علي قدم سعيد بن العاص
لما مات الحسن وقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد واليا بالمدينة يعني متوليها وهو الذي يسمى في هذا الزمان النائب ولان
في التقدم عليهم ازدراء بهم وتعظيم ولي الامر واجب واما امام الحي فلما ذكر وليس تقديمه واجبا بل هو استحباب وتعليل الكتاب
يرشد اليه وفي جوامع الفقه امام المسجد الجامع اولى من امام الحي **قوله** والاولياء على الترتيب الى اخره يستثنى منه الاب مع
الابن فانه لو اجتمع للميت ابوه وابنه فالاب اولى بالاتفاق على الاصح وقيل تقديم الاب قول محمد وعندهما الابن اولى على حسب الخلاف
في النكاح فعند محمد ابو المعتوهة اولى بانكاحها من ابنها وعندهما ابنها اولى ووجه الفرق ان الصلوة تعتبر فيها الفضيلة وللاب
فضل ولذا يقدم الاسن عند الاستواء كما في اخوين شقيقين او لاب اسنهما اولى فلو قدم الاسن اجنبيا ليس له ذلك وللصغير
منعه لانه حق لهما الاستواء بهما في الرتبة وانما الاسن بالسنة قال صلى الله عليه وسلم في حديث القسامة ليتكلم الكبر كما وهذا يفيد
ان الحق للابن عندهما الا ان السنة ان يقدم هو اباه ويدل عليه قولهم سائر القرابات اولى من الزوج ان لم يكن له منها ابن
فان كان فالزوج اولى منهم لان الحق للابن وهو يقدم اباه ولا يبعد ان يقال ان تقديمه على نفسه واجب بالسنة ولو كان
احدهما شقيقا والاخر لاب جاز تقديم الشقيق الاجنبي ومولى العتاقة وابنه اولى من الزوج والمكاتب اولى بالصلوة على عبيده
واولاده ولو مات العبد وله ولي حر فالمولى اولى على الاصح وكذا المكاتب اذا مات ولم يترك وفاء فان ادى الكتابة كان الولي
اولى وكذا ان كان المال حاضرا يؤمن عليه التوى واذا لم يكن للميت ولي فالزوج اولى ثم الجيران من الاجنبي اولى فلو اوصى ان يصلي
عليه فلان ففي العيون ان الوصية باطلة وفي نوادر ابن رستم جائزة ويؤمر فلان بالصلوة عليه وقال الصدر الشهيد الفتوى على
الاول **قوله** فان صلى غير الولي والسلطان اعاد الولي هذا اذا كان الغير غير مقدم فان كان ممن له التقدم عليه كالقاضي ونائبه
لم يعد **قوله** وان صلى الولي ولو كان وحده لم يجز لاحد ان يصلي بعده واستفيد عدم اعادة من بعد الولي اذا صلى من هو مقدم
على الولي والتعليل المذكور يعم وهو ان الفرض تادى والتنفل بها غير مشروع يشمل منع الولي ايضا من الاعادة اذا صلى من هو اولى
اولى منه اذ الفرض وهو قضاء حق الميت تادى به فلا بد من استثناء من له الحق من منع التنفل وادعاء ان عدم المشروعية في حق من لا حق
له اما من له الحق فبقي الشرعية ليستوفي في حقه ثم استدل على عدم شرعية التنفل بترك الناس له الحق فبقي الشرعية ليستوفي في حقه ثم
استدل على عدم شرعية التنفل بترك الناس عن آخرهم الصلوة على قبر النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان مشروعا لما اعرض الخلق
كلهم من العلماء والصالحين والراغبين في التقرب اليه صلى الله عليه وسلم بانواع الطرق عنه فهذا دليل ظاهر عليه فوجب اعتباره
ولذا قلنا لم يشرع لمن صلى مرة التكرار واما ما روي انه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر بعد ما صلي عليه فلانه صلى الله عليه وسلم
كان له حق التقدم في الصلوة **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امراة روى ابن حبان وصححه والحاكم وسكت عنه عن خارجة
ابن زيد بن ثابت عن عمه يزيد بن ثابت قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه فلما وردنا البقيع اذا هو بقبر فسال عنه فقالوا
فلانة فعرفها فقال الا اذنتموني بها قالوا كنت قائلا صائما قال فلا تفعلوا لا اعرفن ما مات منكم ميت ما كنت بين اظهركم الا اذنتموني به
فان صلوتي عليه رحمة ثم اتى القبر فصففنا خلفه وكبر عليه اربعا وروى مالك في الموطا عن ابن شهاب عن ابي امامة بن سهل

بطريق الدلالة لانه اذا امتنعت الاعادة بصلاة الولي فبصلاة من هو مقدم على الولي اولى

ابن حنيفة انه اخبره ان مسكينة مرضت فاخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرضها فقال صلى الله عليه وسلم اذا ماتت فاذنوني بها فاخرج
بجنازتها ليلا فكرهوا ان يوقظوه فلما اصبح اخبر بشانها فقال الم امركم ان تؤذنوني بها فقالوا يا رسول الله كرهنا ان نخرجك ليلا
او نوقظك فخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى صف بالناس على قبرها وكبر اربع تكبيرات وما في الحديث انه صفهم خلفه وفي الصحيحين
عن الشعبي قال اخبرني من شهد النبي عم اتى على قبر منبوذ فصفهم وكبر اربعا فقال الشيباني من حدثك هذا قال ابن عباس دليل على
ان لمن لم يصل ان يصلي على القبر وان لم يكن الولي وهو خلاف مذهبنا فلا مخلص الا بادعاء انه لم يكن صلي عليها اصلا وهو في غاية البعد
من الصحابة ومن فروع عدم تكرارها عدم الصلوة على عضو وقد قدمناه في فصل الجنة الا انه الحق الاكثر بالكل فبقي في غيره على الاصل
قوله صلى على قبره هذا اذا اهيل التراب سواء كان غسل اولا لانه صار مسلما لمالكه تعالى فخرج عن ايدينا فلا يتعرض له بعد بخلاف
ما اذا لم يهل فانه يخرج ويصلي عليه وقد قدمنا انه اذا دفن بعد الصلوة قبل الغسل ان اهالوا عليه لا يخرج وهل يصلي على قبره قيل لا وقال الكرخي
نعم وهو الاستحسان لان الاولى لم يعتد بها لترك الشرط مع الامكان والان زال الامكان فسقطت فرضية الغسل لانها صلوة من وجه
دعاء من وجه فبالنظر الى الاول لا تجوز بلا طهارة اصلا والى الثاني تجوز بلا عجز فقلنا تجوز بدونها حالة العجز لا القدرة عملا بالشبهين
قوله هو الصحيح احتراز عما عن ابي حنيفة انه يصلي الى ثلثة ايام قوله لاختلاف الحال اي حال الميت من السمن والهزال
من الحر والبرد والمكان اذ منه ما يسرع بالابلاء ومنه لا حتى لو كان في رايهم انه تفرق اجزاؤه قبل الثلث لا يصلون الى الثلث
قوله والصلوة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها عن ابي حنيفة يقول سبحانك اللهم الى اخره قالوا لا يقرا الفاتحة الا ان يقرا بنية الثناء
ولم تثبت القراءة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الموطا مالك عن نافع ان ابن عمر كان لا يقرا في الصلوة على الجنازة ويصلي بعد التكبيرة
الثانية كما يصلي في التشهد وهو الاولى ويدعو في الثالثة للميت ولنفسه ولابويه وللمسلمين ولا توقيت في الدعاء سوى انه بامور
الاخرة وان دعا بالماثور فما احسنه وابلغه ومن الماثور حديث عوف بن مالك انه صلى مع رسول الله عم على جنازة فحفظ من دعائه
اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم منزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض
من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر وعذاب
النار قال عوف حتى تمنيت ان اكون ذلك الميت رواه مسلم والترمذي والنسائي وفي حديث ابراهيم الاشهلي عن ابيه قال كان رسول
الله عم اذا صلى على الجنازة قال اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وكبيرنا وصغيرنا وذكرنا وانثانا رواه الترمذي والنسائي
ورواه ابو سلمة بن عبد الرحمن عن ابي هريرة عن النبي عم وزاد فيه اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا
فتوفه على الايمان وفي رواية لابي داود نحوه وفي اخرى ومن توفيته منا فتوفه على الاسلام لا تحرمنا اجره ولا تضلنا بعده وفي
موطا مالك عن سال ابا هريرة كيف يصلي على الجنازة فقال ابو هريرة انا لعمر الله اخبرك اتبعها من عند اهلها فاذا وضعت كبرت وحمدت
الله وصليت على نبيه ثم اقول اللهم عبدك وابن عبدك وابن امتك كان يشهد ان لا اله الا انت وان محمدا عبدك ورسولك وانت
اعلم به اللهم ان كان محسنا فزد في حسناته وان كان مسيئا فتجاوز عن سيئاته اللهم لا تحرمنا اجره ولا تفتنا بعده وروى ابو داود
عن واثلة بن الاسقع قال صلى بنا رسول الله عم على رجل من المسلمين فسمعته يقول اللهم ان فلان بن فلان في ذمتك وحبل جوارك
فقه من فتنة القبر وعذاب النار وانت اهل الوفاء والحق اللهم اغفر له وارحمه انك انت الغفور الرحيم وروى ايضا من حديث ابي
هريرة سمعته يعني النبي عم اللهم انت ربها وانت خلقتها وانت هديتها للاسلام وانت قبضت روحها وانت اعلم بسرها وعلانيتها
جئنا شفعاء فاغفر لها قوله ثم يكبر الرابعة ويسلم من غير ذكر بعدها في ظاهر الرواية واستحسن بعض المشايخ ربنا اتنا في الدنيا حسنة
وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة الاية وينوي بالتسليمتين الميت مع القوم
ولا يصلون في الاوقات المكروهة فلو فعلوا لم يكن عليهم الاعادة واذا جيء بالجنازة بعد الغروب بدءوا بالمغرب ثم بها
ثم بسنة المغرب قوله لانه صلى الله عليه وسلم كبر اربعا الى اخره روى محمد بن الحسن انبانا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم
النخعي ان الناس كانوا يصلون على الجنائز خمسا وستا واربعا حتى قبض صلى الله عليه وسلم ثم كبروا كذلك في ولاية ابي بكر الصديق
ثم ولي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ففعلوا ذلك فقال لهم عمر انكم معشر اصحاب محمد متى تختلفون تختلف الناس بعدكم والناس حديث
عهد بالجاهلية فاجمعوا على شيء يجمع عليه من بعدكم فاجمع راي اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ينظروا اخر جنازة كبر عليها
النبي عم حتى قبض فياخذون به ويرفضون ما سواه فنظروا فوجدوا اخر جنازة كبر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعا وفيه
انقطاع بين ابراهيم وعمر وهو غير ضار عندنا وقد روى احمد بن طريق اخر موصولا قال حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن عامر بن شقيق
عن ابي وائل قال جمع عمر الناس فاستشارهم في التكبير على الجنازة فقال بعضهم كبر النبي عم سبعا وقال بعضهم خمسا وقال بعضهم
اربعا فجمع عمر على اربع كاطول الصلوة وروى الحاكم في المستدرك عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اخر ما كبر النبي عم على الجنائز اربع
تكبيرات وكبر عمر على ابي بكر اربعا وكبر ابن عمر على عمر اربعا وكبرت الملائكة على ادم اربعا سكت عليه الحاكم واعله الدارقطني بالفرات بن
السائب قال متروك واخرجه البيهقي في سننه والطبراني عن النضر بن عبد الرحمن وضعفه البيهقي قال وقد روي من وجوه كلها
ضعيفة الا ان اجماع اكثر الصحابة رضي الله عنهم على الاربع كالدليل على ذلك ورواه ابو نعيم الاصبهاني في تاريخ اصبهان حدثنا
ابو بكر محمد بن اسحاق بن عمران حدثنا ابراهيم عن محمد بن الحارث حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا نافع ابو هرمز حدثنا عطاء عن ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكبر على اهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم خمس تكبيرات ثم كان اخر صلوته
اربع تكبيرات الى ان خرج من الدنيا وقد رفع الى النبي عم انه كان اخر صلوة كبر فيها عن عمر من رواية الدارقطني وضعفه وروى ابو
عمر في الاستذكار عن عبد الوارث بن سفيان عن قاسم عن ابن وضاح عن عبد الرحمن بن ابراهيم دحيم عن مروان بن معاوية
الفزاري عن عبد الله بن الحرث عن ابي بكر بن سليمان عن ابيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر على الجنائز اربعا وخمسا وسبعا

وثمانيا حتى

وثمانيا حتى جاء موت النجاشي فخرج الى المصلى فصف الناس وراءه وكبر اربعا ثم ثبت النبي صلى الله عليه وسلم على اربع حتى توفاه الله
عز وجل وروى الحارث بن ابي اسامة في مسنده عن ابن عمر بلفظ ابن عباس وزاد شيئا واخرج البخاري في كتاب الناسخ والمنسوخ عن انس
ابن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر على اهل بدر سبع تكبيرات وعلى بني هاشم سبع تكبيرات وكان اخر صلوة اربعا حتى خرج
من الدنيا وضعف وقد روي ان اخر صلوة منه صلى الله عليه وسلم كانت اربع تكبيرات من عدة طرق ولذا قال بعض العلماء لا توقيت في التكبير
وجمعوا بين الاحاديث بانه صلى الله عليه وسلم كان يفضل اهل بدر على غيرهم وكذا بني هاشم فكان يكبر عليهم خمسا وعلى من دونهم
اربعا وان الذي حكي من اخر صلوته لم يكن الميت من بني هاشم وحمل بعضهم حديث النجاشي في الصحيحين ناسخا الا ان رواية ابي هريرة
واسلامه متاخر ولا يخفى انه نسخ بالاجتهاد والحق هو النسخ فان ضعف الاسناد غير قاطع ببطلان المتن بل اذا ظاهر فيه فاذا تايد بما
يدل على صحته من القرائن كان صحيحا وقد تايد وهو كثرة الطرق وانتشارها في الافاق وخصوصا مع كثرة المروي عنه ذلك من الصحابة
فانه يدل على ان اخر ما تقرر عليه الحال منه صلى الله عليه وسلم الاربع على ان حديث ابي حنيفة صحيح وان كان مرسلا لحجة المرسل بعد ثقة
الرواة عندنا وعند نفاة المرسل اذا اعتضد بما عرف في موضعه كان صحيحا وهنا كذلك فانه قد اعتضد بكثرة في الطرق والرواة وذلك
يغلب ظن الحقيقة والله سبحانه اعلم قوله لانه منسوخ مبنى الخلاف على انه منسوخ اولا فعندنا نعم وهو رواية عن ابي يوسف لا
بل هو مجتهد فيه بناء على انه لم يثبت نسخه وقد روي ان عليا رضي الله عنه كبر خمسا قلنا قد ثبت النسخ بما قررناه انفا وغاية الامر
ان عليا رضي الله عنه كان اجتهاده ايضا على عدم النسخ ثم كان مذهبه التكبير على اهل بدر ستا وعلى الصحابة خمسا وعلى سائر
المسلمين اربعا وعلى تقدير صحته يكون الكائن بيننا اربعا لانقراض الصحابة رضي الله عنهم فمخالفته مخالفة الاجماع المتقرر فيجزم
بخطائه فلا يكون فصلا مجتهدا فيه خلاف تكبيرات قوله في رواية وهو المختار وفي اخرى يسلم كما يكبر الخامسة والظاهر انه انما
في حرمة الصلوة بعد فراغها البتة بل الخطا مطلقا انما الخطا في المتابعة في الخامسة قوله والبداءة بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء يفيد
ان تركه غير مفسد بل يكون ركنا بعد ذا روى ابو داود والنسائي في الصلوة والترمذي في الدعوات عن فضالة بن عبيد قال سمع
رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا يدعو لم يمجد ولم يحمد ولم يصل على النبي صلى الله عليه وسلم فقال عجل هذا ثم دعاه فقال له
اذا صلى احدكم فليبدا بتحميد الله وتمجيده والثناء عليه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بعد بما شاء صححه الترمذي
وفي بعض المواضع انما لا يتابعه في الزائد على الاربعة اذا سمع من الامام اما اذا لم يسمع الا من المبلغ فيتابعه وهذا حسن وهو قياس ما
ذكروه في تكبيرات العيد بنحو ما قدمناه قوله ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة لقول الصحابة رضي الله عنهم اربع كاربع الظهر
ولذا لو ترك تكبيرة واحدة منها فسدت صلوته كما لو ترك ركعة على الظهر فلو لم ينتظر تكبير الامام لكان قاضيا ما فاته قبل اداء
ما ادرك مع الامام وهو منسوخ في مسند احمد والطبراني عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن معاذ قال كان الناس على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم اذا سبق الرجل ببعض صلوته سالهم فاومؤا اليه بالذي سبق به فيقضي ما سبق ثم يدخل مع القوم فجاء معاذ والقوم
قعود في صلوتهم فقعد فلما فرغ قام فقضى ما كان سبق به فقال صلى الله عليه وسلم قد سن لكم معاذ فاقتدوا به اذا جاء احدكم وقد سبق
بشيء من الصلوة فليصل مع الامام صلاته فاذا فرغ الامام فليقض ما سبقه به وتقدم ان في سماع ابن ابي ليلى من معاذ نظر في باب الاذان
ورواه الطبراني عن ابي امامة قال كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فجاء معاذ والقوم قعود فساق
الحديث وضعف سنده ورواه عبد الرزاق كذلك ورواه الشافعي عن عطاء بن ابي رباح كان الرجل اذا جاء وقد صلى الرجل شيئا
من صلوته فساقه الا انه جعل الداخل ابن مسعود فقال عليه الصلوة والسلام ان ابن مسعود سن لكم سنة فاتبعوها وهذا ان من صلا
ولا نص ولو لم يكن منسوخا كفى الاتفاق على ان لا يقضي ما سبق به قبل الاداء مع الامام وقال في الكافي الا ان ابا يوسف يقول في التكبيرة
الاولى يعني انها بمعنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح يترجح فيها وكذا اختصت برفع اليدين فعلى هذا الخلاف لو ادرك
الامام بعدما كبر الرابعة فاتته الصلوة على قول ابي حنيفة لا ابي يوسف ولو جاء بعد الاولى يكبر بعد سلام الامام عندهما خلافا
له بناء على انه لا يكبر عندهما حتى يكبر الامام لحضوره فيلزم من انتظاره صيرورته مسبوقا بتكبيرة فيكبرها بعده وعند ابي يوسف
لا ينتظر بل يكبر كما حضر ولو كبر كما حضر ولم ينتظر لا تفسد عندهما لكن ما اداه غير معتبر ثم المسبوق يقضي ما فاته من التكبيرات بعد
سلام الامام نسقا بغير دعاء لانه لو قضاه به ترفع الجنازة فتبطل الصلوة لانها لا تجوز الا بحضورها ولو رفعت قطع التكبير اذا وضعت
على الاكتاف وعن محمد ان كان الى الارض اقرب ياتي بالتكبير لا اذا كان الى الاكتاف اقرب وقيل لا يقطع حتى تباعد قوله لانه
بمنزلة المدرك يفيد انه ليس بمدرك حقيقة بل اعتبر مدركا لحضوره التكبير دفعا للحرج اذ حقيقة ادراك الركعة بفعلها مع الامام
ولو شرط في التكبير المعية ضاق الامر جدا اذ الغالب تاخر النية قليلا عن تكبير الامام فاعتبر مدركا لحضوره قوله لان انسا فعل
كذلك روى نافع ابي غالب قال كنت في سكة المربد فمرت جنازة معها ناس كثير قالوا جنازة عبد الله بن عمير فتبعتها فاذا انا برجل عليه
كساء رقيق على راسه خرقة تقيه من الشمس فقلت من هذا الدهقان قالوا انس بن مالك فلما وضعت الجنازة قام انس فصلى
عليها وانا خلفه لا يحول بيني وبينه شيء فقام عند راسه وكبر اربع تكبيرات لم يطل ولم يسرع ثم ذهب يقعد فقالوا يا ابا حمزة المراة
الانصارية فقربوها وعليها نعش اخضر فقام عند عجيزتها فصلى عليها نحو صلوته على الرجل ثم جلس فقال العلاء بن زياد يا ابا حمزة
الرجل هكذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنائز كصلاتك يكبر عليها اربعا ويقوم عند راس الرجل وعجيزة المراة
قال نعم الى ان قال ابو غالب فسالت عن صنيع انس في قيامه على المراة عند عجيزتها فحدثوني انما كان لانه لم تكن النعوش فكان يقوم حيال
عجيزتها يسترها من القوم مختصر من لفظ ابي داود ورواه الترمذي ونافع ابو غالب الباهلي الخياط البصري قال ابن معين صالح وقال ابو
حاتم شيخ وذكره ابن حبان في الثقات قلنا قد يعارض هذا بما روى احمد ان ابا غالب قال صليت خلف انس على جنازة فقام حيال صدره
والمعنى الذي عقل في القيام حيال الصدر وهو ما عينه في الكتاب يرجح هذه الرواية ويوجب التعدية الى المراة ولا يكون ذلك تعديا

للقياس على النص في المرأة لان المروي كان بسبب عدم النعش فتقيده والالحاق مع وجوده وما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم صلى
على امرأة ماتت في نفاسها فقام وسطها لا ينافي كونه الصدر بل الصدر وسط باعتبار توسط الاعضاء اذ فوقه يداه ورأسه وتحته
بطنه وفخذاه ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة في حقها فظن الراوي ذلك لتقارب المحلين قوله لانها صلوة من
وجه حتى اشترط لها ما سوى الوقت مما اشترط للصلوة فكان ترك التكبير والاستقبال يمنع الاعتداد بها فكذلك ترك القيام والنزول
احتياطا اللهم الا ان يتعذر النزول لطين ومطر [illegible] الصلوة والميت على دابة او ايدي الناس لانه كالامام واختلاف المكان
مانع من الاقتداء قوله فلا بأس بالاذن حمل للمصنف على الاذن للغير بالتقدم في الصلوة ويحتمل ايضا الاذن للمصلين بالانصراف الى
حالهم كيلا يتكلفوا حضور الدفن [illegible] وهذا لان انصرافهم بعد الصلوة من غير استيذان مكروه وعبارة الكافي وان فرغوا فعليهم
ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن فما لم يؤذن لهم فقد يتحرجون والاذن مطلق للانصراف لا مانع من
حضور الدفن وعلى هذا فالاولى هو الاذن وان ذكره بلفظ لا بأس فانه لم يطرد فيه كون تركه اولى [illegible] في مواضع وفي بعض
[illegible] لا بأس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم بعضهم بعضا ليقضوا حقه [illegible]
في صحيح مسلم والترمذي والنسائي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما من ميت يصلي عليه امة من
المسلمين يبلغون مائة كلهم يشفعون فيه الا شفعوا فيه [illegible] وكره بعضهم ان ينادى عليه في الازقة والاسواق لانه نعي اهل الجاهلية والاصح
انه لا يكره [illegible]
[illegible] قوله صلى الله
عليه وسلم ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية متفق عليه [illegible]
والصالقة التي ترفع صوتها عند المصيبة ولا بأس بارسال الدمع والبكاء من غير نياحة قوله ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة في
الخلاصة مكروه سواء كان الميت والقوم في المسجد او كان الميت خارج المسجد والقوم في المسجد او كان الامام مع بعض القوم خارج المسجد
والقوم الباقون في المسجد او الميت في المسجد والامام والقوم خارج المسجد هذا في الفتاوى الصغرى قال هو المختار خلافا لما اورده النسفي
رحمه الله تعالى وهذا الاطلاق في الكراهة بناء على ان المسجد انما بني للصلوة المكتوبة وتوابعها من النوافل والذكر وتدريس العلم [illegible]
[illegible] لاطلاق الحديث الذي يستدل به المصنف
ثم هي كراهة تحريم او تنزيه روايتان ويظهر لي ان الاولى كونها تنزيهية اذ الحديث ليس هو نهيا غير مصروف ولا قرن الفعل بوعيد
[illegible] بل سلب الاجر وسلب الاجر لا يستلزم ثبوت استحقاق العقاب لجواز الاباحة وقد يقال ان الصلوة نفسها سبب موضوع للثواب فسلب
الثواب مع فعلها لا يكون الا باعتبار ما يقترن بها من اثم يقاوم ذلك الثواب وفيه نظر لا يخفى قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى
على جنازة [illegible] ابو داود وابن ماجه عن ابن ابي ذئب عن صالح مولى التوأمة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من صلى
على ميت في المسجد فلا اجر له [illegible]
[illegible]
[illegible] وما في مسلم لما توفي سعد بن ابي وقاص قالت عائشة ادخلوا به المسجد حتى اصلي
عليه فانكر ذلك عليها فقالت والله لقد صلى النبي صلى الله عليه وسلم على ابني بيضاء في المسجد سهيل واخيه [illegible]
[illegible]
قد توفي خلق من المسلمين بالمدينة فلو كان المسنون الافضل ادخالهم لادخلهم ولو كان كذلك لنقل كتوجه من تخلف عنه من الصحابة الى نقل امور
الدين في الامور خصوصا الامور الذي يحتاج الى ملابستها البتة وغاية ما يقطع بعدم سنيته انكارهم وتخصيصها رضي الله عنها في الرواية
ابني بيضاء اذ لو كان سنته في كل ميت لما كان هذا مستقرا عندهم لا ينكرونه لانهم كانوا حينئذ يتوارثونه ولقالت كان صلى الله عليه
وسلم يصلي على الجنائز في المسجد وان كان في الاباحة وعدمها فعندهم مباح وعندنا مكروه فعلى تقدير كراهة التحريم يكون الحق عدمها
كما ذكرنا وعلى كراهة التنزيه كما اخترناه فقد لا ايلام الخلاف لان مرجع التنزيهية الى خلاف الاولى فيجوز ان يقولوا انه مباح في المسجد
وخارج المسجد افضل فلا خلاف ثم ظاهر كلام بعضهم في الاستدلال ان مدعاهم الجواز وانه خارج المسجد افضل فلا خلاف حينئذ ومن ذلك
قول الخطابي ثبت ان ابا بكر وعمر صلي عليهما في المسجد ومعلوم ان عامة المهاجرين والانصار شهدوا الصلوة عليهما وفي تركهم الانكار دليل على الجواز وان ثبت حديث صالح مولى التوأمة فيتأول على نقصان الاجر
او يكون اللام بمعنى على كقوله تعالى وان اسأتم فلها انتهى فقد صرح بالجواز ونقصان الاجر وهي المفضولية ولو ان احدا منهم ادعى انه
في المسجد افضل حينئذ يتحقق الخلاف ويندفع بان الادلة تفيد خلافه فان صلاته صلى الله عليه وسلم على ابن سهيل ابني بيضاء وقوله لا
لمن صلى في المسجد يفيد سنيتها خارج المسجد وكذا المعنى الذي عيناه وحديث ابني بيضاء دليل الجواز في المسجد وكذا ما روي من صلوتهم على
ابي بكر وعمر رضي الله عنهما في المسجد ليس صريحا في انهما ادخلا اما حديث ابي بكر فما اخرج البيهقي بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت
ما ترك ابو بكر دينارا ولا درهما ودفن ليلة الثلاثاء وصلي عليه في المسجد وهذا بعد ان في سنده اسماعيل الغنوي وهو متروك لا يستلزم
ادخاله المسجد لجواز ان يوضع خارجه ويصلي عليه من فيه اذ كان عند بابه موضع لذلك وهذا ظاهر فيما اسند عبد الرزاق انبانا
الثوري ومعمر عن هشام بن عروة قال رأى ابي رجالا يخرجون من المسجد ليصلوا على جنازة فقال ما يصنع هؤلاء والله ما صلي على ابي الا
في المسجد فتأمله وفي موطأ مالك مالك عن نافع قال صلي على عمر في المسجد ولم يفهم [illegible] الى الامر [illegible]

عن ابن عمر

رسول الله صلى الله عليه وسلم في مكان المسجد محيط به فما ذكرناه من الوجه قاطع في انه سنته وطريقته المستمرة لم تكن ادخال الموتى المسجد
والله سبحانه اعلم واعلم ان الصلوة الواحدة كما تكون على ميت واحد تكون على اكثر فاذا اجتمعت الجنائز ان شاء استأنف لكل ميت صلوة
وان شاء وضع الكل وصلى عليهم صلوة واحدة وهو في كيفية وضعهم بالخيار ان شاء وضعهم بالطول سطرا واحدا ويقف عند افضلهم
وان شاء وضعهم واحدا وراء واحد الى جهة القبلة وترتيبهم بالنسبة الى الامام كترتيبهم في صلوتهم خلفه حالة الحيوة فيقرب منه الافضل
فالافضل ويبعد عنه المفضول فالمفضول وكل من بعد منه كان الى جهة القبلة اقرب فاذا اجتمع رجل وصبي جعل الرجل الى جهة الامام
والصبي الى جهة القبلة وراءه واذا كان معهما خنثى جعل خلف الصبي فيصف الرجال الى جهة الامام ثم الصبيان وراءهم ثم الخناثى
ثم النساء ثم المراهقات ولو كان الكل رجالا روى الحسن عن ابي حنيفة يوضع افضلهم واسنهم مما يلي الامام وكذا قال ابو يوسف احسن
ذلك عندي ان يكون اهل الفضل مما يلي الامام ولو اجتمع حر وعبد فالمشهور تقديم الحر على كل حال وروى الحسن عن ابي حنيفة ان كان
العبد اصلح قدم ولو اجتمعوا في قبر واحد فوضعهم على عكس هذا فيقدم الافضل فالافضل الى القبلة وفي الرجلين يقدم اكثرهما قرآنا
وعلما كما فعل صلى الله عليه وسلم في قتلى احد من المسلمين واذا وضعوا للصلوة واحدا خلف واحد الى القبلة قال ابن ابي ليلى يجعل رأس كل واحد
اسفل من رأس صاحبه هكذا درجا وقال ابو حنيفة هو حسن لان النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه دفنا هكذا والوضع للصلوة كذلك
قال وان وضعوا رأس كل واحد بحذاء رأس الآخر فحسن وهذا كله عند التفاوت في الفضل فان لم يقع تفاوت ينبغي ان لا يعدل عن المحاذاة
ولا يشترط في سقوط فرض الصلوة على الميت جماعة وعن هذا قالوا لو صلى الامام على طهارة وظهر للمأمومين انهم كانوا على غير طهارة صحت ولا
يعيدون للاكتفاء بصلوة الامام بخلاف العكس قوله ومن استهل الى آخره الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من حركة عضو او رفع
صوت والمعتبر في ذلك خروج اكثره حيا حتى لو خرج اكثره وهو يتحرك صلي عليه وفي الاقل لا والحديث المذكور رواه النسائي في الفرائض من
المغيرة بن مسلم عن ابي الزبير عن جابر اذا استهل الصبي صلي عليه وورث قال النسائي والمغيرة بن مسلم غير حديث منكر ورواه الحاكم عن
سفيان عن ابي الزبير به قال هذا اسناد صحيح واما تمام معنى ما رواه المصنف فهو ما عن جابر يرفعه الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث
حتى يستهل اخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم قال الترمذي روي موقوفا ومرفوعا وكان الموقوف اصح
انتهى وانت سمعت غير مرة ان المختار في تعارض الوقف والرفع تقديم الرفع لا الترجيح بالاحفظ والاكثر بعد وجود اهل الضبط والعدالة
واما معارضته بما رواه الترمذي من حديث المغيرة وصححه انه صلى الله عليه وسلم قال السقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالمغفرة
والرحمة فساقط اذ الحظر مقدم على الاطلاق عند التعارض قوله لما روينا ولو لم يثبت كفى في نفيه كونه نفسا من وجه جزءا من
الحي من وجه فعلى الاول يغسل ويصلى عليه وعلى اعتبار الثاني لا ولا فاعملنا الشبهين فقلنا يغسل عملا بالاول ولا يصلى عليه عملا بالثاني
ورجحنا خلاف ظاهر الرواية واختلفوا في غسل السقط الذي لم يتم خلقه اعضاؤه والمختار انه يغسل ويلف في خرقة قوله لانه تبع لهما
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما
شاكرا واما كفورا قوله وهو يعقل اي يعقل صفة الاسلام وهو ما في الحديث ان تؤمن بالله اي بوجوده وربوبيته لكل شيء وملائكته
اي بوجود ملائكته وكتبه اي انزالها ورسله اي ارسالهم عليهم السلام واليوم الآخر اي البعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله وهذا
دليل على ان مجرد قول لا اله الا الله لا يوجب الحكم بالاسلام ما لم يؤمن بما ذكرنا وعلى هذا قالوا لو اشترى جارية او تزوج امرأة فاستوصفها
صفة الاسلام فلم تعرفه لا تكون مسلمة والمراد من عدم المعرفة ما يظهر من التوقف في جواب ما الايمان ما الاسلام كما يكون من بعض
العوام لقصورهم في التعبير لا قيام الجهل بذلك بالباطن مثلا بان البعث هل يوجد او لا وان ارسال الرسل وانزال الكتب عليهم كان او لا يكون
في اعتقاده اعتقاد طرف الاثبات الجهل البسيط نعم ذلك غالب لا غيره وقل ما يكون ذلك لمن نشأ في دار الاسلام فانا نسمع ممن قد
يقول في جواب ما قلنا لا اعرف وهو من التوحيد والاقرار والخوف من النار وطلب الجنة بمكان بل وذكر ما يصلح استدلالا في اثناء الحي
ويتكلم على التصريح باعتقاد هذه الامور وكانوا يظنون ان جواب هذه الاشياء انما يكون بكلام خاص منظوم وعبارة عالية خاصة
فيحجمون عن الجواب قوله لانه ظهرت تبعية الدار اعلم ان التبعية على مراتب اقواها تبعية الابوين او احدهما اي في احكام الدنيا
لا في العقبى فلا نحكم بان اطفالهم في النار البتة بل فيه خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا قالوا بلى يوم اخذ العهد
عن اعتقاد ففي الجنة والا ففي النار وعن محمد انه قال فيهم اني اعلم ان الله لا يعذب احدا بغير ذنب وهذا نفي لهذا التفصيل وتوقف فيهم
ابو حنيفة واختلف بعد تبعية الولاد فالذي في الهداية تبعية الدار وفي المحيط عند عدم احد الابوين يكون تبعا لصاحب اليد وعند عدم
صاحب اليد يكون تبعا للدار ولعله اولى فان من وقع في سهمه صبي من الغنيمة في دار الحرب فمات يصلى عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد
قوله وله ولي مسلم عبارة معينة وما دفع به من انه اراد القريب لا يفيد لان الآخر انما هو على نفس التعبير به بعد ارادة القريب به
واطلق الولي يعني القريب فشمل ذوي الارحام كالاخت والخال والخالة ثم جواب المسألة مقيد بما اذا لم يكن له قريب كافر والا خلي بينه
وبينهم ويتبع الجنازة من بعيد هذا اذا لم يكن كفره بالعياذ بالله بارتداد فان كان يحفر له حفيرة ويلقى فيها كالكلب ولا يدفع الى من
انتقل الى دينهم صرح به في غير موضع قوله بذلك امر علي روى ابن سعد في الطبقات انبانا محمد بن عمر الواقدي حدثني معاوية
ابن عبد الله بن عبيد الله بن ابي رافع عن ابيه عن جده عن علي قال لما اخبرت النبي صلى الله عليه وسلم بموت ابي طالب بكى ثم قال
لي اذهب فاغسله وكفنه وواره قال ففعلت ثم اتيته فقال لي اذهب فاغتسل قال وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يستغفر
له اياما ولا يخرج من بيته حتى نزل عليه جبريل بهذه الآية ما كان للنبي والذين آمنوا ان يستغفروا للمشركين الآية وروى
ابن ابي شيبة الحديث بسند ابي داود والنسائي قال ان عمك الشيخ الضال قد مات فما ترى فيه قال ارى ان تغسله وتجنه
بالغسل وانما لم نذكره من السنن لانه قال فيه اذهب فوار اباك ثم لا تحدثن شيئا حتى تأتيني فذهبت فواريته وجئته فامرني [illegible]
وتعالى وليس فيه الامر بغسله الا ما قد يفيده بطريق الالتزام الشرعي بناء على ما قد عرف من انه لم يشرع الغسل الا من غسل الميت دون [illegible]

دفنه وتكفينه وهو ما رواه ابو داود عن عائشة رضي الله عنها كان صلى الله عليه وسلم يغتسل من الجنابة ويوم الجمعة وغسل الميت
وهو ضعيف وروى هو والترمذي مرفوعًا من غسل ميتًا فليغتسل ومن حمله فليتوضأ حسنه الترمذي وضعفه الجمهور وليس
في هذا ولا في شيء من طرق حديث علي حديث صحيح لكن طرق حديث علي كثيرة والاستحباب يثبت بالضعيف غير الموضوع ولم يذكر
المصنف ما اذا مات المسلم وليس له قريب الا كافر وينبغي ان لا يلي ذلك منه بل يفعله المسلمون لا نرى ان اليهودي لما آمن برسول الله صلى
الله عليه وسلم عند موته قال صلى الله عليه وسلم تولوا اخاكم ولم يخل بينه وبين اليهودي ويكره ان يدخل الكافر في قبر قرابته من
المسلمين ليدفنه **فصل في حمل الجنازة قوله** لان جنازة سعد بن معاذ هكذا حملت روى ابن سعد في الطبقات بسند
ضعيف انه صلى الله عليه وسلم حمل جنازة سعد بن معاذ من بيته بين العمودين حتى خرج به من الدار قال الواقدي والدار تكون ثلاثين
ذراعًا قال النووي في الخلاصة ورواه الشافعي بسند ضعيف انتهى الا ان الآثار في الباب ثابتة عن الصحابة وغيرهم روى الطبراني
عن ابن الحارث قال توفي جابر بن عبد الله فشهدناه فلما خرج سريره من حجرته اذا حسن بن حسن بن علي بين عمودي السرير فامر به
الحجاج ان يخرج ليقف مكانه فابى فسأله بنو جابر الا خرجت فخرج وجاء الحجاج حتى وقف بين عامودي السرير ولم يزل حتى وضع وصلى
عليه الحجاج ثم جاء الى القبر فاذا الحسين بن حسن في قبره فامر به الحجاج ان يخرج ليدخل مكانه فابى عليهم فسأله بنو جابر فدخل
الحجاج الحفرة حتى فرغ واسند الطبراني قال توفي اسيد بن حضير سنة عشرين وحمله عمر بين عمودي السرير حتى وضعه بالبقيع وصلى
عليه وروى البيهقي من طريق الشافعي عن عبد الله بن ثابت عن ابيه قال رأيت ابا هريرة رضي الله عنه يحمل بين عمودي سرير سعد
ابن ابي وقاص ومن طريق الشافعي ايضًا عن عيسى بن طلحة قال رأيت عثمان بن عفان رضي الله عنه يحمل بين العمودين المقدمين
واضعًا السرير على كاهله ومن طريقه عن يوسف بن ماهك انه رأى ابن عمر في جنازة رافع بن خديج قائمًا بين قائمتي السرير ومن
طريقه عن شيخ ابي عون عن ابيه قال رأيت ابن الزبير يحمل بين عمودي سرير المسور بن مخرمة قلنا هذه موقوفات والمرفوع منها
ضعيف ثم هي وقائع احوال فاحتمل كون ذلك فعلوه لانه السنة او لعارض اقتضى في خصوص تلك الاوقات حمل الاثنين والحق ان
نقول لا دلالة فيها على حمل الاثنين بل هو ان نحمل الاربعة واحدهم بين العمودين بان يحمل المؤخر على كتفه الايمن وهو من جهة
يسار الميت والمقدم على الايسر وهو من جهة يمين الميت فيحمل عليه لما ان بعض المروي عنهم الفعل المذكور روي عنهم خلافه
روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما حدثنا هشيم عن ابي عطاء عن علي الازدي قال رأيت ابن عمر في جنازة يحمل بجوانب
السرير الاربع وروى عبد الرزاق اخبرني الثوري عن عباد بن منصور اخبرني ابو المهزم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال من حمل
الجنازة بجوانبها الاربع فقد قضى الذي عليه ثم قد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلاف ما ذهبوا اليه روى عبد الرزاق
وابن ابي شيبة حدثنا شعبة عن منصور بن المعتمر عن عبيد الله بن نسطاس عن ابي عبيدة عن ابيه عن عبد الله بن مسعود رضي
الله عنهم قال من اتبع الجنازة فليأخذ بجوانب السرير الاربعة وروى محمد بن الحسن انبأنا ابو حنيفة حدثنا منصور بن المعتمر
قال من السنة حمل الجنازة بجوانب السرير الاربعة ورواه ابن ماجه به ولفظه من اتبع جنازة فليأخذ بجوانب السرير كلها فانه
من السنة وان شاء فليدع ثم ان شاء فليدع فوجب الحكم بان هذا هو السنة وان خلافه ان تحقق من بعض من السلف فلعارض
ولا يجب على المناظر تعيينه وقد عيّنا فيه محملات مناسبة تجوزها نحو ضيق المكان او كثرة الناس او قلة الحاملين وغير
ذلك واما كثرة الملائكة فيما ذكره المصنف على ما روى ابن سعد عنه صلى الله عليه وسلم لقد شهده يعني سعدًا سبعون الف ملك لم
ينزلوا الى الارض قبل ذلك ولقد ضمه ضمة ثم فرج عنه وما رواه الواقدي في المغازي من قوله صلى الله عليه وسلم رأيت الملائكة
تحمله فانما يتجه محمله على تقدير تجسمهم عليهم السلام لا تجردهم عن الكثافة على ما عليه اصل خلقتهم وفي الآثار مع كل عبد ملكان
وفيها اكثر الى سبعين فلم توجب مزاحمة حسية ولا معنى من اتصال بينك وبين انسان ولا حمل شيء على المنكبين والرأس اللهم الا
ان يراد ان بسبب حملهم عليهم السلام اكتفى عن تكميل الاربعة من الحاملين ولان ما ذهبنا اليه اصون للجنازة عن السقوط وكون
ذلك اشق على الحاملين حتى معارضة بمفسدة تعريضه على السقوط خصوصًا في مواطن الزحمة والحجر ولانه اكثر اكرامًا للميت وعون
على تحصيل سنة الاتباع وابعد من التشبيه بحمل الامتعة فانه مكروه ولذا اكره حمله على الظهر والدابة **قوله** دون الخبب من
العدو دون العنف والعنف خطو فسيح فيمشون به دون ما دون العنق ولو مشوا به الخبب كره لانه ازدراء بالميت **قوله** لانه صلى
الله عليه وسلم سئل عنه الى اخره اخرج ابو داود والترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال سألنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم عن المشي مع الجنازة فقال ما دون الخبب وهو ضعيف واخرج الستة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسرعوا بالجنازة فان تك
صالحة فخير تقدمونها اليه وان تكن غير ذلك فشر تضعونه عن رقابكم ويستحب الاسراع بتجهيزه كله حين يموت **قوله** لانه قد
تقع الحاجة الى التعاون الى اخره ولان المعقول من ندب الشرع لحضور دفنه اكرام الميت وفي جلوسهم قبل وضعه ازدراء به
وعدم التفات اليه هذا في حق الماشي معها اما القاعد على الطريق اذا مرت به او على القبر اذا جيء به فلا يقوم لها وقيل يقوم
واختير الاول لما روي عن علي رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرنا بالقيام في الجنازة ثم جلس بعد ذلك وامرنا بالجلوس
بهذا اللفظ لاحمد **قوله** ان تضع هو حكاية خطاب ابي حنيفة لابي يوسف والمراد بمقدم الجنازة يمينها ويمين الجنازة بمعنى الميت
هو يسار السرير لان الميت مستلق على ظهره فالحاصل ان تضع يسار السرير المقدم على يمينك ثم يساره المؤخر ثم يمينه المقدم على
يسارك ثم يمينه المؤخر لان في هذا ايثار التيامن **قوله** الافضل للمشيع الجنازة المشي خلفها ويجوز امامها الا ان يتباعد
عنها او يتقدم الكل فيكره ولا يمشي عن يمينها ولا عن يسارها ويكره لمشيعها رفع الصوت بالذكر والقراءة ويذكر في نفسه وعند الشافعي
المشي امامها افضل وقد نقل فعل السلف على الوجهين والترجيح بالمعنى هو يقول هم شفعاء والشفيع يتقدم ليمهد المقصود ونحن
نقول هم مشيعون فيتأخرون والشفيع المتقدم هو الذي لا يستصحب المشفوع له في الشفاعة وما نحن فيه بخلافه بل قد ثبت شرعًا

الا من تقديمه حالة الشفاعة له اعني حالة الصلوة فثبت شرعًا عدم اعتبار ما اعتبره **فصل في الدفن** ويلحد
السنة عندنا اللحد الا ان يكون ضرورة من رخوة الارض فيخاف ان ينهار اللحد فيصار الى الشق بل ذكر لي ان بعض الارضين من الرمال
يسكنها بعض الاعراب لا يتحقق فيها الشق ايضًا بل يوضع الميت ويهال عليه فقط والحديث المذكور رواه الترمذي عن ابن عباس
وفيه عبد الاعلى بن عامر قال الترمذي فيه مقال ورواه ابن ماجه عن انس رضي الله عنه لما توفي النبي صلى الله عليه وسلم
وكان بالمدينة رجل يلحد والاخر يضرح فقالوا نستخير ربنا ونبعث اليهما فايهما سبق تركناه فسبق صاحب اللحد فلحدوا للنبي
صلى الله عليه وسلم وحديث مسلم ظاهر فيه وهو ما اخرج عن سعد بن ابي وقاص انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا
لي لحدًا وانصبوا على اللبن نصبًا كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو رواية عن سعد انه صلى الله عليه وسلم الحد وروى
ابن حبان في صحيحه عن جابر انه صلى الله عليه وسلم الحد ونصب عليه اللبن نصبًا ورفع قبره نحو شبر واستحب بعض الصحابة رضي
الله عنهم ان يرمى في التراب رمسًا وروي ذلك عن عبد الله بن عمرو بن العاص وقال البس احدجني او الحد بالتراب من الآخر **قوله**
ويدخل الميت مما يلي القبلة وذلك ان توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل الميت منه فيوضع في اللحد فيكون الآخذ مستقبل
القبلة حال الاخذ **قوله** فان عنده يسل سلًا هو بان يوضع السرير في مؤخر القبر حتى يكون رأس الميت بازاء موضع قدميه
من القبر ثم يدخل رأس الميت القبر ويسل كذلك ويكون رجلاه موضع رأسه ثم تدخل رجلاه ويسل كذلك قد قيل كل منهما للحي
الشافعي الاول قال اخبرنا الثقة عن عمر بن عطاء عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم قال سل رسول الله صلى الله عليه وسلم من
قبل رأسه وقال اخبرنا بعض اصحابنا عن ابي الزناد وربيعة وابي النضر لا اختلاف بينهم في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم
سل من قبل رأسه وكذلك ابو بكر وعمر واسناد ابي داود صحيح وهو ما اخرج عن ابي اسحاق السبيعي قال اوصى الحارث ان يصلي
عليه عبد الله بن يزيد الخطمي فصلى عليه ثم ادخله القبر من قبل رجل القبر وقال هذا من السنة وروي ايضًا من طرق ضعيفة
قلنا ادخاله صلى الله عليه وسلم مضطرب فيه فكما روى ذلك ابو داود روى خلافه اخرج ابو داود في المراسيل عن حماد
ابن ابي سليمان عن ابراهيم هو النخعي ومن قال البيهقي فقد وهم فان حمادًا انما يروي عن ابراهيم النخعي وصرح به ابن ابي شيبة في
مصنفه فقال حماد عن ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل القبر من قبل القبلة ولم يسل سلًا ثم رواه ابن ابي شيبة ورفع
قبره حتى يعرف واخرج ابن ماجه في سننه عن ابي سعيد انه صلى الله عليه وسلم ادخل من قبل القبلة واستقبل استقبالًا واعلى هذا
لا حاجة الى ما دفع به الاستدلال الاول من انه سله للضرورة لان القبر في اصل الحائط لانه صلى الله عليه وسلم دفن في المكان
الذي قبض فيه فلا يمكن اخذه من جهة القبلة على انه لو سلم ملتصقًا بالحائط بل مستندًا الى عائشة على ما في الصحيحين كانت تقول
مات بين حاقنتي وذاقنتي يقتضي كونه متباعدًا من الحائط وان كان فراشه الى الحائط لان حالة استناده الى عائشة مستقبل
القبلة للقطع بانه صلى الله عليه وسلم انما يتوفى مستقبلًا فغاية الامر ان يكون موضع اللحد ملتصقًا الى اصل الجدار ومنزل القبر قبله
فليس الادخال من جهة القبلة الا بان يوضع الميت على سقف اللحد ثم يؤخذ الميت وحينئذ نقول تعارض ما رواه وما رويناه فتساقطا
ولو ترجح الاول كان الضرورة كما قلنا وغايته فعل غيره انه فعل صحابي ظن السنة ذلك وقد وجدنا التشريع المنقول عنه صلى الله عليه وسلم
في الحديث المرفوع خلافه وكذا هو بعض اكابر الصحابة رضي الله عنهم فالاول ما روى الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى
الله عليه وسلم دخل قبرًا ليلًا فاسرج له سراجًا فاخذه من قبل القبلة وقال رحمك الله ان كنت لأوّاهًا تلّاءً للقرآن وكبر عليه اربعًا وقال
حديث حسن انتهى مع ان فيه الحجاج بن ارطاة ومنهال بن خليفة وقد اختلفوا فيهما وذلك يحط الحديث عن درجة الصحيح لا الحسن
وسنذكر في امر الحجاج بن ارطاة في باب القرآن ان شاء الله تعالى والثاني ما اخرج ابن ابي شيبة ان عليًا كبر على يزيد بن المكفف اربعًا
وادخله من قبل القبلة واخرج عن ابن الحنفية انه ولي ابن عباس فكبر عليه اربعًا وادخله من قبل القبلة **قوله** هكذا قال النبي صلى
الله عليه وسلم حين وضع ابا دجانة الانصاري غلط فان ابا دجانة الانصاري توفي بعد النبي صلى الله عليه وسلم في وقعة اليمامة لكن
روى ابن ماجه من حديث الحجاج بن ارطاة عن نافع عن ابن عمر كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا ادخل القبر قال بسم الله وعلى ملة
رسول الله زاد الترمذي بعد بسم الله وبالله وقال حسن غريب ورواه ابو داود من طريق آخر بدون الزيادة ورواه الحاكم ولفظه
اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فقولوا بسم الله وعلى ملة رسول الله وصححه وفيه طرق اخر عن برق **قوله** ويوجهه بذلك امر رسول الله
صلى الله عليه وسلم غريب واستأنس له بحديث ابي داود والنسائي ان رجلًا قال يا رسول الله ما الكبائر قال هي تسع فذكر منها استحلال
البيت الحرام قبلتكم احياء وامواتًا والله اعلم **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم جعل في قبره اللبن اخرج مسلم عن سعد بن ابي وقاص
انه قال في مرضه الذي مات فيه الحدوا لي لحدًا وانصبوا علي اللبن كما صنع برسول الله صلى الله عليه وسلم وتقدم مع حديث ابن حبان
وفيه نصب عليه اللبن نصبًا الحديث **قوله** لانها من احكام البناء ومنهم من علل بان الآجر مسته النار وعدم بان السنة ان يغسل
بالماء الحار فعلم ان مس النار لم يعتبر مانعًا في الشرع والاولى ما في الكتاب وفي الدفع نوع نظر **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم جعل على
قبره طن من قصب هو بضم الطاء حزمة روى ابن ابي شيبة عن الشعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن من قصب وهو
مرسل واسند ابن سعد في الطبقات عن ابي ميسرة عمرو بن شرحبيل الهمداني ان يجعل على لحده طن من قصب وقال اني رأيت المهاجرين
يستحبون ذلك انتهى ولا يلزم خطأ هذا الحديث لمعارضة ما تقدم فانه لا منافاة اذ ان يكون قد وضع اللبن على قبره صلى الله عليه
نصبًا مع قصب كمل به لاعواز في اللبن او غير ذلك **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تربيع القبور وعن شاهد قبر النبي صلى الله عليه
وسلم اخبر انه مسنم قال ابو حنيفة حدثنا شيخ لنا يرفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن تربيع القبور وتجصيصها وروى محمد بن
الحسن اخبرنا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم قال اخبرني من رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر ناشزة من
الارض وعليها فلق من مدر ابيض وفي صحيح البخاري عن ابي بكر بن عياش ان سفيان التمار حدثه انه رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم

مسنما ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه ولفظه عن سفيان دخلت البيت الذي فيه قبر النبي صلى الله عليه وسلم فرايت قبر النبي صلى الله عليه وسلم
وقبر ابي بكر وعمر وما عورض به مما روى ابو داود عن القاسم بن محمد قال دخلت على عائشة فقلت يا امه اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله
عليه وسلم وصاحبيه فكشفت لي عن ثلاث قبور لا مشرفة ولا لاطية مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء ليس معارضا لهذا حتى يحتاج الى
الجمع بادنى تامل وايضا ظاهر ان القاسم اراد انها مسنمة برواية ابي حفص بن شاهين في كتاب الجنائز قال حدثنا عبد الله بن سليمان
ابن الاشعث حدثنا عبد الله بن سعيد حدثنا عبد الرحمن المحاربي عن عمرو بن شمر عن جابر قال سالت ثلاثة كلهم له في قبر رسول الله
صلى الله عليه وسلم اب سالت ابا جعفر محمد بن علي وسالت القاسم بن محمد بن ابي بكر وسالت سالم بن عبد الله قلت اخبروني عن قبور
ابائكم في بيت عائشة فكلهم قالوا انها مسنمة واما ما في مسلم عن ابي الهياج الاسدي قال قال لي علي ابعثك على ما بعثني عليه رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان لا تدع تمثالا الا طمسته ولا قبرا مشرفا الا سويته فهو على ما كانوا يفعلونه من تعلية القبور بالبناء الحسن
العالي وليس مرادنا ذلك التسنيم بل قدر ما يبدو من الارض ويتميز عنها والله سبحانه اعلم **تتمة** لا يدخل احد من النساء القبر ولا
تخرجهن الا الرجال لان مس الاجنبي لها بحائل عند الضرورة جائز في حيوتها فكذا بعد موتها فاذا ماتت ولا محرم لها دفنها
اهل الصلاح من مشايخ جيرانها فان لم يكونوا فالشباب الصلحاء اما ان كان لها محرم ولو من رضاع او صهرية نزل والحدها ولا ينبش بعد
اهالة التراب لمدة طويلة ولا قصيرة الا لعذر قال المصنف في التجنيس والعذر ان تظهر ان الارض مغصوبة او ياخذها شفيع ولذا لم يحول
كثير من الصحابة وقد دفنوا بارض الحرب اذ لا عذر فان احب صاحب الارض ان يسوي الارض ويزرع فوقه كان له ذلك فان حقه في
باطنها وظاهرها فان شاء ترك حقه في باطنها وان شاء استوفاه ومن الاعذار ان يسقط في اللحد مال ثوب او درهم لاحد واتفقت
كلمة المشايخ في امراة دفن ابنها وهي غائبة في غير بلدها فلم تصبر وارادت نقله انه لا يسعها ذلك فتجويز شواذ بعض المتاخرين لا
يلتفت اليه ولم يعلم خلافا بين المشايخ في انه لا ينبش وقد دفن بلا غسل او بلا صلوة فلم يبيحوه لتدارك فرض لحق يتمكن منه به اما
اذا ارادوا نقله قبل الدفن وتسوية اللبن فلا باس بنقله نحو ميل او ميلين قال المصنف في التجنيس لان المسافة الى المقابر قد تبلغ هذا
المقدار وقال الزرخسي قول محمد بن سلمة ذلك دليل على ان نقله من بلد الى بلد مكروه والمستحب ان يدفن كل في مقبرة البلدة التي مات
فيها ونقل عن عائشة رضي الله عنها انها قالت حين زارت قبر اخيها عبد الرحمن وكان مات بالشام وحمل منها لو كان الامر الي
ما نقلتك ولدفنتك حيث مت ثم قال المصنف في التجنيس في النقل من بلد الى بلد لا اثم لما نقل ان يعقوب عليه السلام مات بمصر فنقل
الى الشام وموسى عليه السلام نقل تابوت يوسف عليه السلام بعدما اتى عليه زمان من مصر الى الشام ليكون مع ابائه انتهى
ولا يخفى ان هذا شرع من قبلنا ولم تتوفر فيه شروط كونه شرعا لنا الا انه نقل عن سعد بن ابي وقاص انه مات في ضيعة على اربعة فراسخ
من المدينة فحمل على اعناق الرجال اليها ثم قال المصنف وذكر انه اذا مات في بلدة يكره نقله الى اخرى لانه اشتغال بما لا يفيد بما فيه
تاخير دفنه وكفى بذلك كراهة ومن حفر قبرا في مقبرة ليدفن فيه فدفن غيره لا ينبش لكن يضمن قيمة الحفر ولا يدفن صغير ولا كبير في
البيت الذي مات فيه فان ذلك خاص بالانبياء بل ينقل الى مقابر المسلمين ولا يدفن اثنان في قبر واحد الا لضرورة ولا يحفر قبر لدفن
اخر الا ان بلي الاول فلم يبق له عظم الا ان لا يوجد بد فيضم عظام الاول ويجعل بينهما حاجز من تراب ومن مات في سفينة دفن
ان امكن الخروج الى الارض والا القي في البحر بعد الغسل والتكفين والصلوة وعن احمد يثقل ليرسب وعن الشافعية كذلك ان كان قريبا من
دار الحرب والا شد بين لوحين ليقذفه البحر ليدفن ويكره الدفن في الاماكن التي تسمى فساقي والجلوس على القبر ووطيه وحينئذ
فما يصنعه الناس ممن دفنت اقاربه ثم دفنت حواليهم خلق من وطء تلك القبور الى ان يصل الى قبر قريبه مكروه ويكره النوم عند القبر
وقضاء الحاجة بل اولى وكل ما لم يعهد من السنة والمعهود منها ليس الا زيارتها والدعاء عندها قائما كما كان يفعل صلى الله عليه
وسلم في الخروج الى البقيع ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اسال الله لي ولكم العافية واختلف
في اجلاس القارئين ليقرءوا عند القبر والمختار عدم الكراهة وفي التجنيس من علامة النوازل امراة حامل ماتت واضطرب في بطنها شيء
وكان رايهم انه ولد حي شق بطنها فرق بين هذا وبين ما اذا ابتلع الرجل درة فمات ولم يدع مالا عليه القيمة ولا يشق بطنه
لان في المسئلة الاولى ابطال حرمة الميت لصيانة حرمة الحي فيجوز اما في المسئلة الثانية ابطال الحرمة الاعلى وهو الادمي لصيانة
حرمة الادنى وهو المال ولا كذلك في المسئلة الاولى انتهى وتوضيحه الاتفاق على ان حرمة المسلم ميتا كحرمته حيا ولا يشق بطنه حيا
لو ابتلعها اذا لم تخرج مع الفضلات وكذا ميتا بخلاف شق بطنها لاخراج الولد اذ اعلم حيوته وفي الاجناس جعل عدم شق بطنه عن محمد
ثم قال وروى الجرجاني عن اصحابنا انه يشق لان حق الادمي مقدم على حق الله ومقدم على حق الظالم المتعدي انتهى وهذا اولى
والجواب عما قدمنا ان ذلك الاحترام زال بتعديه ويجوز الجلوس للمصيبة ثلاثة ايام وهو خلاف الاولى ويكره في المسجد ويستحب
التعزية للرجال والنساء اللاتي لا يفتن لقوله صلى الله عليه وسلم من عزى اخاه بمصيبة كساه الله من حلل الكرامة يوم القيمة
وقوله صلى الله عليه وسلم من عزى مصابا فله مثل اجره وقوله صلى الله عليه وسلم من عزى ثكلى كسي بردين في الجنة ويكره اتخاذ الضيافة
من الطعام من اهل الميت لانه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة روى الامام احمد وابن ماجه باسناد صحيح عن جرير
ابن عبد الله قال كنا نعد الاجتماع الى اهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة ويستحب لجيران اهل الميت والاقرباء الاباعد تهيئة طعام
لهم يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لال جعفر طعاما فقد جاءهم ما يشغلهم حسنه الترمذي وصححه الحاكم ولانه
بر ومعروف ويلح عليهم في الاكل لان الحزن يمنعهم من ذلك فيضعفون **باب الشهيد** وجه فصله وتاخيره ظاهر
وسمي شهيدا اما لشهود الملائكة اكراما له او لانه مشهود له بالجنة او لشهوده اي حضوره حيا عند ربه على المعنى الذي صح **قوله**
الشهيد الى اخره هذا تعريف للشهيد الملزوم للحكم المذكور اعني عدم تغسيله ونزع ثيابه لا المطلق فانه اعم من ذلك على ما سنذكر
من ان المرتث وغيره شهيد وهذا التعريف على قول الكل بناء على ما اختاره بعضهم من ان المختلف فيه من الاحكام والاوصاف تجتنب في

الحد لكن يحتاج الى قيد مدخل وهو قولنا الا ما يجب بشبهة الابوة ولو اريد تصويره على راي ابي حنيفة قيل كل مسلم مكلف لا غسل عليه
قتل ظلما من اهل الحرب والبغي او قطاع الطريق باي آلة كانت وبجارح من غيرهم ولم تجب بقتله دية بنفس القتل ولم يرتث فخرج
المقتول لحد او قصاص او افتراس سبع عليه بناء او سقط من شاهق او غرق فانه يغسل وان كان شهيدا واما اذا انفلتت دابة
كافر فوطئت مسلما من غير سائق او رمى مسلم الى الكفار فاصاب مسلما او نفرت دابة مسلم من سواد الكفار او نفر المسلمون منهم
فالجؤهم الى خندق او نار ونحوه فالقوا انفسهم او جعلوا حولهم الحسك فمشى عليه مسلم فمات منه لم يكن شهيدا خلافا لابي يوسف لان
فعله وفعل الدابة دون حامل يقطع النسبة اليهم اما لو طعنوهم حتى القوهم في نار او ماء او نفروا دابة فصدمت مسلما او رموا نارا
بين المسلمين فهبت بها ريح الى المسلمين او ارسلوا ماء فغرق به مسلم فانهم يكونون به شهداء اتفاقا لان القتل مضاف الى العدو
تسببا فان قيل في الحسك ينبغي ان لا يغسل لانه جعله تسبب للقتل قلنا ما قصد به القتل يكون تسببا وما لا فلا وهو قصد وا به
الدفع لا القتل وقولنا بجارح لا يخص الحديد بل يشمل النار والقصب وقولنا بنفس القتل احتراز عما اذا وجب بالصلح عن دم العمد بعد
ما وجب القصاص وعما اذا قتل الوالد ولده فان الواجب الدية والولد شهيد لا يغسل في الرواية المختارة فان موجب فعله ابتدا
القصاص ثم ينقلب مالا لمانع الابوة وباقي القيود ظاهرة وستخرج مما سيورد من الاحكام **قوله** قال صلى الله عليه وسلم انا
على قتلى احد فقال انا شهيد على هؤلاء زملوهم بكلومهم ودمائهم استعمل الا انه يستلزم عدم الغسل اذ مع الغسل لا يبقى
دم وفي ترك غسل الشهيد احاديث منها ما اخرج البخاري واصحاب السنن عن الليث بن سعد عن الزهري عن عبد الرحمن
ابن كعب بن مالك عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد ويقول ايهما اكثر
اخذا للقران فاذا اشير له الى احدهما قدمه في اللحد وقال انا شهيد على هؤلاء يوم القيمة وامر بدفنهم في دمائهم ولم يغسلهم
زاد البخاري والترمذي ولم يصل عليهم قال النسائي لا اعلم احدا تابع الليث من اصحاب الزهري على هذا الاسناد ولم يعتد عنه
البخاري تفرد الليث بالاسناد المذكور واخرج ابو داود عن جابر قال رمي رجل بسهم في صدره او في حلقه فمات فادرج في ثيابه كما
هو ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنده صحيح واخرج النسائي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم زملوهم بدمائهم
فانه ليس كلم يكلم في سبيل الله الا ياتي يوم القيمة يدمى لونه لون الدم والريح ريح المسك **قوله** وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد
كالعين ونحوه والحاصل انه اذا وجد ميت في المعركة فلا يخلو اما ان وجد به اثر او لا فان كان خروج دم من جراحة ظاهرة
فهو شهيد او غير ظاهرة فان كان من موضع معتاد كالانف والدبر والذكر لم تثبت شهادته فان الانسان قد يبول دما من
شدة الخوف وان كان من غير معتاد كالاذن والعين حكم بها وان كان الاثر غيره من رض ظاهر وجب ان يكون شهيدا وان لم يكن
اثر اصلا لا يكون شهيدا لان الظاهر انه لشدة خوفه انخلع قلبه واما ان ظهر من الفم فقالوا ان عرف انه من الراس بان يكون
صافيا غسل وان كان خلافه عرف انه من الجوف فيكون من جراحة فيه فلا يغسل وانت علمت ان المرتقي من الجوف قد يكون علقا فهو
سوداء صورة الدم وقد يكون رقيقا من قرحة في الجوف على ما تقدم في الطهارة فلم يلزم كونه من جراحة حادثة بل هو
من المحتملات **قوله** هو يقول السيف محاء للذنوب ذكره في بعض كتب الفقه وهو كذلك في صحيح ابن حبان وانما معتمد الشافعي
رحمه الله ما في البخاري عن جابر انه صلى الله عليه وسلم لم يصل على قتلى احد وهو معارض بحديث عطاء بن ابي رباح ان النبي
صلى الله عليه وسلم صلى على قتلى احد اخرجه ابو داود في المراسيل فيعارض حديث جابر عندنا ثم يترجح بانه مثبت و
جابر ناف ومنع اصل المخالف في تضعيف المرسل لو سلم فعنده اذا اعتضد برفع معناه قبل وقد روى الحاكم عن جابر قال
فقد رسول الله صلى الله عليه وسلم حمزة حين فاء الناس من القتال فقال رجل رايته عند تلك الشجرة فجاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم نحوه فلما راه ورأى ما مثل به شهق وبكى فقام رجل من الانصار فرمى عليه بثوب ثم جيء بحمزة فصلى عليه ثم بالشهداء
فيوضعون الى جانب حمزة فيصلي عليهم ثم يرفعون ويترك حمزة حتى صلى على الشهداء كلهم وقال صلى الله عليه وسلم حمزة سيد
الشهداء عند الله يوم القيمة مختصر وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه الا ان في سنده مفضل بن صدقة ابو حماد الحنفي وهو
وان ضعفه يحيى والنسائي فقد قال الاهوازي كان عطاء بن مسلم يوثقه وكان احمد بن محمد بن شعيب يثني عليه ثناء تاما وقال
ابن عدي ما ارى به باسا فلا ينقص الحديث عن درجة الحسن وهو حجة استقلالا فلا اقل من صلاحيته عاضدا لغيره وسند
احمد حدثنا عفان بن مسلم حدثنا حماد بن سلمة حدثنا عطاء بن السائب عن الشعبي عن ابن مسعود قال كان النساء يوم احد
خلف المسلمين يجهزن على جرحى المشركين الى ان قال فوضع النبي صلى الله عليه وسلم حمزة وجيء برجل من الانصار فوضع الى جنبه فصلى
عليه فرفع الانصاري وترك حمزة ثم جيء باخر فوضع الى جنب حمزة فصلى عليه ثم رفع وترك حمزة حتى صلى عليه يومئذ سبعين صلوة
وهذا ايضا لا ينزل عن درجة الحسن وعطاء بن السائب فيه ما تقدم في باب صلوة الكسوف وارجو ان حماد بن سلمة ممن اخذ
عنه قبل التغير فان حماد بن زيد ممن ذكر انه اخذ عنه قبل ذلك وقد فاته تاخرت عن وفاة عطاء بنحو خمسين سنة وتوفي حماد
ابن سلمة قبل ابن زيد بنحو اثني عشرة سنة فيكون صحيحا وعلى الابهام لا ينزل عن الحسن واخرج الدارقطني عن ابن عباس قال لما
انصرف المشركون عن قتلى احد الى ان قال ثم قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم حمزة فكبر عليه عشرا ثم جعل يجاء بالرجل فيوضع وحمزة
مكانه حتى صلى عليه سبعين صلوة وكانت القتلى يومئذ سبعين وهذا ايضا لا ينزل عن الحسن ثم لو كان الكل ضعيفا ارتقى الحاصل
الى درجة الحسن ثم كان عاضدا لمراسيل سيد التابعين عطاء بن ابي رباح قال ان الواقدي في المغازي قال حدثني عبد ربه بن
عبد الله عن عطاء بن عباس فذكره واسند في فتوح الشام حدثني ربيع بن عامر عن سعيد بن عاصم عن عبد الرحمن بن بشار
عن الواقصي عن سيف مولى ربيعة بن قيس اليشكري قال كنت في الجيش الذي وجهه ابو بكر الصديق مع عمرو بن العاص الى ايلة وارض
فلسطين فذكر القصة وفيها انه قتل من المسلمين مائة وثلاثون وصلى عليهم عمرو بن العاص ومن معه من المسلمين وكان مع عمرو

نسعة الا من المسلمين **قوله** ونحن نقول الصلوة على الميت لاظهار كرامته لا يخفى ان المقصود الاصلي من الصلوة نفسها الاستغفار
له والشفاعة والتكريم يستفاد ارادته من ايجاب ذلك على الناس فنقول لما اوجب الصلوة على الميت على المكلفين تكريما فلان
يوجبها عليهم على الشهيد اولى لان استحقاقه للكرامة اظهر **قوله** كالنبي والصبي لو اقتصر على النبي كان اولى فان الدعاء
في الصلوة على الصبي لابويه هنا ولو اختلط قتلى المسلمين بقتلى الكفار او موتاهم لم يصل عليهم الا ان يكون موتى المسلمين اكثر
فيصلى حينئذ عليهم وينوي اهل الاسلام فيها بالدعاء **قوله** فباي شيء قتلوه كان شهيدا لان القتل في قتالهم مثله في قتال
اهل الحرب لان قتالهم مامور به كاهل الحرب قال تعالى فقاتلوا التي تبغي وسمي قطاع الطريق محاربين لله ورسوله والمعظم بان محاربة
الله ورسوله يجب قتاله على انهم بغاة فيدخلون في التي تبغي بالمفهوم اللغوي فالمقتول منهم باذل نفسه ابتغاء مرضات الله
تعالى **قوله** ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح الله اعلم بذلك ولا حاجة اليه في ثبوت ذلك الحكم اذ يكفي فيه ثبوت بذله
نفسه ابتغاء مرضات الله اذ هو المناط في قتل المشركين **قوله** ما وجب بالجنابة وهو الغسل سقط بالموت لان وجوبه لوجوب ما لا
يصح الا به وقد سقط ذلك بالموت فيسقط الغسل ولان الشهادة اقيمت مقام الغسل الواجب بالموت لاحتباس الدم ان قتل بغير
جارح او لتلطخه بها ان قتل بجارح مع قيام الموجب فكذا الواجب قبله ولان الشهادة عهدت مانعة من ثبوت التنجس بالموت
او بالتلطخ والا لزم مقتضاه اما رافعة لنجاسة كانت قبلها فوقوع على التنجس ولم يرد بذلك الا في نجاسة الحدث للقطع علما
بانه لا يوضا شهيد مع العلم باستلزام كل موت للحدث الاصغر اقله ما يحصل من زوال العقل قبله فلو بقي الحال على عدم التنجس لكفى في
ايجاب الغسل فكيف والتنجس يوجبه وهو ما صح من حديث حنظلة وبه يندفع قولهما سقط بسقوط ما وجب لاجله ولو لم يكن قلنا في
جوابه لو لم يشرع غسل الجنابة للعرض على الله جل وعلا ولادخاله القبر كما كان يشرع للقراءة والمس وقد لا يجب باخره عنها
لتحقق سقوطه فان اصلح العبادة فقال اسقط لعدم فائدته وهي التوصل به الى فعل ما لا يحل الا به دفع بتجويز تلك الفائدة
وهي العرض على الرب جل جلاله فبقي الوجوب الذي كان ثابتا قبل الموت بناء على ان صفة تعلقه قبل الموت للتوصل الى حل ما لا يحل
بدونه بحالة الحياة والعرض ان مات قبل الغسل والحق ان الدفع ليس الا بالنص وهو حديث حنظلة لان لهم ان يدفعوا هذا بان الوجوب
قبل الموت كان متعلقا به وبعده بغيره فهو غيره ولا ينتقل الى غيره الا بدليل فيرجع في ايجاده هو ذلك الدليل الى حديث حنظلة فان قالوا
هو انما يفيد ارادة الله سبحانه تكريمه لا انه واجب والا لم يسقط بفعل غير الادميين لان الوجوب عليهم قلنا كان ذلك اول
تعليم الوجوب وافادته لهم فجاز ان يسقط بفعلهم ذلك لما المقصود به الفعل بخلاف ما بعد الاول كغسل الملائكة آدم عليه السلام سقط
بفعلهم لانه ابتداء افادة الوجوب مع كون المقصود نفس الفعل ولم يسقط ما بعده الا بفعل المكلفين واما معارضته بقوله صلى الله
عليه وسلم زملوهم بكلومهم ولا تغسلوهم فليس بدافع لانه في معينين ليس حنظلة منهم ولو كان في الكل وهو منهم كان قبل العلم
بانه كان جنبا لان العلم بذلك انما كان من زوجته بعد العلم بغسل الملائكة له على ما يفيده نص حديثه وهو ما رواه ابن حبان والحاكم
عن عبد الله بن الزبير قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وقد قتل حنظلة بن عامر الثقفي ان صاحبكم حنظلة تغسله الملائكة عليهم
السلام فسلوا صاحبته فقالت خرج وهو جنب لما سمع الهائعة فقال صلى الله عليه وسلم لذلك غسلته الملائكة وقال الحاكم صحيح على شرط
مسلم وليس عند الحاكم فسلوا صاحبته يعني زوجته وهي جميلة بنت ابي بن سلول اخت عبد الله بن ابي بن سلول فكان قد بنى بها تلك
الليلة فرات في منامها كان بابا من السماء فتح واغلق دونه فعرفت انه مقتول من الغد فلما اصبح دعا باربعة من قومها واشهدتهم
انه دخل بها خشية ان يقع في ذلك نزاع ذكره الواقدي وابن سعد في الطبقات وزاد وقال اني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم تغسل
حنظلة بن ابي عامر بين السماء والارض بماء المزن في صحاف الفضة قال ابو اسيد فذهبنا اليه فوجدناه يقطر راسه ماء فرجعت فاخبرت
رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وفي غريب الحديث للسرقسطي بسنده عن عروة بن الزبير ان ابا عامر وقد واقع امراته في ج
وهو جنب لم يغتسل فلما التقى الناس لقي ابا سفيان بن حرب فحمل عليه فسقط ابو سفيان عن فرسه فوثب عليه حنظلة وقعد على صدره يذبحه
فمر به جعونة بن شعوب الكناني فاستغاث به ابو سفيان فحمل على حنظلة فقتله وهو يرتجز ويقول لاحمين صاحبي ونفسي بطعنة
مثل شعاع الشمس وفي الواقدي سمي القاتل الاسود بن شعوب **قوله** في الصحيح من الرواية احترز عن الرواية الاخرى انه لم يكن
الغسل واجبا عليهما قبل الموت اذ لا يجب قبل الانقطاع وجه المختار ان الدم موجب للاغتسال عند الانقطاع وقد حصل الانقطاع
بالموت ولا بد من الحاقه بالجنب اذ قد صار الصلوة معللا بالعرض على الله سبحانه والا لم يشكل ما ذكر في تامل **قوله** ان الصبي اولى بهذه
الكرامة وهي سقوط الغسل فان سقوطه لابقاء اثر المظلومية وغير المكلف اولى بذلك لان مظلوميته اشد حتى فالله سبحانه يخاصم عن البهائم
يوم القيمة فاشد من خصومته للمسلم **قوله** ولنا ان السيف الى اخر حاصله اما ابداء قيد زايد في العلية فانما علة السقوط بابقاء اثر
المظلومية فقال هو العلة ابقاء اثرها لجعل القتل طهرة اي جعل القتلى في سبيل الله طهرة عن الذنوب ابقاء لاثر الظلم ولا ذنب على غير
المكلف فلم يتحقق تاثير القتل في حقه لهذا الحكم واما منع العلية وتعينها بمجرد جعل الشهادة طهرة الخ اما على كل حال فقوله اولى لان
الكل على اعتبار التكفير في اسقاط الغسل بالقتل والتكفير في جعل القتل طهرة من الذنوب باطنا منه في ابقاء اثر الظلم وهو غير موجود معه
اصلا **قوله** ويزيدون وينقصون ما شاءوا اي يزيدون اذا كان ما عليه من غير جنس الكفن او ناقصا عن العدد المسنون وينقص
اذا كان زايدا عليه **قوله** ليبل مراد الحي تعليل لقوله خلقا في حكم الشهادة وحكم الشهادة ان لا يغسل وقيد به لانه لم يصر خلقا
في نفس الشهادة بل هو شهيد عند الله سبحانه **قوله** وشهداء احد الى اخره كون هنا وقع لشهداء احد الله اعلم به وروى البيهقي في
شعب الايمان بسنده عن ابي جهم بن حذيفة العدوي قال انطلقت يوم اليرموك اطلب ابن عمي ومعي شنة ماء فقلت ان كان به
رمق سقيته ومسحت وجهه فاذا به ينشغ فقلت له اسقيك فاشار الي نعم فاذا رجل يقول آه فاشار ابن عمي ان انطلق به اليه فاذا هو هشام بن العاص
اخو عمرو بن العاص فاتيته فقلت اسقيك فسمع اخر يقول آه فاشار هشام ان انطلق اليه فجئته فاذا هو قد مات فرجعت الى هشام فاذا

هو قد مات فرجعت الى ابن عمي فاذا هو قد مات واسند هو والطبراني عن حبيب بن ابي ثابت ان الحرث بن هشام وعكرمة بن ابي جهل
وعياش بن ابي ربيعة اثبتوا يوم اليرموك فدعا الحرث بماء يشربه فنظر اليه عكرمة فقال ارفعوه الى عكرمة فرفعوه اليه فنظر اليه عياش
فقال عكرمة ارفعوه الى عياش فما وصل الى عياش ولا الى احد منهم حتى ماتوا وما ذاقوا **قوله** او يمضي عليه وقت صلوة وهو يعقل
اي ويقدر على ادائها حتى تجب القضاء كذا قيده في شرح الكنز والله اعلم بصحته وفيه افادة انه اذا لم يقدر على الاداء لا يجب القضاء
فان لم يقدر للضعف مع حضور العقل فكونه يسقط به القضاء قول طائفة والمختار وهو ظاهر كلامه في باب صلوة المريض انه لا يسقط
وان اراد لغيبة العقل فالمغمى عليه يقضي ما لم يزد على صلوة يوم وليلة فمتى يسقط القضاء مطلقا لعدم قدرة الاداء من الجريح **قوله**
وهذا مروي عن ابي يوسف في الكافي او عاش مكانه يوما وليلة لانه ليس في معنى شهداء احد اذ لم يبق احد منهم حيا يوما كاملا او
ليلة وعن ابي يوسف صلوة كاملا لا يغسل الا انه وجب عليه تلك الصلوة وهو من احكام الاحياء وعنه ان عاش بعد الجرح اكثر اليوم او اكثر
الليلة يغسل اقامة للاكثر مقام الكل **قوله** وعند محمد قيل الاختلاف بينهما فيما اذا اوصى بامور الدنيا اما بامور الاخرة فلا يكون
مرتثا اتفاقا وقيل الخلاف في الوصية بامور الاخرة وفي امور الدنيا يكون مرتثا اتفاقا وقيل لا اختلاف بينهما فجواب ابي يوسف فيما
اذا كانت بامور الدنيا ومحمد لا يخالفه وجواب محمد فيما اذا كانت بامور الاخرة وابو يوسف لا يخالفه فيها ومن الارتثاث ان يبيع او
يشتري او يتكلم بكلام كثير بخلاف القليل فان ممن شهد احدا من تكلم كسعد بن الربيع وهذا كله اذا كان بعد انقضاء الحرب واما قبل
انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا **قوله** الا ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما اي ويعلم قاتله عينا اما مجرد وجدانه مذبوحا لا يمنع
غسله وقد يستفاد هذا من قوله لان الواجب فيه القصاص لان وجوبه انما يتحقق على القاتل المعين هذا اذا عني بالقصاص استيفاء وعلى
ولي الامر لا تسليم القاتل نفسه له **قوله** لانه باذل نفسه وقد صح انه صلى الله عليه وسلم غسل ماعزا **قوله** لان عليا الى اخره غريب والله
اعلم **فرع** من قتل نفسه عمدا اختلف فيه المشايخ قيل يصلى عليه وقيل لا ومنهم من حكى فيه خلافا بين ابي يوسف وصاحبيه فعنده
لا يصلى عليه وعندهما يصلى عليه ولابي يوسف انه ظالم بالقتل فيلحق بالباغي ولهما ان دمه هدر فصار كما لو مات حتف انفه وفي صحيح مسلم
ما يؤيد قول ابي يوسف عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه والله اعلم

باب الصلوة في الكعبة

قوله خلافا للشافعي يعني فان الشافعي يرى جوازها فيها وقوله تعالى ان طهرا بيتي للطائفين
والعاكفين والركع السجود ظاهر فيه لان الامر بالتطهير للصلوة فيه ظاهر في صحة الصلوة فيه وفي الصحيحين عن مالك عن نافع عن ابن
عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة هو واسامة وبلال وعثمان بن طلحة واغلقها عليه ثم مكث فيها قال ابن عمر فسالت بلالا
حين خرج ما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جعل عمودين عن يساره وعمودا عن يمينه وثلاثة اعمدة وراءه ثم صلى وكان البيت
يومئذ على ستة اعمدة وكان هذا يوم الفتح على ما صرح به عن ايوب عن نافع عن ابن عمر هذا وغيره في الصحيحين يعارض روايتهما
عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة وفيها ست سواري فقام عند سارية فدعا ولم يصل ويقدم عليه
بانه مثبت وهو اولى من النافي ومن تاول حديث بلال بانه اراد بالصلوة الدعاء فخرج عن الظاهر فان قيل لم تكن الجمع بين الاحاديث
قيل بالاول نفيه الصحيح وهو ما في البخاري عن ابن عمر قال قال بلال صلى النبي صلى الله عليه وسلم في الكعبة قال نعم ركعتين بين
الساريتين على يساره اذا دخلت ثم خرج فصلى في وجه الكعبة ركعتين لكنه معارض بما في حديث ايوب في الصحيحين من قول ابن عمر
ونسيت ان اساله كم صلى وهما قد يقال عدم سؤاله لا يستلزم عدم اخباره ليس بشيء لمن تامل السياق فالاولى ان نجمع بينهما بانه صلى الله
عليه وسلم دخلها يوم الفتح فلم يصل ودخلها من الغد فصلى وذلك في حجة الوداع وهو مروي عن ابن عمر باسناد حسن اخرجه الدارقطني
فيحمل حديث ابن عباس رضي الله عنهما عليه **قوله** لان استيعابها ليس بشرط خرج به الجواب عما يقال تعارض فيه المانع والمبيح باعتبار
انه مستدبر بعضها ومستقبل بعضها فتضمن منع كون استدبار بعضها مانعا بل المانع عدم الشرط والشرط استقبال البعض وقد وجد فلم
يتحقق مانع **قوله** لانه ينقل ويحول فالقبلة لا تتحول لغير العرصة حتى لو نقلت تلك الاحجار وجب التوجه الى خصوص ذلك المكان ولو صلى
على جبل ارفع من الكعبة جازت فعلم من مجموع هذا ان القبلة هي تلك العرصة الى عنان السماء **قوله** وقد ورد النهي الى اخره اخرج
ابن ماجة في سننه عن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سبع مواطن لا تجوز الصلوة فيها ظهر بيت الله والمقبرة والمزبلة والمجزرة
والحمام ومعطن الابل ومحجة الطريق واشار الترمذي الى هذه الطريق واعل بابي صالح كاتب الليث وهو مختلف فيه قال صاحب التنقيح
ابو صالح كاتب الليث فقد وثقه جماعة وتكلم فيه اخرون والله تعالى اعلم

كتاب الزكوة

هي في اللغة الطهارة
قد افلح من تزكى والنماء زكى الزرع اذا نمى وفي هذا الاستشهاد نظر لانه ثبت الزكاء بالهمز بمعنى النماء يقال زكى زكاء فيجوز كون الفعل
المذكور منه لا من الزكوة بل كون نسمعها يتوقف على ثبوت عين لفظ الزكاة في معنى النماء ثم سمي بها نفس المال المخرج حقا لله تعالى على ما نذكر
في عرف الشارع قال الله تعالى واتوا الزكوة ومعلوم ان متعلق الايتاء هو المال وفي عرف الفقهاء هو نفس فعل الايتاء لانهم يصفونه بالوجوب
ومتعلق الاحكام الشرعية افعال المكلفين ومناسبته للغوي انه سبب له اذ يحصل به النماء بالاخلاف منه تعالى في الدارين والطهارة
للنفس من دنس البخل والمخالفة وللمال باخراج حق الغير منه الى مستحقه اعني الفقراء ثم هي فريضة محكمة وسببها المال المخصوص اعني
النصاب النامي تحقيقا او تقديرا ولذا يضاف اليه فيقال زكوة المال وشرطها الاسلام والحرية والبلوغ والعقل والفراغ من الدين
وثبوت فرضيتها من الكتاب **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا الى اخره عن سليم بن عامر قال سمعت ابا امامة يقول سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يخطب في حجة الوداع فقال اتقوا الله وصلوا خمسكم وصوموا شهركم وادوا زكوة اموالكم واطيعوا ذا امركم تدخلوا جنة
ربكم قال قلت لابي امامة منذ كم سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سمعته وانا ابن ثلاثين سنة رواه الترمذي وصححه
وروي من حديث ابي امامة ايضا **قوله** والمراد بالوجوب الفرض لقطعية الدليل اما مجازا في العرف بعلاقة المشترك من لزوم
العقاب بتركه عدل عن الحقيقة وهو الفرض اليه بسبب ان بعض مقاديرها وكيفياتها ثبتت باخبار الاحاد او حقيقة على ما قال بعضهم

ان الواجب نوعان قطعي وظني فعلى هذا يكون اسم الواجب من قبيل المشكك اسما اعم وهو حقيقة في كل نوع قوله لان كمال الملك بهما مقتضى الظاهر [المجاز]
ان يقول لان الملك بهما فانه علم الملك في الملك يدا لو قال على هذا التقدير لان الملك بهما او صدق لثبوته دونها في المكاتب فانه مالك
يدا اذ ليس نحو تولو يشكل على قيد التمام وهو مخرج للمكاتب فيخرج حينئذ مرتين وههنا اعتراض اخر فانه تخرج ايضا النصاب المعين من
السائمة الذي تزوجت عليه المرأة ولم تقبضه حتى حال عليه الحول فانه لا زكوة فيه عليها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان الملك
وان تحقق بذلك لكنه غير كامل بالنظر الى ما هو المقصود وصيرورته نصابا للزكوة ينبني على تمام المقصود به لا على مجرد الملك ولذا لو وجب في العبد
ويخرج ايضا المشتري للتجارة اذا لم يقبض حتى حال حول لا زكوة فيه اذ لم يستفد ملك التصرف وكمال الملك بكونه مطلقا للتصرف وحقيقته
مع كونه حاجزا ويخرج المال المشغول بالدين كذلك اذ صاحب الدين يستحق اخذه من غير قضاء ولا رضى وهذا بصيرة كالوديعة والمغصوب
بخلاف الموهوب له فانه تجب عليه في مال الهبة بعد الحول وان تمكن الواهب من الرجوع لانه لا يتمكنه الا بقضاء او رضى ولا يخرج ما ملك
بسبب خبيث ولذا قالوا لو ان سلطانا غصب مالا وخلطه صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه ولا يخفى ان هذا على قول ابي حنيفة
ان خلط دراهمه بدراهم غيره استهلاك اما على قولهما فلا لانه يضمن فلا يثبت الملك لانه فرع الضمان فلا يورث عنه لانه مال مشترك
فانما يورث حصة الميت عنه منه والله اعلم واذ قد عرفت هذا فلو قيل يجب على المسلم البالغ العاقل المالك لنصاب ملكا تاما لكان اوجز
اذ يستغنى بالمالك عن الحر وبتمام الملك تخرج المكاتب وعن ذكرناه قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم قدر السبب به له شواهد كثيرة
ومنها حديث الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة وليس فيما دون خمس ذود صدقة وليس
فيما دون خمسة اوسق صدقة وسيمر بك غيره من الشواهد قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال الى آخره وروى مالك [النسائي]
عن نافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من استفاد مالا فلا زكوة عليه حتى يحول عليه الحول واخرج ابو داود عن عاصم بن ضمرة
والحرث الاعور عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم وساق
الحديث وفيه بعد قوله ففيها نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك قال فلا ادري علي يقول فبحساب ذلك او رفعه الى النبي صلى الله عليه
وسلم وليس في مال زكوة حتى يحول عليه الحول والحرث وان كان مضعفا لكن عاصم ثقة وقد روى الثقة انه رفعه معه فوجب قبول
رفعه ورده تصحيح وقفه وروي هذا المعنى من حديث ابن عمر ومن حديث انس وعائشة قوله ولانه المتمكن من الاستنماء بيان
الحكمة اشتراط الحول شرعا وحقيقته ان المقصود من شرعية الزكوة مع المقصود الاصلي من الابتلاء مواساة الفقراء على وجه لا يصير هو
فقيرا بان يعطي من فضل ماله قليلا من كثير والايجاب في المال الذي لا نماء له اصلا يؤدي الى خلاف ذلك عند تكرر السنين خصوصا
مع الحاجة الى الانفاق فشرط الحول في المعد للتجارة من العبيد وخلق الله تعالى اياه لها ليتمكن من حقيقتها في الوجود فيحصل النماء
المانع من حصول ضد المقصود وقولهم في النقدين خلقا للتجارة معناه انهما خلقا للتوسل بهما الى تحصيل غيرهما وهذا لان الضرورة ماسة
في دفع الحاجة والحاجة في المأكل والمشرب والملبس والمسكن وهذه غير نفس النقدين وفي اخذها على التغالب من الفساد ما لا يخفى فخلق
النقدان لغرض ان يستبدل بهما ما تندفع الحاجة بعينه بعد خلق الرغبة فيهما فكانا للتجارة خلقة قوله ثم قيل هي واجبة على الفور
لانه مقتضى مطلق الامر الدعوى مقبولة وهي قول الكرخي والدليل المذكور عليها غير مقبول فان المختار في الاصول ان مطلق الامر
لا يقتضي الفور ولا التراخي بل مجرد طلب المأمور به فيجوز للمكلف كل من التراخي والفور في الامتثال لانه لم يطلب منه الفعل مقيدا باحدهما
فيبقى على خياره في المباح الاصلي والوجه المختار ان الامر بالصرف الى الفقير معه قرينة الفور وهو انه لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم
تجب على الفور لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام وقال ابو بكر الرازي وجوب الزكوة على التراخي لما قلنا من ان مطلق الامر
لا يقتضي الفور فيجوز للمكلف تأخيره وهذا معنى قولهم مطلق الامر للتراخي لا انهم يعنون ان التراخي مقتضاه قلنا ان لم يقتضيه
فالمعنى الذي عيناه يقتضيه وهو ظني فتكون الزكوة فريضة وفوريتها واجبة فيلزم بتأخيرها من غير ضرورة الاثم كما صرح به
الكرخي والحاكم الشهيد في المنتقى وهو عين ما ذكر الفقيه ابو جعفر عن ابي حنيفة انه يكره ان يؤخرها من غير عذر فان كراهة التحريم
هي المحمل عند اطلاق اسمها عنهم ولذا ردوا شهادته اذا تعلقت بترك شيء كان ذلك الشيء واجبا الا انهما في رتبة واحدة على ما مر
غير مرة وكذا عن ابي يوسف في الحج والزكوة فترد شهادته بتأخيرهما حينئذ لان ترك الواجب مفسق واذا اتى به وقع اداء لان القاطع
لم يوقته بل ساكت عنه وعن محمد ترد شهادته بتأخير الزكوة لا الحج لانه خالص حق الله تعالى والزكوة حق الفقراء وعن ابي يوسف عكسه
فقد ثبت عن الثلاثة وجوب فورية الزكوة والحق تعميم رد شهادته لان ردها منوط بالمأثم وقد تحقق في الحج ايضا ما يوجب الفور مما
هو غير الصيغة على ما نذكر في بابه ان شاء الله تعالى وما ذكر ابن شجاع عن اصحابنا ان الزكوة على التراخي يجب حمله على المراد بالنظر الى دليل
الافتراض اي دليل الافتراض لا يوجبها وهو لا ينفي وجود دليل الايجاب وعلى هذا ما ذكروا من انه اذا شك هل زكى او لا يجب عليه ان يزكي
بخلاف ما لو شك انه صلى او لا بعد الوقت لا يعيد لان وقت الزكوة العمر فالشك حينئذ فيها كالشك في الصلوة في الوقت والشك
في الحج مثله في الزكوة هنا ولا يخفى على من انعم التأمل ان المعنى الذي قدمناه لا يقتضي الوجوب بمعنى ان يثبت دفع الحاجة مع دفع كل
مكلف متراخيا اذ بتقدير اختيار الكل للتراخي وهو بعيد لا يلزم اتحاد زمان اداء جميع المكلفين فتامل واذا اخر حتى مرض يؤدي
سرا من الورثة ولو لم يكن عنده مال فاراد ان يستقرض لاداء الزكوة ان كان اكبر رأيه انه يقدر على قضائه بالاجتهاد فيه كان الافضل
له الاستقراض وان كان غلبة ظنه خلافه فالافضل ان لا يستقرض لان خصومة صاحب الدين اشد قوله هي غرامة حاصله الحاق الزكوة
بنفقة زوجة الصبي والمجنون وعشر ارضهما وخراجهما فانه تجب في ارضهما العشر والخراج وكذا الاراضي الموقوفة على المساجد وجميع جهات
البر والجامع انها غرامة اي حق مالي يلزم بسبب في مالهما فيخاطب الولي بدفعه ويدل على الحكم المذكور ايضا ما رواه الترمذي من حديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال الا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله
الصدقة قلنا اما الحديث فضعيف قال الترمذي انما روي هذا الحديث من هذا الوجه وفي اسناده مقال لان المثنى يضعف في الحديث

قال صاحب

قال صاحب التنقيح قال مهنا سألت احمد بن حنبل عن هذا الحديث فقال ليس بصحيح وللحديث طريقان اخران عند الدارقطني وهما ضعيفان
باعترافه واما القياس فيمنع كون ما عينه تمام المناط فانه منقوض بالذمي لا يؤخذ من ماله الزكوة فلو كانت وجوبها بمجرد كونها حقا
ماليا يثبت للغير لصح اداؤها منه بدون الاسلام بل يجبر عليه كما يجبر على دفع نفقة زوجته ونحو ذلك وحين لم يكن كذلك علم
انه اعتبر فيها وصفا اخر لا يصح مع عدمه وهو وصف العبادة الزائل مع الكفر قال عليه السلام بني الاسلام على خمس وعد منها الزكوة
كالصلوة والحج والصوم فتكون موضوعة عن الصبي قال عليه السلام رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم
وعن المجنون حتى يعقل رواه ابو داود والنسائي والحاكم وصححه واعتبار تعلق خطاب الدفع الذي هو عبادة بالولي ابتداء لا بطريق
النيابة ليدفع به هذا وما يقال للغير في الاداء نيابة الاصل لهذا النائب جائز لكن الكلام في ثبوت مقيد وقوع هذا الجائز اذ مجرد الجواز
لا يلزم الوجود شرعا فلا يفيد ما ذكروه المطلوب ولم يوجد فان الحديث لم يثبت والقياس لم يصح كما سمعت على انه لم يقتض الا وجوب
الاداء على الولي نيابة كما هو في النفقة عليه من نفقة الزوجة وهل يكون تصرف الانسان في مال غيره الا بطريق النيابة وهو به ينافي
تصرفه في مال نفسه وما روي عن عمر وابنه رضي الله عنهما وعائشة رضي الله عنها من القول بوجوبها في مالهما لا يستلزم كونه عن سماع
اذ قد علمت امكان الرأي فيه فيجوز كونه بناء عليه فحاصله قول صحابي عن اجتهاد عارضه رأي صحابي اخر قال محمد بن الحسن في كتاب
الآثار انبأنا ابو حنيفة حدثنا ليث بن ابي سليم عن مجاهد عن ابن مسعود قال ليس في مال اليتيم زكوة وليث كان احد العلماء العباد وقيل
اختلط في اخر عمره ومعلوم ان ابا حنيفة لم يكن ليذهب عنه في حال اختلاطه ويرويه وهو الذي شدد في امر الرواية ما لم يشدده غيره
على ما عرف وروي مثل قول ابن مسعود عن ابن عباس تفرد به ابن لهيعة وفي ابن لهيعة ما قدمناه غير مرة وحاصل ما نقول في نفي الزكوة
عنهما ان نفي العبادة عنهما بالنافي الثابت عنه وليتها ابتداء على العدم الاصلي لعدم سلامة ما يفيده ثبوته عليهما ابتداء واما الحاق
بالمكاتب في نفي الوجوب بجامع نقصان الملك لثبوت لازم النقصان من عدم جواز تبرعاتهما بل ادنى لعدم نفاذ تبرعاتهما بما فيه خلاف
المقام ففيه نظر فان المؤثر في عدم الوجوب على المكاتب ليس عدم جواز التبرع ولا النقصان المسبب عنه بل النقصان المسبب عن كونه
مديونا او لان ملكه باعتبار اليد فقط للتردد في قرار الملك لجواز ان يعجز فيصير للسيد وهو ليس ملكا حقيقيا اصلا لا الخلاف للصبي والمجنون
في ايراد العشر والخراج يتوجه على وجه الالزام فلو لم نعترفا بالخطأ في ايجابهما في ارضهما لم يضرنا في المتنازع فيه ثم جوابه عدم معنى
العبادة في الخراج بل هي مؤنة محضة في الارض وقصوره في العشر لان الغالب فيه معنى المؤنة ومعنى العبادة فيه تابع فالمالك ملكهما
بمؤنتهما كما يملك العبد ملكا مصاحبا بها لان المؤنة سبب بقائه فيثبت مع ملكه وكذلك الخراج سبب بقاء الاراضي في ايدي ملاكها لان
سببه بقاء الذب عن حوزة دار الاسلام وهو بالمقاتلة وبقاؤهم بمؤنتهم والخراج مؤنتهم باتفاق الصحابة على جعله في ذلك والعشر
للفقراء ليدعو بالدعاء قال عليه الصلوة والسلام انما ينصر هذه الامة بضعيفها بدعوتهم الحديث والزكوة وان كانت ايضا للفقراء لكن النص
من ايجابه فيها اليهم في حقه الابتلاء بالنص المفيد لكونها عبادة محضة وهو بني الاسلام الحديث وفي حقهم سد حاجتهم والنظر
اليه في عشر الاراضي الثاني لانه لم يوجد فيه صريح يوجب كونه عبادة محضة وقد عهد تقرر المؤنة في الارض فيكون محل النظر على
المعهود غير ان خصوص المصرف وهو الفقراء يوجب فيه معنى العبادة وهذا القدر لا يستلزم سوى ادنى ما يتحقق به معناها ويكون
تبعا فكان كذلك قوله ولو افاق اي المجنون اعلم ان الوجوب مطلقا لا يسقط بالعجز عن الاداء للعجز عن استعمال العقل بل اذا كان
حكمه وهو وجوب الاداء يتعذر متعلقه وهو الاداء امتثالا مع عدم العقل بشرط نذكره نحو ان يكون من العبادات المحضة فان المقصود
من ايجابها ايجاد نفس الفعل ابتلاء ليظهر العاصي من المطيع وهذا لا يتحقق الا عن اختيار صحيح وهو لا يمكن بدون العقل وانما انتفى الوجوب
لانتفاء حكمه لان المقصود منه وان وجد السبب كما ينتفي لانتفاء محله بخلاف ما المقصود منه المال ووصوله الى معين كالخراج والنفقات
وضمان المتلفات والعشر فانه لا يتعذر معه حكمه وهو الايصال فانه مما يحصل بالنائب فامكن ثبوت حكم الوجوب مطلقا اعني وجوب
الاداء دون عقل بخلاف العبادات المحضة فان اختيار النائب ليس اختيار المستنيب فلا يظهر بفعله طاعة من عليه الا اذا كان ناشئا
عن اختيار صحيح ولا يكون ذلك الا بالعقل ثم ما يتعذر الاداء فيه عند عدم العقل انما يسقط الاداء بشرطين ان يكون الجنون اصليا وهو
المتصل بالصبي بان بلغ مجنونا او عارضا طال وان يكون سعة الوجوب تستلزم الحرج في فعل المأمور به اما الاول فلان العارض اذا
لم يطل عد عدما شرعا كالنوم لا يسقط الوجوب ويجب على النائم القضاء وذلك لانه يتوقع زواله في كل ساعة بخلاف الطويل في العادة فانه
ينضم الى عدم تعذر فيلحق المديد بالصبي فيسقط معه اصل الوجوب والقصير بالنوم بجامع ان كلا عذر يعجز عن الاداء زال قبل الامتداد
واما الثاني فلان الوجوب لفائدته وهي الاداء او القضاء فما لم يتعذر الاول ويثبت طريق تعذر الثاني لا ينتفي الفائدة فلا ينتفي
هو وطريق تعذره ان يستلزم حرجا وهو بالكثرة ولا نهاية لها فاعتبرنا الدخول في حد التكرار بعلمنا فقدرناه في الصلوة بالست على ما مر
في باب صلوة المريض وفي الصوم بان يستوعب الشهر وفي الزكوة ان يستغرق الحول عند محمد وهو رواية وهي رواية عن ابي يوسف وابي حنيفة
وهو الاصح لان الزكوة تدخل في حد التكرار بدخول السنة الثانية وفيه نظر فان التكرار بخروج الثانية لا بدخولها لان شرط الوجوب تمام
الحول فالاولى ان المعتبر في الزكوة والصوم نفس وقتهما ووقتهما مديد فاعتبر نفسه فقلنا انما يسقط باستيعاب الجنون وقتهما حتى لو كان
مفيقا في جزء من الشهر وجن في باقي ايامه لزمه قضاء كله وفي الزكوة في السنة كلها وروى هشام عن ابي يوسف ان امتداد الجنون يوجد
في اكثر السنة ونصف السنة ملحق بالاقل لان كل وقتها الحول لكنه مديد جدا فقدرناه بالاكثر يقام مقام الكل فقدرناه تيسيرا فان
اعتبار الاكثر اخف على المكلف من اعتبار الكل لانه اقرب الى السقوط والنصف ملحق بالاقل ثم ان محمدا لا يفرق بين الاصلي وهو المتصل من
الصبي فان جن قبل البلوغ فبلغ مجنونا والعارضي بان بلغ عاقلا ثم جن فيما ذكرنا من الحكم وهو ظاهر الرواية وخص ابو يوسف الحكم
المذكور بالعارضي لانه الملحق بالعوارض اما الاصلي فحكمه حكم الصبا عنده فيسقط الوجوب وان قل ويعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة
كما يعتبر ابتداؤه من وقت البلوغ ويجب بعد الافاقة ما بقي من الصوم لا ما مضى من الشهر ولا يجب ما مضى من الصلوة فاما اقل من يوم

وليه بعد البلوغ وقيل على العكس وروي عن ابي حنيفة ايضا كما ذكر المصنف وصاحب الايضاح ووجه الفرق ان الجنون قبل البلوغ في
وقت نقصان الدماغ لآفة مانعة له عن قبول الكمال فيبقى على ضعفه الاصلي فكان امرا اصليا فلا يمكن الحاقه بالعدم كالصبا
بخلاف الحاصل بعد البلوغ فانه معترض على المحل الكامل بلحوق آفة عارضة فيمكن الحاقه بالعدم عند استغراقه الحول كالنوم وقال محمد الجنون
مطلقا عارض لان الاصل في الجبلة السلامة بل كانت محققة في الوجود وفواتها انما يكون بعارض والجنون يفوتها فكان عارضا في الكل
في العارض انه يمنع الوجوب اذا امتد والا فلا قوله لانه ليس غنيا الخ يعني كل وجه احسن من تعليلهم بانه مصرف للزكوة بالنص بانه
لا منافاة في العقل بين ايجاب الصدقة على من جوز له اخذها ولا في الشرع كابن السبيل واما العبد المأذون فان كان يملكه فهو مشغول
بالدين وان لم يكن يفضل عن دينه قدر نصاب فعلى المولى زكوته وكذا ان فضل اقل وعند المولى مال آخر يضمه اليه يزكي الجميع قوله
ولنا انه مشغول بحقه من تسليم انه نصاب تام لانه مرجح ضميمة انه لم يمنع استقلاله بالحكم ابدا اشتغاله بالحاجة باذعاء ان السبب النصاب
الفارغ عن الشغل او يدعي المانع على تقدير استقلاله على قول مخصصي العلة وانما اعتبرنا عدم الشغل في الموجب لان معه يكون مستحقا
بالحاجة الاصلية وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس في الحال والاخذ في المآل اذ الدين حائل بينه وبين الجنة واي حاجة اعظم
من هذه فصار كالماء المستحق للعطش وثياب البذلة وذلك معتبر معدوما حتى جاز التيمم مع ذلك الماء ولم تجب الزكوة وان بلغت ثياب
البذلة نصابا وما في الكافي من اثبات المنافاة الشرعية بين وجوب الزكوة على الانسان وحل اخذها فيه نظر لما بينا من عدمها شرعا
كما في ابن السبيل تجب عليه ويجوز له اخذها وتقريرها بانه ان كان غنيا حرم الاخذ عليه لقوله عليه الصلوة والسلام لا تحل الصدقة
لغني والا حرم الاخذ منه لقوله عليه الصلوة والسلام لا صدقة الا عن ظهر غنى فيه نظر لانا نختار الشق الاول ونمنع كون الغني الشرعي
منحصرا فيما يحرم الاخذ وقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني مخصوص بالاجماع بابن السبيل فجاز تخصيصه بالقياس الذي ذكرناه مرة
اخرى قال الشافعي وهو قول ابن عمر وعثمان وكان عثمان رضي الله عنه يقول هذا شهر زكوتكم فمن كان عليه دين فليؤد حتى تخلص اموالكم
فتؤدوا منها الزكوة بمحضر من الصحابة من غير نكير ثم اذا اسقط الدين كان ابراء الدائن من عليه الدين اعتبر ابتداء الحول حين سقوطه وعند
محمد رحمه الله تجب الزكوة عند تمام الحول الاول لان الدين يمنع الوجوب للمطالبة وبالابراء تبين انه لا مطالبة فصار كانه لم يكن وقال ابو
يوسف الحول لم ينعقد على نصاب المديون فانه مستحق بحاجته فهو كالمعدوم قوله حتى لا يمنع دين النذور والكفارة وكذا دين صدقة
الفطر والحج وهدي المتعة والاضحية لعدم المطالب بخلاف العشر والخراج ونفقة فرضت عليه لوجود المطالب بخلاف ما لو انعقد وعن فيها
سنة ثم تصدق بها حيث تجب عليه زكوة ماله لان الدين ليس متيقنا لاحتمال اجازة صاحب المال الصدقة قوله ودين الزكوة مانع حال بقاء
النصاب بصورة له نصاب حال عليه حولان لم يزكه فيهما لا زكوة عليه في الحول الثاني لان خمسه منه مشغول بدين الحول الاول فلم يكن الفاضل
في الحول الثاني عن الدين نصابا كاملا ولو كان له خمس وعشرون من الابل لم يزكها حولين كان عليه في الحول الاول بنت مخاض وللحول الثاني
اربع شياه قوله وكذا بعد الاستهلاك صورته له نصاب حال عليه الحول فلم يزكه ثم استهلكه ثم استفاد غيره وحال على النصاب المستفاد الحول
لا زكوة فيه لاشتغال خمسه منه بدين المستهلك بخلاف ما لو كان الاول لم يستهلك بل هلك فانه تجب في المستفاد لسقوط زكوة الاول
بالهلاك وبخلاف ما لو استهلكه قبل الحول حيث لا يجب شيء ومن فروعه اذا باع نصاب السائمة قبل الحول بيوم بسائمة مثلها او من جنس آخر
او بدراهم يريد به الفرار من الصدقة او لا يريد لم تجب الزكوة عليه في البدل الا بحول جديد او يكون له ما يضمه اليه في صورة الدراهم وهذا
بناء على ان استبدال السائمة بغيرها مطلقا استهلاك بخلاف غير السائمة قوله على ما روي عنه في رواية اصحاب الاملاء ولنا الزكوة
ظاهر الرواية عنهما ووجه الفرق ان دين المستهلك لا مطالب له من جهة العباد بخلاف دين القائم فانه يتوجه على العاشر فيطالبه ولا كذلك
المستهلك قوله لان له مطالبا من جهة العباد لان الملاك نوابه وذلك ان ظاهر قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الآية يوجب حق
اخذ الزكوة مطلقا للامام وعلى هذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتان بعده فلما ولي عثمان وظهر تغير الناس كره ان تفتش السعاة
على الناس مستور اموالهم ففوض الدفع الى الملاك نيابة عنه ولم تختلف الصحابة عليه في ذلك وهذا لا يسقط طلب الامام اصلا ولذا لو علم ان
اهل بلدة لا يؤدون زكوتهم طالبهم بها فلا فرق بين كون الدين بطريق الاصالة او الكفالة حتى لا يجب عليهما الزكوة بخلاف الغاصب وغاصب الغاصب
حيث تجب على الغاصب في ماله دون مال غاصب الغاصب لان الغاصب ان ضمن يرجع على غاصبه بخلاف غاصبه وانما فارق الغصب الكفالة وان
كان في الكفالة بامر الاصيل يرجع الكفيل اذا ادى كالغاصب لان في الغصب ليس له ان يطالبهما جميعا بل اذا اختار تضمين احدهما برئ الآخر اما
الكفالة فله ان يطالبهما معا فكان كل مطالبا بالدين وكما يمنع دين الزكوة يمنع دين العشر والخراج وقد تقدم ومن فروع دين النذر لو كان له نصاب
نذر ان يتصدق بمائة منه ولم يتصدق حتى حال الحول وجبت عليه خمسة لزكوته ثم تخرج عن عهدة نذر تلك المائة التصدق بسبعة وتسعين ونصف
لان نذر التصدق تعين دراهم استحق منها درهما ونصف ولو استحق عين المنذور به كله سقط فكذا بعضه ولو كان اطلق النذر فلم يضف
المائة الى ذلك النصاب لزمه بعد الخمسة تمام المائة ثم ان كان للمديون نصب يصرف الدين الى ايسرها قضاء فان كان له دراهم ودنانير وعرض
ودينه غير مستغرق صرف الى الدراهم والدنانير اولا اذ القضاء منهما ايسر لانه لا يحتاج الى بيعهما ولانه لا تتعلق المصلحة بعينهما ولانهما لقضاء الحوائج
وقضاء الدين احدها ولان للقاضي ان يقضي منهما جبرا وللغريم ان ياخذ منهما اذا ظفر بهما دراهم من جنس حقه فان فضل الدين عنهما او لم يكن
له منهما شيء صرف للعروض لانها عرضة للبيع بخلاف السوائم لانها للدر والنسل فان لم يكن له عروض وفضل الدين عنها صرف الى السوائم فان كانت
اجناسا صرف الى اقلها زكوة نظرا للفقراء فان كانت اربعين شاة وخمسا من الابل وثلاثين من البقر صرف الى الابل او الغنم تخير في ذلك دون
البقر وعرف من هذا انه لو لم يكن له البقر تخير لاستوائهما في الواجب وقيل يصرف الى الغنم لتجب الزكوة في العام القابل وهل يمنع الدين المؤجل
كما يمنع المعجل في طريقة الشهيد لا رواية فيه ان قلنا لا فله وجه وان قلنا نعم فله وجه ولو كان عليه مهر لامرأته وهو لا يريد اداءه لا
يجعل مانعا من الزكوة ذكره في التحفة عن بعضهم لانه لا يعده دينا وذكر قبله مهر المراة يمنع مؤجلا كان او معجلا لانها متى طلبت اخذته
وقال بعضهم ان كان مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة انتهى وهذا يفيد ان المراد المؤجل عرفا لا شرطا مصرحا به والا لم يصح قوله

لانها متى

لانها متى طلبت اخذته ولا بانه غير مطالب به عادة لان هذا في المعجل لا المؤجل شرطا فلا معنى لتقييد عدم المطالبة فيه بالعادة قوله
وعلى هذا كتب العلم لاهلها الخ يفيد مفهومه انها لو كانت لمن ليس من اهلها وهي تساوي نصابا لا تجب فيها الزكوة الا ان يكون
اعدها للتجارة وانما يفترق الحال بين الاهل وغيرهم ان الاهل اذا كانوا محتاجين لما عندهم من الكتب للتدريس والحفظ والتصحيح لا يخرجون
بها عن الفقر وان ساوت نصبا فلهم ان ياخذوا الزكوة الا ان يفضل عن حاجتهم نسخا تساوي نصابا كان يكون من كل تصنيف نسختان
وقيل بل ثلاث فان النسختين يحتاج اليهما لتصحيح كل من الاخرى والمختار الاول بخلاف غير الاهل فانهم يحرمون بها اخذ الزكوة اذ الحرمان
تعلق بملك قدر نصاب غير محتاج اليه وان لم يكن ناميا وانما النماء يوجب عليه الزكوة ثم المراد كتب الفقه والحديث والتفسير اما كتب الطب
والنحو والنجوم فمعتبرة في المنع مطلقا وفي الكتاب كان مما يحتاج اليها في الحفظ والدراسة والتصحيح لا يكون نصابا وحل له اخذ الصدقة
فقها كان او حديثا او ادبا كثياب البذلة والمصحف على هذا ذكره في الفصل السابع من كتاب الزكوة وقال في باب صدقة الفطر لو كان له
كتب ان كانت كتب النجوم والادب والطب والتعبير يعتبر واما كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد فلا يعتبر نصابا فهذا تناقض في
كتب الادب والذي يقتضيه النظر ان نسخة من النحو ونسخة على الخلاف لا تعتبر من النصاب وكذا من اصول الفقه والكلام غير المخلوط
بالاراء بل مقصور على تحقيق الحق من مذهب اهل السنة الا ان لا يوجد غير المخلوط لان هذه من الحوائج الاصلية قوله والات المحترفين
المراد بها ما لا يستهلك عينه في الانتفاع كالقدوم والمبرد حتى تفنى عينهما وما يستهلك ولا يبقى اثر عينه فلو اشترى الغسال صابونا
يغسل الثياب باجرة يساوي نصابا وحال عليه الحول لا يجب فيه فان ما ياخذ من الاجر بمقابلة العمل ولو اشترى الصباغ عصفرا او
زعفرانا ليصبغ ثياب الناس او الدباغ دهنا او عفصا للدباغة وحال عليه الحول تجب فيه لان الماخوذ بمقابلة العين وقوارير العطارين
ولجم الخيل والحمير المشتراة للتجارة ومقاودها وجلالها ان كان من غرض المشتري بيعها بها ففيها الزكوة والا فلا قوله معناه صار
له بينة بعد انه لم يكن له بينة في الاصل احترازا عما لو كانت عليه بينة فانه سنذكر ان فيه الزكوة قوله وهي مسئلة مال الضمار قيل هو
الغائب الذي لا يرجى فان رجي فليس به واصله من الاضمار وقال الطلبي مرارة فاصبر منه عطاء لم يكن عن ضمار وقيل هو غير المنتفع به
بخلاف الدين المؤجل فانه آخر الانتفاع به وصار كمال غائب قوله ومن جملته الى آخره ومن جملته ايضا الذي ذهب به العدو الى
دار الحرب والمودع عند من لا يعرفه اذا نسي شخصه سنين ثم تذكره فان كان عند بعض معارفه فنسي ثم تذكر الايداع زكاه لما مضى ولو
ان يكون منه الالف التي دفعها الى المراة مهرا وحال الحول وهي عندها ثم علم انها امة تزوجت بغير اذن مولاها وردت الالف عليه
ودية تقضى بها في حلق لحية انسان ودفعت اليه فحال الحول عليها عنده ثم نبتت فردت الدية وما اقر به لشخص ودفعه اليه فحال
عليه عنده ثم تصادقا على ان لا دين ثم وما وهب وسلم ثم رجع فيه بعد الحول لا زكوة في هذه الصور على احد لانه كان غائبا عن حد
القدرة على الانتفاع به واما زكوة الاجرة المعجلة عن سنين في الاجارة الطويلة التي يفعلها بعض الناس عقودا ويشترطون الخيار ثلاثة
ايام في راس كل شهر فيجب على الآجر لانه ملكها بالقبض وعند الانفساخ لا يجب عليه رد عين المقبوض بل قدره فكان كدين لحقه بعد الحول وعند
الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي ومجد الائمة السرخسي تجب على المستاجر ايضا لان الناس يعدون مال هذه الاجارة دينا على الآجر وفي
وفي بيع الوفاء تجب على المشتري ايضا وصحح السيد ابو شجاع عدم الوجوب على المستاجر وفي الخلاصة قال الاحتياط ان يزكي كل منهما وفي فتاوى
قاضي خان استشكل قول السرخسي بانه لو اعتبر دينا عند الناس وهو اعتبار معتبر شرعا ينبغي ان لا يجب على الآجر والبايع لانه مشغول بالدين
ولا على المستاجر والمشتري ايضا لانه وان اعتبر دينا لهما فليس بمنتفع به لانه لا يمكن المطالبة قبل الفسخ ولا يملكه حقيقة فكان بمنزلة الدين على
الجاحد ثم لا يجب ما لم يحل الحول بعد القبض انتهى يعني فيكون في معنى الضمار وفي الكافي لو استاجر دارا عشر سنين بالف وعجلها الى الموجر
ثم لم يقبضها حتى انقضت العشر سنين ولا مال لهما سوى الالف كان على الموجر في السنة الاولى زكوة تسعمائة لظهور الدين مائة بسبب انفساخ
الاجارة في حق تلك السنة وفي السنة الثانية بثمانمائة الا قدر ما وجب من الزكوة في السنة الاولى وهو مائتان وعشرون ونصف وهكذا
في كل سنة ينقص عنه زكوة مائة وقدر ما وجب الى ان يصير الباقي خالصا من دين الانفساخ اقل من مائتين واما المستاجر فانه انما يجب عليه
في السنة الثالثة زكوة ثلثمائة لانه ملك دينا على الموجر في السنة الاولى مائة وفي الثانية مائتين لم يحل حولهما وفي الثالثة حال الحول على المائتين
واستفاد مائة في آخر الحول فيضمها الى النصاب ثم تزيد زكوته في كل سنة مائة للانفساخ اذ به يملك مائة دينا فعليه في الرابعة زكوة اربعمائة
وهكذا الى العاشرة فعليه زكوة الالف فيها ولو كانت الاجرة امة للتجارة فعين عجلها للموجر نوى فيها التجارة وانها في يده لا زكوة على
الموجر فيها لانه استحقاق تام عين الاجر بخلاف الاول لان المستحق بالانفساخ ما يقدر دينا في الذمة لا يتعين في المقبوض وعلى المستاجر في
السنة الثالثة زكوة ثلاثة اعشارها يزيد في كل سنة عشرا ولا يخفى وجهه ولو كان المسئلة على القلب اعني قبض المستاجر الدار ولم يعجل الاجرة
فالموجر هنا كالمستاجر والمستاجر كالموجر فعلى المستاجر ان يزكي السنة الاولى تسعمائة والثانية ثمانمائة فينقص في كل سنة مائة الا زكوة
ما مضى لان الملك في الاجرة يثبت ساعة فساعة والموجر يزكي في السنة الثالثة ثلثمائة والرابعة اربعمائة الا قدر زكوة ما مضى ولو كانا
تقابضا في الاجرة والدار فظاهر انه لا زكوة على المستاجر لزوال ملكه بالتعجيل ولم يعد لعدم الانفساخ قوله وعلى هذا الاختلاف عندنا
لا اطلاع عليه وبعده عليه قوله ولنا قول علي رضي الله عنه لا زكوة في مال الضمار هكذا ذكره مشايخنا عنه وروى ابو عبيد القاسم بن
سلام في كتاب الاموال حدثنا يزيد بن هارون حدثنا هشام بن حسان عن الحسن البصري قال اذا حضر الوقت الذي يؤدي فيه الرجل زكوته
ادى عن كل مال وعن كل دين الا ما كان ضمارا لا يرجوه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحمن بن سليمن عن عمرو بن ميمون قال اخذ
الوليد بن عبد الملك مال رجل من اهل الرقة يقال له ابو عائشة عشرين الفا فالقاها في بيت المال فلما ولي عمر بن عبد العزيز اتاه ولده فرفعوا
مظلمتهم اليه فكتب الى ميمون ان ادفعوا اليهم اموالهم وخذوا زكوة هذا العام فانه لولا انه كان مالا ضمارا اخذنا منه زكوة ما مضى
انبانا ابو اسامة عن هشام عن الحسن قال عليه زكوة ذلك العام انتهى وروى مالك في الموطا عن ايوب السختياني ان عمر بن عبد العزيز
كتب في مال اخذه بعض الولاة ظلما فامر برده الى اهله ويؤخذ زكوته لما مضى من السنين ثم عقب بعد ذلك بكتاب ان لا يؤخذ منه الا

ذكوة واحدة فانه كان ضمارا وفيه انقطاع بين ايوب وعمر واعلم ان هذا الاثر نص على الشافعي لان قول الصحابي عنده ليس بحجة فكيف بمن
دونه ههنا للاثبات المذهبي والمعنى المذكور بعد الاثر وهو قوله ولان السبب الى آخره فيه منع وتوجيهه ان السبب قد تحقق فعل الاسم
لان السبب هو المال النامي تحقيقا او تقديرا بالاتفاق للاتفاق وعلى ان من ملك من الجواهر النفيسة ما يساوي الافا من الدنانير ولم ينو
فيها التجارة لا يجب فيها الزكوة وعلامة اثبات حقيقة التجارة باليد فاذا فات انتفى تصور الاستنماء تحقيقا فانتفى تقديرا لانتفاء
القوا تقديرا لان الشيء انما يقدر تقديرا اذا تصور تحقيقا ومن هنا انتفى في النقدين ايضا لانتفاء نمائهما التقديري بانتفاء تصور
التحقيقي بانتفاء اليد فصار بانتفائها كالتاوي فلهذا لم تجب صدقة الفطر عن الآبق وانما جاز عتقه عن الكفارة لان الكفارة تعتمد على
الملك وبالاباق والكتابة لا ينتقص الملك بخلاف مال ابن السبيل لثبوت التقديري فيه لامكان التحقيقي اذا وجد نائبا **قوله** ولو
كان الدين على مقر ملي او معسر تجب الزكوة وكذا قوله بعده فهو اي الدين نصاب بعد تحقق الوجوب حال كونه من جنس الدين فيستلزم انه اذا
قبض زكى لما مضى وهو غير جار على اطلاقه بل ذلك في بعض انواع الدين ولنوضح ذلك اذ لم يتعرض له المصنف فنقول قسم ابو حنيفة الدين
الى ثلاثة اقسام قوي وهو بدل القرض ومال التجارة ومتوسط وهو ما ليس للتجارة كثمن ثياب البذلة وعبد الخدمة ودار السكنى وضعيف
وهو بدل ما ليس بمال كالمهر والوصية وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والدية وبدل الكتابة والسعاية ففي القوي تجب الزكوة اذا حال
الحول ويتراخى الاداء الى ان يقبض اربعين درهما ففيها درهم وكذا فيما زاد فبحسابه وفي المتوسط لا يجب ما لم يقبض نصابا ويحول الحول
بعد القبض عليه وهو من الثالثة كثمن عبد الخدمة ولو ورث دينا على رجل فهو كالدين الوسط ويروى عنه انه كالضعيف وعندهما الديون
كلها سواء تجب قبل القبض وكلما قبض شيئا زكى وقيل اكثر الا دين الكتابة والسعاية وفي رواية اخرجا الدية ايضا قبل الحكم بها وارش
الجراحة لانه ليس بدين على الحقيقة فلهذا لا تصح الكفالة به بدل الكتابة ولا يؤخذ من تركة من مات من العاقلة الدية لان وجوبها بطريق
الصلة الا انه يقول الاصل ان المسببات تختلف بحسب اختلاف الاسباب ولو اجر عبده او داره بنصاب ان لم يكونا للتجارة لا يجب ما لم يحل الحول
بعد القبض في قوله وان كانا للتجارة كان حكمه كالقوي لان اجرة مال التجارة في صحيح الرواية **قوله** ابتداء او بواسطة التحصيل لف
ونشر مرتب ابتداء يتصل بملي وبواسطة التحصيل بالمعسر وعن الحسن بن زياد ان ما على المعسر ليس نصابا لانه لا ينتفع به فقول المصنف او
بواسطة التحصيل دفع له **قوله** وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم القاضي به يعني يكون نصابا وروى هشام عن محمد ان
مع علم القاضي يكون نصابا وفيما اذا كانت له بينة عادلة ولم يقمها حتى مضت سنون لا يكون نصابا ولكن المشايخ على خلافه وفي الاصل
لم يجعل الدين نصابا ولم يفصل قال شمس الائمة الصحيح جواب الكتاب اذ ليس كل شاهد يعدل ولا كل بينة تعدل وفي الجثو بين يدي القضاة
ذل وكل احد لا يختار ذلك فصار في هذين البينة وعلم القاضي نحو العدم وتمولنا لوجوب التفصيل وان كان المديون يقر في السر ويجحد
في العلانية لم يكن نصابا فلو كان مقرا فلما قدمه الى القاضي جحد وقامت عليه بينة ومضى زمان في تعديل الشهود سقط الزكوة من يوم
جحد الى ان عدلوا لانه كان جاحدا ويلزمه مال الزكوة فيما كان مقرا قبل الخصومة وهذا انما يتفرع على الاطلاق في الجحود **قوله** لان تفليس
القاضي الى آخره يفيد ان لفظ مفلس بالتشديد في قوله ولو كان على مقر مفلس لانه تعليله ولانه ذكر المفلس بالتخفيف واعطى حكمه من غير
خلاف بين الثلاثة وهو قوله ولو كان الدين على مقر ملي او معسر اذ المعسر هو المفلس والخلاف انما هو فيمن فلسه القاضي وصرح بعضهم
بان ما على المقر المفلس بالتخفيف ليس فيه خلاف في انه نصاب ولم يشترط الطحاوي التفليس على قول محمد وقال الجرجاني لو كان المديون
مقرا مفلسا فعلى صاحب الدين زكوة ما مضى اذا قبضه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان كان القاضي فلسه فلا زكوة عليه لما
مضى بناء على مذهبه ان التفليس يتحقق فيصير الدين تاويا به وعند ابي حنيفة لا لان المال غاد ورائح وهو في ذمة المفلس مثله في الملي وبقي
باقي الخلاف **قوله** وابو يوسف مع ابي حنيفة وقيل قول ابي يوسف مبني على قوله الاول وذكر صدر الاسلام قول ابي يوسف مع قول محمد في عدم
وجوب الزكوة مطلقا من غير ذكر اختلاف الرواية عنه بناء على اختلافهم في تحقق الافلاس **قوله** رعاية لجانب الفقراء هذا من القضايا
المسلمة المسكوت عن النظر فيها مع انها لا تصلح للوجه اصلا اذ مجرد رعاية الفقراء لا يصلح دليلا للحكم بايجاب الله تعالى المال في كل موضع
يتأتى فيه رعايتهم وكم من موضع لا يجب فيه فاذا ثبت ايجابه علينا الا بدليله فالاولى ما قيل ان التفليس وان تحقق لكن محل الدين
الذمة وهي والمطالب باقيان حتى لو كان لصاحب الدين حق الملازمة دليل بقاء الدين على حاله فاذا قبضه زكاه لما مضى **قوله**
لاتصال النية بالعمل حاصل هذا الفصل ان ما كان من اعمال الجوارح فلا يتحقق بمجرد النية وما كان من التروك كفى فيه مجردها فالتجارة
من الاول فلا يكفي مجرد النية بخلاف تركها ونظيره السفر والفطر والاسلام والاسامة لا يثبت واحد منها الا بالعمل ويثبت اضدادها
بمجرد النية فلا يصير مسافرا ولا مفطرا ولا مسلما ولا الدابة سائمة بمجرد النية بل بالعمل ويصير المسافر مقيما والمسلم كافرا والدابة علوفة
بمجرد نية هذه الامور والمراد بالفطر الفطر الذي لم يتوصل به في وقت يصح فيه النية **قوله** وان اشترى شيئا الى آخره المراد
ما يصح فيه نية التجارة لا عموم شيء فانه لو اشترى ارضا خراجية او عشرية ليتجر فيها لا يجب فيها زكوة التجارة لئلا اجتمع فيها الحقان
بسبب واحد وهو الارض وعن محمد في ارض العشر اشتراها للتجارة تجب الزكوة مع العشر واذا لم يصح بقيت الارض على وظيفتها التي كانت
وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه في عشرية استاجرها كان فيها العشر لا غير **قوله** بخلاف ما اذا ورث الحاصل ان نية التجارة
فيما اشتراه يصح بالاجماع وفيما ورثه لا يصح بالاجماع لانه لا صنع له فيه اصلا وفيما ملكه بقبول عقد ما ذكر خلاف وجه الاعتبار ان مقتضى
الدليل اعتبار النيات مطلقا وان تجردت عن الاعمال قال عليه السلام نية المؤمن خير من عمله الا انها لم تعتبر لخفائها حتى تتصل
بالعمل الظاهر وقد اتصلت في هذه ووجه الآخر ان اعتبارها اذا طابقت المنوي وهو التجارة وهي مبادلة المال بالمال وذلك منتف في
الهبة وما معها الا الذي في نفي ترجيح الاول فيلحق بالبيع بدل الموجر فلو اجر وكذا بعبد نواه للتجارة كان للتجارة وبالميراث ما دخل له من جهة
اضده فهو امساكها للتجارة فلا يجب الى ان باعها بعد حول **قوله** ولا يجوز الى آخره حصر الجواز في الامرين فافاد انه لو نوى الزكوة وجعل
يتصدق ولو الى آخر السنة ولم تحضره النية لا يسقط عنه شيء الا زكوة ما تصدق على قول محمد ولو دفعها للوكيل فالعبرة لنية المالك وفيه

بحث لبعضهم لم يصرح عليه في فتاوى قاضيخان قال اعطى رجل دراهم ليتصدق بها تطوعا فلم يتصدق حتى نوى الآمر من زكوة ماله
من غير ان يتلفظ به ثم تصدق المأمور جازت عن الزكوة انتهى وكذا لو قال هو كفالة في نوى الزكوة قبل دفعه **قوله** كتقديم النية الى آخره
حاصله الحاق الزكوة بالصوم في جواز تقديم النية على الشروع بجامع لحوق الحرج في الزام المقارنة وسببه في الزكوة تفرق الدفع للكثير
قوله سقط فرضها عنه بشرط ان لا ينوي واجبا آخر من نذر وغيره سواء نوى النفل او لم تحضره النية بخلاف رمضان لا يخرج فيه من نية القربة
والفرق ان دفع المال للفقير بنفسه قربة كيف كان بخلاف الامساك انقسم الى عادة وعبادة فاحتاج الى تعيين بالقصد وان وقع اداء الكل
قربة فما نحن فيه لم يحتج الى تعيين الفرض لان الفرض انه دفع الكل والحاجة الى التعيين للمزاحمة بين الجزء المنوي وسائر الاجزاء وباداء
الكل لله تعالى تحقق اداء الجزء الواجب **قوله** لان الواجب شائع في الكل فصار كهلاك البعض فسقط زكوته **قوله** بخلاف الاول اي التصدق
بالكل لتيقن باخراج الجزء الذي هو الزكوة بخلاف الهلاك فانه لا صنع له فيه وعلى هذا لو كان له دين على فقير فابرأه عنه سقط زكوته عنه
نوى به عن الزكوة او لم ينو لانه كالهلاك ولو ابرأه عن البعض سقط ذلك البعض لما قلنا الا زكوة الباقي ولو نوى به الاداء عن الباقي
لان الساقط ليس بمال والباقي في ذمته يجوز ان يصير مالا وكان خيرا منه فلا يجوز الساقط عنه ولا يجوز اداء الدين عن العين بخلاف العكس
ولو كان الدين على غني فوهبه منه بعد وجوب الزكوة قيل يضمن قدر الواجب وقيل لا يضمن لانه بناء على انه استهلاك او هلاك هذا
والافضل في الزكوة الاعلان بخلاف صدقة التطوع

باب صدقة السوائم

سائمة الماشية سوما واسامها
ربها اسامة بدأ محمد رحمه الله في تفصيل اموال الزكوة بالسوائم اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما كان في كتبه صلى الله عليه
وسلم كذلك لانها كانت الى العرب وكانت جل اموالهم وانفسها الابل فبدأ بها والسائمة التي ترعى ولا تعلف في الاهل وفي الفقه هي تلك
مع قيد كون ذلك لقصد الدر والنسل حولا او اكثره وسيأتي تفسير السائمة في الهداية ونذكر هناك الخلاف فلو اسيمت للحمل والركوب لم
تكن السائمة للنسل ممتنعا للحكم بوجوب الزكوة بل لا زكوة فيها ولو اسامها للتجارة كان فيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة وقد عين في
الكتاب اسنان الحيوانات وانما اشتقاق الاسماء فسميت بنت المخاض به لان امها تكون مخاضا بغيرها عادة اي حاملا ويسمى ايضا وضع
الولادة مخاضا قال الله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة وبنت اللبون لان امها تكون ذات لبن ترضع به اخرى والحقة لانها حق
لها ان تركب ويحمل عليها والجذعة لمعنى في اسنانها يعرفه اهل اللغة **قوله** ليس في اقل من خمس ذود والذود يقال من ثلاثة من الابل
الى عشرة وقد استعملها هنا في الواحد على نظير استعمال الرهط في قوله تعالى تسعة رهط وقصد المصنف بذلك متابعة الصديق رضي
الله عنه على ما نذكره عنه واعلم ان تقدير النصب والواجب امر توقيفي وفي المبسوط ان ايجاب الشاة في خمسة من الابل لان المأمور
به ربع العشر بقوله عليه السلام هاتوا ربع عشر اموالكم والشاة تقرب من ربع عشر الابل فان الشاة كانت تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين
فايجاب الشاة في خمس كايجاب الخمسة في مائتين انتهى وسيأتي في الحديث فيمن وجب عليه سن فلم يوجد عنده وضع العشرة موضع الشاة
عند عدمها وهو مصرح بخلاف ما قال وسننبه عليه ثم ظاهر الغاية في قوله الى تسع كونها غاية للوجوب وانما يمشي على قول محمد رحمه
الله لانه جعل الزكوة واجبة في النصاب والعفو والغاية غاية اسقاط لان العفو وجوب الشاة مستمر الى تسع واعلم ان الواجب في الابل
هو الاناث او قيمتها بخلاف البقر والغنم فانه يستوي فيه الذكورة والانوثة **قوله** بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى
الله عليه وسلم منها كتاب الصديق رضي الله عنه لانس بن مالك رضي الله عنه رواه البخاري وفرقه في ثلاثة ابواب عن ثمامة ان
انسا حدثه ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه كتب له هذا الكتاب لما وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرض
رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين والتي امر الله بها رسوله فمن سئلها من المسلمين فليعطها ومن سئل فوقه فلا يعطه في اربع وعشرين
من الابل فما دونها من الغنم في كل خمس ذود شاة فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض انثى فاذا بلغت ستا وثلاثين الى
خمس واربعين ففيها بنت لبون انثى فاذا بلغت ستا واربعين الى ستين ففيها حقة طروقة الجمل فاذا بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين
ففيها جذعة فاذا بلغت ستة وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون فاذا بلغت احدى وتسعين الى عشرين ومائة ففيها حقتان
طروقتا الجمل فاذا زادت على عشرين ومائة ففي كل اربعين ابنة لبون وفي كل خمسين حقة ثم ساق بقية الحديث في الغنم ثم ذكر في الباب
الثاني عن ثمامة قال فيه من بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة وعنده حقة فانها تؤخذ منه الحقة ويجعل
معها شاتين ان استيسرتا له او عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة وعنده الجذعة فانها تقبل منه الجذعة
ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت صدقته بنت لبون وليست عنده وعنده بنت مخاض فانها تقبل منه بنت مخاض ويعطي
معها عشرين درهما او شاتين فقد جعل بدل كل شاة عند عدم القدرة عليها عشرة وهنا يصح خلافا للاعتبار الذي اعتبره في المبسوط
لان الظاهر انه انما جعل عند عدمها قيمتها اذ ذاك ثم قال وفي الغنم في سائمتها اذا كانت اربعين الى مائة وعشرين شاة فاذا زادت
على عشرين ومائة الى مائتين ففيها شاتان فاذا زادت على مائتين الى ثلثمائة ففيها ثلاث شياه فاذا زادت على ثلثمائة ففي كل مائة شاة فاذا
كانت سائمة الرجل ناقصة من اربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة الا ان يشاء ربها وفي الرقة ربع العشر فاذا لم يكن الا تسعين ومائة فليس
فيها شيء الا ان يشاء ربها وفي الباب الثالث عن ثمامة ان انسا حدثه فساق الحديث وفيه لا يخرج في الصدقة هرمة ولا ذات عوار
ولا تيس الا ان يشاء المصدق ورواه ابو داود في سننه حديثا واحدا وزاد فيه وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية
وقد يتوهم لفظ بعض الرواة فيه الانقطاع لكن الصحيح انه صحيح قاله البيهقي ومن الكتب كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه اخرجه ابو داود
والترمذي وابن ماجة فذكره وساق ما تقدم وزاد فيه لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة ولم يذكر الزهري عن
سالم هذا الحديث ولم يرفعوه وانما يرفعه سفيان بن حسين وسفيان هذا اخرج له مسلم واستشهد به البخاري وقد تابع سفيان على رفعه
سليمان بن كثير وهو ممن اتفق البخاري ومسلم على الاحتجاج بحديثه وزاد فيه ابن ماجة بعد قوله وفي خمس وعشرين بنت مخاض فان
لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر وزاد فيه ابو داود زيادة من طريق ابن المبارك عن يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال هذه نسخة كتاب

رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي كتبه في الصدقة وهي عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ابن شهاب أقرأنيها سالم بن عبد الله بن عمر فوعيتها
على وجهها وهي التي انتسخ عمر بن عبد العزيز من عبد الله بن عمر وسالم بن عبد الله بن عمر فذكر الحديث وقال فيه فإذا كانت إحدى
وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون حتى تبلغ تسعا وعشرين ومائة فإذا كانت ثلاثين ومائة ففيها بنتا لبون وحقة حتى تبلغ تسعا
وثلاثين ومائة فإذا كانت أربعين ففيها ثلاث حقاق حتى تبلغ تسعا وخمسين ومائة فإذا كانت ستين ومائة ففيها أربع بنات لبون
حتى تبلغ تسعا وستين ومائة فإذا كانت سبعين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون وحقة حتى تبلغ تسعا وسبعين ومائة فإذا كانت ثمانين
ومائة ففيها حقتان وبنتا لبون حتى تبلغ تسعا وثمانين ومائة فإذا كانت تسعين ومائة ففيها ثلاث حقاق وبنت لبون حتى تبلغ
تسعا وتسعين ومائة فإذا بلغت مائتين ففيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون ثم ذكر سائمة الغنم على ما ذكر سفيان بن حسين وهذا
مرسل كما أشار إليه الترمذي وقد اشتمل كتاب الصديق وكتاب عمر على هذه الألفاظ وهي وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بالسوية
ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع مخافة الصدقة ولا بأس ببيان المراد إذ كان مبنى بعض الخلاف وذلك إذا كان النصاب بين شركاء
وصحت الخلطة بينهم باتحاد المسرح والمرعى والمراح والراعي والفحل والمحلب تجب الزكاة فيه عنده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجمع بين متفرق
الحديث وفي عدم الوجوب تفريق المجتمع وعندنا لا تجب وإلا لوجبت على كل واحد فيما دون النصاب لنا هذا الحديث فنفى الوجوب الجمع
بين الأملاك المتفرقة إذ المراد الجمع والتفريق في الأملاك لا الأمكنة ألا ترى أن النصاب المفرق في أمكنة مع وحدة الملك تجب فيه ومن
ملك ثمانين شاة ليس للساعي أن يجعلها نصابين بأن يفرقها في مكانين فمعنى لا يفرق بين مجتمع أنه لا يفرق الساعي بين الثمانين مثلا أو المائة
والعشرين ليجعلها نصابين وثلاثة ولا يجمع بين متفرق لا يجمع مثلا بين الأربعين المتفرقة بالملك بأن تكون مشتركة ليجعلها نصابا والحال

[illegible]

وثلاثين والواجب في خمسين هو الواجب في ست وأربعين ولا يعترض هذا الحديث لنفي الواجب عما دونه فنحمله بما رويناه وحمل
الزيادة فيما رواه على الزيادة الكثيرة جمعا بين الأخبار لا ترجع إلى ما رواه الزهري عن سالم عن أبيه أنه قال كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها إلى عماله حتى توفي فأخرجها أبو بكر من بعده فعمل بها حتى قبض ثم أخرجها عمر فعمل بها
ثم أخرجها على فعمل بها فكان في إحدى الروايتين في إحدى وتسعين حقتان إلى عشرين ومائة فإذا كثرت الإبل ففي كل خمسين حقة
وفي كل أربعين بنت لبون الحديث رواه أبو داود والترمذي قال في شرح الكنز وبتعدد ما حاديث كلها تنص على وجوب الشاة
بعد المائة والعشرين ذكرها في الغاية **قوله** والبخت والعراب جمع عربي للبهائم وللأناسي عرب ففرقوا بينهما في الجمع والعرب مستوطنوا
المدن والقرى العربية والأعراب أهل البدو واختلف في نسبتهم والأصح أنهم نسبوا إلى عربة بفتحتين وهي من تهامة لأن أباهم
إسماعيل عليه السلام نشأ بها كذا في المغرب **وهذه تتمة** من زكاة العجاف إلا أن الواجب الأصلي هو الوسط مع مراعاة جانب
الفقراء ورب المال فإيجابه فيما إذا كان الكل عجافا فإنما يجب الإيجاب بقدره وهذا تفصيله فإذا كان لغط خمس من الإبل
فيها بنت مخاض وسط أو أعلى منها سنا النصاب بحالها تعدلها ففيها شاة وسط فإن لم يكن فيها ما يساويها نظر إلى قيمة بنت
مخاض وسط وقيمة أفضلها فما كان بينهما من التفاوت اعتبر مثله في الشاة الواجبة بالنسبة إلى الشاة الوسط مثلا لو كان قيمة بنت مخاض
خمسين وقيمة أفضلها خمس وعشرون فالتفاوت بالنصف فيجب شاة قيمتها نصف قيمة الشاة الوسط وعلى هذا فقس فلو كانت الإبل
خمسا وعشرين حقاق أو جذاع أو بنات مخاض أو بوازل فإن كان فيها بنت مخاض وسط أو ما يساويها في القيمة وجبت بنت مخاض
وسط وإن شاء دفع التي تساويها وإن كانت حقة أو أعلى منها بطريق القيمة وإن لم يكن فيها ما يساويها ولا هي فالواجب بنت
مخاض تساوي أفضلها فلو كانت ستا وثلاثين بنات مخاض أو حقاق أو جذاع أو بوازل فإن كان فيها بنت لبون بعد لأن بنت مخاض
وسط وجب فيها بنت لبون وسط لم يكتف هنا بوجود واحدة تعدل بنت مخاض وسط لإيجاب بنت لبون وسط لأن الواجب هنا
بنت مخاض بل بنت لبون وربما كان التفاوت يأتي على أكثر نصاب العجاف فيجب ثم أخرى تعدل بنت مخاض وسط فلو لم يكن فيها
ما يعدل بنت مخاض وجب بنت لبون تعدلها وطريقه أن ينظر إلى قيمة بنت مخاض وسط وإلى قيمة بنت لبون وسط فما تفاوت
به اعتبر زيادة على بنت لبون تساوي أفضلها ثم ما يليها في الفضل منها مثلا لو كانت قيمة بنت المخاض خمسين وقيمة بنت اللبون خمسة
وسبعين فالواجب بنت لبون تساوي أفضلها ونصف قيمة التي تليها في الفضل حتى لو كان أفضلها يساوي عشرين والأخرى
تساوي عشرة وجب بنت لبون تساوي عشرين وخمسة دراهم ولو كانت خمسين إبلا فيها ما يساوي بنت مخاض وسط نظر إلى قيمة بنت
مخاض وسط وقيمة حقة وسط فما وقع به التفاوت اعتبر في التي تلي أفضلها أيضا كما ذكر في بنت اللبون مع بنت المخاض حتى لو كان
قيمة بنت المخاض خمسين والحقة ثمانين ففيها حقة تساوي أفضلها وثلاثة أخماس التي تليها في الفضل ولو كانت الحقة بتسعين وبنت
المخاض خمسين وفي الإبل بنت مخاض تساوي خمسين وأخرى تساوي ثلاثين فالواجب حقة تساوي أربعة وسبعين لتكون مثل
أفضلها وأربعة أخماس التي تليها ولو كانت قيمة بنت المخاض خمسين والحقة مائة وفي الإبل ثلاث يساوي كل ثلاثين ثلاثين
ففيها حقة تساوي ستين مثل ثنتين من أفضلها لأن التفاوت بين الحقة وبنت المخاض الضعف وإنما جعلنا بنت المخاض حكما في الباب
في كل الصور لأنها أدنى سن يتعلق به الوجوب والزيادة عليها عفو ولم يكتف بوجود واحدة منها تساوي بنت مخاض وسط لأنها
ما دارت على بنت المخاض بما ذكرناه **فصل في البقر** قدمها على الغنم لقربها من الإبل في الضخامة والبقر من بقر إذا شق
لأنه يشق الأرض وهو اسم جنس والتاء في بقرة للوحدة فيقع على الذكر والأنثى لا للتأنيث **قوله** ففيها تبيع سمي الحولي من أولاد
البقر به لأنه يتبع أمه بعد والمسن من البقر والشاة ما تمت له سنتان وفي الإبل ما دخل في السنة الثامنة ثم لا اسم له إلا أن يقال ثنته
في هذا الباب ولا في الغنم خلافا للإبل فإنها لا تعد فضلا فيهما خلافا للإبل ثم إن وجد في الثلاثين تبيع وسط وجب هو
وما يساويه وجب تبيع يساوي الوسط وإن شاء دفعه بطريق القيمة عن تبيع وإن كان الكل عجافا ليس فيها ما يساوي تبيعا أو
وجب أفضلها فلو كانت البقر أربعين وفيها مسنة وسط أو ما يساويها فهي على ما عرف في الثلاثين وإن كان الكل عجافا وجب أن
ينظر إلى قيمة تبيع وسط لأن المعتبر في نصاب البقر وما فضل عنه عفو وإلى قيمة مسنة وسط فما وقع به التفاوت وجب نسبته في
أخرى تلي أفضلها في الفضل مثلا لو كانت قيمة التبيع الوسط أربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين تجب مسنة تساوي أفضلها وربع
التي تليها في الفضل حتى لو كانت قيمة أفضلها ثلاثين والتي تليها عشرين تجب مسنة تساوي خمسة وثلاثين فلو كانت ستين
عجافا ليس فيها ما يساوي تبيعا وسطا ففيها تبيعان من أفضلها إن كان وإلا فتبيعان من أفضلها فإن كان فيها تبيع وسط
أو ما يساويه وجب التبيع الوسط وآخر من أفضل الباقي **قوله** بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا أخرج أصحاب السنن
الأربعة عن مسروق عن معاذ بن جبل أن النبي صلى الله عليه وسلم لما توجه إلى اليمن أمره أن يأخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا
أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة ومن كل حالم يعني محتلم دينارا أو عدله من المعافر ثياب تكون باليمن حسنه الترمذي ورواه بعضهم
مرسلا وهذا أصح ونعني بالدينار من الحالم الجزية ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه
وأعله عبد الحق بأن مسروقا لم يلق معاذا وصحح ابن عبد البر أنه متصل وأما ابن حزم فإنه قال في أول كلامه إنه منقطع وإن مسروقا
لم يلق معاذا وقال في آخره وجدنا حديث مسروق إنما ذكر فيه فعل معاذ باليمن في زكاة البقر ومسروق عندنا بلا شك أدرك معاذا
بسنه وعقله وشاهد أحكامه يقينا وأفتى في زمن عمر رضي الله عنه وأدرك النبي صلى الله عليه وسلم وهو رجل كان باليمن أيام
معاذ ينقل الكافة من أهل بلده عن معاذ في أخذه لذلك على عهد النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وحاصله أنه يجعله بواسطة بينه
وبين معاذ وهو ما أفتى من أهل بلده أن معاذا أخذ كذا وكذا والحق قول ابن القطان إنه يجب أن يحكم بحديثه عن معاذ على قول الجمهور
في الاكتفاء بالمعاصرة ما لم يعلم عدم اللقي وأما على ما شرطه البخاري وابن المديني من العلم باجتماعهما ولو مرة فكما قال ابن حزم والحق

ثم اخرجها عثمان فعمل بها

سمي به لانه

باب صدقة البقر

خلافه وعلى كلا التقديرين يتم الاحتجاج على ما رجحه ابن حزم **قوله** وهذه رواية الاصل عن ابي حنيفة فيما زاد على الاربعين ثلاث
روايات هذه وروايةُ الحسن ان لا شي حتى يبلغ خمسين والرواية الثالثة كقولهما وجه الاولى عدم السقط مع ان الاصل ان لا يخلى
المال عن شكر نعمته بعد بلوغه النصاب وجه هذه منعه بل قد وجد وهو ما رواه الدارقطني والبزار من حديث بقية عن المسعودي
عن الحكم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى اليمن فامره ان ياخذ من كل ثلاثين
من البقر تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة فقالوا فالاوقاص قال ما امرني فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بشي وسأسأله
اذا قدمت عليه فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله فقال ليس فيها شي قال المسعودي والاوقاص ما بين الثلاثين الى اربعين والاربعين
الى ستين وفي السند ضعف وفي المتن انه رجع فوجده صلى الله عليه وسلم حيا وهو مخالف لما في معجم الطبراني وفي سنده مجهول وفيه
اعني معجم الطبراني حديثا من طريق ابن وهب عن حيوة بن شريح عن يزيد بن ابي حبيب عن سلمة بن ابي اسامة عن يحيى بن الحكم
ان معاذا قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم اصدق اهل اليمن فامرني ان اخذ من البقر في كل ثلاثين تبيعا وفي كل اربعين
مسنة ومن الستين تبيعين ومن السبعين مسنة وتبيعا وامرني ان لا اخذ فيما بين ذلك شيا الا ان تبلغ مسنة او جذعا
وهو مرسل وسلمة بن اسامة ويحيى بن الحكم غير مشهورين ولم يذكرهما ابن ابي حاتم في كتابه واعترض ايضا بان معاذا لم يدركه
صلى الله عليه وسلم حيا في الموطا عن طاوس ان معاذا الحديث وفيه فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يقدم معاذ وطاوس
لم يدرك معاذا واخرج في المستدرك عن ابن مسعود قال كان معاذ بن جبل شابا جميلا حليما سمحا من افضل شباب قومه ولم يكن
يمسك شيا ولم يزل يدان حتى اغرق ماله كله في الدين فلزمه غرماؤه حتى تغيب عنهم اياما في بيته فاستاذنوا عليه رسول الله صلى الله
عليه وسلم فارسل في طلبه فجاء ومعه غرماؤه وساق الحديث الى ان قال فبعثه الى اليمن وقال له لعل الله ان يجبرك ويؤدي عنك
دينك فخرج معاذ الى اليمن ولم يزل بها حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم رجع معاذ الحديث بطوله قال الحاكم صحيح على شرط
الشيخين وفي مسند ابي يعلى انه قدم فسجد للنبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا معاذ ما هذا قال وجدت
اليهود والنصارى باليمن يسجدون لعظمايهم وقالوا هذه تحية الانبياء فقال صلى الله عليه وسلم كذبوا على انبيايهم لو كنت امرا احدا
بالسجود لغير الله لامرت المراة ان تسجد لزوجها وفي هذا ان معاذا ادركه صلى الله عليه وسلم حيا **قوله** وقد قيل ان المراد بهذه الصغا
فتعارض الخبران فلا تسقط الزكوة بالشك بعد تحقق السبب ثم ان كان خلاف القياس من حيث انه ايجاب الكسر فقولهما مخالفة من
وجهين اثبات العفو بالراي وكونه خارجا عن النظير في بابه فان الثابت في هذا الباب جعل العفو تسعا تسعا والكسور في الجملة لها حجة
في النقدين لكن دفع الضعف هنا ينبغي ما صرح به في رواية الطبراني من قوله وامرني ان لا اخذ فيما بين ذلك شيا الا ان تبلغ مسنة
او جذعا وهكذا رواه القاسم بن سلام في كتاب الاموال لكن تمام هذا موقوف على صحة هذه الرواية وحسنها والله اعلم بالصواب

باب صدقة الغنم

سميت به لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب **قوله** هكذا ورد البيان في كتاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر تقدم في صدقة الابل فارجع اليه **قوله** والضان والمعز سوا اي في تكميل النصاب
لا في اداء الواجب وسنذكر الفرق بينهما في آخر الباب والمتولد من ظبي ونعجة له حكم امه فيكون شاة وفي العجاف ان كانت ثنية
وسطا تعينت والا واحدة من افضلها فان كانت ضانين او ثلاثة كمائة واحدى وعشرين او مائتين وواحدة وفيها عدد الواجب
وسط تعينت هي وتتمتها ان لم يصدق تعين هو وكل من افضلها بقية الواجب فيجب الواحدة الوسط وواحدة او ثنتان عجفا وان يجب
ما يكون الواجب في الوجوه مثلا له مائة واحدى وعشرون وعنده ثنية وسط وجب هي وواحدة عجفا او مائتين وواحدة وعنده
ثنتان سمينتان تعينتا مع عجفا او واحدة تعينت مع عجفا وين من افضل البواقي ولو هلكت السمينة بعد الوجوب جعلت كان لم
تكن عند ابي حنيفة ووجبت عجفا وان بني على صرف الهالك الى النصاب الاخير وجعل الهالك كان لم يكن وعندهما بهلاك السمينة
ذهب فضل الثمن فكان الكل كانت عجافا ووجب فيها ثلاث عجاف فيسقط ثلاثة اجزاء من ثلاثين جزءا من كل شاة ما بينا جزء وجزء من
الباقي بناء على ان الواجب في الكل من النصاب والعفو وصرف الهلاك الى الكل على الشيوع ولو هلك العجاف كلها وبقيت السمينة فعنده
لما وجب الصرف الى النصاب الزائد على الاول صار كانه حال الحول على اربعين ثم هلك الكل الا السمينة فيبقى الواجب جزءا من اربعين جزءا
من شاة وسط وسقط الباقي وعندهما يبقى حصتها من كل الواجب سمينة وعجفا وان كل شاة ما بينا جزء وجزء وحصتها
جزء من السمينة وجزءان من العجفاوين **قوله** والنص ورد به اي باسم الغنم في كتاب ابي بكر على ما مر **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم
انما حقنا الجذع غريب بلفظه واخرج ابو داود والنسائي واحمد في مسنده عن سعر بن ديسم الكناني قال جاءني رجلان مرتدفان فقالا انا رسولا رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعثنا اليك لتؤدينا صدقة غنمك قلت وما هي قالا شاة فاعمد الى شاة ممتلية مخاضا وشحما فقالا هذه
شافع وقد نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ناخذ شافعا والشافع التي في بطنها ولدها قلت فاي شي تاخذان قالا عناقا
جذعة او ثنية فاخرجت اليهما عناقا فقالا ادفعها وروى مالك في الموطا من حديث سفيان بن عبد الله بن عمر بن الخطاب بعثه مصدقا
فكان يعد السخل فقالوا تعد علينا السخل ولا تاخذ فلما قدم على عمر ذكر ذلك فقال عمر نعم تعد عليهم السخلة يحملها الراعي ولا تاخذها
ولا تاخذ الاكولة ولا الربى ولا الماخض ولا فحل الغنم وتاخذ الجذعة والثنية وذلك عدل بين غذا الغنم وخياره قال النووي
سنده صحيح واما ما روي عن علي لا يوخذ في الزكوة الا الثني فغريب والله اعلم فالدليل يقتضي ترجيح هذه الرواية والحديث الاول
متمخ في رد التاويل الذي ذكره المصنف ان كان قول الصحابيين ناخذ عناقا جذعة او ثنية له حكم الرفع او لم يكن وكذا قول عمر في
ذلك فيجب ترجيح غير ظاهر الرواية اعني ما روي عن ابي حنيفة من جواز اخذ الجذعة على ظاهر الرواية عنده في تعيين الثني

فصل في الخيل

في فتاوي قاضي خان قالوا الفتوى على قولهما وكذا رجح قولهما في الاسرار واما شمس الايمة وصاحب التحفة
فرجحا قول ابي حنيفة واجمعوا ان الامام لا ياخذ صدقة الخيل جبرا وحديث ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة رووه في الكتب

الستة وزاد مسلم الا صدقة الفطر وتاويله فرس الغازي لا شك ان حقيقة الاضافة للفرس المعد لصاحبها في قوله فرسه وفرس
زيد كذا وكذا يتبادر منه الفرس الملابس للانسان بركوبا دهابا ومجيا عرفا وان كان لغة اعم من ذلك الموضوعا ملك وبين يد
هذه الارادة قوله في عبده ولا شك ان العبد للتجارة يجب فيه الزكوة فعلم انه لم يرد النفي عن عموم العبد بل عبد الخدمة وقد روي
ما يوجب حمله على هذا المحمل لو لم يكن ها تان القرينتان العرفية واللفظية وهو ما في الصحيحين في حديث مانعي الزكوة بطوله وفيه
الخيل ثلاثة هي لرجل اجر ولرجل ستر وعلى رجل وزر وساق الحديث الى قوله فاما التي هي له ستر فرجل ربطها تغنيا وتعففا ولم
ينس حق الله في رقابها ولا ظهورها فهي لذلك الرجل ستر الحديث فقوله ولا في رقابها بعد قوله ولم ينس حق الله في ظهورها
يرد تاويل ذلك بالعارية لان ذلك مما يكن على بعده في ظهورها فعطف رقابها ينفي ارادة ذلك اذ الحق الثابت في رقاب الماشية
ليس الا الزكوة وفي ظهورها حمل منقطعي الغزاة والحاج ونحو ذلك هذا هو الظاهر الذي يجب البقاء معه ولا يخفى ان تاويلنا في الفرس
اقرب من هذا بكثير لما حفه من القرينتين ولانه تخصيص العام وما من عام الا وقد خص بخلاف حمل الحق الثابت لله في رقاب
الماشية على العارية ولا يجوز حمله على زكوة التجارة لانه صلى الله عليه وسلم سيل عن الحمير بعد الخيل فقال لم ينزل علي فيها شي
فلو كان المراد في الخيل زكوة التجارة لم يصح نفيها في الحمير وما قيل انه كان واجبا ثم نسخ بدليل ما روى الترمذي والنساي عن
ابي عوانة عن ابي اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق
فهاتوا صدقة الرقة ولكن طريق آخر عن ابي اسحاق عن الحرث عن علي قال الترمذي سالت محمدا عن هذا الحديث فقال كلاهما
عندي عن ابي اسحاق يحتمل ان يكون روي عنهما والعفو لا يكون الا عن شي لازم فممنوع بل اصدقها ايضا مع ترك الاخذ منه ابتداء
تفضلا مع القدرة عليه فمن قدر على الاخذ وكان محقا في الاخذ غير معلوم فيه فتركه مع ذلك تكرما وترفقا به صدق معه
ذلك ويقدم ما في الصحيحين للقوة وقد رايناه هذا الامر قد تقرر في زمن عمر فكيف يكون منسوخا قال ابن عبد البر فيه جويرية
عن مالك حديثا صحيحا اخرجه الدارقطني عن جويرية عن مالك عن الزهري ان السايب بن يزيد اخبره قال لقد رايت ابي يقيم الخيل
ثم يدفع صدقتها الى عمر وروى عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني عمرو بن دينار ان حبيب بن يعلى اخبره انه سمع يعلى بن امية يقول
ابتاع عبد الرحمن بن امية اخو يعلى بن امية من رجل من اهل اليمن فرسا انثى بمائة قلوص فندم البايع فلحق بعمر فقال غصبني
يعلى واخوه فرسا لي فكتب الى يعلى ان الحق بي فاتاه فاخبره الخبر فقال ان الخيل لتبلغ هذا عندكم ما علمت ان فرسا يبلغ هذا فناخذ
من كل اربعين ولا ناخذ من الخيل شيا خذ من كل فرس دينارا فقرر على الخيل دينارا دينارا وروى ايضا عن ابن جريج اخبرني ابن ابي
حسين ان ابن شهاب اخبره ان عثمان كان يصدق الخيل وان السايب بن يزيد اخبره انه كان ياتي عمر بن الخطاب بصدقة
الخيل قال ابن شهاب لا اعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سن صدقة الخيل وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار انبانا ابو حنيفة
عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي انه قال في الخيل السايمة التي يطلب نسلها ان شيت في كل فرس دينار او عشرة دراهم وان
شيت فالقيمة فيكون في كل مائتي درهم خمسة دراهم في كل فرس ذكر او انثى فقد ثبت اصلها على الاجمال في كمية الواجب في حديث
الصحيحين وثبتت الكمية وتحقق الاخذ في زمن الخليفتين عمر وعثمان من غير نكير فبعدا عن اقتصارهم بانه لم يفعله النبي صلى الله عليه
وسلم ولا ابو بكر على ما اخرج الدارقطني عن حارثة بن مضرب قال جاء ناس من اهل الشام الى عمر فقالوا انا قد اصبنا اموالا خيلا
ورقيقا وانا نحب ان تزكيه فقال ما فعله صاحباي قبلي فافعله انا ثم استشار اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا حسن
وسكت علي فساله فقال هو حسن لو لم يكن جزية راتبة يوخذون بها بعدك فاخذ من الفرس عشرة دراهم ثم اعاده قريبا
منه بذلك السند والقصة وقال فيه فوضع على كل فرس دينارا ففي هذا انه استشارهم فاستحسنوه وكذا استحسنه علي بشرطه
وهو ان لا ياخذون به بعده وقد قلنا بمقتضاه اذ قلنا ليس للامام ان ياخذ صدقة سايمة الخيل جبرا فان اخذ الامام هو المراد
بقوله يوخذون بها مبنيا للمفعول اذ يستحيل ان يكون استحسانه مشروطا بان لا يتبرعوا بها لمن بعده من الايمة لانه ما على المحسنين
من سبيل وهذا حينيذ فوق الاجماع السكوتي فان قيل استحسانهم انما هو لقبولها منهم اذ تبرعوا بها وصرفوها الى المستحقين لا
للايجاب قلنا بغايته فوضع على كل فرس دينارا امر بناء على استحسانهم وما قدمناه من قول عمر ليعلى خذ من كل فرس دينارا يوجب خلاف
ما قلت وغاية ما في الباب ان ذلك هو مبدأ اجتهادهم وكانهم والله اعلم راوا ان ما قدمناه من حديث مانعي الزكوة يفيد الوجوب
حيث اثبت في رقابها حقا لله ورتب على الخروج منه كونها له حينيذ سترا يعني من النار وهذا هو المعهود من كلام الشارع كقوله في
عايل البنات كن له سترا من النار ونحوه ولانه لا معنى لكونها له سترا في الدنيا بمعنى ظهور النعمة اذ لا معنى لترتيب ذلك على عدم
نسيان حق الله في رقابها فانه ثابت كان نسي فثبت الوجوب وعدم اخذه صلى الله عليه وسلم لانه لم يكن في زمانه اصحاب الخيل
السايمة من المسلمين بل اهل الابل وما تقدم من ذا اصحابه هذه انما هم اهل المداين والدشت والتركية وانما فتحت بلادهم في زمن عمر
وعثمان ولعل محطهم في خصوص تقدير الواجب ما روي عن جابر من قوله صلى الله عليه وسلم في كل فرس دينار كما ذكر في الامام
عن الدارقطني بناء على انه صحيح في نفس الامر وان لم يكن صحيحا على طريقة المحدثين اذ لا يلزم من عدم الصحة على طريقتهم الا عدمها
ظاهرا دون نفس الامر على ان الفحص عن ماخذهم لا يلزمنا اذ يكفي العلم بما اتفقوا عليه من ذلك **قوله** وليس في ذكورها الى
آخره في كل من الذكور المنفردة والاناث المنفردة روايتان والراجح في الذكور عدم الوجوب وفي الاناث الوجوب **فصل قوله**
وليس في الفصلان جمع فصيل ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض والعجاجيل جمع عجول ولد البقرة والحملان جمع حمل بالتحريك ولد الشاة
صورة المسئلة اشترى خمسة وعشرين فصيلا او حملا او عجولا او وهب له لا ينعقد عليها الحول حتى اذا مضى حول من وقت الملك تجب
فيها بل اذا تم من حين صارت كبارا وقيل ايضا اذا كان له نصاب سايمة فمضى ستة اشهر فولدت نصابا ثم ماتت الامهات وتم
الحول على الاولاد **قوله** الاسم المذكور في الخطاب يعني اسم الشاة **قوله** تحقيق النظر من الجانبين جانب صاحب المال العدل

قوله وتاويله اما وراه

شاله

وروي

الله

شانا

اخراج مسنة وجانب الفقراء بعدم الاخراج بالكلية كما يجب في المهازيل الحاقا لنقصان السن بنقصان الوصف لما راينا النقصان
بالهزال رده الواجب الاصلي وهو الوسط الي واحد منها ولم يبطل اصله فكذلك النقصان بالسن مع قيام الاسامة واسم الابل الا ان
الرد الي واحد منها يمنعنا من ترتيب السن في الابل والبقر بان تجب بنت مخاض ثم بنت لبون ثم حقة وهكذا تبيع ثم مسنة ولم يمنعنا
في المهازيل فعملنا بقدر الممكن فجعلنا الاثني حتى تبلغ خمسا وعشرين فصيلا لا يكون فيها فصيل ثم الاثني حتى تبلغ ستة وسبعين ففيها
فصيلان وهكذا في ثلاثين عجولا ثم الاثني حتى تبلغ ستين ففيها عجولان ثم الاثني حتى تبلغ تسعين ففيها ثلاثة عجاجيل الا ان السبب
متى ثبت حكمه الا بعد المانع هذا على اقوى الروايات عن ابي يوسف وهي رواية محمد وبهذا التقرير اندفع استبعاد محمد اذ
قال انه صلى الله عليه وسلم اوجب في خمس وعشرين واحدة في مال اعتبر قبل الاربعة نصب في ستة وسبعين ثنتين في موضع اعتبر
ثلاثة نصب بينها وبين خمس وعشرين ففي المال الذي لا يمكن اعتبار هذه النصب فيه لو وجبنا كان بالراي لا بالنص ولا مدخل للراي فيها
قوله وجه الاخير اي من اقاويل ابي حنيفة وهو قول محمد ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به النص امتنع
اصلا والنص ورد بالشاة والبقرة والناقة لا مطلقا بل ذات السن المعين من الثنية والتبيع وبنت المخاض مثلا ولم يوجد فتعذر
الايجاب فان قيل لا نسلم انه لم يوجب الصغار اصلا ففي حديث ابي بكر قال والله لو منعوني عناقا مما كانوا يؤدونه الي رسول
الله صلى الله عليه وسلم لقاتلتهم عليه فدل انه كان يعطى في الزكاة سلمنا لكن ايجاب الاسنان المعينة لم يتوقف على وجودها في
الموجب فيه الا يرى انه اوجب في خمس من الابل شاة وليست فيها فلم يتوقف ايجابها على ان تكون عنده بل يجب عليه ان يحدث ملكها
بطريقه ويدفعها فكذا يجب عليه ان يحدث ملك مسنة ويدفعها قلنا اما الاول فيدل على نفيه ما في ابي داود والنسائي عن سويد
بن غفلة قال اتانا مصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتيته فجلست اليه فسمعته يقول في عهدي ان لا اخذ راضع لبن
الحديث دل بالمطابقة على عدم اخذها مطلقا وبالالتزام على انه ليس في الصغار واحدة منها اذ لو كان لاخذت الصغ وحديث ابي
بكر لا يعارضه لان اخذ العناق لا يستلزم الاخذ من الصغار لانتظامه ما قدمنا في حديث الموطا في صدقة الغنم ان العناق يقال
على الجذعة والثنية ولو مجازا فادرجه فيجب الحمل عليه دفعا للتعارض ولو سلم جاز اخذها بطريق القيمة لانها من نفس الواجب ونحن
نقول به او هو على طريق المبالغة لا التحقيق يدل عليه ان في الرواية الاخرى عقالا مكان العناق واما الثاني فانه يستلزم ايجاب
الكرائم وهو منتف بما في الصحيح وغيره من قوله لمعاذ اياك وكرائم اموالهم وروي معناه كثيرا حتى صار من ضروريات الزكوة ومما
لما عرف بالضرورة في اصول الزكوات من كون الواجب قليلا من كثير وبما تاتي المسنة على غالب الحملان او كلها خصوصا اذا كانت اسنانها
يومين او ثلاثة فيكون هنا ايجاب اخراج كل المال المعنى وهو معلوم النفي بالضرورة بل تخرج عن كونه زكوة المال فان اضافة اسم زكوة
المال تابى كونه اخراج الكل ويرد عليه ان اخراج الكل يرد الكثير من القليل يلزم كما فيما اذا كان فيها مسنة واحدة فانها بالنسبة الي
الباقي كذلك غاية الامر ان لزوم اخراج الكل معنوي منتف لكن ثبوت اخراج الاكثر في الشرع كثبوت انتفاء اخراج الكل فما هو جوابكم
عن هذا فهو جوابنا عن ذلك ويجاب بان الاجماع على ثبوت هذا الحكم في صورة وجود مسنة مع الحملان وهو على خلاف القياس اعني
ما قدمناه من ضرورة الاستغناء في غيرها فلا يجوز ان يلحق بها قوله جعل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دونها اداء الزكوة
لانه انما يجب في الشاة هنا اذا كان عدد الواجب من الكبار موجودا فيها اما اذا لم يكن فلا يجب بيانه لو كانت له مسنة ومائة
وتسعة عشر حملا فعند ابي حنيفة ومحمد تجب مسنة واحدة وعند ابي يوسف مسنة وحمل وعلى هذا القياس فصيل الابل والبقر فاذا
وجبت المسنة دفعت وان كانت دون الوسط لان الوجوب باعتبارها فلا يزاد عليها فان هلكت بعد الحول بطلت الزكوة لانه لما كان
الوجوب باعتبارها كان هلاكها كهلاك الكل والحكم لا يبقى في التبع بعد فوات الاصل وعند ابي يوسف يبقى في الصغار تسعة وثلاثون
جزءا من اربعين جزءا من الحمل لان عنده الصغار اصل في الوجوب الا ان فضل الكبير كان باعتبار تلك المسنة فيبطل بهلاكها ويكون
هذا نقصان النصاب ولو هلكت الحملان وبقيت المسنة يؤخذ قسطها وهو جزء من اربعين جزءا من المسنة جعل هلاك المسنة
كهلاك الكل ولم يجعل قيامها كقيام الكل والفرق يطلب في شرح الزيادات قوله ثم عن ابي يوسف الي اخره تقدم شرح هذا
في اثناء تقرير وجه قول ابي يوسف قوله اخذ المصدق اي عامل الصدقات الي اخره يفيد ان الخيار في اخذ الاعلى ورد الفضل
او الادنى واعطاء الفضل للمصدق والواقع ان الخيار لرب المال في الوجه الثاني فقط واطلق في النهاية ان الخيار لرب المال اذ الخيار
شرع رفقا بمن عليه وذلك بان يجعل الخيار اليه مع تحقق قولهم يجبر المصدق على قبول الادنى مع الفضل ولا يجبر على قبول الاعلى ورد
الفضل لان هذا يتضمن بيع الفضل من المصدق ومبنى البيع على التراضي لا الجبر وهذا يحقق ان لا خيار له في الاعلى اذ معنى ثبوت الخيار
مطلقا له ان يقال له اعط ما شئت اعلى او ادنى فاذا كان بحيث لا يقبل منه الاعلى لم يجعل الخيار اليه فيه اللهم الا ان يراد له الخيار لو
طلب الساعي منه الاعلى فيكون له ان يتخير بين ان يعطيه او يعطي الادنى وقوله واعطى الفضل واخذ الفضل مطلقا يفيد ان جبران
ما بين السنين غير مقدر بشيء معين من جهة الشارع بل يختلف بحسب الاوقات غلاء ورخصا وعند الشافعي هو مقدر بشاتين
او عشرة لما قدمنا في كتاب الصديق من انه اذا وجب عليه بنت مخاض فلم يوجد اعطى اما بنت لبون واخذ شاتين او عشرين او ابن لبون
ليس غير قلنا هذا كان قيمة التفاوت في زمانهم وابن اللبون يعدل بنت المخاض اذ ذاك لا لزيادة السن مقابلا بزيادة الانوثة
فاذا تغير تغير والا لزم عدم الايجاب معنى بان تكون الشاتان او العشرون التي ياخذها من المصدق تساوي السن الذي يعطيه خصوصا
اذا فرضنا الصورة المذكورة في المهازيل فانه لا يبعد كون الشاتين يساويان بنت لبون مهزولة جدا فاعطاؤها في بنت مخاض
مع استرداد شاتين اخلاء معنى والاجحاف برب المال بان يكون كذلك وهو الدافع للادنى وكل من اللازمين منتف شرعا فينتفي
ملزومهما وهو تعين الجابر فروع عجل عن اربعين بقرة مسنة فهلك من بقية النصاب واحدة ولم يستفد شيئا حتى تم الحول
يملك الساعي من المعجل قدر تبيع وربع الباقي وليس لرب المال ان يسترد المسنة ويعطيه مما عنده تبيعا لان قدر التبيع من المسنة صار

انتفاء

زكوتها

زكوة حقا للفقراء فلا تسترد ومثله في تعجيل بنت مخاض عن خمسة وعشرين اذا انتقص الباقي فتم الحول امسك الساعي قدر اربع شياه وروى بشر
عن ابي يوسف انه يردها ولا يحبس شيئا ويطالبه باربع شياه لان في امساك البعض ورد البعض ضرر التشقيص بالشركة وقياس هذه في
البقر ان يسترد المسنة لكن في هذا نظر اذ لا شركة بعد دفع قيمة الباقي ولو كان استهلك المعجل امسك من قيمتها قدر التبيع والاربع شياه
ورد الباقي ولو تم الحول وقد زادت الاربعين الي ستين فحق الساعي في تبيعين فليس للمالك استرداد المسنة بل كل الفضل للساعي بخلاف
ما لو اخذ المسنة على ظن انها اربعون فاذا هي تسعة وثلاثون فانه يرد المسنة ويأخذ تبيعا لان الاتفاق على الغلط يعدم الرضا اما هنا
فدفع عن رضى على احتمال ان يصير زكوة ولم يظهر ان الاحتمال لم يكن ولو لم يظهر الغلط حتى تصدق بها الساعي فالضمان عليه وان كان
كرها على ذلك الظن لانه مجتهد فيما عمل للغير فصار خطاؤه على من وقع العمل له فان وجد الفقير ضمنه ما زاد على التبيع والا يؤخذ من المجموع
في يده من اموال الزكوة وهو بيت مال الفقراء كالقاضي اذا اخطا في قضائه بمال او نفس فضمانه على من وقع القضاء له او بيت المال
فان كان الساعي تعمد الاخذ فضمانه في ماله لانه متعد هنا ولو لم يزد ولم ينقص فالقياس ان يصير قدر ربع من الغنم زكوة ويرد
الباقي لان المعجل خرج عن ملكه وقت التعجيل وفي الاستحسان يكون الكل زكوة لما ذكر من انه اذا انعقد جعل كل المعجل زكوة من وقت
التعجيل بجعل زكوة مقصورا على الحال هنا ولو كان مثل ذلك في الغنم سياتي قوله ويجوز دفع القيم في الزكوة فلو ادى ثلاث شياه
سمان عن اربع وسط او بعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط فلم يكن الاعلى داخلا في النص والجودة معتبرة في
غير الربويات فتقوم مقام الشاة الرابعة بخلاف ما لو كان مثليا بان ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة وسط وهي تساويها لا يجوز
او كسوة بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الا عن ثوب واحد او نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين وسطين فاهدى شاة او
عتق عبدا يساوي كل منهما وسطين لا يجوز اما الاول فلان الجودة غير معتبرة عند المقابلة بجنسها فلا تقوم الجودة مقام القفيز الخامس
واما الثاني فلان المنصوص عليه مطلق الثوب في الكفارة لا يقيد الوسط فكان الاعلى وغيره داخلا تحت النص واما الثالث فلان القربة
في الاراقة وقد التزم اراقتين وتحقق بهدي فلا يخرج عن العهدة بواحد بخلاف النذر بالتصدق فان نذر ان يتصدق بشاتين وسطين
فتصدق بشاة تعدلهما جاز لان المقصود اغناء الفقير وبه تحصل القربة فلو قلنا لو نذر ان يتصدق بقفيز دقيق فتصدق بنصفه
جيدا يساوي تمامه لا يجزيه لان الجودة لا قيمة لها هنا للربوية والمقابلة بالجنس بخلاف جنس اخر لو تصدق بنصف قفيز منه يساويه
جاز الكل من الكافي قوله والنذر بان نذر ان يتصدق بهذا الدينار فتصدق بعدله دراهم او بهذا الخبز فتصدق بقيمته جاز
عندنا قوله اتباعا للمنصوص وهو اسم الشاة وبنت المخاض والتبيع الي اخرها قوله ولنا ان الامر بالاداء اي اداء الشاة وغيرها
لغرض ايصال الرزق الموعود لانه تعالى وعد ارزاق الكل فمنهم من سبب له سببا كالتجارة وغيرها ومنهم من قطعه عن الاسباب ثم
امر الاغنياء ان يعطوهم من ماله تعالى من كل كذا قدر فعرف قطعا ان ذلك لايصال الرزق الموعود لهم وابتلاء للمكلف به بالامتثال ليظهر
منه ما علمه تعالى من الطاعة والمخالفة فيجازي به فيكون الامر بصرف المعين مصحوبا بهذا الغرض مصرحا بابطال القيد ومفيدا ان المراد
قدر المالية اذ ارزاقهم ما انحصرت في خصوص الشاة بل للانسان حاجات مختلفة الانواع فظهر ان هذا ليس ابطال النص بالتعليل
بل ابطال التنصيص على الشاة ينفي غيرها مما هو قدرها في المالية ثم هو ليس بالتعليل بل بمجموع نص الوعد بالرزق والامر بالدفع الي الموعود
به مما ينساق الذهن منه الي ذلك فانك اذا سمعت قول القائل يا فلان مؤنتك علي ثم قال يا فلان اعطه من مالي عندك من كل كذا كذا
لا يكاد ينفك عن فهمك من مجموع وعد ذلك والامر الاخر بالدفع اليه ان ذلك لانجاز الوعد فيكون جواز القيمة مدلولا التزاميا
لمجموع معنى النصين لانتقال الذهن عند سماعهما من معناهما الي ذلك فيكون مدلولا لا تعليلا على انه لو كان تعليلا لم يكن مبطلا للمنصوص
عليه بل توسعة لمحل الحكم فان الشاة المنصوص عليها بعد التعليل محل الدفع كما ان قيمتها محل ايضا وليس التعليل حينئذ الا لتوسعة المحل
ثم قد دلنا في النقول ما يدل عليه وهو ما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم ومن تكون عنده صدقة الجذعة وليست عنده الجذعة وعنده
الحقة فانها تؤخذ منه مع شاتين ان استيسرتا او عشرين درهما فانتقل الي القيمة في موضعين فعلمنا ان ليس المقصود خصوص عين السن المعين
والا لسقط ان تعذر او وجب عليه ان يشتريه فيدفعه وقال طاووس قال معاذ لاهل اليمن ائتوني بخميس او لبيس مكان الذرة والشعير اهون
عليكم وخير لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة رواه البخاري معلقا وتعليقه صحيح وقال ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد
الرحمن بن سليمان عن مجالد عن قيس بن ابي حازم عن الصنابحي الاحمسي قال ابصر النبي صلى الله عليه وسلم ناقة حسنة في ابل الصدقة فقال ما
هذه فقال صاحب الناقة اني ارتجعتها ببعيرين من حواشي الابل قال نعم اذن فعلمنا ان التنصيص على الاسنان المخصوصة والشاة لبيان
قدر المالية وتخصيصها في التعيين لانها اسهل على ارباب المواشي قوله وصار كالجزية يؤخذ فيها قدر الواجب كما يؤخذ عينه قوله
لظواهر النصوص مثل في خمس ذود من الابل شاة وفي كل ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الحوامل الي
اخره غريب بهذا اللفظ وروى ابو داود عن عاصم بن ضمرة والحارث عن علي قال زهير احسبه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
هاتوا ربع العشر من كل اربعين درهما درهم وليس عليكم شيء حتى تتم مائتا درهم فاذا كانت مائتا درهم ففيها خمسة دراهم فما زاد فعلى حساب ذلك وليس على
العوامل شيء ورواه الدارقطني بجزم ولم يشك فيه قال الذهبي قال ابن القطان هذا سند صحيح ولقائل ان يقول هذا الحديث بعد صحته يحتمل
كونه مقارنا لاصل تشريع الزكوة فيكون مخصصا ويحتمل كونه متاخرا فيكون ناسخا ويحتمل كونه متقدما فيكون منسوخا بالعام على اصلنا اعني
نحو قوله في خمس من الابل شاة فالاستدلال به متوقف على ضبط التاريخ فان لم يضبط انتصب معارضا وحينئذ يجب تقديم عموم الايجاب
لانه الاحتياط ويجاب بان العموم ليس على صرافته بالاتفاق لتخصيص غير السائمة فيترجح حديث العوامل بقوة الدلالة حينئذ بناء على
اصلهم فيجب تقديم الخاص مطلقا فلا يحتاج الي هذا التقرير ثم لا يخفى ان العوامل يصدق على الحوامل والمثيرة فالنفي عنها نفي عنها وقد
روي في خصوص اسم المثيرة حديث ضعيف في الدارقطني ليس في المثيرة صدقة قال البيهقي الصحيح انه موقوف قوله ولان في العلوفة
الي اخره دفع لقول مالك ان النماء في العلوفة اكثر فهي اولى بشرعية فيها فقال لا بل ينعدم بالكلية ظاهرا فضلا عن الاكثرية لان العدد الذي

تزيد بالسمن لا يخرج المؤنة في المدة التي تظهر فيها الزيادة فان قيل لو كانت العلوفة للتجارة وجبت فيها زكوة التجارة فلو تعدم النماء
بالعلف امتنع فيها النماء في مال التجارة بزيادة القيمة ولم يختص زيادة ثمنها في السمن الحادث بل قد يحصل بالتأخير من فصل الى فصل او
بالنقل من مكان الى مكان بخلاف غير المنوية للتجارة النماء فيها منحصر في السمن فثبت ان علفها الاسلام عدمه ايضا اذا كانت للتجارة
ولا هو ظاهر فيه قوله هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول اعترض في النهاية بان مرادهم تفسير السائمة التي فيها الحكم المذكور فهو تعريف
بالاعم اذ ينبغي ان يقيد بكون ذلك لغرض النسل والدر والسمن والا فيشمل الاسامة لغرض الحمل والركوب وليس فيها زكوة وقال ايضا اشار في
بعض الوجوه بشرط الرعي في كل الحول وفي بعضها ان علفها بقدر ما تبين فيه مؤنة علفها اكثر عاما لو كانت سائمة فلا زكوة فيها قلنا لا
يزول اسم السائمة بالعلف اليسير شرعا لانه صلى الله عليه وسلم اوجب على اهل ديارهم مع العلم بانها لا تكتفي بالسوم في جميع السنة اذ لا توجد
في جميع السنة في ديارهم بل لا عزم ما يكتفي به ولو وجد في غيرها لم يمكنهم ذلك في نفس شدة البرد والثلج والامطار المستمرة فلو اعتبر اسقط الزكوة
فعلم ان العلف اليسير لا يزول به اسم السوم المستلزم للحكم واذا كان مقابله كثيرا بالنسبة كان هو يسيرا والنصف ليس بالنسبة الى النصف
كثيرا فلو سامها نصف الحول لا زكوة فيها ولانه يقع الشك في ثبوت سبب الايجاب وما ذكره المصنف من التعليل بالتبعية انما يستقيم تعليل
قوله او اكثر وما ذكرنا يعم مع نصف الحول قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذوا من حزرات انفس الناس شيئا الى آخره هو بالفتحات جمع
حزرة بالحاء المهملة وتقديم الزاي المنقوطة على الراء في اللغة المشهورة ذكره ابن الاثير رحمه الله في النهاية وهو حزرة الاموال في ديوان الادب
وهي في الاصل كانه الشيء المحبوب للنفس اخرج ابو داود في المراسيل عن هشام عن عروة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمصدق لا تاخذ
من حزرات انفس الناس شيئا خذ الشارف والبكر وذات العيب وفي موطأ مالك ان عمر بعثه الصدقة فرأى فيها شاة حافلا ذات ضرع
عظيم فقال عمر ما هذه الشاة قالوا شاة من الصدقة فقال عمر ما اعطى هذه اهلها وهم طائعون لا تفتنوا الناس لا تاخذوا حزرات المسلمين
وفي الباب حديث معاذ الصحيح حيث قال له صلى الله عليه وسلم اياك وكرائم اموالهم وهذه الادلة تقتضي ان لا يجب في الاخذ من العجاف التي
ليس فيها وسط اعتبار اعلاها وافضلها وقدمنا معتمر خلافه في صدقة السوائم قوله فاستفاد في اثناء الحول من جنسه بميراث او
هبة او شراء وقال الشافعي لا يضم بل يعتبر فيه حول على حدته فاذا تم الحول زكاه سواء كان نصابا او اقل بعد ان يكون عنده نصاب من جنسه
لقوله صلى الله عليه وسلم من استفاد مالا فلا زكوة فيه حتى يحول عليه الحول وقوله صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول
بخلاف الاولاد والارباح لانها متولدة من الاصل نفسه فيجب حولها عليها وما نحن فيه ليس كذلك قلنا لو قدر تسليم ثبوته فعمومه ليس
مرادا للاتفاق على خروج الاولاد والارباح ودليل الخصوص مما يعلل ويخرج بالتعليل ثانيا فعللنا بالمجانسة اخراج الاولاد والارباح
من ذلك ووجوب ضمها الى حول الاصل لمجانستها اياه لا للتولد فيجب ان يخرج المستفاد اذا كان مجانسا ايضا فيضم الى ما عنده مما يجانسه وكان
اعتبارنا اولى لانه ادفع للحرج اللازم على تقدير قوله في اصحاب الغلة الذين يستغلون كل يوم درهما او اقل او اكثر فان في اعتبار الحول لكل مستفاد
من درهم ونحوه حرجا عظيما وشرع الحول للتيسير فسقط اعتباره ولو لم يتعرض لابطال اعتباره جاز تعليل الاصل بعلتين احداهما تعم
ما قلنا والاخرى اعني علة قاصرة على الاصل اعني الاولاد والارباح وعلى هذا لا حاجة الى جعل اللام في الحول للحول المعهود قيام الاصل كما
في النهاية بل يكون المعهود كونه اثني عشر شهرا كما قال الشافعي غير انه خص منه ما ذكرنا وهذا لانه يعم المستفاد ابتداء وهو النصاب الاصلي
اعني اول ما استفاده وغيره والتخصيص وقع في غيره وهو المجانس وبقي تحت العموم الاصلي والذي لم يجانس ولا يصدق في الاصلي الا اذا
كان الحول من ابتدائه المعهود للعقد فرع لا يضم الى النقدين ثمن ابل مزكاة بان كان له خمس من الابل ومائتا درهم فزكى الابل بعد الحول ثم
باعها في اثناء الحول الاخر بدراهم لا يضمها الى ما عنده عند ابي حنيفة وقالا يضمها لوجود علة الضم وهي المجانسة وله انه بدل مال الزكوة
وللبدل حكم المبدل فلو ضم لادى الى الثني واتفقوا على ضم ثمن طعام ادى عشره ثم باعه وثمن ارض معشورة وثمن عبد ادى صدقة فطره
اما عندهما فظاهر واما عنده فلان البدل ليس بدل مال الزكوة لان العشر لا يجب باعتبار المالك ولهذا يجب في ارض الوقف والمكاتب والفطرة
لا تتعلق بالمالية ولهذا يجب عن ولده وكذا لو باعها بعبد التجارة وعنده الف لا يضم عنده ولو نوى الخدمة ثم باعه قيل يضم لانه بنية
الخدمة خرج من مال الزكوة فلم يكن بدله بدل مال الزكوة ليؤدي الى الثني ولو كان له نصابان نقدان مما لا يجمع احدهما الى الاخر كثمن ابل ادى
زكوتها ونصاب لحق وهب له النقدان الى قربهما حولا من حيث الهبة نظرا للفقراء ولو ربح في احدهما او ورث ضمها الى اصله لان الترجيح
بالذات اقوى منه بالحال قوله حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب الى آخره بان كان له تسع من الابل او مائة وعشرون من الغنم
فهلك بعد الحول من الابل اربعة ومن الغنم ثمانون لم يسقط من الزكوة شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يسقط في الاول اربعة
اتساع شاة وفي الثاني ثلثا شاة قوله وجبت شكر النعمة المال الذي يتحقق به الغنى والكل نعمة فيجب النصاب فيه كذلك فيكون
الوجوب في الكل ويؤيده ما تقدم في كتاب ابي بكر من قوله فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض وكذا قال فاذا
بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة وهكذا ذكر الى عشرين ومائة وقال في الغنم اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة
ففيها شاة فاذا زادت على عشرين ومائة الى مائتين ففيها شاتان فاذا زادت على مائتين الى ثلثمائة ففيها ثلاث شياه الحديث هنا
ينص على ما قلنا وهكذا قال في كتاب عمر المروي في ابي داود قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وليس
في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا الى آخره لا يخفى ان هذا الحديث لا يقوى قوة حديثهما في الثبوت ان ثبت والله اعلم به ولما نسبه ابن الجوزي
في التحقيق الى رواية القاضي ابي يعلى وابو اسحاق الشيرازي في كتابيهما فقول محمد اظهر من جهة الدليل ولان تحمل الهالك على النصاب
تحكم لان النصاب غير متعين في الكل فيحمل الوجوب متعلقا بفعل الاخراج من الكل وقت عدم تعيين بعضها لذلك وقولهم انه يسمى
عفوا في الشرع يقتضيا لعين معارضة النص الصحيح فلا يلتفت اليه قوله ولهذا قال ابو حنيفة الى آخره مثاله اذا كان له من الابل فهلك
منها عشرون بعد الحول فعند ابي حنيفة تجب اربع شياه كان الحول حال على عشرين فقط جعلا للهالك كان لم يكن وعند محمد تجب نصف
بنت لبون ويسقط النصف وعند ابي يوسف تجب عشرون جزءا من ست وثلاثين جزءا من بنت لبون ويسقط ستة عشر جزءا لان الاربعة

من الاربعين عفو فيصرف الهلاك اليها ويبقى الواجب في ستة وثلاثين فيبقى الواجب بقدر الباقي والله اعلم ولو كان له ثمانون شاة
فهلك نصفها بعد الحول تجب شاة عند ابي حنيفة وعند محمد وزفر نصف شاة ولو كانت مائة وعشرين فهلك ثمانون يجب شاة وعند
محمد وزفر ثلث شاة ولو كانت مائة واحدى وعشرين فهلك احدى وثمانون تجب شاة عند ابي حنيفة وعند محمد وزفر اربعون
جزءا من مائة واحدى وعشرين جزءا من شاتين فلو كن مائتين وواحدة عجافا الا واحدة وسطا تجب الوسط وشاتان من افضلها
فان هلكت الوسط عند ابي حنيفة تجب عجفاوان كان لم يكن الا مائتان عجاف وعندهما سقط الفضل بهلاك الوسط وجعل كان
الكل عجاف فكان الواجب ثلث عجاف فاذا هلك واحدة سقط من كل شاة من الثلاث جزء من مائتي جزء ويبقى من كل شاة عجفا
مائتا جزء لان عندهما يصرف الهلاك الى النصاب شائعا ولو هلك الكل الا الوسط تجب جزء من اربعين جزءا من شاة وسط عند ابي
حنيفة كانه ليس له الا اربعون هلك الكل الا واحدة وسطا وعندهما ثلاثة اجزاء من مائتي جزء من ثلاث شياه جزء من الثمينة
وجزءان من العجفاوين لان الواجب في كل شاة ولو كان له اربعون شاة عشرون سمان او وساط وعشرون عجاف هلكت واحدة من السمان
بعد الحول يبقى تسعة وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من شاة وسط لان الفضل فيما زاد على الواحدة عفو فصار كان الكل سمان وهلك منها
واحدة وكذلك لو هلكت عشرة من السمان يبقى ثلاثة ارباع شاة وسط وعند محمد يبقى نصف شاة وسط وربع شاة عجفا لان الواجب
شائع في المال وكان نصف الثمينة في عشرين السمان وعشرين العجاف وذلك النصف لم يتغير فبقي الواجب فيه كما كان باقيا والنصف الآخر
في عشرين سمان وعشر عجاف ذهبت سمانه وبقيت عجافه فكان فضل السمن في عجافه هذا النصف بسبب سمان هذا النصف فبطل بهلاك السمان
فبقي ربع شاة عجفا وان هلكت ثمينة واحدة تضم الى ما بقي من السمان مثلها من العجاف وذلك تسعة عشر فيصير ثمانيا وثلاثين فيجب
فيها ثمانية وثلاثون جزءا من اربعين جزءا من ثمينة وفي العجفا الباقية جزء من اربعين جزءا من شاة عجفا لان فضل السمن فيها
كان بسبب الثمينة التي هلكت فبطل بهلاكها ولو كان له خمسون بنت مخاض عجافا الا واحدة ثمينة تعدل خمسين درهما وقيمة الباقي عشرة
عشرة وقيمة الحقة الوسط مائة تجب حقة تساوي ستين درهما لانها كثنتين من افضلها لان ذكوتها تعدل بنتي مخاض وسطين ولو كان
فيها بنتا مخاض وسط فاذا لم يكن الا واحدة وسط وجبت حقة تعدل هذه الواحدة وواحدة من افضل الباقي فلو كانت الثمينة تجب
حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين لان المال اشتمل على النصاب والعفو لان ما زاد على ستة واربعين عفو فيصرف الهلاك اليه كما
لو هلك الا ستة واربعين بنت مخاض عجافا وهناك تجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين من افضلهن فيجب هنا حقة تساوي
عشرين وعند محمد يسقط جزء من خمسين جزءا من الحقة الواجبة وهي التي تساوي بنتي مخاض عجفاوين لان الوجوب عنده في الكل
وفضل السمن كان باعتبار الثمينة فاذا هلكت هلك بحصتها وبقي الباقي ولو هلك الكل وبقيت الثمينة ففيها خمس شاة وسط
عند ابي حنيفة لان الهلاك عنده يصرف الى النصاب الاخير فكان الحول حال على خمس من الابل ثم هلك الكل الا الواحدة وعند ابي
يوسف تجب جزء من ستة واربعين جزءا من الحقة التي تساوي ستين لان ما زاد على ستة واربعين عفو فكان الحول حال على ستة
واربعين وعند محمد فيها جزء من خمسين جزءا من تلك الحقة والله سبحانه العليم قوله لكونهم مقاتلة لانهم يقاتلون اهل
الحرب قوله ولا نص فيها اي لا نص فيها الخارج الى الفقراء قوله وكذا الدفع الى كل جائر قال في المبسوط وما تاخذه الظلمة
من الصدقات والعشور والجزاء والخراج والجبايات والمصادرات فالاصح ان يسقط جميع ذلك عن ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع
التصدق عليهم لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم شيء فكانوا
فقراء انتهى وقال ابن سلمة يجوز اخذ الصدقة لعلي بن عيسى بن ماهان والي خراسان وكان امير بلخ وجبت عليه كفارة يمين فسأل
فافتوه بالصيام فجعل يبكي ويقول لحشمه انهم يقولون لي ما عليك من التبعات فوق مالك من المال فكفارتك كفارة من لا يملك شيئا وعلى هذا
لو اوصى بثلث ماله للفقراء فدفع الى السلطان الجائر سقط ذكره قاضيخان في الجامع الصغير وعلى هذا فانكارهم على يحيى بن يحيى تلميذ مالك
حيث افتى بعض ملوك المغاربة في كفارة بالصوم غير لازم وتعليلهم بانه اعتبار المناسب الملغى الالغاء غير لازم لجواز ان يكون الاعتبار
الذي ذكرناه من فقرهم لا لكونه اشق عليه من الاعتاق ليكون هو المناسب الملغى الالغاء وكون فقرهم مال وما اخذ وخلطوه به وذلك
استهلاك اذا كان لا يمكن تمييزه عنه عند ابي حنيفة فيملكه ويجب عليه الضمان حتى قالوا يجب عليهم فيه الزكوة ويورث عنهم غير صائر كلا
ذمتهم مثله والمديون بقدر ما في يده فقير قوله والاول احوط اي الافتاء بالاعادة بناء على ان علم من ياخذها ياخذ شرط وهذا
يقتضي التعميم في الاعادة للاموال الباطنة والظاهرة سوى الخراج وقد لا يبنى على ذلك بل على ان المقصود من شرعية الزكوة سد خلة المحتاج
على ما مر وذلك يفوت بالدفع الى هؤلاء وقال الشهيد هذا يعني السقوط في صدقات الاموال الظاهرة اما اذا صادره فنوى عند الدفع
اداء الزكوة اليه فعلى قول طائفة يجوز والصحيح انه لا يجوز لانه ليس للظالم ولاية اخذ زكوة الاموال الباطنة قوله لان الصلح قد
جرى الى آخره بنو تغلب عرب نصارى هم عمر ان يضرب عليهم الجزية فابوا وقالوا نحن عرب لا نؤدي ما تؤدي العجم ولكن خذ منا ما ياخذ
بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر لا هذه فرض المسلمين فقالوا فزد ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية فراضاهم على ان يضعف
عليهم الصدقة وفي بعض طرقه هي جزية سموها ما شئتم وفي رواية لابن ابي شيبة ولا يمنعوا احدا ان يسلم ولا يغمسوا اولادهم وفي رواية
القاسم بن سلام في كتاب الاموال هم عمر ان ياخذ منهم الجزية فتفرقوا في البلاد فقال النعمان بن زرعة او زرعة بن النعمان لعمر يا امير
المؤمنين ان بني تغلب قوم عرب يانفون من الجزية وليست لهم اموال انما هم اصحاب حروث ومواش ولهم نكاية في العدو فلا تعن عدوك
عليك بهم فصالحهم عمر على ان ضعف عليهم الصدقة واشترط عليهم ان لا ينصروا اولادهم هذا وروي عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من
المراة شيء وهو قول زفر لان الماخوذ بدل الجزية بل قد اعتبرها عمر نفس الجزية حيث قال هذه جزية سموها ما شئتم ولا جزية على المراة فلا يلزم ما هو بدلها
وهو القياس وجه الظاهر ان اللازم في الاصل كان الجزية فلما وقع التراضي على اسقاطها بما يؤخذ من المسلم مضاعفا صار اللازم عين ما صولح
عليه فوجب شموله النساء لانهم رضوا في اسقاط ذلك بذل المتظاهر قوله وان هلك المال بعد حولان الحول ففرط في الاداء حتى هلك من غير

تقدّاي من غير استهلاك منه قوله بعد التمكن بان طلب المستحق او وجد وان لم يطلب قوله ولانه منعه بعد الطلب اي طلب الفقير
اذا فرض ذلك اولانه جعله الشرع مطالبا لنفسه نيابة عنه اوهو مطالب بالاداء على الفور فاذا تمكن ولم يؤد صار متعديا فيضمن كما لو
استهلك النصاب وكالمودع اذا طلب رب الوديعة فلم يردها حتى هلكت قوله ولنا الحاصل ان الواجب عليك شطر من النصاب ابتداء ومن
امن تمليك مال مخصوص لكن قيل له تصدق بمالي عندك فلم يفعل حتى هلك ليس عليه ضمانه ولا اقامة مال آخر مقامه لانه لم يفوت على
مستحق يدا ولا ملكا لان المستحق غير معين لا فتيق طلب بنفسه وفي الاستهلاك وجد التعدي بخلاف مجرد التاخير لانه غير جان فيه
لان الصيغة المطلقة تجوز التراخي وان كانت على الفور وليس هو نحو تعديه بالتاخير ليس هو نفس اهلاك المال ولا سببا افضا اليه ثم
لم يوضع للهلاك وانما قلنا ان الواجب جزء من النصاب تحقيقا للتيسير فان الزكوة لما وجبت عليه الا من كثير من بعض الاموال لا من كل مال
بل مما يجب ينمو ليتحقق المؤدي من النماء وشرط مع ذلك الحول تحقيقا للقصد النماء كانت واجبة بصفة اليسر والحق متى وجب بصفة لا يبقى
الا بتلك الصفة وتحقيق ذلك بان يعتبر الواجب داخلا من هذه النعمة غير ان له ان يعطي غيره فيسقط بهلاكه لفوات المحل والقول
ببقاء الواجب بعد هلاكه يحيله الى صفة العسر ولا يكون الباقي ذلك الذي وجب بل غيره وهذا يقتضي ان الواجب في خمس من الابل جزء منها
والشاة بتقدير ماليته لعسر اخراجها ليعطي بعضها ابلا اذا كان ذلك البعض ربع عشر كلها لو فرض تحقيقه على خروج كلها وفيه من الحرج ما لا
يخفى ثم الظواهر تؤيد ما قلنا مثل قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع العشر من كل اربعين درهما درهم وما تقدم في اول باب صدقة
البقر من حديث معاذ ولفظ الترمذي بعثني النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان آخذ من كل ثلاثين بقرة تبيعا وفي كل اربعين
مسنة قوله كدفع العبد بالجناية مستحق فاذا لم يدفعه المولى حتى هلك سقط ولم تجب عليه اقامة عبد مقامه قوله قيل يضمن وهو
قول الكرخي وقيل لا يضمن وهو قول ابي سهل الزجاجي وهو اشبه بالفقه لان الساعي وان تعين لكن للمالك راي في اختيار محل الاداء
بين العين والقيمة ثم القيمة شائعة في محال كثيرة والراي يستدعي زمانا فالحبس لذلك ولانه لم يفوت على احد ملكا ولا يدا بخلاف
منع الوديعة بعد طلب صاحبها فانه بدل اليد بذلك فصار مفوتا ليد المالك **فروع تتعلق بالمحل** استبدال مال التجارة بمال التجارة
ليس استهلاكا وبغير مال التجارة استهلاك وذلك بان ينوي في البدل عدم التجارة وقد كان الاصل للتجارة يقع البدل للتجارة
وان كان لغيرها عند مالك في الكافي لو تقايضا عبدا بعبد ولم ينويا شيئا فان كانا للتجارة فهما للتجارة او للخدمة فهما للخدمة فبدل
ما كان للتجارة للتجارة وما كان للخدمة للخدمة فلو استبدل بعد الحول ثم هلك البدل بغير صنع منه وجبت الزكوة عن الاصل بخلاف
ما اذا كان مال التجارة لا يضمن زكوة الاصل بهلاك البدل واستبدال السائمة استهلاك مطلقا سواء استبدلها بسائمة من جنسها
او من غيره او بغير سائمة دراهم او عروض لتعلق الزكوة بالعين اولا وبالذات وقد تبدلت فاذا هلكت سائمة البدل تجب الزكوة
ولا يخفى ان هذا اذا استبدلها بعد الحول اما اذا باعها قبله فلا حتى لا تجب الزكوة في البدل الا بحول جديد او تكون له دراهم وقد
باعها باحد النقدين واقراض النصاب الدراهم بعد الحول ليس باستهلاك فلو توى المال على المستقرض لا يجب ومثله اعارة ثوب
التجارة رجل له الف حال حولها فاشترى بها عبد التجارة فمات او عروضا للتجارة فهلكت بطلت عنه زكوة الالف ولو كان العبد للخدمة
لم يسقط بموته فلو كان فيه غبن فاحش ضمن في الوجه الاول اعلم ام لا لانه صار مستهلكا في قدر الغبن اذ لم يحصل بازائه شيء وانما
استوى العلم وعدمه لانه باطن فلا يتعلق الحكم به فلو كان وهبها بعد الحول ثم رجع بقضاء او غيره لا شيء عليه لو هلكت عنده بعد
الرجوع لان الرجوع فسخ من الاصل والنقود تتعين في مثله فعاد اليه قديم ملكه ثم هلك فلا ضمان ولو رجع بعد ما حال الحول عند الذي
له فكذلك خلافا لزفر لو كان بغير قضاء فانه يقول يجب على الموهوب له فانه مختار فكان تمليكا قلنا بل غير مختار لانه لو امتنع عن الرد
اجبر وفي الوجه الثاني لو رد عبد الخدمة بعيب واسترد الالف لم يزل او هلكت لان وجوب الرد لم يتعلق بعين تلك الدراهم فلم يعد
اليه قديم ملكه بخلاف ما لو كان اشترى العبد بعرض التجارة وحال حوله ثم رد بقضاء لانه عاد اليه قديم ملكه وان كان بغير قضاء ضمن
لانه بيع جديد في حق الزكوة ومن هذا قلنا لو باع عبد الخدمة بالف فحال على الثمن الحول ثم رد بعيب بقضاء او رضي زكى الثمن لعدم التعين
فلو باعه بعرض التجارة ثم رد بعيب بعد الحول ان كان بقضاء لم يزك البائع العرض لانه مضطر ولا العبد لانه كان للخدمة وقد
عاد اليه قديم ملكه وان كان بلا قضاء لم يزك المشتري العرض وزكاه البائع لانه كالعبد الجديد حتى يصير العبد الذي اشتراه للتجارة
لان الاصل كان للتجارة فكذا البدل فان نوى فيه الخدمة كان زكوة العرض مضمونا عليه لانه استهلكه حيث استبدله بغير مال التجارة
والله سبحانه اعلم قوله وهو مالك النصاب تنصيص على شرط جواز التعجيل فلو ملك اقل فعجل خمسة عن مائتين ثم تم الحول على مائتين لا
يجوز وفيه شرطان آخران ان لا ينقطع النصاب فيما بين الحول فلو عجل خمسة عن مائتين ثم هلك ما في يده الا درهما ثم استفاد فتم الحول على
مائتين جاز ما عجل بخلاف ما لو لم يبق الدرهم وان يكون النصاب كاملا في آخر الحول فلو عجل شاة من اربعين وحال الحول وعنده تسعة
وثلاثون فلا زكوة عليه حتى انه ان كان صرفها الفقراء وقعت نفلا وان كانت قائمة في يد الساعي او الامام اخذها ولو كان الاداء
في آخر الحول وقع عن الزكوة وان انتقص النصاب بادائه ذكره في النهاية نقلا من الايضاح وهو في فصل الساعي خلاف الصحيح بل الصحيح
فيما اذا كانت في يد الساعي وقوعها زكوة فلا يستردها في الخلاصة عجل له مائتا درهم حال عليها الحول الا يوما فعجل من زكوتها شاتا
ثم حال الحول على ما بقي لا زكوة عليه وعلى هذا لو تصدق بشاة بنية الزكوة على الفقير من اربعين شاة فتم الحول لا يجوز عن الزكوة اما لو عجل
شاة عن اربعين الى المصدق فتم الحول والشاة في يد المصدق جاز هو المختار لان الدفع الى المصدق لا يزيل ملكه عن المدفوع وبسطه من
شرح الزيادات اذا عجل خمسة من مائتين فاما ان حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون او استفاد خمسة اخرى فحال على مائتين او
انتقص من الباقي درهم فصاعدا الفصل الاول اذا لم يزد ولم ينتقص فان كانت تلك الخمسة قائمة في يد الساعي فالقياس ان لا تجب الزكوة
ويأخذ الخمسة من الساعي لانها خرجت عن ملكه بالدفع الى الساعي وان لم تخرج فهي في معنى الضمار لانه لا يملك الاسترداد قبل الحول
وفي الاستحسان تجب الزكوة لما ذكرنا ان يد الساعي في المقبوض يد المالك قبل الوجوب فقيامها في يده كقيامها في يد المالك ولان المعجل يحتمل

ان يصير زكوة فتكون يده يد الفقراء ويحتمل ان لا يصير زكوة فتكون يده يد المالك فاعتبرنا يده يد المالك احتياطا ولان القول بنفي الوجوب
يؤدي الى المناقضة بيانه انا لو لم نوجب الزكوة تبقى الخمسة على ملك المالك فتبين انه حال الحول على النصاب كاملا فتجب الزكوة على تقدير
عدم ايجاب الزكوة واذا قلنا تجب تجب مقصورا على الحال لا مستندا لانه لو استند الوجوب الى ما قبل الحول بقي النصاب ناقصا في آخر الحول فيبطل
الوجوب وتم للمالك الاسترداد لانه تعين عنها زكوة من هذه السنة فما دام احتمال الوجوب قائما لا يكون له ان يسترد كمن نقد الثمن في بيع شرط
الخيار للبائع لا يمكنه الاسترداد والحاصل انه تعلق حق الفقراء بدفع بقاء ملك المالك ولهذا لم يكن ضمانا لانه اعدها للغرض والمعد للغرض
ليس ضمانا فجعلها ضمانا ابطل لغرضه وكذا لو كان الساعي استهلكها او انفقها على نفسه قرضا لان بذلك وجب المثل في ذمته وهو
كقيام العين في يده وكذا لو اخذها الساعي بعمالة لان العمالة انما تكون في الواجب لان قبضه الواجب يكون للفقراء فيتحقق حينئذ سبب
العمالة وما قبضه غير واجب فلا ينال ما في ذمة الساعي دين واداء الدين عن العين لا يجوز لانا نقول هذا اذا كان الدين على غير الساعي
اما اذا كان على الساعي فيجوز لانه حق ثم لاخذه فلا يفيد الطلب منه ثم دفعها اليه وان كان الساعي صرفها الى الفقراء او الى نفسه
وهو فقير لا تجب الزكوة لان الساعي مامور بالصرف اليهم ولو صرفها المالك بنفسه يصير ملكا وينتقص به النصاب فكذا هنا ولو ضاعت
من الساعي قبل الحول او وجدها بعده لا تجب الزكوة وللمالك ان يستردها كما لو ضاعت من يد المالك نفسه ثم وجده بعد وانما له
الاسترداد لانه عينها الزكوة هذه السنة ولم تقع قلت لان بالضياع صار ضمارا فلو لم يستردها حتى دفعها الساعي الى الفقراء لم يضمن
الا ان كان المالك نهاه قيل هذا عندهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله يضمن واصله الوكيل بدفع الزكوة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه
يضمن عنده علم باداءه او لا وعندهما لا الا ان علمه الفصل الثاني اذا استفاد خمسة فتم الحول على مائتين يصير المؤدى زكوة في الوجوه
كلها من وقت التعجيل ولا يلزم هنا كون الدين زكوة عن العين في بعض الوجوه ولا يجب عليه زكوة تلك الخمسة وان كانت قائمة عند الساعي
اما عنده فلانه لا يرى الزكوة في الكسور واما عندهما فلانها لم تخرجها عن ملكه من وقت التعجيل وهذا التعليل انما يخصهما في مثل
هذه الصورة فاما لو ملك مائتين فعجل اربعا كلها صحت ولا يردها قبل الحول كما في غيرها لاحتمال وقوعها زكوة بان يستفيد قبل تمام الحول
ثمانية الاف فلو استفادها لا تجب زكوة هذه المائتين لهذه العلة بالاتفاق الفصل الثالث اذا انتقص عما في يده فلا تجب الزكوة
كلها فيسترد ان كانت في يد الساعي وان استهلكها او اكلها قرضا او بجهة العمالة ضمن ولو تصدق بها على الفقراء او نفسه وهو
فقير لا يضمن لما قدمنا الا ان يتصدق بها بعد الحول فيضمن عنده علم بالنقصان او لم يعلم وعندهما ان علم ولو كان نهاه يضمن عند
الكل واعلم انما ذكر في الفصل الاول من ان الساعي اذا اخذ الخمسة عمالة ثم حال الحول ولم يكمل النصاب في يد المالك تقع الخمسة زكوة
بناء على وجوب الزكوة في هذه الصورة بسبب لزوم الضمان على الساعي لانه لا عمالة في غير الواجب كما في مثله من السائمة خلافه نعيد
قريب وقال الماحاصله اذا عجل شاة عن اربعين فتصدق بها الساعي قبل الحول وتم الحول ولم يستفد شيئا تقع تطوعا ولا يضمن ولو
باعها الساعي للفقراء او تصدق بثمنها فكذلك فان كان الثمن قائما في يده ياخذه المالك لانه بدل ملكه ولا تجب الزكوة لان نصاب
السائمة نقص قبل الحول ولا يكمل بالثمن فان كانت الشاة قائمة في يد الساعي صارت زكوة كما قدمنا لان قيامها في يده كقيامها في يد
المالك ولو كان الساعي اخذها من عمالته واشهد على ذلك او جعلها الامام له عمالة فتم الحول وعند المالك تسعة وثلاثون والمعجل
قائم في يد الساعي فلا زكوة عليه ويستردها لانه لما اخذها من العمالة زال التعين عن ملكه فانتقص النصاب فلا تجب الزكوة وله ان يستردها
لانها في يده بسبب فاسد فان كان الساعي باعها قبل الحول او بعده فالبيع جائز كالمشتري شراء فاسدا اذا باع جاز بيعه ويضمن قيمتها
للمالك ويكون الثمن له لانه بدل ملكه فان قلت لو كان هذا الاختلاف قلت لانها لما خرجت عن ملك المعجل بذلك السبب خرج ثم الحول
وهي ضامنا بالقيمة والسائمة لا يكمل نصابها بالدين كما ذكرنا هنا ومهما تصدق الساعي بما عجل من نقد او سائمة قبل الحول فلا
ضمان عليه بل اما ان يقع نفلا ان لم يكمل او بعضه ان كان عن ضرب في دين ثم هلك بعضها او قرضا او بعده في موضع لا تجب الزكوة كما لو
انتقص النصاب يضمن علم او لا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن الا ان علم بالانتقاص فان كان المالك نهاه بعد الحول يضمن عند الكل قوله
لا قوله وفيه خلاف مالك هو يقول الزكوة اسقاط الواجب ولا اسقاط قبل الوجوب فصار كالصلوة قبل الوقت ولنا الجامع انه اداء بعد
السبب اذ السبب هو النصاب الحولي ولهذا وجب علينا لا تسلم اعتبار الزائد بل بمجرد النصاب جزء من السبب بل هو النصاب فقط والحول
تاجيل في الاداء بعد اصل الوجوب فهو كالدين المؤجل وتعجيل الدين المؤجل صحيح فالاداء بعد النصاب كالصلوة في اول الوقت لا قبله
وكصوم المسافر رمضان لانه بعد السبب بخلاف العشر لا يجوز تعجيله لانه يكون قبل السبب اذ السبب فيه الارض النامية بالخارج
تحقيقا فما لم يخرج بالفعل لا يتحقق السبب ويدل على صحة هذا الاعتبار ما في ابي داود والترمذي من حديث علي كرم الله وجهه
ان العباس رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم في تعجيل زكوة قبل ان يحول عليه الحول مسارعة الى الخير فاذن له في ذلك ولو سلم
ما ذكر فصفة الحولي تستند الى اول الحول لانه ما حال عليه والحول اسم لاوله الى آخره ففي اوله يثبت جزء من السبب وقد يثبت الحكم
في مثله عند وجود جزء بما اذا كان الباقي مترقبا واقعا ظاهرا كالترخص في ابتداء السفر وفيه نظر اذ قد يقال على ما اوردناه فيما هو
علة الرخصة قصد اقل السفر لا وجوده اقلها فالترخص في ابتدائه بعد تمام السبب على انا لا نجزم بوقوع المعجل زكوة في الحال بل
ذلك موقوف الى آخر الحول فان تم والنصاب كامل تبين ذلك والا تبين انه وقع نفلا قوله ويجوز التعجيل لاكثر من سنة وعليه سبع
ما لو كان اربعمائة فعجل عن خمسمائة ظانا انها في ملكه لان يجعل الزيادة من السنة الثانية ولو حال على مائتين فادى خمسة وعجل
خمسة ثم استفاد عشرة جاز وقال زفر لا يجوز المعجل عن السنة الثانية لانه لما تم الحول وجبت الزكوة فانتقص النصاب فقد دخل الحول
الثاني والنصاب منتقص قلنا الوجوب يقارن دخول الحول الثاني فيكون الانتقاص بعده فلم يمنع انعقاد الحول قوله ويجوز لنصب اذا
كان في ملكه نصاب واحد وقال زفر لا يجوز الا عما في ملكه والا لزم تقديم الحكم على السبب وجوابه ان النصاب الاول هو السبب
الاصلي وما سواه تبع له فلم يتقدم السبب وفيه ان يقال ان اعتبر سببا للوجوب عشرة مثلا فباطل وان لا لا يفيد كونه الاصل يعني اذ لم يكن

ولا يوجب لزوم هذا الاعتبار شرعا الا بسمعي لكنه قد وجد وهو الدليل فلو ملك مائتين فعجل منها خمسة وعشرين عن الف ثم استفاد وتم الحول وعنده الف جاز عن الالف كذا في فتاوى قاضي خان لو كان له خمس من الابل الحوامل يعني الحبالى فعجل شاتين عنها وعما في بطونها ثم نتجت خمسا قبل الحول اجزأه عما عجل وان عجل عما يحمل في السنة الثانية لا يجزيه انتهى وقد يقال الفرق هنا اكثر من كونه عين المدفوع عنه ولو كان المدفوع عنه في الاول خارجا عنه عينا قدر زكاته وعنده من جنسه غيره ايضا لا يجزي ويلغو تعيينه فكذا هذا اذ لا فرق سوى ان المخرج عنه معدوم في الحال وذلك لا يمنع الجواز لان جواز التعجيل النصاب ليست في ملكه [illegible] فكذا الآخر وقد انسقنا الى ذكر الاصل المذكور وهو ان التعيين في الجنس الواحد لغو فلنذكر من فروعه رجل له الف درهم بيض والف سود فعجل خمسة وعشرين عن البيض فهلكت البيض قبل تمام الحول لم تلزم زكوة عليه في السود ويكون المخرج عنها وكذا لو عجل عن السود فهلكت وتم على البيض ولو كان دفعها عنده ثم ضاع احد المالين كان نصف ما عجل عما بقي وعليه تمام زكوة ما بقي وكذا لو ادى عن احدهما بعد الحول كان الاداء عنهما وفي النوادر خلاف هذا قال اذا عجل احد المالين بعينه ثم هلك بعد الحول لا يجزي شيء من المعجل عن الباقي وعليه زكوته والظاهر الاول ولو كان له الف فعجل عشرين ثم حال الحول ثم هلك منها ثمانماية درهم وبقيت مائتا درهم فعليه درهم واحد لان العشرين تشيع في الكل [illegible] قد اعطى عن كل مائتين اربعة دراهم وبقي لكل مائتين درهم ولو هلكت الثمانماية قبل الحول فلا شيء عليه لانه تبين انه لا زكوة عليه الا في مائتين ولو كان له الف درهم ومائة دينار فعجل عن الدنانير قبل الحول دينارين ونصفا ثم ضاع قبل الحول وحال على الدراهم جاز ما عجل عن الدراهم اذا كان يساوي خمسة وعشرين درهما والا فلا وكذا لو عجل خمسة وعشرين على الدراهم ثم هلكت جاز عن الدنانير بقيمته وان لم يهلك احدهما حتى حال الحول ثم هلك المال الذي عجل عنه كان المعجل عن المال الباقي الى آخر ما قدمنا في البيض والسود وهذا بناء على اتحاد الجنس في النقدين بدليل ضم احدهما الى الآخر لتكميل النصاب بخلاف ما لو كان له خمس من الابل واربعون من الغنم فعجل شاة عن احد الصنفين ثم هلك لا يكون عن الآخر ولو كان له عين ودين فعجل عن العين فهلكت قبل الحول جاز عن الدين وان هلكت بعده لا يقع عنه والله اعلم

باب زكوة المال ما تقدم ايضا زكوة مال الا ان في عرفنا يتبادر من اسم المال النقد والعروض وقدم الفضة على الذهب اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس اواق صدقة اخرجه البخاري هكذا ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولا فيما دون خمس ذود صدقة ولا فيما دون خمس اواق صدقة واخرجه مسلم ليس فيما دون خمس اواق من الورق الحديث وقوله والاوقية اربعون درهما يحتمل انه من كلام المصنف اخذا من تقدير صدقة ازواجه صلى الله عليه وسلم قالت عائشة كانت ثنتي عشرة اوقية ونشا قال ابو سلمة قلت وما النش قالت نصف اوقية رواه مسلم ويحتمل انه اراده من تمام الحديث وشاهده ما اخرجه الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم لا زكوة في شيء من الفضة حتى تبلغ خمس اواق والاوقية اربعون درهما مختصر وفيه يزيد بن سنان الرهاوي ابو فروة ضعف والاوقية افعولة فتكون الهمزة زائدة من الوقاية لانها تقي صاحبها الحاجة وقيل هي فعلية فالهمزة اصلية تعدي من الاوق وهو الثقل ولم يذكر في نهاية ابن الاثير الا الاول قال وهمزتها زائدة ويشدد الجمع ويخفف مثل اثفية واثافي واثاف وعند الجمع في الحديث وقية وليست بالعالية **قوله** فاذا كانت مائتي درهم الى آخره سواء كانت مسكوكة او لا وكذا غيره الحلي وفي غير الذهب والفضة ما لم تبلغ قيمته نصابا مسكوكا من احدهما لان لزومها مبني على التقوم والعرف ان يقوم بالمسكوك وكذا نصاب السرقة احتياطا للدرء **قوله** كتب الى معاذ الله تعالى اعلم به وانما في الدارقطني انه صلى الله عليه وسلم امر معاذ بن جبل حين بعثه الى اليمن ان يأخذ من كل اربعين دينارا دينارا ومن كل مائتي درهم الحديث وهو معلول بعبد الله بن شبيب لا يضر ذلك بالمدعي فان احاديث اخذ ربع العشر من الرقة مفسرة من كل اربعين درهما درهم كثيرة شهيرة **قوله** فكونه نحسابه في الدرهم الزائد جزء من اربعين جزءا من درهم وعلى هذا ينبني على هذا الخلاف لو كان له مائتان وخمسة دراهم مضى عليها عامان عنده عليه عشرة وعندهما خمسة لانه وجب عليه في العام الاول خمسة وبقي في النصاب من الدين في العام الثاني مائتان الا ثمن درهم فلا يجب فيه الزكوة وعنده لا زكوة في الكسور فيبقى النصاب مائتين ففيها خمسة اخرى **قوله** في حديث علي تقدم حديثه في ذكوة العوامل والحوامل وفي اول كتاب الزكوة في مسئلة الحول **قوله** وبعد النصاب في السوائم الى آخره جواب عن مقدر هو ان تقدير على بعد النصاب في السوائم اعدادا فقال ذلك فيها تحرزا عن التشقيص لما فيه من ضرر الشركة على الملاك وليس ذلك بلازم هنا **قوله** ولابي حنيفة الى آخره روى الدارقطني عن معاذ ان النبي صلى الله عليه وسلم امره ان لا يأخذ من الكسور شيئا وهو ضعيف بالمنهال بن الجراح واما ما نسبه اي المصنف الى حديث عمرو بن حزم قال عبد الحق في احكامه روى ابو اويس عن عبد الله ومحمد ابني ابي بكر بن عمرو بن حزم عن ابيهما عن جدهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كتب هذا الكتاب لعمرو بن حزم وذكر في الفضة ليس فيها صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين صدقة ولم يعزه عبد الحق لكتاب وكثيرا ما يفعل ذلك في احكامه والموجود في كتاب ابن حزم عند النسائي وابن حبان والحاكم وغيرهم وفي كل خمس اواق من الورق خمسة دراهم وما زاد ففي كل اربعين درهما درهم وروى ابن ابي شيبة حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم عن الحسن قال كتب عمر الى ابي موسى الاشعري فما زاد على المائتين ففي كل اربعين درهما درهم وتقدم في الحديث الصحيح قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع العشور من كل اربعين درهما درهم فقوله من كل اربعين درهما درهم خرج تفسيرا لقوله هاتوا ربع العشور فيفيد ايجاب ربع العشور على هذا الوجه لان هذه الجملة في موضع الحال من المفعول فيكون قيدا في عامله الذي هو الامر بالاعطاء فيكون الوجوب على هذا الوجه بقي ان يقال الصادق انه لم يتعرض للنفي عما دونها الا بمفهوم الصفة ولا يعتبر عندنا او بالاضافة الى العدم الاصلي وحديث علي متعرض لايجابه ولو اعتبر المفهوم كان المنطوق مقدما عند المعارضة خصوصا وفيه الاحتياط فالاولى حينئذ اثبات المعارضة بين حديث علي وحديث عمرو بن حزم واثر عمر فانهما يفيدان ان تمام حكم ما زاد ان يجب في كل اربعين درهم فلا يكون من حكم ما زاد بالبعض فان قيل يحمل على ارادة ما زاد من الاربعينات دفعا للمعارضة قلنا ليس اولى من اعتبار مسلم في حديث علي بان يحمل على ما زاد

فحسابه اي ما زاد من الاربعينات فبحساب الخمسة في المائتين وهو ان يكون فيها درهم فان قيل بل الحمل في معارض حديث علي اولى منه فيه لانه موجب وذلك مسقط فيكون فيه الاحتياط وظن ان حديث معاذ نفي فيقدم غلط بل هو في تأمل لانه انما نفي الصدقة وكلامنا فيما يرجع الى بيت المال وهو ليس بمنفي ان يعطي بل الواقع في حقه تعارض السقوط والوجوب قلنا ذلك لو لم يكن ملزوما للحرج العظيم والتعذر في بعضها في كثير من الصور وهو ما اشار اليه المصنف بقوله لتعذر الوقوف وذلك انه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم وجب عليه على قولهما خمسة وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فاذا لم يؤد حتى جاءت السنة الثانية كان الواجب عليه زكوة مائتي درهم ودرهم وزكوة ثلاثة وثلاثين جزءا من درهم وذلك لا يعرف ولانه اوفق لقياس الزكوة لانها تدور بعفو ونصاب **قوله** والمعتبر في الدراهم الى آخره هذا الاعتبار في الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات واذ قد اخذ المثقال في تعريفنا الدرهم فلا بد من النطق فيه وظاهر كلام المصنف في صدقة الذهب انه معروف قال ابو عبيد في كتاب الاموال ولم يزل المثقال في اباد الدهر محدودا لا يزيد ولا ينقص وكلام التجاوزي في كتاب قيمة الركاب خلافه قال الدينار بسنجة اهل الحجاز عشرون قيراطا والقيراط خمس شعيرات فالدينار عندهم مائة شعيرة وعند اهل سمرقند ستة وتسعون شعيرة فيكون القيراط عندهم طسوجا وخمسة وذكر فيه ايضا في تحديد الدينار مطلقا فقال اعلم ان الدينار ستة دوانق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان والشعيرة ستة خرادل والخردل اثنا عشر فلسا والفلس ست فتيلات والفتيل ست نقيرات والنقيرة ثمان قطميرات والقطمير اثنا عشر ذرة انتهى فان كان المراد بالخردل والشعيرة المعروفة فلا حاجة الى الاشتغال بتقدير ذلك وهو تعريف الدينار على عرف سمرقند وتعريف دينار الحجاز هو المقصود اذ الحكم خرج من هناك ويوضح ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المكيال مكيال اهل المدينة والوزن وزن اهل مكة لفظ النسائي عن احمد بن سليمان ورفعه وان لم يكن كذلك بل هو فيه اصطلاح خاص فلم يحصل بما ذكر تحديد ولا تمييز عند العقل لان الذرة حينئذ هي مبدأ ما يقدر به هذه المسميات الاصطلاحية ولا يعرف شخصها وقد لا تقدر على الاعتبار بها العرف وانت تعلم ان المقصود تقدير كمية شيء موجود ثابت والتوصل الى ذلك لا يتوقف على هذه التكلفات مع انه لم يحصل بذلك مقصود وغير واحد اقتصر على التقدير الاول لعدم الاقتصار على مثله لا يجوز في افادة التقدير الا ان يكون المراد الوسط من الشعيرات المعروفة وما لا يكون تجهيلا ولو انتهى الى الخردل لكان حسنا اذ لا شك في احاده وكذا بعض الاشياء وهذا كله على تقدير كون الدينار والمثقال مترادفين والظاهر ان المثقال اسم للمقدار المقدر به والدينار اسم المقدر به بقيد ذهبيته واذ عرف هذا فقال كانت الدراهم على عهده صلى الله عليه وسلم ثلاثة اصناف صنف كل عشرة وزن عشرة مثاقيل وصنف كل عشرة وزن خمسة وصنف كل عشرة وزن ستة فلما وقع الخلاف في الايفاء والاستيفاء وقيل اراد عمر ان يستوفي الخراج بالصنف الاول فالتمسوا التخفيف فجمع حساب زمانه فاخرجوا عشرة وزن سبعة وقيل اخذ عمر من كل صنف درهما فخلطه فجعله ثلاثة دراهم متساوية فخرج الدرهم اربعة عشر قيراطا كل عشرة وزن سبعة مثاقيل فبقي العمل عليها واجمع الناس عليها وهذا صريح في ان كون الدراهم بعده انه لم تكن في زمنه صلى الله عليه وسلم ولا شك في ثبوت وجوب الزكوة في زمانه صلى الله عليه وسلم وتقديرها واقتضاء عماله اياها خمسة من كل مائتين فان كان المعين لوجوب الزكوة في زمانه الصنف الاعلى لم تجز النقص وان كان ما دونه لم تجز تعيين هذه لانها زيادة على العدد توجب نفي الوجوب بعد تحققه لانه على ذلك التقدير يتحقق في مائتين وزن خمسة او ستة فالقول بعدم الوجوب ما لم تبلغ مائتين وزن سبعة ملزوم لما ذكرنا وظاهر كلام ابي عبيد في كتاب الاموال ان ايها وجد كانوا يزكونه قال كانت الدراهم قبل الاسلام كبارا وصغارا فلما جاء الاسلام وارادوا ضرب الدراهم وكانوا يزكونها من النوعين فنظروا الى الدرهم الكبير فاذا هو ثمانية دوانق والى الدرهم الصغير فاذا هو اربعة دوانق فوضعوا زيادة الكبير على نقصان الصغير فجعلوها درهمين سواء كل واحد ستة دوانق ثم اعتبروها بالمثاقيل ولم يزل المثقال في اباد الدهر لا يزيد ولا ينقص فوجدوا عشرة من هذه وزن سبعة مثاقيل انتهى وانما سقناه بكلامه ليظهر ما فيه من المخالفة لما تقدم ويقتضي ان النصاب ينعقد من الصغار وهو الحق لانهم لم يختلفوا في تفاوت الدراهم صغيرا وكبيرا في زمانه صلى الله عليه وسلم فالظن ان تكون الاوقية مختلفة ايضا بالصغر والكبر وقد اوجب صلى الله عليه وسلم في خمس اواق الزكوة مطلقا من غير تقييد بصنف فاذا صدق على الصغيرة خمس اواق وجب فيها الزكوة بالنص ويؤيده نقل ابي عبيد انهم كانوا يزكون النوعين وعن هذا والله اعلم ذهب بعضهم الى ان المعتبر في حق اهل كل بلد دراهمهم ذكره قاضي خان الا اني اقول ينبغي ان تقيد بما اذا كانت دراهمهم لا تنقص عن اقل ما كان وزنا في زمنه صلى الله عليه وسلم وهي ما تكون العشرة منه خمسة لانها اقل ما قدر النصاب بمائتين منها حتى لا [illegible] في مائتين من الدراهم المسعودية الكائنة بمكة مثلا وان كانت دراهم قوم وكانه اهمل اطلاق الدراهم والاواقي في الموجود وما عسى ان يوجد ويحدث ونحن اعملناه في الموجود لان الظاهر ان الاشارة بالكلام الى ما هو المعهود الثابت والله اعلم فان لم يكن لهم دراهم الا كبيرة كوزن سبعة فالاحتياط على هذا ان تزكي وان كانت اقل من مائتين اذا بلغ ذلك الاقل قدر نصاب هو وزن خمسة الا ترى انه اذا لم تكن الدراهم الا وزن عشرة او اقل ما تزيد على وزن سبعة وجبت الزكوة في اقل من مائتين منها بحساب وزن السبعة وعن هذا قال في الغاية دراهم مصر اربعة وستون حبة وهو اكبر من دراهم الزكوة فالنصاب منه مائة وثمانون وحبتان انتهى فاذا ثبت ان درهم الزكوة مقدر شرعا بما هو وزن سبعة بل باقل منه لما قلنا وجب ان يعتبر الاقل في الدراهم الكبيرة فتزكى اذا بلغت قدر مائتين من الصغار والله اعلم ثم ما ذكر في الغاية من دراهم مصر فيه نظر على ما اعتبروه في درهم الزكوة لانه ان اراد بالحبة الشعيرة فدرهم الزكوة سبعون شعيرة اذا كان العشرة وزن سبعة مثاقيل والمثقال مائة شعيرة على ما قدمناه فهو اذن اصغر لا اكبر وان اراد بالحبة انه شعيرتان كما وقع تفسيرها في تعريف الحجاوزي الطويل فهو خلاف الواقع اذ الواقع ان درهم مصر لا يزيد على اربعة وستين شعيرة لان كل ربع منه مقدر باربع خرنوبات والخرنوبة مقدرة باربعة قمحات وسط **قوله** فهو فضة اي فتجب فيه الزكوة كانه كله فضة لا زكوة العروض ولو كان اعدها للتجارة بخلاف ما اذا كان الغش غالبا فان نواها للتجارة اعتبرت قيمتها وان لم ينوها فان كانت بحيث

تخلص منها فضة تبلغ نصابا وحدها او لا تبلغ لكن عنده ما يضمه اليها فيبلغ نصابا وجبت فيها لان عين النقدين لا يشترط فيهما نية
التجارة ولا القيمة وان لم تخلص فلا شيء عليه لان الفضة هلكت فيه اذ لم ينتفع بها لا حالا ولا مآلا فبقي العبرة للغش وهي عروض يشترط
في الوجوب فيها نية التجارة وعلى هذا التفصيل الذهب المغشوش وان استوى الغش منهما قيل يجب فيه احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان
ونصف كذا حكاه بعضهم ولا يخفى ان المراد بقول الوجوب انه يجب في الكل الزكوة ففيما بين خمسة دراهم كأنها كلها فضة الا ترى الى تعليله
بالاحتياط وقول النفي معناه لا يجب كذلك والقول الثالث لا بد من كونه على اعتبار ان يخلص وعنده ما يضمه اليه فيخصه درهمان ونصف و
وحينئذ يغلب في المسئلة الاول لان لا ان على هذا التقدير لا خلاف فيه احسن حكاية ثلثة اقوال غير واقع الذهب المخلوط بالفضة ان بلغ
الذهب نصابه ففيه زكوة الذهب وان بلغت الفضة نصابها فزكوة الفضة لكن ان كانت الغلبة للفضة اما ان كانت مغلوبة فهو كله ذهب
لانه اعز واغلا قيمة كذا ذكر والله سبحانه اعلم **فصل في الذهب قوله** لما روينا يعني حديث معاذ المتقدم في صدقة
الفضة وتقدم ما فيه ولا ينهض ذلك بالدعوى فقد تقدم حديث علي في الذهب واخرج الدارقطني من حديث عائشة وابن عمر انه
صلى الله عليه وسلم كان يأخذ من كل عشرين دينارا نصف دينار ومن الاربعين دينارا دينارا وهو مضعف بابراهيم بن اسماعيل بن
مجمع واخرج ابو احمد بن زنجويه في كتاب الاموال بسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ليس فيما دون المائتين شيء ولا فيما دون عشرين مثقالا من الذهب شيء وفي المائتين خمسة دراهم وفي عشرين مثقالا نصف مثقال وفيه
العرزمي تقدم الكلام فيه وتقدم في حديث عمرو بن حزم في فصل الابل قوله صلى الله عليه وسلم وفي كل اربعين دينارا دينار وهو
حديث لا شك في ثبوته على ما قدمناه **قوله** والمثقال ما يكون الى آخره قيل هو دور لانه اخذ كلا من المثقال والدرهم في تعريف الآخر
فتوقف تصور كل منهما على تصور الآخر وجوابه انه لم يذكر هذا تعريفا لانه قال وهو المعروف فافاد ان المثقال المعروف الذي تدل عليه
وعرف مثقالا وهذا تصريح بانه لا حاجة الى تعريفه كما لا يعرف ما هو بديهي التصور لان تحصيل الحاصل محال فكان قوله المثقال ما يكون
كل سبعة منها وزن عشرة انما هو لافادة انه لم يرد بالمثقال غير المذكور في تعريف الدرهم فحاصل كلامه حينئذ انه تعالى المراد بهذا
المثقال ذاك الذي تقدم وهو المعروف عند الناس لا شيء آخر وهذا ان شاء الله تعالى احسن مما حاول في النهاية وغيرها من الدفع مما لو
اوردته ادى الى طول مع انه لا يتم بادنى تامل **قوله** فكل دينار عشرة دراهم في الشرع اي مقوم بعشرة كذا في الابتداء فاذا ملك اربعة
دنانير بعقد ملك ما قيمته اربعون درهما مما لا يتوقف الوجوب فيه على نية التجارة فيجب فيه قدر الدرهم وهو غير ظاهر بناء على اعتبار
الدينار عشرين قيراطا فلا يرد ما اورده بعضهم عليه في هذا المقام **قوله** وحليهما سواء كان مباحا او لا حتى يجب ان يضم الخاتم
من الفضة وحلية السيف والمصحف وكل ما انطلق عليه الاسم **قوله** فشابه ثياب البذلة حاصله قياس الحلي بثياب البذلة بجامع
الابتذال في مباح ودفعه بمنع اعتبار ما عينه مناطا في الاصل وذلك لان ما نفيه في الاصل بسبب انه يمنع وجوب السبب يمنع جزئيه
اعني النماء لا لذاته ولا لامر آخر وذلك في النقدين منتف لانهما خلقا ليتوصل بهما الى الابدال وهذا معنى الاستنماء فقد خلقا
للاستنماء فلم يخرجهما الابتذال عن ذلك فالنماء التقديري حاصل وهو المعتبر للاجماع على عدم توقف الوجوب على الحقيقي اذا
انتفى ما نفيه عمل السبب عمله وهذا معنى ما في الكتاب ثم المنقول من العمومات والخصوصات تصرح به فمن ذلك حديث علي عنه صلى الله
عليه وسلم هاتوا صدقة الرقة من كل اربعين درهما درهم رواه اصحاب السنن الاربعة وغيره كثير ومن الخصوصيات ما اخرج ابو
داود والنسائي ان امرأة اتت النبي صلى الله عليه وسلم ومعها ابنة لها وفي يد ابنتها مسكتان غليظتان من الذهب فقال لها اتعطين
زكوة هذا قالت لا قال ايسرك ان يسورك الله بهما يوم القيمة سوارين من نار قال فخلعتهما فالقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت
هما لله ولرسوله قال ابو الحسن بن القطان في كتابه اسناده صحيح وقال المنذري في مختصره اسناده لا مقال فيه ثم بينه رجلا رجلا وفي رواية
المنذري عن ابن لهيعة قال اتت امرأتان ... خاتمه وفيه اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار قالتا لا قال فاديا زكوته وتضعيف
الترمذي وقوله لا يصح في هذا الباب عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء يوقل به لانتفا قال المنذري لعل الترمذي قصد الطريقين اللذين
ذكرهما والا فطريق ابي داود لا مقال فيها وقال ابن القطان بعد تصحيحه لحديث ابي داود وانما ضعف الترمذي هذا الحديث لان
عنده فيه ضعيفين ابن لهيعة والمثنى بن الصباح ومنها ما اخرج ابو داود عن عبد الله بن شداد بن الهاد قال دخلنا على عائشة
رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى في يدي فتخات ورق فقال ما هذا يا عائشة فقلت صنعتهن اتزين
لك بهن يا رسول الله قال اتؤدين زكوتهن قلت لا قال هن حسبك من النار واخرجه الحاكم وصححه واعله الدارقطني بان محمد بن عطاء
مجهول وتعقبه البيهقي وابن القطان بانه محمد بن عمرو بن عطاء احد الثقات ولكن لما وقع في سند الدارقطني الى جده ظن انه مجهول وتبعه عبد
الحق وقد جاء مبينا عند ابي داود وبينه شيخه محمد بن ادريس الرازي وهو ابو حاتم الرازي امام الجرح والتعديل ومنها ما اخرج ابو
داود عن عتاب بن بشير عن ثابت بن عجلان عن عطاء عن ام سلمة قالت كنت البس اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال
ما بلغ ان تؤدى زكوته فزكي فليس بكنز واخرجه الحاكم في المستدرك عن محمد بن مهاجر عن ثابت به وقال صحيح على شرط البخاري ولفظه
اذا اديت زكوته فليس بكنز قال البيهقي تفرد به ثابت بن عجلان قال صاحب تنقيح التحقيق وهذا لا يضر فان ثابت بن عجلان روى له
البخاري ووثقه ابن معين وقول عبد الحق لا يحتج به قول لم يقله غيره وممن انكر عليه ذلك الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ونسبه في
ذلك الى التحامل وقول ابن الجوزي محمد بن المهاجر قال ابن حبان يضع الحديث على الثقات قال صاحب التنقيح فيه هذا وهم قبيح
فان محمد بن المهاجر الكذاب ليس هو هذا فهو الذي يروي عن ثابت بن عجلان ثقة شامي اخرج له مسلم ووثقه احمد وابن معين وابو
زرعة ودحيم وابو داود وغيرهم وعتاب بن بشير وثقه ابن معين وروى له البخاري متابعة واما ما روي من حديث جابر
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس في الحلي زكوة قال البيهقي باطل لا اصل له انما يروى عن جابر من قوله واما الآثار المروية
عن ابن عمر وعائشة واسماء بنتي الصديق فهي موقوفات ومعارضات بمثلها عن عمر انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان مر من قبلك من

نساء المسلمين ان يزكين حليهن ولا يجعلن الزيادة والهدية بينهن تقارضا رواه ابن ابي شيبة وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال في الحلي
[illegible]

مبني على ان الواجب عندهما جزء من العين فله ولاية منعها الى القيمة فيعتبر يوم المنع كما في منع الوديعة وولد المغصوب وعنده الواجب
احدهما ابتداء ولهذا يجبر المصدق على قبولها فيستند الى وقت ثبوت الخيار وهو وقت الوجوب فلو كان النصاب مكيلا او موزونا
او معدودا فكان له ان يدفع ربع عشر عينه في الغلاء والرخص اتفاقا فان اختار اعطاء القيمة جرى الخلاف حينئذ وكذا اذا استهلك
ثم تغير لان الواجب تحول الى الذمة فصار كان العين قائمة ولو كان نقصان السعر لنقص في العين بان ابتلت الحنطة اعتبر يوم الاداء
اتفاقا لانه هلاك بعض النصاب بعد الحول وكانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لا تضم
نظيره اعورت امة التجارة مثلا بعد الحول فانتقصت قيمتها يوم الاداء او كانت عوراء فانجلى البياض بعده فازدادت قيمتها
اعتبر يوم تمام الحول **قوله** وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا صحح المصنف باختلاف الرواية واقوال الصاحبين في
التقويم انه بالانفع او بالتخيير او بما اشتري به ان كان من النقود والا فبالنقد الغالب او بالنقد الغالب مطلقا ثم فسر الانفع الذي
هو احدها بان يقوم بما يبلغ نصابا ومعناه انه اذا كان بحيث اذا قومها باحدهما لا تبلغ نصابا وبالآخر تبلغ تعين عليه التقويم
بما يبلغ فافاد ان باقي الاقوال يخالف هذا وليس كذلك بل الاختلاف في تعيين الانفع بهذا المعنى على ما يفيده لفظ النهاية والخلاصة
قال في النهاية في وجه الرواية ان المال كان في يد المالك ينتفع به زمانا طويلا فلا بد من اعتبار منفعة الفقراء عند التقويم الا ترى
انه لو كان يقومه باحد النقدين يتم النصاب وبالآخر فانه يقومه بما يتم به النصاب بالاتفاق وهذا مثله انتهى وفي الخلاصة قال ان شاء
قومها بالذهب وان شاء بالفضة وعن ابي حنيفة انه يقوم بما هو الانفع للفقراء وعن ابي يوسف يقوم بما اشترى هذا اذا كان يتم
النصاب بايهما قوم فلو كان يتم باحدهما دون الآخر قوم بما يصير به نصابا انتهى فانما يتجه ان يجعل ما فسر به بعض المراد بالانفع فالمعنى
يقوم المالك بالانفع مطلقا فيتعين ما يبلغ به نصابا دون ما لا يبلغ فان بلغ بكل منهما واحدهما اروج تعين التقويم بالاروج وان
استويا رواجا حينئذ يخير المالك كما يشير اليه لفظ الكافي فانه اذا كان الانفع بهذا المعنى صح حينئذ ان يقابله القول بالتخيير
مطلقا والقول المفصل بين ان يكون اشتراه باحد النقدين فيلزم التقويم به او لا فبالنقد الغالب وقد يقال على كل تقدير لا يصح مقابلته
بقول محمد انه يقوم بالنقد الغالب على كل حال بعد الاتفاق على تعيين ما يبلغ به النصاب لان المتبادر من كون النقد اروج كونه اغلب في التعامل
حتى ينصرف المطلق في البيع اليه فلا يدفع ايهام ان الاروج ما الناس له اقبل وان كان الآخر اغلب اي اكثر ويكون سكوته في الخلاصة
عن ذكر قول محمد اتفاقا لا قصدا اليه لعدم خلافه هذا والمذكور في الاصل ان المالك بالخيار ان شاء قومها بالدراهم وان شاء بالدنانير
من غير ذكر خلاف فلذا افادت عبارة الخلاصة التي ذكرناها والكافي ان اعتبار الانفع رواية عن ابي حنيفة ووجه الروايتين ان
المذكور في الاصل من التخيير هو ما اذا كان التقويم بكل منهما لا يتفاوت **قوله** لانه ابلغ في معرفة المالية لانه بدله والبدل حكم
المبدل وجه قول محمد ان العروض لو غصبها وصار كما لو اشترى بنقد مطلق ينصرف الى النقد الغالب ولان التقويم في حق الله يعتبر بالتقويم
في حق العباد ومتى قومنا المغصوب او المستهلك يقوم بالنقد الغالب كذا هنا **قوله** فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكاة حتى لو
بقي درهما او فلس منه ثم استفاد قبل فراغ الحول حتى تم على نصاب زكاه وشرط زفر كماله من اول الحول الى آخره وبه قال الشافعي في السوائم
والنقدين في غيرهما اعتبر آخره فقط وجه قول زفر ان السبب النصاب الحولي وهو الذي حال عليه الحول وهذا فرع بقاء اسمه في
تمام الحول وهذا وجه قول الشافعي ايضا الا انه اخرج مال التجارة للحرج اللازم من الزام التقويم في كل يوم واعتبارها فيه ولنا
لم يرد من لفظ الشارع السبب النصاب الحولي بل لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وظاهره نفي الوجوب قبل
الحول لا نفي سببية المال قبله ولا تلازم بين انتفاء وجوب الاداء على التراخي وانتفاء السببية بل قد تثبت السببية مع انتفاء وجوب
الاداء لفقد شرط عمل السبب فيكون حينئذ اصل الوجوب مؤجلا الى تمام الحول كما في الدين المؤجل واذا كان السبب قائما في اول الحول
انعقد الحول حينئذ ولا ينعقد الا في محل الحكم وهو النصاب ثم الحاجة بعد ذلك الى كماله انما هو عند تمام الحول ليثبت الحكم الآخر وهو
وجوب الاداء وكماله فيما بينهما في غير محل الحاجة فلا يشترط وصار كاليمين بطلاق فانه يشترط قيام الملك عند اليمين لتنعقد وعند الشرط
فقط ليثبت الجزاء لا فيما بين ذلك اذ لا حاجة اليه بخلاف ما اذا هلك كله لما ذكر في الكتاب وهو ظاهر وجعل السائمة معلوفة كهلاك
الكل لورود العلف على كل جزء منه بخلاف النقصان في الثانيات ومن فروع المسئلة اذا كان له غنم للتجارة تساوي نصابا فماتت قبل
الحول فسلخها ودبغ جلدها فتم الحول كان عليه فيها الزكاة ان بلغت نصابا ولو كان له عصير للتجارة فتخمر قبل الحول ثم صار خلا
يساوي نصابا فتم الحول لا زكاة فيه قالوا لان في الاول الصوف الذي على الجلد متقوم فبقي الحول ببقائه وفي الثاني بطل تقوم الكل بالخمرية
فهلك كل المال انتهى الا انه يخالف ما روي عن ابن سماعة عن محمد اشترى عصيرا بمائتي درهم فتخمر بعد اربعة اشهر فلما مضت سبعة
[illegible]

(في الهامش: عينا)

(في الهامش: من انتفاع الفقراء)

الثمن المقدر بكذا اذا كان بصورة كذا بخلاف الركوب فانه ليس المحقق للسببية في الشرع فان الغني لو
يثبت باعتباره بل باعتبار ما يتبعها المشتمل على منافع شتى تستدبها الحاجات اعظمها منفعة الاكل التي بها يقوم ذات المتمتع ونفسه
ثم فيه ما ذكر مشايخنا عن بكير بن عبد الله بن الاشج قال من السنة ان يضم الذهب الى الفضة لايجاب الزكاة وحكم هنا الرفع **قوله**
وعندهما بالاجزاء بان يعتبر تكميل اجزاء النصاب من الربع والنصف ونحوها فاذا كان من الذهب عشر يعتبر معه نصف نصاب الفضة
وهو مائة فلو كان له مائة وخمسة مثاقيل يبلغ مائة لا زكاة عندهما لان المائة نصف نصاب والخمسة ربع نصاب فالحاصل اجزاء ثلاثة
ارباع نصاب وعنده تجب لان الحاصل تمام نصاب الفضة معنى ثم قال في الكافي ولا تعتبر القيمة عند تكامل الاجزاء كمائة وعشرة دنانير
لانه متى انتقص قيمة احدهما تزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل قيمة ما ينقص قيمته بما ازداد انتهى ولا يخفى ان مؤدى الضابط ان عند تكامل
الاجزاء لا تعتبر القيمة اصلا لهما ولا لابي حنيفة حتى تجب خمسة في مائة وعشرة دنانير سواء كانت قيمة العشرة اقل من مائة خلافا لبعضهم
او اكثر كمائة وثمانين والتعليل المذكور لا يلاقي الضابط على هذا الوجه بل انما يفيد وجوب اعتبار قيمة ما ازداد عند انتقاص احدهما
بعينه دفعا لقول من قال في مائة وعشرة لا تساوي مائة لا زكاة فيها عند ابي حنيفة لانه يعتبر القيمة وعلى اعتبارها لا يتم النصاب
على هذا التقدير فدفع لانه ليس يلزم من مطلق اعتبار القيمة اعتبار قيمة احدهما عينا فانه لو لم يتم باعتبار قيمة الذهب بالفضة فانه
يتم باعتبار تقويم الفضة بالذهب اذ فرض ان العشرة تساوي ثمانين فالمائة من الفضة تساوي اثني عشر دينارا ونصفا فيتم بذلك
مع العشرة دنانير اثنان وعشرون دينارا ونصفا فيجب الزكاة وحاصل هذا انه يعتبر القيمة من جهة كل من النقدين لا من جهة احدهما
عينا فكيف يكون تعليلا لعدم اعتبار القيمة مطلقا عند تكامل الاجزاء وعلى هذا فلو زادت قيمة احدهما ولم تنقص قيمة الآخر كان يساوي عشرة
تساوي مائة وثمانين ينبغي ان تجب سبعة على قوله وهو الظاهر من المذكور في دليله من ان الضم ليس الا للمجانسة وانما هي باعتبار
المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة فيضمان بالقيمة فانه يقتضي تعين الضم بها مطلقا عند تكامل الاجزاء وعدمه ثم لم يتعرض المصنف
للجواب عما استدلا به من مسئلة المصوغ على ان المعتبر شرعا هو القدر فقط والجواب ان القيمة فيهما انما تظهر اذا قوبل احدهما بالآخر او
عند الضم لما قلنا انه بالمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة وليس شيء من ذلك عند انفراد المصوغ حتى لو وجب تقويمه في حقوق
العباد بان استهلك قوم بخلاف جنسه وظهرت قيمة الصيغة والجودة بخلاف ما اذا بيع بجنسه لان الجودة والصيغة ساقطة الاعتبار
في الربويات عند المقابلة بجنسها والله تعالى اعلم

باب فيمن يمر على العاشر

اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله
في العبادة بخلاف هذا فان المراد باب ما يؤخذ ممن يمر على العاشر وذلك يكون زكوة كالمأخوذ من المسلم وغيرها كالمأخوذ من الذمي
والحربي ولما كان فيه العبادة قدمه على ما بعده من الخمس والعاشر فاعل من عشرت اعشر عشوا بالضم فيهما والمراد هنا ما يدور اسم العشر
في متعلق اخذه فانه انما يأخذ العشر من الحربي لا المسلم والذمي **قوله** اذا مر على العاشر بمال الى آخره مفهوم شرطه لو اعتبر انما يدل
على ظاهره اذا لم يمر بمال لا يأخذ منه العاشر وليس كذلك فانه يأخذ من الاموال الظاهرة وان لم يمر بها فوجب تقييده بالباطن فيتقيد
به مفهوم شرطه اي اذا لم يمر عليه بمال باطن لا يأخذ منه فيصدق **قوله** والعاشر من نصبه الامام الى آخره وفيه قيد زاده في
المبسوط وهو ان يأمن به التجار من اللصوص ولا بد منه ولان اخذه من المستأمن والذمي ليس الا للحماية وثبوت ولاية الاخذ
من المسلم ايضا لذلك وقوله ليأخذ الصدقات تغليبا لاسم العبادة على غيرها **قوله** فالقول قول المنكر مع اليمين والعبادات وان كان
يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق به هنا حق العبد وهو العاشر في الاخذ فهو يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول
بخلاف حد القذف لان القضاء بالنكول متعذر في الحدود على ما عرف وبخلاف الصلاة والصيام لانه مكذب له فيهما فاندفع قول الجصاص
لا يحلف لانها عبادة وكذا اذا قال هذا المال ليس للتجارة او هو بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او انا مكاتب او عبد ماذون له او
ما هو لي وانما هو وديعة لفلان وكل ما جوده مسقط **قوله** يعني الى الفقراء في المصر قيد بالمصر لانه لو ادى الى الفقراء بعد خروجه
الى السفر لم يسقط حق اخذ العاشر لان ولاية الاداء بنفسه انما كان في الاموال الباطنة حال كونه في المصر فبخروجه مسافرا انتقلت
الولاية عنه الى الامام **قوله** في ثلاثة فصول هي السابقة على قوله اديت الفقراء **قوله** الى المستحق فصار كالمشتري من الوكيل اذا
دفع الثمن الى الموكل **قوله** ولنا ان حق الاخذ للسلطان يمكن بان يضمن مع كونه اوصل الى المستحق بل المستحق للامام فالحق ان للامام
مستحق الاخذ والفقير مستحق التملك والانتفاع فحاصله ان هناك مستحقين فلا يملك ابطال حق واحد منهما وجبر الحق الذي فوته
ليس الا باعادة الدفع اليه وحينئذ يجيء النظر في المدفوع ما هو الواقع زكوة منهما قيل الاول والثاني سياسة والمفهوم من التسلية
كون الاخذ ليزجر عن ارتكاب تفويت حق الامام وقيل الثاني وينقلب الاول نفلا لان الواجب كون الزكوة في صورة المرور ما يأخذ
الامام ويرفعه ولم يوجد في السابق ووجد في اللاحق وانفساخ السابق انما يصار للاحق الكامل ثابت في الشرع كبطلان الظهر المؤدى
يوم الجمعة باداء الجمعة فينفسخ مثله بجامع توجه الخطاب بعد الاداء بفعل الثاني مع امتناع تعدد الفرض في الوقت الواحد وهذا
هو الصحيح وهو يفيد ان للامام ان يأخذ منه ثانيا وان علم صدقه ولا ينافي كون الاخذ للسياسة انفساخ الاول ووقوع الثاني
زكوة باذني تأمل **قوله** ثم فيما يصدق الى آخره اطلق فيما يصدق ومقتضاه انه اشترط في الاصل اخراجها في قوله اديت الى الفقراء
ولحوقها لكنه اعتمد في تقييده على عدم تأتي صحته اذ لا يشكل انه لا يأخذ من الفقراء براءة ولا من الدائن ولا يمكن في قوله صبته
منذ شهر وتأخير المصنف وجه الاول يفيد ترجيحه عنده وحاصله منع كونه علامة اذ لا يلزم الانتقال منه الى الجزم بكونه دفع الى العاشر
لان الخط لا ينطق وهو متشابه ثم هل يشترط اليمين مع البراءة على قول مشترطها اختلف فيه قيل على قول ابي حنيفة لا يصدق وعلى قولهما
يصدق ولا يخفى بعد قولهما ان كان لان اليمين تجب ظاهرا مع التدين او لعين الخط فكيف يمكن تركها اليها ولنذكر هنا قوله في باب
شروط الصلوة والاستحباب فوق التحري بيانا للمذهب تفريعا على قوله لان العمل بالدليل الظاهر واجب عند انعدام دليل فوقه ولم يرد
به القطعي لان الاستحباب لا يفيد قطعا **قوله** فراعى تلك الشرائط من الحول والنصاب والفراغ من الدين وكونه للتجارة لانه في معنى

الزكوة كصدقة بني تغلب تحقيقاً للتضعيف فان تضعيف الشي انما يتحقق اذا كان فالاكان تبديلا لكن بقي انه اي داع الى اعتباره

ضعيفا لا ابتداء وظيفة عند دخوله تحت الحماية لا بد له من دليل وبنو تغلب وقع فيهم ذلك لوقوع الصلح عليه والمروي عن عمر

رضي الله عنه في رواية محمد بن الحسن عن ابي حنيفة عن ابي محمد البخاري عن زياد بن حدير قال بعثني عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى

عين التمر مصدقا فامرني ان اخذ من المسلمين من اموالهم اذا اختلفوا فيها للتجارة ربع العشر ومن اموال اهل الذمة نصف العشر ومن

اموال اهل الحرب العشر لا يدل على ذلك الاعتبار وكذا ما رواه عبد الرزاق بسنده وغيره فالمعنى الذي ذكره وهو انه احوج الى الحماية

من المسلم فيؤخذ منه ضعفه لا يقتضي ذلك لجواز ان يكون بحسب ما ذكر اخذ منه اكثر ولخمس مثلا الا ربع ان باقي هذا المعنى وهو

قوله والحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم الا ترى ان شهادته عليه وله جائزة كشهادة المسلم على الذمي والذي يؤخذ

من الذمي ضعف ما يؤخذ من المسلم فيؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من الذمي لو وجب اعتبار تلك الشروط فيما يؤخذ من الحربي فلو اقتضى

هذا المعنى اعتباره ضعيف عين المأخوذ من الذمي لزم من اعتبارها قوله ولا يصدق الحربي الا في الجواري الى آخره العبارة الجيدة

ان يقال ولا يلتفت او لا يترك الاخذ منه لا او لا يصدق لانه لو صدق بان ثبت صدقه ببينة عادلة من المسلمين المسافرين معه

في دار الحرب اخذ منه فان المأخوذ ليس زكوة ليكف عنه لعدم الحول وعجز الدين وان قال هو بضاعة فهو احوج الى الحماية من مال

المستأمن اذ لا امن لصاحب المال بل المال بخلاف الذمي فانه يثبت في دار الحرب كهو في دار الاسلام فيه تخرج من ان يكون ما لا ما على قوله

ظاهر واما على قولهما فاذا كان يدين فذلك كما اذا امر بجلود الميتة فان الاخذ منه منها على هذا التفصيل والحاصل انه لا يؤخذ

الا من مال وان قال هم مدبرون لا يلتفت اليه لان التدبير لا يصح في دار الحرب قوله لان الاخذ منهم بطريق المجازاة اي اخذ

بكمية خاصة بطريق المجازاة لا اصل الاخذ فانه حق منا او باطل منهم فالحاصل ان دخوله في الحماية يوجب حق الاخذ للمسلمين

ثم ان عرف كمية ما يأخذ ... من تجارنا اخذنا منهم مثله مجازاة الا ان عرفنا انهم يأخذون الكل فلا نأخذ على المختار بل نبقي معه

قدر ما يبلغه الى مأمنه وقيل نأخذ الكل مجازاة زجرا لهم عن مثله معنا قلنا ذلك بعد اعطاء الامان غدر ولا نتخلق نحن به لتخلقهم

به بل نهينا عنه وصار كما لو قتلوا الداخل اليهم بعد اعطائهم الامان لا نفعل ذلك لذلك والا ان يكون قليلا على رواية كتاب الزكوة

لان القليل لم يزل عفوا ولانه يستصحب للنفقة ودفع الحاجة فكان كالمعدوم وعلى رواية الجامع يأخذون بالاخذ منه وان لم يعرف

كمية ما يأخذون فالعشر لانه قد ثبت حق الاخذ بالحماية وتعذر اعتبار المجازاة فقدر على ما يؤخذ من الذمي لانه احوج الى الحماية

منه ولما قلناه آنفا وان عرفنا انهم يتركون الاخذ من تجارنا تركنا الاخذ حقا لتركهم ظلمهم لان تركهم اياه مع القدرة عليه تخلق

منهم بالاحسان الينا ونحن احق بمكارم الاخلاق منهم قوله لم يعشره الى آخره هذا اذا كانت الثانية قبل الدخول الى دار الحرب

لما سيصرح به من انه لو رجع الى دار الحرب ثم خرج اخذ منه ثانيا ولو كان في يوم واحد لقرب الدارين واتصالهما كما في جزيرة الاندلس

قوله لان الاخذ في كل مرة استيصال المال فيعود على موضوع الامان بالنقض قوله الا حولا واحدا الى كذلك والصواب ما في بعض النسخ

بدون لفظ الا لفعلها انمحه في الكافي ولا شك ان هذه من سهو الكاتب لانه لا يمكن حولا بل دونه ويقول له الامام اذا حل ان اقمت حولا

ضربت عليك الجزية فان فعلها مضى بها عليه ثم لا يمكنه من العود ابدا لما فيه من تفويت حق المسلمين في الجزية وجعله عينا علينا بعد

علمه بمداخلنا ومخارجنا ولذلك زيادة شر علينا فلا يجوز تمكينه غير انه ان مر عليه بعد الحول ولم يكن له علم بمقامه حولا عشرا ثانيا

ذ جول له عن ذلك ويرده الى داره والاصل ان حكم الامان لا يتجدد الا بتجدد الحول او تجدد الدخول الى دار الاسلام لانتهاء الامان

الاول بالعود الى دار الحرب فيحتاج الى امان جديدا اذا خرج قوله اي من ثمنها فتركه كيلا يذهب الوهم الى مذهب مسروق انه

يأخذ من عين الخمر وطريق معرفة قيمتها ان يرجع الى اهل الذمة قوله تبعا للجلد دون العكس لانها اظهر مالية لانها تقبل التحميل مالا

فتعده كذلك بتقدير التخلل وليس الخنزير كذلك فهذا اذا اعتبر الكاتب ومعه خمر يسير مما لا يلي الخنزير وكم من شيء يثبت تبعا لا قصدا

كوقف المنقول قوله ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين استشكل عليه مسائل الاولى ما في الشفعة من قوله اذا اشترى ذمي دارا بخمر

او خنزير وشفيعها مسلم اخذها بقيمة الخمر والخنزير الثانية لو اتلف مسلم خنزير ذمي ضمن قيمته الثالثة لو اخذ ذمي قيمة خنزير من ذمي

وقضى بها دينا لمسلم عليه طاب للمسلم والجواب عن الاوليين ان اختلاف السبب كاختلاف العين شرعا وملك المسلم بسبب آخر وهو قبضه

عن الدين وعن ما قيل بان المنع لسقوط المالية في العين وذلك بالنسبة الينا لا اليهم فيتحقق المنع بالنسبة الينا عند القبض والحيازة لا

دفعها اليهم لان غايته تكون لدفع عنها وهو بعيد وان له هو كسب الخنزير والانتفاع بالرقبين باستهلاكه قوله لا يحميه على غيره

او ورد عليه مسلم غصب خنزير ذمي فرفعه الى القاضي يأمره برده عليه وذلك حماية على الغير اجيب بتخصيص الاطلاق اي لا يحميه على غيره

لغرض يستوفيه فخرج حماية القاضي قوله لعدم حق المضارب حتى كان له ان يبيع من المالك فصار كما لو كان حضور كحضور المالك

قوله ولا نائب عنه وان الزكوة تستدعي نية من عليه وهو كالمالك في التصرف الاستربح حتى لا في اداء الزكوة بخلاف حصة المضارب

لانه يملكها فيؤخذ منه عنها وفيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان استحقاق الربح بطريق الجعل فلا يملك الا بالقبض كعمالة عامل الصدقة

قوله وقيل في الفرق بينهما لا يخفى عدم تأثير هذا الفرق فان مناط عدم الاخذ من المضارب وهو القول المرجوع اليه كونه ليس بمالك

ولا نائب عنه فليس له ذلك ولانه لا نية حينئذ ومجرد دخوله في الحماية لا يوجب الاخذ الامع وجوب شروط الزكوة على ما مر اول الباب

فلا اثر لما ذكر من الفرق والصحيح انه لا يأخذ من المأذون كما صححه في الكافي قوله لانعدام الملك فيما في يده اي على قول ابي حنيفة والشك

على قولهما قوله لان التقصير جاء من قبله الى آخره بخلاف ما لو غلب الخوارج على بلدة فاخذوا زكوة سوائمهم لا يثني عليهم الامام لانه

لا تقصير من المالك بل من الامام ومن مر بطائر ما اشتراها للتجارة كالبطيخ والقثاء ونحوه لم يعشره عند ابي حنيفة وقالا يعشره لايجاد لها

وهو حاجته الى الحماية وهو يقول انه المراد الجامع انما يوجب الاشتراك في الحكم عند عدم المانع وهو ثابت هنا فانها تفسد بالاستبقاء

وليس عند العامل فقراء في البر ليدفع لهم فاذا بقيت ليجد هم فسدت فيفوت المقصود فلو كانوا عنده واخذ ليصرف على عمالته كان له ذلك

باب في المعدن والركاز

المعدن من العدن وهو الاقامة ومنه يقال عدن بالمكان اذا اقام به ومنه [illegible]

[illegible]

الحرث بن بلال بن الحرث المزني عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ابو عبيد في كتاب الاموال الحديث منقطع ومع انقطاعه ليس فيه

ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بذلك وانما قال يؤخذ منه الى اليوم انتهى يعني فيجوز كون ذلك من اهل الولايات اجتهادا منهم ونحن

نتمسك بالكتاب والسنة الصحيحة والقياس اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ولا شك في صدق الغنيمة على

هذا المال فانه كان مع محله من الارض في ايدي الكفرة وقد اوجف عليه المسلمون فكان غنيمة كما ان محله اعني الارض كذلك واما السنة

فقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس اخرجه الستة والركاز يعم المعدن والكنز على ما حققنا

فكان ايجابا فيهما ولا يتوهم عدم ارادة المعدن بسبب عطفه عليه بعد افادة انه جبار اي هدر لا شيء فيه والا لتناقض فان الحكم المعلق

بالمعدن ليس هو المعلق به في ضمن الركاز ليختلف بالسلب والايجاب اذ المراد به ان هلاك الاجير الحافر له غير مضمون لا انه لا شيء فيه نفسه والا لم يجب شيء اصلا وهو خلاف المتفق عليه اذ الخلاف انما هو في كميته لا في اصله وكما ان

هذا هو المراد في البئر والعجماء فحاصله انه اثبت للمعدن بخصوصه حكما فنص على خصوص اسمه ثم اثبت له حكما آخر مع غيره فعبر بالاسم الذي

يعمهما ليثبت فيهما فانه علق الحكم اعني وجوب الخمس بما يسمى ركازا فما كان من افراده وجب فيه ولو فرض مجازا في المعدن وجب على قاعدة

تعميمه لعدم ما يعارضه لما قلنا من انه كالحديث في الآية والحديث الصحيح مع عدم ما يقوى على معارضتهما في ذلك واما ما روي عن ابي

هريرة رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب الذي خلقه الله تعالى

في الارض يوم خلقت الارض رواه البيهقي وذكره في الامام فهو ان سكت عنه في الامام مضعف بعبد الله بن سعيد بن ابي سعيد المقبري

وفي الامام ايضا انه صلى الله عليه وسلم قال في السيوب الخمس والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الارض ولا يصح جعلهما عليه قوله

على المراد بالركاز كما ظنوا فان الاول لحصر الذهب بالاتفاق انه لا يخصه فما ثمرته حينئذ على ما كان مثله في انه جامد ينطبع والثاني لم يذكر

فيه لفظ الركاز على السيوب يخص النقدين فحاصله انه افراد فرد من العام وفي الاتفاق انه غير مخصص للعام واما القياس فعلى الكنز الجاهلي

بجامع ثبوت معنى الغنيمة بان هذا هو الوصف الذي ظهر اثره في المأخوذ بعينه فهي يجب ثبوت حكمه في محل النزاع وهو وجوب الخمس لوجوده

فيه وكونه اخذ في ضمن شيء لا اثر له في نفي الحكم واطلاق قوله صلى الله عليه وسلم في الرقة ربع العشر مخصوص بالمستخرج للاتفاق على خمس

الكنز الجاهلي من عموم الفضة قوله في ارض خراج او عشر قيد به ليخرج الدار فانه لا شيء فيها لكن ورد عليه الارض التي لا وظيفة

فيها كالمفازة اذ يقتضي انه لا شيء في المأخوذ منها وليس كذلك فالصواب ان لا يجعل ذلك لقصد الاحتراز بل للتنصيص على ان وظيفتها

المستمرة لا تمنع الاخذ عما يوجد فيها قوله لان للغانمين يد حكمية جواب عما يقال لو كان غنيمة لكان اربعة الاخماس للغانمين لا للواجد

فاجاب بان ذلك معهود شرعا فيما اذا كان لهم يد حقيقية على المغنوم اما اذا كانت الثابتة لهم يدا حكمية والحقيقية لغيرهم فلا يكون لهم الا

ان الاجماع منعقد على عدم اعطائهم شيئا بل اعطاء الواجد فدل الدليل ان له حكم الغنيمة فلزم من الاجماع والدليل المذكور اعتباره

غنيمة في حق اخراج الخمس لا في الجانب الآخر وما ذكرناه من وجه عدم اعطاء الغانمين الاربعة الاخماس هو تعيين لسند الاجماع في ذلك وتقرير

ان المال كان مباحا قبل الايجاف عليه والمال المباح انما يملك باثبات اليد عليه نفسه حقيقية كالصيد ويد الغانمين ثابتة عليه

حكما لان اليد على الظاهر يد على الباطن حكما لا حقيقة اما الحقيقة للواجد فكان له مسلما كان او ذميا حرا او عبدا بالغا او صبيا ذكرا

او انثى لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وكل من سمينا له حق فيها اما سهما او رضخا بخلاف الحربي لا حق له فيها فلا يستحق الا

الاربعة الاخماس لو تفحص في دارنا قوله ولو وجد في داره الى آخره لهما اطلاق ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم في الركاز

الخمس وقد مر انه اعم من المعدن وله انه جزء من الارض ولا مؤنة في ارض الدار فكذا في هذا الجزء منها واجيب عن الحديث بانه مخصوص

بالدار وصحته متوقفة على ابداء دليل التخصيص وكون الدار خصت من حكم العشر والخراج بالاجماع لا يلزم ان يكون مخصوصة من كل

حكم الا بدليل في كل حكم على انه ايضا قد يمنع كون المعدن جزء من الارض ولذا لم يجز التيمم به وتأويله بانه خلق فيها مع خلقها لا ينفي

الجزئية وعلى حقيقة الجزئية صح الاخراج من حكم الارض لا على تقدير هذا التأويل قوله روايتان رواية الاصل لا يجب كما في الدار

ورواية الجامع الصغير تجب والفرق على هذه بين الارض والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج او العشر والخمس من

المؤن بخلاف الدار فانها تملك خالية عنها حتى لو كان في داره نخلة تغل اكرارا من الثمار لا يجب فيها شيء قوله وجب الخمس عندنا

اي عند الكل على كل حال ذهبا كان او رصاصا او زيبقا بالاتفاق وانما الخلاف في الزيبق المأخوذ من المعدن وسواء كان الواجد صغيرا

اوكبيرا كما ذكرنا في المعدن الا الحربي لما قدمنا ولانه لا يترك ان يذهب بغنيمة المسلمين الى دار الحرب الا اذا كان باذن الامام وشرط معنا
على شيء فيفي بشرطه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم غير انه ان وجده في ارض غير مملوكة اختلف اصحابنا فيمن يحق الاربعة
الاخماس **قوله** كالمكتوب عليهم كلمة الشهادة ذكره مكان التشبيه وكذا في ضرب الكتاب ليفيد عدم الحصر فلو كان للمسلمين نقش آخر معروف
او لاهل الحرب نقش غير الصنم كاسم من اسماء ملوكهم المعروفة اعتبر به **قوله** وقد عرف حكمها وهو انه تجب تعريفها ثم له ان يتصدق بها
على نفسه ان كان فقيرا وعلى غيره ان كان غنيا وله ان يمسكها ابدا **قوله** لما بينا اي من النص والمعنى اول الباب **قوله** ثم ان وجده اي
الآخر اي الكنز الجاهلي لان الاسلامي ليس حكمه ما ذكر بخلاف ما لو وجده في ارض مختطة غير مباحة فانه مملوك المختط له فلا يختص به
كما سنذكر اما المباحة فما في ضمنها مباح اذا لم يعلم به فيملكه فيبقى على ما كان **قوله** فكذا الحكم عند ابي يوسف اي الخمس للفقراء واربعة
اخماسه للواجد سواء كان مالكا للارض او لا لان هذا المال لم يدخل تحت قسمة الغنائم لعدم المعادلة فيبقى مباحا فيكون لمن سبقت يده
اليه كما لو وجده في ارض غير مملوكة قلنا لا نقول ان الامام يملك المختط له الكنز بالقسمة بل يملكه البقعة ويقرر يده فيها ويقطع مزاحمة
سائر الغانمين فيها واذا صار مستوليا عليها اقوى الاستيلاءات وهو يد خصوص الملك السابقة فيملك بها ما في الباطن من المال
المباح للاتفاق على ان الغانمين لم يعتبر لهم ملك في هذا الكنز بعد الاحتياط والاوجه صرفه اليهم والى ذراريهم فان لم يعرفوا وضع
في بيت المال والاوجه منه ثم اذا ملكه لم يصر مباحا فلا يدخل في بيع الارض فلا يملكه مشتري الارض كالدرة في بطن السمكة يملكها الصائد
لبقاء الخصوص الى السمكة حال اباحتها ثم لا يملكها مشتري السمكة لانتفاء الاباحة هذا وما ذكر في السمكة من الاطلاق ظاهر الرواية
وقيل اذا كانت الدرة غير مثقوبة تدخل في البيع بخلاف المثقوبة كما لو كان في بطنها عنبر يملكه المشتري لانها تاكله وكل ما تاكله يدخل في
بيعها وكذا لو كانت الدرة في صدفة ملكها المشتري قلنا هذا الكلام لا يفيد الا مع دعوى انها تاكل الدرة غير المثقوبة كما تاكل العنبر وهو
ممنوع نعم قد يتفق انها تبتلعها مرة بخلاف العنبر فانه حشيش والصدف دسم ومن شانها اكل ذلك **قوله** على ما قالوا يفيد الخلاف على ما
قيل يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام او ذريته وقيل يوضع في بيت المال وهذا اوجه للمتامل **قوله** لتقادم العهد فالظاهر انه
لم يبق شيء من آثار الجاهلية يجب التمسك مع الظاهر ما لم يتحقق خلافه والحق هذا الظاهر بل فيهم الى اليوم يوجد بديارنا مرة بعد اخرى
قوله يوجد في ارضهم ركاز ارده عليهم سواء كان معدنا او كنزا **قوله** في الصحراء اي ارض لا مالك لها كذا فسره في المحيط وتعليل
الكتاب يفيده **قوله** فلا يعد غدرا يعني ان دار الحرب دار اباحة وانما عليه التحرز من الغدر فقط وباخذ غير مملوك من ارض غير
مملوكة لم يعد غادرا بخلافه من المملوكة نعم لهم فيه حكمية على ما في صحرائهم ودار الحرب ليست دار احكام فلا يعتبر فيها الا الحقيقة بخلاف
دارنا فلذا لا نعطي لكل من منهم ما وجده في صحرائنا **قوله** لانه بمنزلة المتلصص فلو دخل المتلصصون دارهم فاخذوا شيئا لا خمس لانتفاء
مسمى الغنيمة لانها ما اوجف المسلمون عليه غلبة وقهرا وللقائل ان يقول غاية ما تقتضيه الآية والقياس وجوب الخمس في مسمى الغنيمة
فانتفاء مسمى الغنيمة في الماخوذ من ذلك الكنز لا يستلزم انتفاء الخمس الا بالاسناد الى الاصل وقد وجد دليل اخرج عن الاصل وهو عموم
قوله صلى الله عليه وسلم في الركاز الخمس بخلاف المتلصص فان ما اصابه ليس غنيمة ولا ركازا فلا دليل يوجبه فيه فيبقى على العدم الاصلي
قوله يوجد في الجبال فيه احتراز عما لو اصيب في خزائن الكفار وكنوزهم فانه يخمس لانه غنيمة وسياتي **قوله** لقوله صلى الله
عليه وسلم لا خمس في الحجر غريب بهذا اللفظ واخرج ابن عدي عنه صلى الله عليه وسلم لا زكاة في حجر من طريقين ضعيفين الاولى
بعمر بن عمر الكلاعي والثانية بمحمد بن عبيد الله العرزمي واخرج ابن ابي شيبة عن عكرمة ليس في حجر اللؤلؤ ولا حجر الزمرد زكاة الا ان
يكون للتجارة **قوله** في قول ابي حنيفة آخرا وهو قول محمد وقول ابي يوسف هو قول ابي حنيفة اولا وحكي عنه انه قال كان ابو حنيفة يقول
لا خمس فيه فلم ازل به اناظره واقول هو كالرصاص الى ان رجع ثم رايت انا ان لا شيء فيه فصار به ثم المراد الزيبق المصاب في معدنه
احترازا عما ذكرنا والزيبق بالياء وقد تهمز ومنهم من يكسر الموحدة بعد الهمزة مثل زئبر الثوب وهو ما يعلو جديده من الوبر
وجه الثاني انه ينبع من عينه ويستقى بالدلاء كالماء ولا ينطبع بنفسه فصار كالقير والنفط وجه الاول انه يستخرج بالعلاج من عينه
وينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها لا تنطبع ما لم يخالطها شيء **قوله** ولا خمس في اللؤلؤ الى آخره يعني اذا استخرجا من البحر لا اذا وجدا
دفينا للكفار وهذا لان العنبر حشيش واللؤلؤ ماء مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا والصدف حيوان يخلق فيه اللؤلؤ ولا شيء في الماء
ولا فيما يوخذ من الحيوان كظبي المسك وعلل المصنف النفي بنفي كونه غنيمة لان استغنامه فرع تحقق كونه كان في يد قوم قهرهم ولا يرد قهر ما
مخلوق على البحر الاعظم ولا دليل آخر يوجبه فيبقى على العدم وقياس الخمس على الزكاة في اثبات الوجوب فيما يستخرج قياس بلا جامع لان المؤثر في الاصل
كونه غنيمة لا غير ولم يتحقق فيما في البحر ولذا لو وجد فيه الذهب والفضة لم يجب فيهما شيء فورد عليه ان فيه دليلا وهو ما عن عمر رضي الله عنه
مما ذكر وقول الصحابي عندنا حجة يترك به القياس فدفعه بمنع ثبوته عنده على وجه مدعاه بل المراد انه اخذ مما دسره نحو دار الحرب من باب
طلب اي دفعه وقذفه فاصابه عسكر المسلمين لا مما استخرجه ولا ما دسره فاصابه رجل واحد لانه متلصص على ان ثبوته عن عمر رضي الله
عنه لم يصح اصلا بل انما عرف بطريق ضعيفة رواها القاسم بن سلام في كتاب الاموال وانما الثابت عن عمر بن عبد العزيز اخرج عبد الرزاق
اخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عنه انه اخذ من العنبر الخمس وعن الحسن البصري وابن شهاب الزهري قالا في العنبر واللؤلؤ الخمس وروى
الشافعي عن سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس ان ابراهيم بن سعد كان عاملا بعدن سال ابن عباس رضي الله عنهما
عن العنبر فقال ان كان فيه شيء فالخمس وهذا اليوجه من ابن عباس بالجواب بحقيقة التوقف في ان فيه شيئا او لا غير انه ان كان فيه شيء
فلا يكون فيه غير الخمس وليس فيه رائحة الجزم بالحكم فلم ما رواه ابو عبيد في كتاب الاموال والشافعي ايضا حدثنا ابن ابي مريم عن داود
بن عبد الرحمن العطار سمعت عمرو بن دينار يحدث عن ابن عباس قال ليس في العنبر خمس وعن المعادن قال وحدثنا مروان بن معاوية
عن ابراهيم المدني عن ابي الزبير عن جابر نحوه فهذا اولى بالاعتبار من قول من دونهما ممن ذكرنا من التابعين ولو تعارضا كان قول
الثاني ارجح لانه اسعد بالوجه **قوله** متاع الى آخره المراد بالمتاع غير الذهب والفضة من الثياب والسلاح والآلات واثاث المنازل

والفصوص والزيبق والعنبر وكل مال يوجد كنزا فانه يخمس بشرطه لانه غنيمة

باب زكوة الزروع والثمار

قيل تسميته
زكوة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشيء اذ لا شك في ان الماخوذ زكوة حتى تصرف مصارف الزكوة وغاية ما في
الباب انهم اختلفوا في اثبات بعض شروط لبعض انواع الزكوة ونفيها وهذا لا يخرجه عن كونه زكوة **قوله** الا الحطب والقصب والحشيش
ظاهره كون ما سوى ما استثني اصلا في الوجوب وسينص على اخراج السعف والتبن الا ان يقال يمكن ادراجهما في مسمى الحشيش على ما فيه
واما ما ذكروا من اخراج الطرفاء والدلب وشجر القطن والباذنجان فيدرج في الحطب لكن بقي ما صرح به من انه لا شيء في الادوية كالهليلج
والكندر ولا يجب فيما يخرج من الاشجار كالصمغ والقطران ولا فيما هو تابع للارض كالنخل والاشجار لانها كالارض ولذا تستتبعها الارض
في البيع ولا في كل بزر لا يصلح الا للزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة في نفسها ويجب في العصفر والكتان وبزره لان كلا منهما
مقصود وعدم الوجوب في بعض هذه مما لا يرد على الاطلاق بادنى تامل **قوله** الا فيما له ثمرة باقية يعني ما يبقى سنة بلا علاج
غالبا بخلاف ما يحتاج اليه كالعنب في بلادهم والبطيخ الصيفي في ديارنا وعلاجه الحاجة الى تقليبه وتعليق العنب والوسق ستون
بصاع النبي صلى الله عليه وسلم وكل صاع اربعة امناء فخمسة اوسق الف ومائتا من فالحاصل في هذا قول اهل الكوفة وقال اهل
البصرة الوسق ثلثمائة من وكون الوسق ستين صاعا مصرح به في رواية ابن ماجة لحديث الاوساق كما سنذكره ولو كان الخارج
نوعين كل اقل من خمسة اوسق لا يضم ويضم في نوع واحد ضم الصنفان كالجيد والردي والنوع الواحد هو ما لا يجوز بيعه بالآخر متفاضلا
قوله وليس في الخضراوات كالرياحين والاوراد والبقول والخيار والقثاء والبطيخ والباذنجان واشباه ذلك وعنده يجب في كل
ذلك **قوله** لهما في الاول قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة رواه البخاري في حديث طويل ومسلم ولفظه
ليس في حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة اوسق ثم اعاده من طريق آخر وقال في آخره غير انه قال بدل التمر ثمر بالمثلثة تفرد الاول
بالمثناة وزاد ابو داود فيه والوسق ستون مختوما وابن ماجة والوسق ستون صاعا ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم ما اخرجته
الارض ففيه العشر اخرج البخاري عنه صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والعيون او كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر
وروى مسلم عنه صلى الله عليه وسلم فيما سقت الانهار والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر وفيه من الآثار ايضا ما اخرج
عبد الرزاق اخبرنا معمر عن سماك بن الفضل عن عمر بن عبد العزيز قال فيما انبتت الارض من قليل وكثير العشر واخرج نحوه عن مجاهد وعن
ابراهيم النخعي واخرجه ابن ابي شيبة ايضا عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد وعن النخعي وزاد في حديث النخعي حتى في كل عشر دستجات
بقل دستجة والحاصل انه تعارض عام وخاص فمن يقدم الخاص مطلقا كالشافعي قال بموجب حديث الاوساق ومن يقدم العام او
يقول يتعارضان ويطلب الترجيح ان لم يعرف التاريخ وان عرف فالمتاخر ناسخ وان كان العام كقولنا يجب ان يقول بموجب هذا العام
هنا لانه لما تعارض مع حديث الاوساق في الايجاب فيما دون الخمسة اوسق كان الايجاب اولى للاحتياط فمن ثم له المطلوب في
نفس الاصل الخلافي ثم له هنا ولولا خشية الخروج عن الغرض لاظهرنا صحته اي اظهار مستعينا بالله تعالى واذا كان كذلك تمهد العذر
ثم على الصاحبين لالتزامهما الاصل المذكور وما ذكره المصنف من حمل مرويهما على زكوة التجارة طريقة الجمع بين الحديثين قيل ولفظ
الصدقة يشير به فان المعروف في الواجب فيما اخرجت الارض العشر لا الصدقة بخلاف الزكوة **قوله** ولهما في الثاني قوله صلى الله عليه
وسلم روى نفي العشر في الخضراوات بالفاظ متعددة سوقها بطولها الترمذي من حديث معاذ وقال اسناده ليس بصحيح وليس
[illegible]

[illegible]

في النوع ويدل عليه ايضا الحديث المرسل الذي لا شبهة في ثبوته وفيه نوع امر منه صلى الله عليه وسلم باداء العشور فلم يسلم انفراده بحجة
على ما اثبتنا الدلالة عليه وبتقدير ان لا يحتج به بانفراده فتعدد طرق الضعيف ضعفا بغير فسق الراوي يفيد حجيته اذ يغلب على
الظن اجادة كثير الغلط في خصوص هذا المتن وهنا كذلك وهو المرسل المذكور مع حديث عبد الرزاق وابن ماجه وحديث القاسم بن
سلام وحديث الشافعي فثبتت الحجة اختيارا لمنعهم ورجوعا وانا فان اما وجبا ان لم يدل دليل على اعتبار النصاب فيه وغاية ما في
حديث القرب انه كان اداؤهم من كل عشر قرب قربة وهو فرع بلوغ عسلهم هذا المبلغ اما النفي عما هو اقل من عشر قرب فلا دليل فيه
عليه واما ما في الترمذي انه صلى الله عليه وسلم قال في العسل في كل عشرة ازق زق فضعيف **قوله** لحديث بني شبابة قال في العناية
وفي بعض النسخ ابي سيارة وهو الصواب بعد ما ذكر ان الصواب بني شبابة كما قدمنا فاستجهله الزيلعي حتى كيف يكون صوابا مع قوله كانوا
يؤدون انتهى وليس هذا الدفع بشيء لانه لو قيل عن ابي سيارة انهم كانوا يؤدون لم يكن خطأ العبارة فانه اسلوب مستمر في الفاظ الرواة

والى دينه ان قومه كانوا يؤدون وانه متى اتى القوم كانوا يؤدون بل الصواب ان ابا سيارة هنا ليس صوابا فانه ليس في حديث ابي
سيارة ذكر القرب بل ما تقدم من قوله ان لي نحلا فقال صلى الله عليه وسلم اد العشور الا ما استبعده به فالحاصل ان ابا سيارة المتعي ثابت وكذا
بني شبابة وهو الصواب بالنسبة الى من قال لبني سيارة مطلقا فارجع تامل ما قبله من الكلام الطويل حينئذ **فرع** اختلف في المن اذا سقط
في اوراق الاشجار في ارض قيل لا يجب فيه عشر وقيل يجب فلو سقط على الاشجار لا يجب **قوله** وكذا في قصب السكر قال في شرح الكنز في قصب السكر
العشر قل او كثر وعلى قياس قول ابي يوسف يعتبر ما يخرج من السكر ان يبلغ قيمته خمسة اوسق وعند محمد نصاب السكر خمسة امنا انتهى وهذا
حكم بل اذا بلغ قيمة نفس الخارج من القصب قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كان ذلك نصاب القصب على قول ابي يوسف وقوله وعند
محمد نصاب السكر خمسة امنا يريد فاذا بلغ القصب قدرا تخرج منه خمسة امنا سكر وجب فيه العشر على قول محمد والا فالسكر نفسه ليس مال
الزكوة الا اذا اعد للتجارة وحينئذ يعتبر ان يبلغ قيمته نصابا واذا فالصواب ايضا على قول محمد ان يبلغ القصب الخارج خمسة مقادير من اعلى
ما يقدر به القصب نفسه كخمسة قناطير في عرفنا ديارنا والله اعلم والفرق بين الرطل والمن عند اهل اللغة واهل الحديث يكون فيها ويمكن كيلا
مع وقيل هو ستة عشر رطلا وقال المطرزي المن رطلان ففي تقدير به ستة وثلاثين فيما عندهم من اصول اللغة **قوله** ان المقصود حاصل وهو
الخارج فلا يلتفت الى كونهما لكل الارض وغير ذلك كما اذا اجر العشرية عندهما يجب العشر على المستاجر وكذا في الاعارة عنده على المؤجر كما اذا استعار
وزرع تجب العشر على المستعير بالاتفاق خلافا لزفر عنه اذا كان المستعير مسلما فان كان ذميا فهو على رب الارض بالاتفاق وقد ذكرنا
هاتين فلذلك ذكر الوجه تتميما لهما في الاولى ان العشر منوط بالخارج وان لم يكن سببا وهو المستاجر **قوله** انها كما تستنمى بالزراعة
تستنمى بالاجارة فكانت الاجرة مقصودة كالثمرة فكان النماء له معنى مع ملكه فكان اولى بالايجاب عليه ولزفر في الثانية وهو رواية
عن ابي حنيفة ان السبب ملكها والنماء له معنى لانه اقام المستعير مقام نفسه في الاستنماء فكان كالمؤجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك
في الاستنماء فيقوم مقامه في العشر بخلاف المؤجر لانه تحصل له عوض منافع ارضه ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فادرك فعند
ابي حنيفة ومحمد عشره على المشتري وعند ابي يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقي على المشتري لان بدل القصيل حصل للبائع فعشره
عليه الا يرى انه لو لم يتركه وفصله كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه ولهما ان العشر واجب في الحب وقد حصل
للمشتري وانما كان يجب في القصيل لو فصل لانه حينئذ كان هو المستنمى به فلما لم يفصل كان المستنمى به الحب ففيه العشر ولو غصب ارضا
عشرية فزرعها ان نقصها الزراعة كان العشر على صاحب الارض لانه ياخذ ضمان نقصانها فيكون بمنزلة ثمن الاجرة عند ابي حنيفة كالمؤجر
وان لم ينقصها الزراعة فعلى الغاصب في زرعه ولو زارع بالعشرية ان كان البذر من قبل العامل فعلى قياس قول ابي حنيفة العشر على
صاحب الارض كما في الاجارة وعندهما يكون في الزرع كالاجارة وان كان البذر من رب الارض فهو على رب الارض في قولهم **قوله**
فيما فيه العشر الاولى ان يقول مما فيه العشر او نصفه كيلا يظن ان ذلك قيد معتبر **قوله** لا يحتسب فيه اجر العمال ونفقة البقر وكري
الانهار واجرة الحارس وغير ذلك يعني لا يقال بعدم وجوب العشر في قدر الخارج الذي بمقابلة المؤونة بل يجب العشر في الكل ومن الناس من
قال يجب النظر الى قدر قيم المؤونة فيسلم له بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤونة بمنزلة السالم له بعوض كانه اشتراه الا يرى ان من زرع في ارض
مغصوبة يسلم له قدر ما غرم من نقصان الارض وطاب له كانه اشتراه ولنا ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم فيما سقي سيحا الى اخره
حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤونة فلو رفعت المؤونة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤونة ولو
رفعت المؤونة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما في الباقي لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤونة والفرض ان الباقي بعد رفع قدر المؤونة
لا مؤونة فيه فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا مرة العشر ومرة نصفه بسبب المؤونة فعلمنا انه لم يعتبر شرعا عدم عشر
بعض الخارج وهو القدر المساوي للمؤونة اصلا وفي النهاية ما حاصله وتحريره انه قد يفضي الى اتحاد الواجب مع اختلاف المؤونة
واللازم منتف شرعا فينتفي ملزومه وهو عدم تعشير البعض المساوي لقدر المؤونة وتبيان الملازمة بفرض ان الخارج مثلا اربعون قفيزا
فيما سقته السماء واستحق قيمة قفيزين للعمال والثيران وغيرها فان الواجب على قول العامة اربعة اقفزة اعتبار المجموع الخارج وعلى قول
اولئك قفيزان لان ما يقابل المؤونة من الخارج لا يجب في قدره مقابله شيء فلو فرض اخراج اربعين قفيزا فيما سقي بدالية وغرب فان الواجب
فيه قفيزان بحكم الشرع فيلزم اتحاد الواجب فيما سقي بغرب وفيما سقته السماء وهو خلاف حكم الشرع انتهى ولا يخفى عليك ان معنى المنقول
عنهم فيما تقدم ان القدر الذي يقابل المؤونة لا يعشر ويعشر الباقي فيعشر في المسئلة التي فرضها في النهاية ثمانية وثلاثون قفيزا لان
القفيزين الاخيرين ما استغرقا في المؤونة فلا يعتبر ان يكون الواجب اربعة اقفزة الا خمس قفيز وعلى هذا التصوير المذكور في النهاية يفيد
انه يرفع قدر المؤونة وهو القفيزين من نفس عشر جميع الخارج حتى صار الواجب قفيزين فاسقط اعتبار عشرين قفيزا وليس هذا هو معنى
المنقول عنهم نعم ان كان قولهم في الواقع هو هذا فذلك دفع به الا فلا وهو الظاهر والتصوير الصحيح باعتبار ما هو الظاهر في المسئلة
التي فرضها ان تستغرق المؤونة عشرين قفيزا **قوله** وعن محمد الى اخره ضبط هذا الفصل على تمامه ان الارض اما عشرية او خراجية
او تضعيفية والمشترون مسلم وذمي وتغلبي فالمسلم اذا اشترى العشرية او الخراجية بقيت على حالها او تضعيفية فكذلك عند ابي
حنيفة سواء كان التضعيف اصليا بان كانت من اراضي بني تغلب الاصلية او حادثا بان استحدث ملكها ضعفت عليهم فقال ابو يوسف
ترجع الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر مع التغلبية وقياسا على ما لو اشترى المسلم خمسا من سائمة التغلبي فانها ترجع
الى شاة واحدة اتفاقا وقول محمد في الاصح مع ابي حنيفة الا انه لا يتاتى قوله في التضعيف الحادث ولابي حنيفة ان التضعيف صار
وظيفة الارض فلا يتبدل الا في صورة يخصها دليل قياسا على ما لو اشترى المسلم الخراجية حيث تبقى خراجية وان كان المسلم لا يبتدأ
بالخراج توكيده ان المدار هو الكفر قلنا هذا المدار لثبوته ابتداء والحكم الشرعي يستغني عن قيام علته الشرعية في بقائه وانما يفتقر
اليها في ابتدائه كالرق اثر الكفر ثم يبقى بعد الاسلام والرمل والاضطباع في الطواف بخلاف سائمته لان الزكوة في السائمة ليست وظيفة
متقررة فيها وهذا ينبغي ان يجعل ما عطف عليه ونحو بكونها لغير التغلبي بخلاف الاراضي وتقييدنا بالشرعي في الحكم والعلة لاخراج العقلي

فانه يفتقر في بقائه الى علته العقلية عند المحققين وبه يظهر فائدة ما ذكرناه من الاستثناء وعلى هذا الخلاف ما اذا اسلم التغلبي وله
ارض تضعيفية واذا اشترى التغلبي الخراجية بقيت خراجية او التضعيفية فهي تضعيفية او العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما
خلافا لمحمد لان الوظيفة بعد ما تقررت في الارض لا تتبدل بتبدل المالك على ما علم فيما اذا اشترى التغلبي خراجية لا يضعف الخراج
ولهما ان في هذه الصورة دليلا يخصها يقتضي تغيرها وهو وقوع الصلح على ان يضعف عليهم ما يبتدي به المسلم فوجب تضعيف العشر دون
الخراج لانه مما لا يبتدي به المسلم فان قيل الصلح وقع على ان يضعف عليهم ما يأخذ بعضنا من بعض اما كونه تقييد كونه مما يبتدي به المسلم
فيما يحتاج الى ان يوجد ما فيه دليلا وهذا ما قال المصنف في آخر الباب لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة دون المؤونة المحضة
قلنا سوق الصلح وهو الانفة من اعطائهم الجزية لما فيها من الصغار يفيد انه وقع على ما لا يلزمهم به ما انفوا منه فيفيد ما ذكرنا اذ
ابتداء الخراج ذل وصغار ولهذا لا يبتدأ المسلم به واذا اشترى ذمي غير تغلبي خراجية او تضعيفية بقيت على حالها ولو اشترى عشرية
من مسلم فعند ابي حنيفة تصير خراجية ان استقرت في ملكه وان لم تستقر بل ردت على البائع بفساد البيع او بخيار الشرط او الرؤية
او استحقها مسلم بالشفعة عادت عشرية ولو بعد وضع الخراج لان هذا الرد فسخ فيجعل البيع كان لم يكن وبالاستحقاق بالشفعة تنتقل
الى المسلم الشفيع الصفقة كانه اشتراها من المسلم وكذا اذا ردها بعيب بالقضاء لان للقاضي ولاية الفسخ واما بغير قضاء فهي خراجية لانه اقالة
وهو بيع في حق غيرهما فصار شراء المسلم من الذمي بعد ما صارت خراجية فتبقى على حالها ذكره التمرتاشي كما اذا اسلم او اشتراها منه
مسلم اخر وفي نوادر زكوة المبسوط ليس له ان يردها لان الخراج عيب حدث فيها في ملكه واجيب بان هذا عيب يرتفع بالفسخ فلا يمنع الرد وهذا
بناء على ان المراد بما في النوادر ليس له ان يلزمه بالرد بالقضاء للبائع ضمنه بانه مانع يرتفع بالرد وهذا للعلم بان الرد بالتراضي اقالة
فلا يمتنع للعيب هذا التفريع كله على القول بصيرورتها خراجية وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد
هي على حالها عشرية ثم في رواية تصرف مصارف العشر وفي اخرى مصارف الخراج والاقوال الثلاثة بناء على جواز تبقيتها على ملكه وقال
مالك لا يبقى بل يجبر على اخراجها عنه وقال الشافعي رحمه الله في قول لا يجوز البيع اصلا كقوله فيما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما وفي
قول يؤخذ منه العشر والخراج معا وعن شريك لا شيء فيها قياسا على السوائم اذا اشتراها ذمي من مسلم وجه قول الشافعي ان القول
بصحة البيع يوجب تقرر العشر ومال الكافر لا يصلح له فالقول بصحته يستلزم الممتنع وجه قوله الاخر ان العشر كان وظيفتها فتنتقل اليه
بما فيها ثم يجب ان يوظف عليه الخراج لما نذكر في وجه قول ابي حنيفة فيجبان عليه جميعا وجه قول مالك ان ماله لا يصلح للعشر لما فيه من
معنى العبادة ولا يمكن تغييره لتعلق حق الفقراء فيها فيجب اجباره على اخراجها عن ملكه ابقاء لحق الفقراء وجه قول محمد ان معنى العبادة
في العشر تابع فيمكن ابقاؤه قياسا على الخراج لما كان معنى العقوبة فيه تابعا الغي في حق المسلم فتقرر عليه بقاء وجه قول ابي يوسف ان تضعيف
ما يؤخذ من المسلم على الذمي ثابت في الشرع كما اذا مر على العاشر ولم يكن عليه قبل فعلم ان ما يؤخذ من المسلم اذا ثبت اخذه من الذمي
يضعف عليه وجه قول ابي حنيفة انه تعذر التضعيف لانه انما ثبت بحكم الصلح والتراضي كما في التغلبيين وتعذر العشر لما فيه من معنى
العبادة وان سلم كونه تابعا فانه ليس اهلا لشيء منها والارض لا تخلو عن وظيفة مقررة فيها شرعا والاخلاء تأثيمة على ما قدمناه
ينفي قول شريك فتعين الخراج وهو الاليق لاشتماله على معنى العقوبة والحاصل ان هذا مانع بقاء الوظيفة فيمانع فيندرج في ذلك
الاستثناء السابق هذا تمامي الان لم يحصل جواب قول مالك ان التعيين ابطال حق الفقراء بعد تعلقه فلا يجوز والتضعيف ايضا ابطال
له لان مصرف العشر المضاعف مصارف الجزية وابقاء حقهم غير ممكن لان ماله غير صالح له فلم يمكن فيها احدى الوظايف الثلاث
ولا اخلاؤها مطلقا وجب اجباره على اخراجها كما اذا اشترى الذمي عبدا مسلما عندنا يصح ويجبر على اخراجه عن ملكه فان قلت فقول
الشافعي بعدم الصحة حينئذ اولى لانه تعذرت الوظايف والاخلاء فوجب ان لا يبقى فلا فائدة في تصحيح العقد ثم الاجبار على الاخراج
فالجواب ان نفي الفائدة مطلقا ممنوع اذ قد تستتبع فائدة التجارة والاكتساب وقصد الهبة في اغراض كثيرة فيصح التصحيح قوله
فجعلها بستانا قيد به لانه لو لم يجعلها بستانا وفيها نخل تغل اكرارا لا شيء فيها قوله لان الوظيفة تدور في مسلم مع الماء فاذا كان
الماء خراجيا ففيها الخراج وان كانت عشرية في الاصل سقط عشرها باختطاطها دارا وان سقيت بماء العشر فهي عشرية وان كانت حين
سقط خراجها بالاختطاط ايضا فالوظيفة في حقه تابعة للماء ولو جعلها خراجية ولو سقيت بماء الخراج ابتداء توظيف الخراج
على المسلم كاملة جماعة منهم الشيخ حسام الدين [illegible] في النهاية [illegible] الخراج
على المسلم ابتداء [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
القتال كان فيها الخراج وان سقاها بماء العشر عند ابي حنيفة قوله [illegible]
لان [illegible] قوله لان عمر رضي الله عنه [illegible]
[illegible] كتاب الاموال لابي عبيد ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الخراج على الارض التي تغل والتي
تصلح للغلة من [illegible]
[illegible] قوله وان سقاها [illegible]
[illegible] فهي خراجية وان سقاها [illegible]

الخراج حيث يجب الخراج بالاتفاق وفي فتح الكنز قالوا ينبغي ان يجب فيها عشران على قياس قول ابي يوسف وعلى قول محمد عشر واحد كما هو من
اصلهما ثم نظر فيه بان ذلك كان في ارض استحق فيها العشر وصار وظيفة لها بان كانت في يد مسلم انتهى وقد قررنا هو ثبوت الوظيفة في الماء
وهو حق وعلى هذا فلا يدفع ما ذكره المشايخ مما اورده والله اعلم قوله ثم الماء العشري ماء السماء والعيون والبحار التي لا تحقق ورود
يد احد عليها وماء الخراج ماء الانهار التي شقتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد واختلفوا في سيحون نهر الترك وجيحون نهر ترمذ
ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة هل هي خراجية او لا على ما في الكتاب وهو بناء على انه هل يرد عليها يد احد او لا فعند محمد لا
وعند ابي حنيفة وابي يوسف نعم فان السفن يشد بعضها الى بعض حتى يصير جسرا يمر عليه كالقنطرة وهذا يد عليها فهي خراجية قيل ما ذكر
في ماء الخراج ظاهر فان ماء الانهار التي شقتها الكفرة كان لهم يد عليها ثم حويناها قهرا وقررنا يد اهلها عليها كما وضعهم واما في ماء
العشر فليس بظاهر فان الابار والعيون التي في دار الحرب وحويناها فهي خراجية صرح بذلك معللين بانه غنيمة وعللوا العشرية بعدم
ثبوت اليد عليها فلم تكن غنيمة ولا يتم هذا الا في البحار والامطار ثم قالوا في ما سقى كافر بماء ارضه يكون فيها الخراج بل البحار ايضا
خراجية على ما ذكرنا من قول ابي حنيفة وابي يوسف فلم يبق الا ماء المطر وقد علمت ان الكافر اذا سقى به عليه الخراج ولم يختلفوا فيه كاختلافهم
في ارض عشرية اشتراها ذمي ولا يخفى ان كون العيون والابار التي كانت حين كانت الارض دار حرب خراجية لا ينفي العشرية في كل عين وبئر
فان كثيرا من الابار والعيون احتفرها المسلمون بعد صيرورة الارض دار اسلام وعلى هذا فيجب التعميم فان ما نراه منها الان اما معلوم
الحدوث بعد الاسلام واما مجهول الحال اما ثبوت معلومية انه جاهلي فمتعذر اذ اكثر ما كان من فعلهم قد دثر وسفته الرياح ولو بقي
من ثبوت ذلك لنا اقول لا يحكم غير مستندين فيه الى ثبت فيجب الحكم في كل ما نراه بانه اسلامي اضافة للحادث الى اقرب وقته الممكن
ويكون نظير القسمين بالنسبة الى سقي المسلم ما لم يبق فيه وظيفة قوله في عين القير هو الزفت ويقال القار والنفط دهن يعلو الماء
قوله وهذا اذا كان حريمها صالحا للزراعة ثم يمسح موضع القير في رواية تبعا وفي رواية لا يمسح لانها لا تصلح للزراعة قوله لا يجتمع
على مالك ارض عشر وخراج لما روى ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم عشر وخراج في ارض ولاجماع الصحابة رضي الله عنهم اذ قد فتحوا السواد ولم ينقل عنهم
قط جمعهما على مالك

باب من يجوز دفع الصدقة اليه ومن لا يجوز

قوله الاصل فيه اي فيمن يجوز الدفع اليه ومن لا قوله
تعالى انما الصدقات للفقراء الآية فمن كان من هؤلاء الاصناف كان مصرفا ومن لا فلا لان انما تفيد الحصر فيثبت النفي عن غيرهم
قوله سقط منها المؤلفة قلوبهم كانوا ثلاثة اقسام قسم كفار كان صلى الله عليه وسلم يعطيهم ليتألفهم على الاسلام وقسم كان
يعطيهم ليدفع شرهم وقسم اسلموا وفيهم ضعف في الاسلام فكان يتألفهم ليثبتوا ولا حاجة الى ايراد السؤال القائل كيف يجوز صرف
الصدقة الى الكفار وجوابه بانه كان من جهاد الفقراء في ذلك الوقت او من الجهاد لانه تارة بالسنان وتارة بالاحسان لان الذي
اليه نصب الشرع اذا نص على الصرف اليهم وبين النبي صلى الله عليه وسلم من هو بالاعطاء كان هو المشروع والاسولة على ما يجتهد
فيه باعتبار نوع عن النصوص او القواعد التي تعطيها العمومات حتى يجاب بما يفيد اندراجها في نصوص الشارع او قواعده المفادة
بالعمومات او باللوازم لاحدها فكيف بما هو نفس المنصوص عليه فان قلت السؤال معناه طلب حكمة المشروع المنصوص قلنا لو كان كذلك
كان نجوابه بنفس ما عللنا به اعطاء الاقسام الثلاثة لا بما اجابوا به فتأمل مستعينا بروعي الطبري في تفسيره في قوله تعالى انما
الصدقات للفقراء الاية باسناده عن يحيى بن ابي كثير قال المؤلفة قلوبهم من بني امية سفيان بن حرب ومن بني مخزوم الحرث بن
هشام وعبد الرحمن بن يربوع ومن بني جمح صفوان بن امية ومن بني عامر بن لؤي سهيل بن عمرو وحويطب بن عبد العزى ومن بني
اسد عبد العزى وحكيم بن حزام ومن بني هاشم ابو سفيان بن الحرث بن عبد المطلب ومن فزارة عيينة بن حصن ومن بني تميم الاقرع
بن حابس ومن بني نضر مالك بن عوف ومن بني سليم العباس بن مرداس ومن ثقيف العلاء بن حارثة اعطى النبي صلى الله عليه وسلم
كل رجل منهم مائة ناقة الا عبد الرحمن بن يربوع وحويطب بن عبد العزى فانه اعطى كل رجل منهم خمسين واسند ايضا قال عمر بن
الخطاب رضي الله عنه حين جاءه عيينة بن حصين الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر يعني ليس اليوم مؤلفة واخرج
ابن ابي شيبة عن الشعبي انما كانت المؤلفة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما ولي ابو بكر انقطعت قوله وعلى ذلك انعقد
الاجماع اي اجماع الصحابة رضي الله عنهم في خلافة ابي بكر فان عمر ردهم وقال ما ذكرنا لعيينة وقيل جاء عيينة والاقرع يطلبان
ارضا الى ابي بكر فكتب لهما الخط فمزقه عمر رضي الله عنه وقال هذا شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطيكموه ليتألفكم على الاسلام والان
فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فرجعوا الى ابي بكر فقالوا الخليفة انت ام عمر فقال هو ان
شاء ووافقه ولم ينكر احد من الصحابة مع ما يتبادر منه من كونه سببا لاثارة الثائرة او ارتداد بعض المسلمين فلولا اتفاق عقائدهم
على حقيته وان مفسدة مخالفته اكثر من المفسدة التي تتوقعت لبادروا لانكاره نعم يجب ان يحكم على القول لانه لا اجماع الا عن مستند علم
بدليل افاد نسخ ذلك قبل وفاته او افاد تقييد الحكم بحياته صلى الله عليه وسلم او على كونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد اتفق انتهاؤها
بعد وفاته او من اخر عطاء اعطاهم حال حياته اما مجرد تعليل بكونه معللا بعلة انتهت فلا يصلح دليلا يعتمد في نفي الحكم المعلل لما
قدمنا من قريب في مسائل الارض ان الحكم لا يحتاج في بقائه الى بقاء علته لثبوت استغنائه في بقائه عنها شرعا لما علم في الرق والاضطباع
والرمل فلا بد من خصوص محل يقع فيه الانتفاء عند الانتفاء من دليل يدل على ان هذا الحكم مما شرع مقيدا ثبوته بثبوتها غير انه
لا يلزمنا تعيينه في محل الاجماع بل ان ظهر والا وجب الحكم بانه ثابت على ان الاية التي ذكرها عمر تصلح لذلك وهو قوله تعالى الحق من ربكم
فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر والمراد بالعلة في قولنا حكم مغيا بانتهاء علته العلة الغائية وهنا لان الدفع للمؤلفة للاعزاز
اذ يفعل الدفع ليحصل الاعزاز ثم انما انتهى ترتب الحكم الذي هو الاعزاز على الدفع الذي هو العلة وعن هنا قيل عدم الدفع الان للمؤلفة
تقرير لما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم لا نسخ لان الواجب كان الاعزاز كان بالدفع والان هو في عدم الدفع لكن لا يخفى ان هذا لا ينفي

النفع لان اباحة الدفع اليهم حكم شرعي كان ثابتا وقد ارتفع وغاية الامر انه حكم شرعي هو علة الحكم آخر شرعي فنسخ الاول لزوال علته
قوله والفقير من له ادنى شيء وهو ما دون النصاب او قدر نصاب غير نام وهو مستغرق في الحاجة والمسكين من لا شيء له فيحتاج المسألة لقوته
او ما يواري بدنه ويحل له ذلك بخلاف الاول حيث لا تحل المسألة له فانها لا تحل لمن يملك قوت يومه بعد سترة بدنه وعند بعضهم لا تحل
لمن كان كسوبا او يملك خمسين درهما ويجوز صرف الزكوة لمن لا تحل له المسألة بعد كونه فقيرا ولا يخرجه عن الفقر ملك نصب كثيرة غير نامية
اذا كانت مستغرقة بالحاجة ولذا قلنا للعالم وان كانت له كتب كثيرة تساوي نصبا كثيرة على تفصيل ما قدمناه فيها اذا كان محتاجا
اليها للتدريس او الحفظ او التصحيح ولو كانت ملك عامي وليس له نصاب نام لا يحل دفع الزكوة له لانها غير مستغرقة في حاجته فلم يكن كثياب
البذلة وعلى هذا جميع الات المحترفين اذا ملكها صاحب تلك الحرفة وغيره والحاصل ان النصب ثلاثة نصاب يوجب الزكوة على مالكه وهو النامي
خلقة او اعدادا وهو سالم من الدين ونصاب لا يوجبها وهو ما ليس احدهما فان كان مستغرقا بحاجة مالكه حل له اخذها والا حرمت عليه
كثياب تساوي نصابا لا يحتاج الى كلها او اثاث لا يحتاج الى استعماله كله في بيته وعبد وفرس لا يحتاج الى خدمته وركوبه ودار لا يحتاج
الى سكناها فان كان محتاجا الى ما ذكرنا حاجة اصلية فهو فقير يحل دفع الزكوة اليه وتحرم المسألة عليه ونصاب تحرم المسألة وهو ملك قوت
يومه او لا يملكه لكنه يقدر على الكسب او يملك خمسين درهما على الخلاف في ذلك قوله ولكل وجه وجه كون الفقير اسوء حالا قوله
تعالى اما السفينة فكانت لمساكين اثبت للمسكين سفينة واجيب بانها لم تكن لهم بل هم اجراء فيها او عارية او قيل لهم مساكين ترحما وقوله
صلى الله عليه وسلم اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين مع ما روي انه تعوذ من الفقر واجيب بان الفقر
المتعوذ منه ليس الا فقر النفس لما صح انه كان يسأل العفاف والغنى والمراد به غنى النفس لا كثرة الدنيا ولا دليل على ان الفقير اسوء حالا
من المسكين لان الله تعالى قدمهم في الاية على المساكين فدل على زيادة الاهتمام بهم وذلك مظنة زيادة حاجتهم وقد منع بانه
قدم العاملين على الرقاب مع ان حالهم احسن ظاهرا واخر في سبيل الله وابن السبيل مع الدلالة على زيادة تاكيد الدفع اليهم حيث عطف
اليهم بلفظة في فدل ان التقديم لاعتبار آخر غير زيادة الحاجة والاعتبارات المناسبة لا تدخل تحت ضبط خصوصا من علام الغيوب
ولان الفقير بمعنى المفقور وهو المكسور الفقار فكان اسوء حالا ومنع بجواز كونه من فقرت له فقرة من مالي اي قطعة منه فيكون له شيء
وقول الشاعر هل لك في اجر عظيم تؤجره • تغيث مسكينا كثيرا عسكره • عشر شياه سمعه وبصره • عورض بقول الآخر • اما الفقير
الذي كانت حلوبته • وفق العيال فلم يترك له سبد • يقال ما له سبد ولا لبد اي شيء واصل السبد الشعر كذا في ديوان الادب
وقول الاول عشر شياه سمعه الى آخره لو سلم انها ملكه هي بمعنى لجواز عشر تحصل له يكون سمعه فيكون سائله من المخاطب عشر شياه
يستعين بها على عسكره اي عياله ويرجع فيها المخاطب الدافع لها وجه الاخرى قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي الصق جلده بالتراب
محتفرا حفرة جعلها ازاره لعدم ما يواريه او الصق بطنه به للجوع وتمام الاستدلال به موقوف على ان الصفة كاشفة والاكثر خلافه
فيحمل عليه فيكون مخصصة وخص هذا الصنف بالحض على اطعامهم ولحض اليوم بكونه ذا مسغبة اي مجاعة لقحط وغيره ومن تخصيص
اليوم علمنا ان المقصود في هذه الاية الحض على الصدقة في حال زيادة الحاجة زيادة حض وقوله صلى الله عليه وسلم ليس المسكين الذي
ترده اللقمة واللقمتان والتمرة والتمرتان ولكن المسكين الذي لا يعرف فلا يفطن فيعطى ولا يقوم فيسأل الناس متفق عليه فحمل الاتباع
اعني قوله ولكن المسكين الذي لا يعرف فيعطى وليس عنده شيء فانه نفى المسكنة عمن يقدر على اللقمة واللقمتين بطريق المسألة
والاتباع فيهم الصورة من لا يسأل مع انه لا يقدر على اللقمة واللقمتين لكن المقام مقام مبالغة في المسكنة ولذا صرح الشارح في غريب
ان المراد ليس الكامل في المسكنة على هذا فالمسكنة المنفية عن غيره هي المسكنة المبالغ فيها لا مطلق المسكنة وحينئذ لا يفيد المطلوب
الثالث موضع الاشتقاق وهو السكون يفيد المطلوب كانه عجز عن الحركة فلا يبرح قوله وهما صنفان او صنف واحد ثمرته في الوصايا
والاوقاف اذا اوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين او وقف فلزيد ثلث الثلث ولكل ثلثه على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف
لزيد نصف الثلث وللفريقين نصفه بناء على جعلهما صنفا واحدا والصحيح قول ابي حنيفة ذكره في الاسلام قوله فيعطيه ما يسعه
واعوانه من كفايتهم بالوسط الا ان استغرقت كفايته الزكوة فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف وتقدير الشافعي بالثمن
بناء على وجوب صرف الزكوة الى كل الاصناف وهم ثمانية انما يتم على اعتبار عدم سقوط المؤلفة قلوبهم ولو هلك المال قبل ان ياخذ
لم يستحق شيئا لان استحقاقه فيما عمل فيه كالمضارب اذا هلك المال بعد ظهور الربح قوله فلو يعتبر الشبهة اي شبهة الصدقة في حق
الغني كما اعتبر في حق الهاشمي لانه لا يوازيه الهاشمي في استحقاق الكرامة ومنع الهاشمي من العمالة صرح في الحديث الذي سياتي
وننبهك عليه ان شاء الله تعالى قوله والغارم من لزمه دين او له دين على الناس لا يقدر على اخذه وليس عنده نصاب فاضل في
النصابين ولو دفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت اعطاها لا يجوز وان كان بحيث لا يعطي لو طلبت
جاز قوله وقال الشافعي هو من يحمل الى آخره فياخذ وان كان غنيا وعندنا لا ياخذ الا اذا لم يفضل له بعد ما ضمنه قدر نصاب كذا قيدنا
بالنوادر قوله هو المنقول اخرج الطبري في تفسيره من طريق محمد بن اسحاق عن الحسن بن دينار عن الحسن البصري ان مكاتبا قام الى ابي
موسى الاشعري وهو يخطب يوم الجمعة فقال له ايها الامير حث الناس علي فحث عليه ابو موسى فالقى الناس عليه هذا يلقي عمامة
وهذا يلقي ملاءة وهذا يلقي خاتما حتى القى الناس عليه سوادا كثيرا فلما راى ابو موسى ما القي عليه قال اجمعوه ثم امر به فبيع فاعطى
المكاتب مكاتبته ثم القى الفضل في الرقاب ولم يرده على الناس وقال ان هذا الذي اعطوه في الرقاب واخرج عن الحسن البصري والزهري
وعبد الرحمن بن زيد بن اسلم قال في الرقاب هم المكاتبون واما ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال دلني على
عمل يقربني الى الجنة ويباعدني من النار فقال اعتق النسمة وفك الرقبة فقال اليسا سواء قال لا عتق الرقبة ان تنفرد بعتقها وفك
النسمة ان تعين في ثمنها رواه احمد وغيره فقيل ليس فيه ما يستلزم كون هذا هو معنى وفي الرقاب المذكور في الاية قوله لما روي
انه صلى الله عليه وسلم امر رجلا الى آخره اخرج ابو داود في باب العمرة عن ابي عبد الرحمن قال امرني رسول مروان الذي ارسل الى

ام معقل فساقه الى ان ذكر قالت يا رسول الله ان علي حجة ولابي معقل بكر قال ابو معقل جعلته في سبيل الله فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اعطها فلتحج عليه فانه في سبيل الله فاعطاها البكر وابراهيم بن مهاجر متكلم فيه وفي بعض طرقه انه كان بعد وفاة ابي معقل
ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها اعتمري عليه ثم فيه نظر لان المقصود ما هو المراد بسبيل الله المذكور في الاية والمذكور
في الحديث لا يلزم كونه اياه لجواز انه اراد الامر الاعم وليس ذلك المراد في الاية بل نوع مخصوص والا فكل الاصناف في سبيل الله بذلك المعنى
ثم لا يشكل ان الخلاف فيه لا يوجب خلافا في الحكم للاتفاق على انه انما يعطى الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا
قوله ولا يصرف الى غني الغزاة عندنا ينفي بالخلاف ونذكر الخلاف من قريب قوله وابن السبيل هو المسافر سمي به للزومه السبيل
وهو الطريق فيجوز له ان ياخذ وان كان له مال في وطنه لا يقدر عليه للحال ولا يحل له ان ياخذ اكثر من حاجته والاولى له ان يستقرض
ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء ولحق كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده ولا يقدر عليه به فلا يلزم ابن السبيل
التصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكوة لا يلزمهما التصدق به
قوله وله ان يقتصر على صنف واحد وكذا له ان يقتصر على شخص واحد قوله نحو ان اللام للاستحقاق وذكر كل صنف بلفظ الجمع فيجب ان
يصرف الى ثلاثة من كل صنف وان كان محلى باللام لان الجنس هنا غير ممكن فيه الاستغراق فبقي الجمعية على حالها قلنا حقيقة اللام
الاختصاص الذي هو المعنى الكلي الثابت في ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فالحاصل التركيب اضافة الصدقات
العام الشامل لكل صدقة متصدق الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعين اخص بها كلها وهذا لا يقتضي
لزوم كون كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف غير انه استحال ذلك فلزم اقل الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجمع اعم من كون كل صدقة
صدقة لكل فرد فرد لو امكن او كل صدقة جزئية لطائفة او لواحد واما على اعتبار ان الجمع ذاتي بل الجمع افاد من حيث الاستعمال العرفي
انقسام الاحاد على الاحاد نحو جعلوا اصابعهم في اذانهم وركب القوم دوابهم فالاشكال ابعد حينئذ اذ يفيد ان كل صدقة لواحد وعلى
هذا الوجه لا حاجة الى نفي انها للاستحقاق بل مع كونها له يجيء هذا الوجه فلا يفيد الجمع من كل صنف الا انهم صرحوا بان المستحق هو
الله سبحانه غير انه امر بصرفها استحقاقه اليهم على ثبات الخيار للمالك في تعيين من يصرفه اليه فلا يثبت حقيقة الاستحقاق لواحد الا
بالصرف اليه اذ قبله لا تعين فلا استحقاق الا للمعين وجبر الامام لقوم على انهم لا يؤدون الزكوة على اعطاء الفقراء ليس الا لخروج
عن حق الله تعالى لا لحقهم ثم رأينا المروي عن الصحابة نحو ما ذهبنا اليه رواه البيهقي عن ابن عباس وابن ابي شيبة عن عمر وروى
الطبري في هذه الاية انبانا عمران بن عيينة عن عطاء عن سعيد بن جبير عن ابن عباس في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين
الاية قال في اي صنف وضعته اجزاك انتهى اخبرنا جرير عن ليث عن عطاء عن عمر رضي الله عنه انما الصدقات للفقراء الاية قال ايما صنف
اعطيته من هذا اجزا عنك حدثنا حفص عن ليث عن عطاء عن عمر انه كان ياخذ الفرض من الصدقة فيجعله في صنف واحد وروى ايضا
عن الحجاج بن ارطاة عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش عن حذيفة انه قال اذا وضعتها في صنف واحد اجزاك واخرج نحو ذلك عن
سعيد بن جبير وعطاء بن ابي رباح وابراهيم النخعي وابي العالية وميمون بن مهران باسانيد حسنة واستدل ابن الجوزي في التحقيق بحديث
معاذ فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم والفقراء صنف واحد وفيه نظر وقال
ابو عبيد في كتاب الاموال ومما يدل على صحة ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم اتاه بعد ذلك مال فجعله في صنف واحد وهو المؤلفة قلوبهم
الاقرع بن حابس وعيينة بن حصن وعلقمة بن علاثة وزيد الخيل قسم فيهم الذهيبة التي بعث بها معاذ من اليمن وانما تؤخذ من اهل
اليمن الصدقة ثم اتاه مال آخر فجعله في صنف آخر وهم الغارمون فقال لقبيصة بن المخارق حين اتاه وقد تحمل حمالة يا قبيصة اقم حتى
تاتينا الصدقة فنامر لك بها وفي حديث سلمة بن صخر البياضي انه امر له بصدقة قومه واما الاية فالمراد بها بيان الاصناف
التي يجوز الدفع اليهم قيل ولم يرو عن غيرهم ما يخالفهم قولا ولا فعلا قوله لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضي الله عنه الى آخره
رواه اصحاب الكتب الستة من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم انك ستاتي قوما اهل كتاب فادعهم الى شهادة
ان لا اله الا الله واني رسول الله فان هم اطاعوك لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة فان هم اطاعوا
لذلك فاعلمهم ان الله قد افترض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم فان هم اطاعوا لذلك فاياك وكرائم اموالهم
واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب قوله ويدفع لهم اي لاهل الذمة ما سوى ذلك كصدقة الفطر والكفارات ولا
يدفع ذلك لحربي مستامن وفقراء المسلمين احب قوله ولنا قوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان كلها روى ابن ابي
شيبة مرسلا حدثنا جرير بن عبد الحميد عن اشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تصدقوا الا
على اهل دينكم فانزل الله تعالى ليس عليك هداهم الى قوله وما تنفقوا من خير يوف اليكم فقال صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان
كلها وقال ايضا حدثنا ابو معاوية عن الحجاج عن سالم المكي عن محمد بن الحنفية قال كره الناس ان يتصدقوا على المشركين فانزل
الله سبحانه ليس عليك هداهم قال فتصدق الناس عليهم وروى حميد بن زنجويه النسائي في كتاب الاموال حدثنا علي بن الحسن عن ابي
سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على اهل بيت من اليهود بصدقة فهي تجري عليهم قوله ولولا حديث معاذ
لقلنا بالجواز اي بجواز دفع الزكوة الى الذمي لكن حديث معاذ مشهور فجازت الزيادة على اطلاق الكتاب اعني اطلاق الفقراء في الكتاب وهو عام
خص منه الحربي بالاجماع مستندين الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد قوله
لانعدام التمليك وهو الركن فان الله تعالى سماها صدقة وحقيقة الصدقة تمليك المال من الفقير وهذا في البناء ظاهر وكذا في التكفين
لانه ليس تمليكا للكفن من الميت ولا الورثة ولذا لو اخرجت السباع الميت فاكلته كان الكفن لصاحبه لا لهم قوله لان قضاء دين الغير لا يقتضي
التمليك منه ولذا لو تصادق الداين والمديون على ان لا دين كان للمزكي ان يسترده من القابض ويحمل هذا ان يكون بغير اذن الحي اما اذا
كان باذنه وهو فقير فيجوز عن الزكوة على انه تمليك منه والداين يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا لنفسه وفي الغاية نقلا عن

للفقراء

المحيط والمفيد لو قضى بها دين حي او ميت بامره جاز ومعلوم ارادة قيد فقر المديون وظاهر فتاوى قاضيخان يوافقه لكن ظاهر
اطلاق الكتاب وكذا عبارة الخلاصة حيث قال ولو بنى مسجدا بنية الزكوة او حج او اعتق او قضى دين حي او ميت بغير اذن الحي لا يجوز عدم الجواز
في الميت مطلقا الا ترى الى تخصيص الحي في حكم عدم الجواز بعدم الاذن واطلاقه في الميت وقد يوجه بانه لا بد من كونه تمليكا للمديون والتمليك
لا يقع عند امره بل عند اداء المامور وقبض النائب وحينئذ لم يكن المديون اهلا للتملك والحي يتحقق له والميت يبقى ملكه فيما يحتاج اليه من جهاز
وغيره حاصله بقاؤه بعد ابتداء ثبوته حالة الاهلية واين هو من حدوث ملكه بالتمليك فالملك لا يستلزمه وعلى هذا لا يشكل استرداده الى
عند التصادق اذا وقع بامر المديون لان بالدفع وقع الملك للفقير بالتمليك وقبض النائب اعني الفقير وعدم الدين في الواقع انما يبطل به صيرورته
قابضا لنفسه بعد القبض نيابة لا التمليك الاول لان غاية الامر ان يكون ملك الفقير على ظن انه مديون وظهور عدمه لا يؤثر عدمه بعد
وقوعه لله تعالى واذا لم يكن له ان يسترد من الفقير اذا عجل له الزكوة ثم تم الحول على غير تمام النصاب بالمعجل عنه لزوال الملك بالدفع فلان لا يملك
الاسترداد هنا اولى بخلاف ما اذا عجل الساعي والمسئلة بحالها لعدم زوال الملك على ما قدمناه وكذا ما ذكر في الخلاصة والفتاوى لو
جاء الفقير الى المالك بدراهم ستوقة ليردها فقال المالك رد الباقي فانه ظهر ان النصاب لم يكن كاملا فلا زكوة علي ليس له ان يسترد الا
باختيار الفقير فيكون هبة مبتداة من الفقير حتى لو كان الفقير صبيا لم يجز ان ياخذ منه وان رضي فهذا اولى فرع لو امر فقيرا بقبض
دين له على آخر نواه عن زكوة عين عنده جاز لان الفقير يقبض عينا فكان عينا عن عين ولو تصدق بدين له على فقير ينويه عن زكوته جاز
عن ذلك الدين نفسه لا عن عين ولا دين آخر **قوله** لغني لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني اخرجه ابو داود والترمذي
عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي حسنه الترمذي وفيه ريحان بن يزيد تكلم فيه ووثقه ابن
معين وقال ابن حبان كان اعرابيا صدوقا ولهذا الحديث طرق كثيرة عن جماعة من الصحابة كلها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
واحسنها ما اخرجه النسائي وابو داود عن هشام بن عروة عن عبيد الله بن عدي بن الخيار قال اخبرني رجلان انهما اتيا النبي صلى
الله عليه وسلم وهو يقسم الصدقة فسالاه منها فرفع فينا البصر وخفضه فرآنا جلدين فقال ان شئتما اعطيتكما ولا حظ فيها لغني ولا لقوي
مكتسب قال صاحب التنقيح حديث صحيح قال الامام احمد ما اجوده من حديث هو احسنها اسنادا فهذا مع حديث معاذ يفيد منع غني الغزاة
والغارمين عنها فهو حجة على الشافعي في تجويزه لغني الغزاة اذا لم يكن له شيء في الديوان ولم ياخذ من الفيء وما تقدم من ان الفقر في
حديث معاذ ضعيف واحد كما قاله ابن الجوزي غير صحيح فان ذلك المقام مقام ارسال البيان لاهل اليمن وتعليمهم والمفهوم من تفرقهم
من اتصف بصفة الفقر اعم من كونه غارما او غازيا فلو كان الغني منهم مصرفا كان وقت ترك البيان في وقت الحاجة لان في ذلك ابقاء
للجهل البسيط وفي هذا ايقاعهم في الجهل المركب لان المفهوم لهم من ذلك ان الغني مطلقا لا يجوز الصرف اليه غازيا او غيره فاذا
فرض انه خلاف الواقع لزم ما قلنا وهو غير جائز فلا يجوز ما يفضي اليه مع ان نفس الاسماء المذكورة في الاية تفيد ان المناط في الدفع اليهم
الحاجة لما عرف من تعليق الحكم بالمشتق ان مبدا اشتقاقه علته وماخذ الاشتقاقات في هذه الاسماء تنبئ على قيام الحاجة فالحاجة
هي العلة في جواز الدفع الا المؤلفة قلوبهم فان ماخذ اشتقاقه يفيد ان المناط التاليف والا العامل فانه يفيد انه العمل سببا لحقه
تردد فانه ظاهر ايكون له اعوان وخدم ويهدى الى بيته وغالبا تطيب نفس امامه له بكثير مما يهدى اليه فلا يثبت حلية الفقر في
حقه بالشك وما رواه ابو داود وابن ماجه وقال عنه صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة العامل عليها ورجل
اشتراها بماله وغارم وغاز في سبيل الله ورجل له جار مسكين تصدق بها عليه فاهداها الى الغني قيل لم يثبت ولو ثبت لم يقو قوة حديث
معاذ فانه رواه اصحاب الكتب الستة مع قرينة من الحديث الآخر ولو قوي قوته ترجح حديث معاذ فانه مانع وما رواه مبيح مع انه
دخله التاويل عندهم حيث قيد الاخذ له بان لا يكون له شيء في الديوان ولا اخذ من الفيء وهو اعم من ذلك وذلك يضعف الدلالة
بالنسبة الى ما لم يدخله تاويل **قوله** ولا يدفع المزكي زكوته الى آخره الاصل ان كل من انتسب الى المزكي بالولاد او انتسب هو اليه به لا يجوز صرفه
له فلا يجوز لابيه واجداده وجداته من قبل الاب والام وان علوا ولا الى اولاده واولادهم وان سفلوا ولا يدفع الى المخلوق من مائه
بالزنى ولا الى ام ولده الذي نفاه ولو تزوج امراة الغائب قال ابو حنيفة الاولاد من الاول ومع هذا يجوز للاول دفع الزكوة اليهم
وسائر القرابات غير الولاد يجوز الدفع اليهم وهو اولى لما فيه من الصلة مع الصدقة كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال
والخالات ولو كان بعضهم في عياله ولم يفرض القاضي النفقة له عليه فدفعها اليه ينوي الزكوة جاز عن الزكوة وان فرضها عليه فدفعها
ينوي الزكوة لا يجوز لانه اداء واجب في واجب آخر فلا يجوز الا اذا لم يحتسبها بالنفقة لتحقق التمليك على الكمال وفي الفتاوى والخلاصة
رجل له اخ قضي عليه بنفقته فكساه واطعمه ينوي به الزكوة قال ابو يوسف يجوز وقال محمد يجوز في الكسوة لا في الاطعام وقول ابي يوسف في
الاطعام خلاف ظاهر الرواية وهذا خلاف ما قيل ويمكن بناء الاختلاف في الاطعام على انه اباحة او تمليك وفي المحيط في عائل يتيم
اطعمه عن زكوته صح خلافا لمحمد لوجود الركن وهو التمليك وهذا اذا سلم الطعام اليه اما اذا لم يدفع اليه لا يجوز لعدم التمليك انتهى
ومقتضاه ان محمدا لا يجيز وان سلم الطعام اليه مع انه لا اضافة في هذه المسئلة وهو بعيد من محمد والله سبحانه اعلم **قوله** ولا الى امراته
للاشتراك في المنافع قال تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة وانما كان منعا دخاله صلى الله عليه وسلم في المنفعة على وجه
الاباحة والتمليك احيانا فكان الدافع اليهم لا كالدافع لنفسه من وجه اذ كان ذلك الاشتراك ثابتا وكذا لا يدفع اليهم صدقة
فطر وكفارته وعشر بخلاف خمس الركاز يجوز دفعه لهم لانه لا يشترط فيه الا الفقر ولهذا لو افتقر هو قبل ان يخرجه جاز ان يمسكه
لنفسه فصار الاصل في الدفع المسقط كونه على وجه تنقطع منفعته عن الدافع ذكره واعتناه ولا بد من قيد آخر وهو مع قبض معتبر احتراز
عما لو دفع للصبي الفقير غير العاقل والمجنون فانه لا يجوز وان دفعها الصبي الى ابيه قال لا يجوز كما لو وضع زكوته على دكان فجاء الفقير
وقبضها لا يجوز فلا بد في ذلك من ان يقبضها الاب او الصبي مراهقا او يعقل القبض بان كان لا يرمي به ولا يخدع عنه يجوز ولو
وضع الزكوة على يده فانتهبها الفقراء جاز وكذا ان سقط ماله من يده فرفعه فقير فرضي به جاز ان كان يعرفه والمال قائم والدفع الى الغني

عنه **قوله** لما ذكرنا اي من الاشتراك في المنافع فلم يتحقق الخروج منه على الكمال وقالا الاصح القياس مع النص وهو ما في الصحيحين والنسائي
عن زينب امراة ابن مسعود قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقن يا معشر النساء ولو من حليكن قالت فرجعت الى عبد الله فقلت
انك رجل خفيف ذات اليد وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد امر بالصدقة فاته فاسأله فان كان ذلك يجزئ عني والا صرفتها الى غيركم
فقال عبد الله بل ائتيه انت قالت فانطلقت فاذا امراة من الانصار بباب رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجتي حاجتها قالت وكان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد القيت عليه المهابة قالت فخرج علينا بلال فقلنا ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره ان امراتين بالباب
تسالانك هل تجزئ الصدقة عنهما على ازواجهما وعلى ايتام في حجورهما ولا تخبره من نحن قالت فدخل بلال على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فساله فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من هما قال امراة من الانصار وزينب فقال رسول الله اي الزيانب قال امراة عبد الله
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما اجران اجر القرابة واجر الصدقة ورواه البزار في مسنده فقال فيه فلما انصرف وجاء الى منزله
يعني النبي صلى الله عليه وسلم جاءته زينب امراة عبد الله فاستاذنت عليه فاذن لها فقالت يا نبي الله انك اليوم امرتنا بالصدقة
وعندي حلي لي فاردت ان اتصدق به فزعم ابن مسعود انه وولده احق من تصدقت به عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
صدق ابن مسعود زوجك وولدك احق من تصدقت به عليهم ولا معارضة لازمة بين هذه والاولى لمن له ادنى تامل وقوله
وولدك يجوز كونه مجازا عن الربائب وهم الايتام في الرواية الاخرى وكونه حقيقة والمعنى ان ابن مسعود اذا تملكها انفقها عليهم
واجيب بان ذلك كان في صدقة نافلة لانتفاء انه صلى الله عليه وسلم يتحول بالموعظة والحث عليها وقوله هل تجزئ ان كان
في عرف الفقهاء الحادث لا يستعمل غالبا الا في الواجب لكن كان في الفاظهم لما هو اعم من النفل لانه لغة الكفاية فالمعنى هل يكفي التصدق
عليه في تحقيق مسمى الصدقة وتحقيق مقصودها من التقرب الى الله تعالى فيسلم القياس حينئذ عن المعارض **قوله** لانه حر مديون
اما ان يكون لفظ اعتق بعضه مبنيا للفاعل او المفعول فعلى الاول لا يصح التعليل لهما بانه حر مديون اذ هو حر كله بلا دين عندهما
لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله وعلى الثاني لا يصح تعليل عدم الاعطاء بانه بمنزلة المكاتب عنده لانه حينئذ
مكاتب الغير وهو مصرف بالنص فلا يعرى عن الاشكال ويحتاج في دفعه الى تخصيص المسئلة فان قرئ للفاعل فالمراد عبد مشترك بينه
وبين ابنه اعتق هو نصيبه فعليه السعاية للابن فلا يجوز له الدفع اليه لانه مكاتب ابنه وكما لا يدفع لابنه لا يجوز الدفع لمكاتبه
وعندهما يجوز لانه حر مديون للابن وان قرئ بالبناء للمفعول فالمراد عبد مشترك بين اجنبيين اعتق احدهما نصيبه فيستسعيه
الساكت فلا يجوز للساكت الدفع اليه لانه مكاتب نفسه وعندهما يجوز لانه مديون وهو حر ويجوز ان يدفع الانسان الى مديونه
اما لو اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد فيجوز له ان يدفع اليه لكونه مكاتب الغير **قوله** ولا يدفع الى مملوك غني فان كان ماذونا
مديونا بما يستغرق رقبته وكسبه جاز الدفع اليه عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان المولى لا يملك كسبه عنده فهو كالمكاتب وعندهما
يملك ولا الى مدبره وام ولده بخلاف مكاتبه لانه مصرف بالنص وفي الذخيرة اذا كان العبد زمنا ليس في عيال مولاه ولم يجد شيئا اذا
كان مولاه غائبا يجوز وعن ابي يوسف انتهى وفيه نظر لانه لا ينفي وقوع الملك للمولى وبعدا العارض وهو المانع وغاية ما في
هذا وجوب كفايته على السيد وتاثيمه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بانه عند غيبة مولاه الغني وعدم قدرته
على الكسب لا ينزل عن حال ابن السبيل **قوله** وله حق في كسب مكاتبه وكذا لو تزوج بامة مكاتبه بمنزلة تزوجه بامة نفسه **قوله** ولا
الى ولد غني اذا كان صغيرا ولا فرق بين الذكر والانثى وبين ان يكون في عيال الاب او لا في الصحيح وفي الفتاوى لو دفع الزكوة الى ابنة
غني يجوز في رواية عن ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكذا اذا دفع الى فقيرة لها ابن موسر وقال ابو يوسف ان كانوا في عيال الغني
لا يجوز وان لم يكن جاز **قوله** وان كانت نفقته عليه بان كان زمنا او اعمى ونحوه بخلاف بنت الغني الكبيرة فانها تستوجب النفقة
على الاب وان لم تكن بها هذه الاعذار ويصح صرف الزكوة اليها لما ذكر في الابن الكبير **قوله** وبخلاف امراة الغني هذا ظاهر الرواية
وسواء فرض لها النفقة او لا وعن ابي يوسف لا يجزيه لانها مكفية بما تستوجبه على الغني فالصرف لها كالصرف الى ابن الغني وجه
الظاهر ما في الكتاب والفرق ان استيجابها النفقة بمنزلة الاجرة بخلاف وجوب نفقة الولد الصغير لانه مسبب عن الجزئية فكان كنفقة
نفسه فالدفع اليه كالدفع الى نفس الغني **قوله** ولا يدفع الى بني هاشم هذا ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة انه يجوز
في هذا الزمان وان كان ممتنعا في ذلك الزمان وعنه وعن ابي يوسف يجوز ان يدفع بعض بني هاشم الى بعض زكاتهم وظاهر لفظ المروي
في الكتاب وهو قوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله كره لكم غسالة ايدي الناس واوساخهم وعوضكم عنها بخمس الخمس لا ينفيه
للقطع بان المراد من الناس غيرهم لانهم المخاطبون بالخطاب المذكور عن آخرهم والتعويض بخمس الخمس عن صدقات الناس لا يستلزم كونه
عوضا عن صدقات انفسهم لكن هذا اللفظ غريب والمعروف ما في مسلم عن عبد المطلب بن ربيعة بن الحرث قال اجتمع ربيعة بن الحرث والعباس
ابن عبد المطلب فقالا لو بعثنا هذين الغلامين لي وللفضل بن العباس الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامرهما على هذه الصدقة فاديا
ما يؤدي الناس واصابا مما يصيب الناس فقال علي لا ترسلوهما فانطلقنا حتى دخلنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو حينئذ عند زينب بنت جحش فقلنا يا رسول
الله قد بلغنا النكاح وانت ابر الناس واوصل الناس وجئناك لتامرنا على هذه الصدقات فنؤدي كما يؤدي الناس ونصيب كما يصيبون
قال فسكت طويلا ثم قال ان الصدقة لا تنبغي لآل محمد انما هي اوساخ الناس ادعوا لي محمية بن جزء رجلا من بني اسد كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم استعمله على الاخماس ونوفل بن الحرث بن عبد المطلب فاتياه فقال لمحمية انكح هذا الغلام ابنتك الفضل بن العباس وقال لنوفل
ابن الحرث انكح هذا الغلام ابنتك فانكحه وقال لمحمية اصدق عنهما من الخمس كذا وكذا وهذا ما وعدناك من النص على عدم حل اخذها للعامل
الهاشمي ولا يجب فيه حمل الناس على غيرهم بخلاف لفظ الهداية ولفظ الطبراني لا يحل لكم اهل البيت من الصدقات شيء انما هي غسالة ايدي
الناس وان لكم في خمس الخمس ما يغنيكم او يجب تحريم صدقة بعضهم على بعض وكذا ما روى البخاري عنه صلى الله عليه وسلم نحن اهل البيت لا تحل
لنا الصدقة ثم لا يخفى ان هذه العمومات تنتظم الصدقة النافلة والواجبة فجريا على موجب ذلك في الواجبة فقالوا لا يجوز صرف كفارة اليمين

والظهار والقتل وجزاء الصيد وعشر الارض وغلة الوقف اليهم وعن ابي يوسف يجوز في غلة الوقف اذا كان الوقف عليهم لانه حينئذ بمنزلة
الوقف على الاغنياء فان كان على الفقراء ولم يسم بني هاشم لا يجوز ومنهم من اطلق في منع صدقة الاوقاف لهم وعلى الاول اذا وقف على الاغنياء
يجوز الصرف لهم واما الصدقة النافلة فقال في النهاية ويجوز النفل بالاجماع وكذا يجوز النفل للغني كذا في فتاوى العتابي انتهى وصرح في
الكافي بدفع صدقة الوقف اليهم على انه بيان المذهب من غير نقل خلاف فقال واما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدي في الاول
يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المؤدي كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس المؤدي كمن تبرد بالماء انتهى والحق الذي
يقتضيه النظر اجراء صدقة الوقف مجرى النافلة فان ثبت في النافلة جواز الدفع يجب دفع الوقف والا فلا اذ لا شك في ان الواقف متبرع بتصدقه
بالوقف اذ لا ايقاف واجب وكان منشأ الغلط وجوب دفعها على الناظر فوجوب الاداء هو نفس هذا الوجوب فليتكلم في النافلة ثم يعطى حكمها
الوقف فنقول في الكافي لا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع ثم قال وقال البعض يحل لهم التطوع انتهى فقد اثبت الخلاف على وجه يشعر بترجيح
حرمة النافلة وهو الموافق للعمومات فوجب اعتباره فلا يدفع اليهم النافلة الا على وجه الهبة مع الادب وخفض الجناح تكرمة لاهل بيت
رسول الله صلى الله عليه وسلم واقرب الاشياء اليك حديث لحم بريرة الذي تصدق به عليها قال هو لها صدقة ولنا هدية منها فقال هو عليها
صدقة ولنا منها هدية نافلة وايضا لا تخصيص للعمومات الا بدليل والقياس الذي ذكره المصنف لا يخص به ابتداء بل بعد اخراج شيء يسمى
سلمناه لكن لا يتم في القياس المقصود وغير المقصود اما الثاني فلانه لم يتم له اصل صحيح وقوله المال هنا كالماء يتدنس باسقاط الفرض ظاهره
ان الماء اصل وليس بصحيح اذ حكم الاصل لا بد من كونه منصوصا عليه او مجمعا وليس ثبوت هذا الحكم للماء كذلك بل المال هو المنصوص على حكمه هذا
من التدنس فهو اصل الماء في ذلك فاثباته مثله شرعا للماء انما هو بالقياس على المال اذ لا نص في الماء ونص المصنف مني على الصواب في ذلك في
بحث الماء المستعمل حيث قال في وجه الرواية المختارة للفتوى لانه يعني الماء اقيمت به قربة فتغيرت صفته كمال الصدقة فجعل مال الصدقة
اصلا فكيف يجعل هنا الماء اصلا لمال الصدقة واما القياس المقصود هنا في قوله والتطوع بالصدقة بمنزلة التبرد بالماء غير صحيح فانه الحاق
بغير قربة والصواب في الالحاق ان يقال بمنزلة الوضوء على الوضوء ليكون الحاق قربة نافلة بقربة نافلة وتقدم هنا ان ادعي ان حكم الاصل
عدم تدنس ما اقيم به هذه القربة منعنا حكم الاصل فان التدنس للآلة بواسطة خروج الآثام وازالة الظلمة والقربة النافلة تفيد ذلك ايضا
بقدره وقد قال في قوله صلى الله عليه وسلم الوضوء على الوضوء نور على نور انه يفيد ازالة الظلمة بقدر افادة زيادة ذلك النور فعلى هذا
كان للمذهب ان الوضوء النفل اذا كان منويا صار الماء مستعملا على ما عرف في قوله والمستعمل هو ما ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه
القربة والله اعلم **قوله** وهذا على الى آخره انما كان المراد من بني هاشم الذين لهم الحكم المذكور ليس كلهم بين المراد منهم بعدهم فخرج ابو
لهب بذلك حتى يجوز الدفع الى بنيه لان حرمة الصدقة لبني هاشم كرامة من الله تعالى لهم ولذريتهم حيث نصروه صلى الله عليه وسلم
في جاهليتهم واسلامهم وابو لهب كان حريصا على اذى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يستحقها بنوه **قوله** واما مواليهم فلما روي انه
اخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن ابن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث رجلا من
بني مخزوم على الصدقة فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها قال حتى اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسأله فاتاه فسأله فقال مولى القوم
من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة قال الترمذي حديث حسن صحيح وكذا صححه الحاكم وابو رافع هذا اسمه اسلم واسم ابنه عبيد الله وهو كاتب
علي بن ابي طالب **قوله** وعن هذا تحل الصدقة لمولى تغلبي فيما رواه على القياس فيؤخذ منه الجزية ولا يكون كفؤا لهم **قوله** وقال ابو
يوسف عليه الاعادة لكن لا يسترد ما اداه وهل يطيب للقابض اذا ظهر الحال لا رواية فيه واختلف فيه وعلى القول بان لا يطيب يتصدق وقيل
يرده على المعطي على وجه التمليك منه ليعيد الاداء **قوله** وصار كالاواني يفيد انه ماخوذ في صورة الخلافية كون الاداء بالتحري فلو
قال وصار كالماء والثياب يعني اذ التحري في الاواني في موضع يجوز التحري فيها بان كانت الغلبة الطاهرة منها او في الثياب ولو لم يتحر
فيها وان كان الطاهر معلوما فوقع تحريه على اناء او ثوب فصلى فيه وتوضأ منه ثم ظهر نجاسته يعيد اتفاقا فكذا هنا ومثله ما اذا قضى
القاضي باجتهاده ثم ظهر نص بخلافه ولهما حديث معن وهو ما اخرج البخاري عن معن بن يزيد قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
انا وابي وجدي وخطب علي فانكحني وخاصمت اليه وكان ابي يزيد اخرج دنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل في المسجد فجئت فاخذتها فاتيته
بها فقال والله ما اياك اردت فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لك ما نويت يا يزيد ولك ما اخذت يا معن انتهى وهو وان كان
واقعة حال يجوز فيها كون تلك الصدقة كانت نفلا لكن عموم لفظه ما في قوله صلى الله عليه وسلم لك ما نويت يفيد المطلوب ولان الوقوف
على هذه الاشياء انما هو بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة فلو امرناه بالاعادة كان بالطريق الاولى
من الاجتهاد ولو فرض تكرر خطائه تكررت الاعادة افضى الى الحرج لاخراج كل ماله وليس هكذا الزكاة خصوصا مع كون الحرج مدفوعا شرعا عموما
بخلاف نجاسة الماء ووجود النص فانه مما يوقف على حقيقته بالاخبار **قوله** وهذا اذا تحرى الى آخره تحرير محل النزاع وحاصل وجوه المسئلة
ثلاثة دفع لشخص من غير شك ولا تحر فهو على الجواز الا ان يظهر غناه مثلا فيعيد وان شك فلم يتحر ودفع او تحرى فغلب على ظنه غناه ودفع
لم يجز حتى يظهر انه مصرف فيجزيه في الصحيح وظن بعضهم انها كمسئلة الصلاة حالة الاشتباه الى غير جهة التحري فانها لا تجزي عند ابي يوسف
ومحمد وان ظهر صوابه والحق الاتفاق على الجواز هنا والفرق ان الصلاة الى تلك الجهة معصية لتعمده الصلاة الى غير جهة القبلة ادنى جهة تحريه
حتى قال ابو حنيفة اخشى عليه الكفر فلا ينقلب طاعة وهنا نفس الاعطاء لا يكون به عاصيا فصح وقوعه مسقطا اذا ظهر صوابه الثالث اذا شك
فتحرى فظنه مصرفا فدفع فظهر خلافه وهي الخلافية **قوله** لانعدام التمليك نص على انه لا كلام في كتابه حتى في كتب كتابه فلم يتم التمليك بخلاف
الدفع لمن ظهر انه ولده **قوله** ولا يجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا من اي مال كان من غير ... ودفع الزكاة الى من يجمعها للفقير فاجتمع
عند الآخذ اكثر من مائتين فان كان تجمعه له بامره قال كل من دفع قبل ان يبلغ ما في يد الجابي مائتين جازت زكاته ومن دفع بعد لا يجوز الا ان
يكون الفقير مديونا فيعتبر هذا التفصيل فيما يفضل بعد دينه فان كان بغير امره جاز الكل مطلقا لان في الاول هو وكيل عن الفقير فما اجتمع
عنده يملكه وفي الثاني وكيل الدافعين فما اجتمع عنده ملكهم وعن ابي يوسف فيمن اراد ان يعطي فقيرا الفا ولا دين عليه فوهب له مائة

[illegible]

باب صدقة الفطر

[illegible]

ولان فيه طعمة للمساكين من اداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات ورواه الدارقطني وقال ليس
في رواته مجروح والباقي يأتي في الكتاب تخريجا اما الاول وهو كيفية الوجوب فحديث ثعلبة بن صعير العدوي وهو حديث مروي في سنن
ابي داود والدارقطني ومسند عبد الرزاق وقد اختلف فيه في الاسم والنسبة والمتن فالاول هو ثعلبة بن ابي صعير او هو ثعلبة بن عبد الله
ابن ابي صعير او عبد الله بن ثعلبة بن صعير عن ابيه والثاني هو العدوي او العذري نسبة الى جده الاكبر عذري وقيل
العذري وهو الصحيح ذكره في المغرب وغيره وقال ابو علي الغساني في تقييد المهمل العذري بضم الذال المعجمة والراء هو عبد الله بن ثعلبة بن
صعير ابو محمد حليف بني زهرة راى النبي صلى الله عليه وسلم وهو صغير والعدوي تصحيف احمد بن صالح والثالث هو ادوا صدقة الفطر
صاعا من تمر او قمح على كل راس او هو صدقة الفطر صاع من بر او قمح على كل اثنين قال في الامام ويمكن ان تحرف لفظ راس الى اثنين انتهى لكن
تبعده رواية بين اثنين وهي من طرقه الصحيحة التي لا ريب فيها طريق عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب عن عبد الله بن ثعلبة
قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس قبل يوم الفطر بيوم او يومين فقال ادوا صاعا من بر او قمح بين اثنين او صاعا من
تمر او شعير عن كل حر وعبد صغير او كبير وهذا سند صحيح وفي غير هذه ... هنا على ان مقصود المصنف الاستدلال به على
نفس الوجوب لا على قدر الواجب وهو حاصل على كل حال وسياتي استدلاله في قدره بحديث آخر ومما يستدل به على الوجوب ما استدل
به الشافعي على الافتراض وهو حديث ابن عمر في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس
صاعا من تمر او صاعا من شعير على كل حر وعبد ذكر او انثى من المسلمين فان حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية في كلام الشارع متعين

مالو يقيم صادف عنه والحقيقة الشرعية في الفرض غير مجرد التقدير خصوصا وفي لفظ البخاري ومسلم في هذا الحديث انه صلى الله عليه
وسلم امر بزكوة الفطر صاعا من تمر وصاعا من شعير قال ابن عمر فجعل الناس عدله مدين من حنطة ومعنى لفظ فرض هو معنى امر من
ايجاب الامر الثابت بظني انما يفيد الوجوب ولا خلاف في المعنى فان الافتراض الذي يثبتونه ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب
الذي نقول به غاية الامر ان الفرض في اصطلاحهم اعم من الواجب فحرفنا فاطلقوه على احد جزئيه ومنهما في المستدرك وصححه
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم امر صارخا ببطن مكة ينادي ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم صغير او كبير
حر او مملوك الحديث فان قلت ينبغي ان يراد بالفرض ما هو عرفنا للاجماع على الوجوب فالجواب ان ذلك اذا نقل الاجماع تواترا ليكون اجماعا
قطعيا او يكون من ضروريات الدين كالصلوة عند كثير فاما اذا كان انما يظن الاجماع ظنا فلا ولذا صرحوا بان منكر وجوبها لا يكفر
فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفي عندنا والله سبحانه اعلم **قوله** وشرط الحرية ليتحقق التمليك اذ لا تمليك الا المالك ولا ملك للعبد لكن
فلا يتحقق منه الركن وقول الشافعي انها على العبد ويتحمله السيد ليس بذلك لان المقصود الاصلي من التكليف ان يصرف المكلف نفس
منفعته لمالكه وهو الرب تعالى ابتلاء له لتظهر طاعته من عصيانه ولذا لا يتعلق التكليف الا بفعل المكلف فاذا فرض كون المكلف لا يلزمه
صرف تلك المنفعة التي هي فيما نحن فيه فعل الاعطاء وانما يلزم شخصا اخر لزم انتفاء الابتلاء الذي هو مقصود التكليف في حق ذلك المكلف
وثبوت الفائدة بالنسبة الى ذلك الاخر لا يتوقف على الايجاب على الاول لان الذي له ولاية الايجاد والاعدام تعالى يمكن ان يكلف ابتداء
السيد بسبب عبده الذي ملكه له من فضله فوجب بهذا الدليل العقلي وهو لزوم انتفاء مقصود التكليف الاول ان يحمل ما ورد من لفظ على
في نحو قوله على كل حر وعبد على معنى عن كقوله اذا رضيت على بنو قشير لعمر الله اعجبني رضاها وهو كثير ويطرد بعد الفاظ وهي خفي
على وبعد على واستحال على وغضب على كلها بمعنى عني هذا لو لم تجئ من الفاظ الروايات بلفظ عن كيف لا ينافيه الدليل العقلي فكيف
وفي بعض الروايات تصرح بها على ما قدمناه بالسند الصحيح من حديث ثعلبة على ان المتأمل لا يخفى عليه ان قول القائل كلف بكذا ولا يجب
عليه فعله يجري الى التناقض فضلا عن انتفاء الفائدة بادنى تأمل **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى رواه الامام
احمد في مسنده حدثنا يعلى بن عبيد حدثنا عبد الملك عن عطاء عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر
غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدا بمن تعول وذكره البخاري في صحيحه تعليقا في كتاب الوصايا مقتصرا على الجملة الاولى فقال
وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى وتعليقاته المجزومة لها حكم الصحة ورواه مرة مسندا بغير هذا اللفظ ولفظ
الظهر مقحم كظهر القلب وظهر الغيب في المغرب وهو حجة على الشافعي في قوله تجب على من ملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وما روى احمد
حدثنا عفان قال ثنا حماد بن زيد عن صدقة الفطر حدثني عن نعمان بن راشد عن الزهري عن ابي ثعلبة بن ابي صعير عن ابيه ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ادوا صاعا من قمح او صاعا من بر شك حماد عن كل اثنين صغير او كبير ذكر او انثى حر او مملوك غني او فقير
اما غنيكم فيزكيه الله واما فقيركم فيرد الله عليه اكثر مما اعطى فقد ضعفه احمد بالنعمان بن راشد وجماله بن ابي صعير ولو صح لا يقاوم
ما رويناه في الصحة مع ان ما لا ينضبط كثرة من الروايات المشتملة على التقسيم المذكور ليس فيها الفقير فكانت تلك رواية شاذة فلا يقبل
خصوصا مع نبوه عن قواعد الصدقات والحديث الصحيح عنها **قوله** ويتعلق بهذا النصاب الى اخره وما يتعلق به ايضا وجوب نفقة
ذوي الارحام وتقدم تحقيق هذا النصاب وحديث فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر قدمناه اول الباب **قوله** والسبب
راس يمونه ويلي عليه العبد لسببية الراس المذكور لفظ عن في قوله عن كل حر وعبد صغير او كبير ذكر او انثى وكذا لفظ على بعد ما اقمنا الدلالة
على ان المراد به معنى عن استفدنا منه ان هذه صدقة تجب على الانسان بسبب هؤلاء والقطع من جهة الشرع انه لا يجب عن لو لم يكن من
هؤلاء في مؤونته وولايته فانه لا يجب على الانسان بسبب عبد غيره وولده وفي رواية الدارقطني حديث ابن عمر قال في اخره ممن تمونون
ولو مات صغير الله تعالى لا ولاية شرعية له عليه لم يجب ان يخرج عنه اجماعا فلزم انهم السبب اذا كانوا بذلك الوصف وللصحة استدل
عليه بالاضافة في قولهم زكوة الراس وتمامه موقوف على كون هذا التركيب مسموعا من صاحب الشرع لان السببية لا تثبت الا بوضعه او من
اهل الاجماع ومما ذكر في ضمن تاويل الاضافة في قولهم زكوة او صدقة الفطر بانها الى الشرط لما اوجه من تعدد الواجب عند اتحاد اليوم
وتعدد الراس فانه يقتضي اعتبار الشارع السببية للراس واورد عليه انه معارض بتعدد الواجب مع اتحاد الراس وتعدد الوقت اعتبارا
بتكرر السنين فلو كان السبب الراس لم يتكرر عند تكررها كالحج لما اتحد سببه وهو البيت لم يتكرر بتكرر السنين واجيب بمنعه واسناده بتكرر
الواجب مع اتحاد السبب وتكرر الوقت في الزكوة فان السبب فيها المال والجواب ان المال لم يعتبر سببا الا باعتبار النماء ولو تقديرا
والنماء متكرر نظرا الى دليله وهو الحول فكان السبب وهو المال النامي متكررا لانه بنماء هذا الحول غيره بالنماء الاخر في الحول الاخر بل الحق في الجواب
ان المدعي ان تضاعف الواجب في وقت واحد عند تعدد شيء دليل سببيته للتعدد واين هو من التكرر في اوقات متكررة فالثابت هناك
واجب داخل في الوقت الواحد مع الشيء الواحد فاني يكون هذا نقضا صحيحا لحكم الجواب بتعدد الثابت باثبات سببية شيء لهذا مثل الاستدلال
بالدوران على علية شيء بلا فرق وهو غير مرضي عندنا في مسالك العلة فكذا يجب ان يكون هنا اذ لا فرق فالمعول عليه في اثبات السببية
حينئذ ما سلكناه من افادة السمع ثم اعطاء الضابط بانه راس يمونه ويلي عليه بما يرد عليه تخلف الحكم عن السبب في الجد اذا كانت نوافله
في عياله فانه لا يجب عليه الاخراج عنهم في ظاهر الرواية ودفعه بادعاء انتفاء جزء السبب بسبب ان ولاية الجد منتقلة من الاب اليه فكانت
كولاية الوصي غير قوية اذ الوصي لا يمونه الا من ماله اذا كان له مال بخلاف الجد اذا لم يكن للصبي مال فكان كالاب فلم يبق الا عدم استقلال
الولاية ولا اثر له كمشتري العبد ولا خلص الا بترجيح رواية الحسن ان على الجد صدقتهم وهذه مسائل يخالف فيها الجد الاب في ظاهر
الرواية ولا يخالفه في رواية الحسن هذه والتبعية في الاسلام وجر الولاء والوصية لقرابة فلان **قوله** فيلحق به هذا بيان حكمه للنصوص
يعني انما امر الشارع بالاخراج عنهم لانهم في معنا بما قلنا الا انه الحاق لا نا دفعلهم اذ حكمهم ذلك منصوص عليه **قوله** يؤدي من
مال الصغار الاب والوصي وكذا يؤدي عن مماليك ابنه الصغير من ماله وعند محمد لا يؤدي عن مماليكه اصلا والمجنون كالصغير **قوله** لان الشرع

اجراه مجرى المؤونة فاشبه النفقة دليل قولهما ونفقة الصغير اذا كان له مال في ماله فكذا هذا والاولى كون المراد نفقة الاقارب لان
وجه قول محمد انها عبادة والصبي ليس من اهلها كالزكوة وقد وجب اخراج الاب عنه فيكون في ماله فيقولان في جوابه هي عبادة فيها
معنى المؤونة لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون اذ قد جعلنا هذا الحديث وما قدمناه من قوله صلى الله عليه وسلم ممن تمونون
في حديث ابن عمر فالحقها بالمؤونة فكانت كنفقة الاقارب تجب في مال الصغير اذا كان غنيا لما فيها من معنى المؤونة وان كانت عبادة **قوله**
اجزاه استحسانا وهو رواية عن ابي يوسف لانه العادة والثابت عادة كالثابت بالنص فيما فيه معنى المؤونة بخلاف ما هو عبادة محضة
كالزكاة لا يسقط عنها الا باذنها صريحا اذ لا يتحقق معنى الطاعة والابتلاء الا به وفيه نظر فان معنى المؤونة لا ينفي ما فيه من معنى العبادة
المتفرعة عن الابتلاء واختيار الطاعة من المخالفة فان ادعى ان ذلك تابع في صدقة الفطر منعناه وقد صرحوا بان الغالب في صدقة
الفطر معنى العبادة نعم ان امكن ان يتجه هكذا بان الثابت عادة لما كان كالثابت نصا كان ناويا ومتضمنا اختيارها ونيتها بخلاف الزكوة
لا انها لا عادة فيها ولو تعدد فيها عادة قلنا بالاجزاء فيها ايضا لكنها منتفية فيها فالوجه وبالا فلا ولا يخفى ما فيه **قوله** فيؤدي
الى الثني بكسر المثلثة مقصورا واورد عليه ان الثني عبارة تثنية الشيء الواحد وهو منتف لاختلاف الواجبين كما وسببا فانه في الفطر
الراس وفي الزكوة ماليتها لا بعينها ومحله في الفطر الذمة حتى لا يسقط بعروض الفقر بعد الوجوب وفي الزكوة المال حتى يسقط بهلاك
المال بلا تعد على انه لو كان لزم قبوله بعد لزومه شرعا بثبوته بالدليل الموجب الزكوة مطلقا والدليل الموجب الفطرة مطلقا وعدم ثبوت ما ينفيه
وقيل في الوجه ما ذكر المصنف وهو ان الاستغناء لانتفاء السبب لانه ليس راسا اعد للمؤونة بل هو مؤونة بقاية ليحصل مقصود من التجارة في الجملة
ولا يخفى انه لو تم الدليل سوى على ان السبب راس يمونه الى اخره لا يفيد كونه اعد لان ما ان غاية ما في الباب ان الراس الواحد جعلت سببا
في الزكوة باعتبار ماليتها وفي صدقة اخرى باعتبار معنى المؤونة **قوله** لقصور الولاية والمؤونة يعني ان
السبب هو راس عليه مؤونته لان المفاد بالنص من قوله تمونون ممن عليكم مؤونته وليس على كل منهما مؤونته بل بعضها وبعض الشيء ليس
اياه ولا سبب الا هذا فعند انتفائه يبقى على العدم الاصلي لان العدم ليس شيئا **قوله** وقالا هذا بناء على ان قول ابي يوسف كقول محمد
بل الاصح ان قوله مع ابي حنيفة ثم ابو حنيفة مر على اصله من عدم جواز قسمة الرقيق جبرا ولو اجتمع لواحد ما يسمى راسا ومحمد مر على اصله من جواز
ذلك وابو يوسف مع محمد في القسمة ومع ابي حنيفة في صدقة الفطر لان ثبوت القسمة بناء على الملك وصدقة الفطر باعتبار المؤونة عن ولاية
لا باعتبار الملك ولذا تجب عن الولد ولا مال ولا تجب عن الابق مع الملك فيه ولو سلم جواز القسمة ليس علة تامة لثبوتها وكل منا فيها
وقبلها الرجيم في ملك احد راس كامل وقد قيل ان الوجوب عند محمد على العبيد وفيه نظر فانه لو كان لم يختلف الحال بين العبيد والعبد الواحد
فكان يجب على سيدي العبد الواحد ولا يجب على سيد العبد الكافر كقول الشافعي وعن هذا قيل اعني عدم الوجوب على واحد من الشريكين في
العبد بالاجماع اي بالاتفاق ولو كان لهما جارية مشتركة فجاءت بولد فادعياه او ادعيا لقيطا لا يجب عليهما عن الام لما قلنا وتجب عن الولد
على كل منهما فطرة كاملة عند ابي يوسف لان البنوة ثابتة من كل منهما كملا اذ ثبوت النسب لا يتجزى ولهذا لو مات احدهما كان ولد الباقي منهما
وقال محمد عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤونة فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزي كالمؤونة ولو كان احدهما موسرا والاخر
معسرا فعلى الاخر صدقة تامة عندهما ولو كان له عبد ابق او ماسور او مغصوب مجحود ولا بينة وحلف الغاصب فعاد الابق ورد المغصوب
بعد يوم الفطر كان عليه صدقة ما مضى ويؤدي عن عبده المرهون اذا كان فيه وفاء يعني وله نصاب وعن ابي يوسف ليس عليه ان
يؤدي حتى يفتكه فاذا فكه اعطى لما مضى وتجب عليه فطرة عبده المستاجر والماذون وان كان مستغرقا بالدين ولا تجب عن عبد الماذون
لانه اذا كان على الماذون دين لا يملك المولى عبده وان لم يكن فهو للتجارة فلو اشتراه الماذون للخدمة ولا دين عليه فعلى المولى فطرته
فان كان عليه دين فعلى الخلاف في ملك المولى للاكتساب وعدمه وفي العبد الموصى بخدمته على مالك الرقبة وكذا العبد المستعار والمودع
والجاني عمدا او خطأ وما وقع في شرح الكنز والعبد الموصى برقبته لانسان لا تجب فطرته من هو القائل ولو بيع العبد بيعا فاسدا فمر يوم الفطر
قبل قبضه ثم قبضه المشتري فاعتقه فالفطرة على البائع وكذا لو مر يوم الفطر وهو مقبوض المشتري ثم استرده البائع فان لم يسترده وقد اعتقه
المشتري او باعه فالصدقة على المشتري لتقرر ملكه **قوله** لاطلاق ما روينا استدل بامرين ثانيهما ضعيف عند اهل النقل فبقي الاول
سالما اما الحديث فهو ما رواه الدارقطني عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم ادوا صدقة الفطر عن كل صغير وكبير
ذكر او انثى يهودي او نصراني حر او مملوك نصف صاع او صاعا من تمر او شعير وهو ضعيف بل عده في الموضوعات من قبل سلام الطويل
فانه متروك مرمي بالوضع وقد تفرد بهذه الزيادة ولفظة مجوسي لم تعلم مروية واما الاخر فان الاطلاق في العبد في الصحيح يوجبها
في الكافر والتقييد في الصحيح ايضا بقوله من المسلمين لا يعارضه لما عرف من عدم حمل المطلق على المقيد في الاسباب لانه لا تزاحم فيها فيمكن
العمل بهما فيكون كل من المطلق والمقيد سببا بخلاف ورودهما في حكم واحد وكل من قال ان افراد فرد من العام لا يوجب التخصيص يلزمه
يقول ان تعليق حكم بمطلق ثم تعليقه بعينه بمقيد لا يوجب تقييد ذلك المطلق بادنى تامل اذ لم يمكن العمل بهما
قوله واحدهما بالخيار او كان الخيار لهما ومر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير العبد له فان تم البيع فعلى المشتري وان فسخ
فعلى البائع وقال زفر تجب على من له الخيار كيفما كان لان الولاية له والزوال باختياره فلا تعتبر في حكم عليه كالمقيم اذا سافر في نهار رمضان
حيث لا يباح له الفطر في ذلك اليوم لان انشاءه باختياره فلا يعتبر وقال الشافعي على من له الملك لانه من وظائفه كالنفقة ولنا ان
الملك والولاية موقوفان فيتوقف ما يبتنى عليهما الا يرى انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يستند الملك للمشتري الى وقت العقد
حتى يستحق به الزوائد المتصلة والمنفصلة وزكوة التجارة على هذا بان اشتراه للتجارة بشرط الخيار فتم الحول في مدة الخيار فعندنا يضم الى
من يصير له ان كان عنده نصاب فيزكيه مع نصابه ولو لم يكن في البيع خيار ولم يقبضه المشتري حتى مضى يوم الفطر ثم قبضه فالفطرة على
المشتري ولو مات قبل قبضه لا صدقة على واحد منهما لقصور ملك المشتري وعوده الى البائع غير منتفع به فكان كالابق بل اشد ولو رده قبل
القبض بخيار رؤية او عيب او فرقة بقضاء او بغيره فعلى البائع لانه عاد اليه قديم ملكه منتفعا به وبعد القبض على المشتري لانه زال ملكه

تمامه وتأكده **فصل في مقدار الواجب** **قوله** او دقيق او سويق اي دقيق البر وسويقه اما دقيق الشعير وسويقه فمعتبر بالشعير
قوله وهو رواية عن ابي حنيفة رواها الحسن عنه وصححها ابو اليسر لما ثبت في الحديث من تقديرها بصاع كما ستقف عليه عن
قريب ورفع الخلاف بينهم بان اباحنيفة انما قال ذلك لعزة الزبيب في زمانه كالحنطة لا نقول لان المنصوص على قدر فيه لا ينقص عن ذلك القدر
فيه نفسه بسبب من الاسباب **قوله** لحديث ابي سعيد اعلم ان الاحاديث والاثار تعارضت في مقدار الحنطة ولا بأس بسوق نبذة منها
لنطلعك على الحال اما ما في طرفنا فيأتي من كلام المصنف واما من طرق المخالفين فمنها حديث ابي سعيد كنا نخرج اذ كان رسول الله
صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر عن كل صغير وكبير حر ومملوك صاعا من طعام او صاعا من اقط او صاعا من شعير او صاعا من تمر او صاعا
من زبيب فلم نزل نخرجه حتى قدم معاوية حاجا او معتمرا فكلم الناس على المنبر فكان فيما كلم به الناس ان قال اني ارى ان مدين من سمراء
الشام تعدل صاعا من تمر فاخذ الناس بذلك قال ابو سعيد اما انا فلا ازال اخرجه كما كنت اخرجه رواه الستة مختصرا ومطولا ووجه
الاستدلال بلفظة طعام فانها عند الاطلاق يتبادر منها البر وايضا قد عطف عليه هنا الشعير والتمر وغيرهما فلم يبق مراده منها الا
الحنطة ولانه ابى ان يخرج نصف صاع منه وقال لا ازال اخرجه كما كنت اخرجه فدل انه كان يخرج منه صاعا وايضا وقع في رواية الحاكم
عنه صاعا من حنطة واخرج الحاكم ايضا عن عياض بن عبد الله قال قال ابو سعيد وذكر عنده صدقة الفطر فقال لا اخرج الا ما كنت اخرجه
في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من تمر او صاعا من شعير فقال له رجل او مدين من قمح فقال لا تلك قيمة معاوية لا اقبلها ولا
اعمل بها وصححه واخرج ايضا عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر صاعا من بر او صاعا من تمر الحديث وصححه
واخرج الدارقطني عن مبارك بن فضالة عن ايوب الى ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم فرض على الذكر والانثى والحر والعبد صدقة
رمضان صاعا من تمر او صاعا من طعام واخرج الطحاوي في المشكل عن ابن شوذب عن ايوب يبلغ به الى ابن عمر رضي الله عنهما فرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر الى ان قال او صاعا من بر قال ثم عدل الناس نصف صاع من بر بصاع مما سواه واخرج الحاكم عن ابي بكر رضي
الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حض على صدقة رمضان على كل انسان صاع من تمر او صاع من شعير او صاع من قمح واخرج الدارقطني
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعطي صدقة رمضان على الصغير والكبير والحر والمملوك صاعا من
طعام من ادى برا قبل منه ومن ادى شعيرا قبل منه الحديث واخرج ايضا عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن ابيه عن جده قال
فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر وفيه او صاعا من طعام واخرج عنه نحوه صلى الله عليه وسلم من حديث مالك بن اوس
بن الحدثان عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرجوا زكاة الفطر صاعا من طعام قال وطعامنا يومئذ البر والتمر والزبيب
والاقط واخرج الحاكم عن الحرث بن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم في صدقة الفطر عن كل صغير حر او عبد صاع من بر او صاع من تمر
قال المصنف ولنا ما رويناه الى اخره يريد ما تقدم من حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير وقد قدمنا بعض طرقه الصحيحة وانه يفيد
ان الواجب نصف صاع من بر والجواب عما اوردوه اما الاخير فالحارث لا يحتج به مع انه قد رواه الدارقطني على خلاف ذلك ففي رواية او
نصف صاع وقد روى عبد الرزاق والطحاوي عن علي قال الصدقة الفطر على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر
فاندفع واما ما يليه فضعيف جدا بعمرو بن محمد بن صعبان متروك قال النسائي والرازي والدارقطني وقال ابن معين لا يساوي
فلسا وقال احمد ليس بشيء فاندفع واما ما يليه فضعيف جدا بكثير بن عبد الله مجمع على ضعفه وعن الشافعي قال فيه ركن من اركان الكذب
فاندفع واما ما يليه فمنقطع لان ابن سيرين لم يسمع من ابن عباس رضي الله عنهما شيئا وقال ابو حاتم فيه حديث منكر وهو ضعيف من قبل
هذا واما ما يليه ففيه سفيان بن حسين اختلف فيه قال الدارقطني والاكثر على تضعيفه في الرواية عن الزهري وقد روي هذا الحديث
عن الزهري واما ما يليه فقال الطحاوي لا نعلم احدا من اصحاب ايوب تابع ابن شوذب على زيادة البر فيه وقد خالفه حماد بن زيد وحماد
بن سلمة عن ايوب وكل منهما حجة عليه فكيف وقد اجتمعا وايضا في حديثه ما يدل على خطائه وهو قوله ثم عدل الناس نصف صاع من
بر بصاع مما سواه فكيف يجوز ان يعدلوا صنفا مفروضا ببعض صنف مفروض منه وانما يجوز ان يعدل المفروض بما ليس بمفروض انتهى لكن قد
تابعه مبارك بن فضالة عن ايوب في رواية الدارقطني وهي التي تلي رواية الطحاوي فيما كتبناه مع عدم ذكر تلك الزيادة الموجبة للفساد
لكن مبارك لا يعدل حماد بن سلمة فانه اختلف فيه ضعفه احمد والنسائي ووثقه عفان ويحيى بن سعيد وقال ابو زرعة يدلس كثيرا فاذا
قال حدثنا فهو ثقة والذي رايته هكذا عن مبارك عن فضالة عن ايوب واما ما يليه اعني رواية الحاكم عن ابن عمر ففيه سعيد
ابن عبد الرحمن ضعفه ابن حبان لكن وثقه ابن معين واخرج له مسلم في صحيحه الا انه مع ذلك كان يهم في الشيء كما قال ابن عدي وقد
هنا عن ابن عمر يدل على الخطا فيه لا اعني خطاه هو بل الله اعلم بمن اتى ما اتفق عليه البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما فرض رسول
الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر على الذكر والانثى والحر والمملوك صاعا من تمر او صاعا من شعير فعدل الناس به مدين من حنطة
فصرح بان مدين من قمح انما عمله ابن عمر من تعديل الناس به بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم والا لرفعه وبنفس هذا رد البيهقي على ما
رواه هو والدارقطني عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم انه امر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة
او صاع من تمر فقال كيف يصح ورواية الجماعة عن ابن عمر ان تعديل الصاع بمدين من حنطة انما كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم
واما حديث ابي سعيد فرواية الحاكم فيه صاعا من حنطة ليست بصحيحة وقد اشار اليها ابو داود حيث قال وذكر فيه رجل واحد
عن ابن علية او صاع من حنطة وليس بمحفوظ وذكر معاوية بن هشام نصف صاع من بر وهو وهم من معاوية بن هشام او ممن رواه عنه
انتهى وقال ابن خزيمة وذكر الحنطة في هذا الخبر غير محفوظ ولا ادري ممن الوهم وقول الرجل له او مدين من قمح دال على ان ذكر الحنطة
اول الخبر خطا اذ لو كان صحيحا لم يكن لقوله او مدين من قمح معنى انتهى واما بدون هذه الزيادة كما هو رواية الجماعة فدليلنا فانه صريح
في موافقة الناس لمعاوية والناس اذ ذاك الصحابة والتابعون فلو كان عند احدهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تقدير الحنطة
بصاع لم يسكت ولم يعول على راي احد اذ لا يعول على الراي مع معارضة النص له فدل انه لم يحفظ احد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

بمن حفظ خلافه ويلزمه ان ما ذكره ابو سعيد من قوله مع بعضهم من اخراج صاع من طعام لم يكن امر النبي صلى الله عليه وسلم به ولا
مع علمه انهم يفعلونه على انه واجب بل اما مع عدم علمه او مع وجوده وعلمه بان فعل البعض ذلك من باب الزيادة تطوعا هذا بعد تسليم انهم
كانوا يخرجون الحنطة في زمانه صلى الله عليه وسلم وهو ممنوع فقد روى ابن خزيمة في مختصر المسند الصحيح من حديث فضيل بن غزوان
عن نافع عن ابن عمر قال لم تكن الصدقة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا التمر والزبيب والشعير ولم تكن الحنطة ومما يؤدي به
ما عند البخاري عن ابي سعيد نفسه كنا نخرج في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الفطر صاعا من طعام قال ابو سعيد وكان طعامنا
يومئذ الشعير والزبيب والاقط والتمر فلو كانت الحنطة من طعامهم الذي تخرج لبادر الى ذكره قبل الكل اذ فيه صريح مستند في خلاف
معاوية وعلى هذا يلزم كون الطعام في حديثه الاول مرادا به الاعم لا الحنطة بخصوصها فيكون الاقط وما بعده فيه عطف الخاص
على العام وهي اليه دان كان خلافا لظاهر هذا المصرح عنه ويلزم كون المراد بقوله لا ازال اخرجه الى اخره لا ازال اخرج الصاع
اي كنا انما نخرج مما ذكرته صاعا وحين كثر هذا القوت الاخر فانما اخرج منه ايضا ذلك القدر وحاصله في التحقيق انه لم يرد لك
التقويم بل ان الواجب صاع غير انه اتفق ان ما منه الاخراج في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كان غير الحنطة وانه لو وقع الاخراج منها
لاخرج صاع ثم يبقى بعد هذا كله ما رواه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث مناديا
في فجاج مكة الا ان صدقة الفطر واجبة على كل مسلم ذكر او انثى حر او عبد صغير او كبير مدان من قمح او صاع مما سواه من الطعام
وقال حسن غريب انتهى وهو مرسل فان ابن جريج فيه عن عمرو بن شعيب لم يسمع منه وهو حجة عندنا بعد ثبوت العدالة والامامة
في المرسل وما روى الحاكم عن عطاء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث صارخا بمكة ان صدقة الفطر حق واجب مدان من قمح او صاع
من شعير او تمر ورواه البزار بلفظ او صاع مما سوى ذلك من الطعام وصححه الحاكم واعله غيره بيحيى بن عباد عن ابن جريج ضعفه العقيلي
وقال الازدي منكر الحديث جدا عن ابن جريج وهو يروي هذا الحديث عن ابن جريج وما روى الدارقطني عن علي بن صالح عن ابن
جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر صائحا صاح ان صدقة الفطر حق واجب على كل مسلم
مدان من قمح او صاع من شعير او تمر واعله ابن الجوزي انه بعلي بن صالح في الضعفاء قال صاحب التنقيح هذا خطا منه لا نعلم احدا
ضعفه لكنه غير مشهور الحال عند ابي حاتم وذكر غيره انه مكي معروف من العباد وكنيته ابو الحسن وذكر جماعة رووا عنه منهم
الثوري ومعتمر بن سليمان وذكره ابن حبان في كتاب الثقات وقال اليمني انتهى فلم يبق فيه الا الارسال وهو حجة بانفراده عند جمهور
العلماء وعند الشافعي اذا اعتضد بمرسل اخر يروى من غير شيوخ الاخر كان حجة وقد اعتضد بما قدمناه من حديث الترمذي
وما رواه ابو داود والنسائي عن الحسن عن ابن عباس رضي الله عنهما انه خطب في اخر رمضان بالبصرة الى ان قال فرض رسول الله
صلى الله عليه وسلم هذه الصدقة صاعا من تمر او شعير او نصف صاع قمح الحديث ورجاله ثقات مشهورون الا ان الحسن لم يسمع من
ابن عباس فهو مرسل فانه يعرف اهل الاصول فيهم نحو هذا وما رواه ابو داود في مراسيله عن سعيد بن المسيب فرض رسول الله صلى الله
عليه وسلم زكاة الفطر مدين من حنطة ورواه الطحاوي قال حدثنا المزني حدثنا الشافعي عن يحيى بن حسان عن الليث بن سعد
عن عقيل بن خالد عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر مدين من حنطة
قال في التنقيح اسناده صحيح كالشمس وكونه مرسلا لا يضر فانه مرسل سعيد ومراسيله حجة انتهى وتقوى الشافعي حديث مدين خطا
حمله البيهقي على معنى ان الاخبار الثابتة تدل على ان التعديل بمدين كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وحاصله انه رجح
غيره وان كان هو صحيحا وهو ليس بلازم بل القدر اللازم ان قال ذلك كمعاوية او حضر خطبته لم يكن عنده علم من فرض النبي صلى الله
عليه وسلم في الحنطة وليس يلزم من علم اولئك وعنده صلى الله عليه وسلم عدمه عنه في الواقع نعم قد يكون مظنة ذلك لكن ليس بلازم
البتة بل يجب البقاء مع عدمه ما لم ينقل وجوده منه صلى الله عليه وسلم على وجه الصحة فيجب قبوله وعلى انه لا يبعد خفاء الاخبار بعيد
ان فرضه في الحنطة كان بمكة بارسال المنادي به وذلك انما يكون بعد الفتح ومن الجائز غيبته في وقت النداء او شغله عنه خصوصا
وهم انما كانوا فيها على جناح سفر راجعين في اهبته ومما روي فيه مما يصلح للاستشهاد به ما اخرج الامام احمد في مسنده من طريق ابن
المبارك عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن فاطمة بنت المنذر عن اسماء بنت ابي بكر قالت كنا نؤدي زكاة الفطر على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم مدين من قمح بالمد الذي تقتاتون به وحديث ابن لهيعة صالح للمتابعات سيما وهو من رواية امام عنه وهو ابن
المبارك ثم قد روي عن الخلفاء الراشدين وغيرهم فاخرج البيهقي ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن عاصم عن ابي قلابة
عن ابي بكر انه اخرج زكاة الفطر مدين من حنطة وان رجلا ادى اليه صاعا بين اثنين وهو منقطع واخرج ابو داود والنسائي عن عبد
العزيز بن ابي رواد عن نافع عن ابن عمر كان الناس يخرجون صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من شعير او تمر
او سلت او زبيب قال عبد الله فلما كان عمر وكثرت الحنطة جعل عمر نصف صاع حنطة مكان صاع من تلك الاشياء واعل سنده بان ابن رواد تكلم
فيه ابن حبان ومتنه بما تقدم من ان التعديل بذلك انما كان في زمن معاوية ودفع الاول بان ابن رواد ان تكلم فيه ابن حبان فقد
وثقه ابن معين ويحيى بن سعيد القطان وابو حاتم وغيرهم والموثقون له اعرف واخرج الطحاوي عن عثمان انه قال في خطبته ادوا زكاة
الفطر مدين من حنطة واخرج ايضا هو وعبد الرزاق عن علي قال على من جرت عليه نفقتك نصف صاع من بر او صاع من شعير او تمر واخرج
عبد الرزاق عن ابن الزبير قال زكاة الفطر مدان من قمح او صاع من تمر او شعير واخرج نحوه عن ابن عباس وابن مسعود وجابر بن عبد
الله وروى ايضا حدثنا معمر عن الزهري عن عبد الرحمن عن ابي هريرة قال زكاة الفطر على كل حر وعبد ذكر او انثى صغير او كبير فقير او
غني صاع من تمر او نصف صاع من قمح قال معمر وبلغني ان الزهري كان يرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صاحب الامام هذا
الخبر الوقف فيه محقق واما الرفع فانه بلاغ لم يبين معمر فيه من حدثه فهو منقطع واخرج ايضا عن مجاهد قال كل شيء سوى الحنطة ففيه
صاع وفي الحنطة نصف صاع واخرج نحوه عن طاوس وابن المسيب وعروة بن الزبير وسعيد بن جبير وابي سلمة بن عبد الرحمن واخرجه

الطحاوي عن جماعة كثيرة وقال ما علمنا احدا من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم اجمعين روي عنه خلاف ذلك انتهى وكان احتجاج ابي
سعيد ظاهر فلم يخبر عنه ولو نزلنا الى ثبوت التنافي في التمييات كان ثبوت الزيادة على مدين متعينا اذ الحكم بالوجوب مع الشك قوله
يتقاربان في المقصود وهو التكفه والاستحلاء وقوله يتقاربان في المعنى هو لان كلا منهما يؤكل كله قوله والاولى ان يراعى فيهما اي في الدقيق
والسويق القدر والقيمة جميعا احتياطا وان نص على الدقيق في بعض الاخبار وهو ما روى الدارقطني عن زيد بن ثابت قال خطبنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال من كان عنده شيء فليتصدق بنصف صاع من بر او صاع من شعير او صاع من تمر او صاع من دقيق او صاع من زبيب
او صاع من سلت قال الدارقطني او دقيق الشعير قال الدارقطني لم يروه بهذا الاسناد غير سليمان بن ارقم وهو متروك الحديث فوجب الاحتياط بان
يعطي نصف صاع دقيق حنطة او صاع دقيق شعير يساويان نصف صاع بر وصاع شعير لا اقل من نصف يساوي نصف صاع بر او اقل من صاع
يساوي صاع شعير ولا نصف لا يساوي نصف صاع بر او صاع لا يساوي صاع شعير قوله ولم يبين ذلك اي وجوب الاحتياط فيهما
لما ذكرناه في الكتاب يعني اعتبار القدر والقيمة فان الغالب كون نصف صاع دقيق لا ينقص قيمته عن قيمة نصف صاع ما هو دقيقه بل يزيد حتى في
نفسه كما قد يتفق في ايام البذر كان الواجب ما قلنا قوله هو الصحيح احتراز عما قال بعضهم يراعى فيه القدر وهو ان يكون منوين من
الخبز لانه لما روعي القدر فيما هو اصل فيه وان يزاد ذلك القدر صنعة وقيمة اولى والصحيح الاول لما ان القدر لا يعرف الا من جهة
الشرع ولم يرد الا في الكيل والخبز ليس منه فكان اخراجه بطريق القيمة قوله ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند ابي حنيفة
وجهه ان العلماء لما اختلفوا في ان الصاع ثمانية ارطال او خمسة وثلث كان اجماعا منهم انه يعتبر بالوزن اذ لا معنى لاختلافهم فيه
الا اذا اعتبر به وروى ابن رستم عن محمد انما يعتبر بالكيل حتى لو وزن اربعة ارطال فدفعها الى الفقير لا يجزيه لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ
نصف صاع وان وزنت اربعة ارطال قوله لانه ابعد عن الخلاف جواب ما ان الخلاف في الحنطة لثبوت الخلاف في قدرها ايضا لكن فيه
انه اقل شبهة قوله وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل والرطل زنة مائة وثلاثون درهما ويعتبر في ذلك ما لا يختلف كيله
ووزنه وهو العدس والماش فما وسع ثمانية ارطال او خمسة وثلثا من ذلك فهو الصاع كذا قاله وعلى هذا يرتفع الخلاف المذكور لما في
تقدير الصاع كيلا او وزنا اذا تامل قوله لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولم يعلم خلاف في قدر صاعه صلى الله عليه وسلم
الا ما قاله الحجازيون والعراقيون وما قاله الحجازيون اصغر فهو الصحيح اذ هو اصغر الصيعان لكن الشان في صحة الحديث والله اعلم
به غير ان ابن حبان روى بسنده عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قيل له يا رسول الله صاعنا اصغر الصيعان
ومدنا اكبر الامداد فقال اللهم بارك لنا في صاعنا وبارك لنا في قليلنا وكثيرنا واجعل لنا مع البركة بركتين انتهى ثم قال ابن حبان وفي
تركه انكار كونه اصغر الصيعان بيان ان صاع المدينة كذلك انتهى ولا يخفى ان هذا ليس من مواضع كون السكوت حجة لانه ليس في حكم شرعي
حتى يلزم رده ان كان خطأ والمعول عليه ما اخرجه البيهقي عن الحسين بن الوليد القرشي وهو ثقة قال قدم علينا ابو يوسف من الحج فقال
اني اريد ان افتح عليكم بابا من العلم اهمني ففحصت عنه فقدمت المدينة فسالت عن الصاع فقالوا صاعنا هذا صاع رسول الله صلى الله عليه
وسلم قلت لهم ما حجتكم في ذلك فقالوا نأتيك بالحجة غدا فلما اصبح اتاني نحو من خمسين شيخا من ابناء المهاجرين والانصار مع كل رجل
منهم الصاع تحت ردائه كل رجل منهم يخبر عن ابيه واهل بيته ان هذا صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظرت فاذا هي سواء
فعيرته فاذا هو خمسة ارطال وثلث بنقصان يسير قال فرايت امرا قويا فتركت قول ابي حنيفة في الصاع وروي ان مالكا ناظره واستدل
بالصيعان التي جاء بها اولئك فرجع ابو يوسف الى قوله واخرج الحاكم عن اسماء بنت ابي بكر انهم كانوا يخرجون زكاة الفطر في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالمد الذي يقتاتون به يفعل ذلك اهل المدينة كلهم انتهى وصححه ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يتوضا
بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال هكذا اخرج مفسرا عن انس وعائشة في ثلاثة طرق رواها الدارقطني وضعفها وعن جابر فيها
ابن عدي عنه وضعفه بعمر بن موسى والحديث في الصحيحين ليس فيه الوزن واما كون صاع عمر كذلك فاخرج ابن ابي شيبة حدثنا يحيى بن
آدم قال سمعت حسن بن صالح يقول صاع عمر ثمانية ارطال وقال شريك اكثر من سبعة واقل من ثمانية وحدثنا وكيع عن علي بن صالح عن ابي
اسحاق عن موسى بن طلحة قال الحجاجي صاع عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهذا الثاني اخرجه الطحاوي ثم اخرج عن ابراهيم النخعي قال عيرنا
صاعا فوجدناه حجاجيا والحجاجي عندهم ثمانية ارطال بالبغدادي وعنه قال وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر قالوا كان الحجاج
يفتخر باخراج صاع عمر وبتقدير تسليم ما رووه اولا لا يلزم كون خمسة ارطال وثلث صاعه الذي هو اصغر بل الحاصل الاتفاق على ان صاعه
كان اصغر الصيعان باعتبار انهم كانوا يستعملون الهاشمي وهو اثنان وثلاثون رطلا ثم الخلاف في ان الاصغر ما قدره ثابت فلا يلزم
صحة قول من قال تقديره اقل اذ خصمه ينازعه في ان ذلك التقدير هو الذي كان الصاع الاصغر اذ ذاك ولا عجب من هذا الاستدلال
شيء وللجماعة الذين لقيهم ابو يوسف لا يقوم بهم حجة لكونهم نقلوا عن مجهولين وقيل الاختلاف بينهم فان ابا يوسف لما حرره وجده
خمسة وثلثا برطل اهل المدينة وهو اكبر من رطل اهل بغداد لانه ثلاثون استارا والبغدادي عشرون واذا قابلت ثمانية بالبغدادي
بخمسة وثلث بالمدني وجدتهما سواء قيل وهو اشبه لان محمدا لم يذكر في المسألة خلاف ابي يوسف ولو كان لذكره على المعتاد وهو اعرف بمذهبه
وحينئذ فالاصل كون الصاع الذي كان في زمن عمر هو الذي كان في زمن النبي صلى الله عليه وسلم قولا بالاستصحاب الى ان يثبت خلافه
ولو ثبت بعد ذلك تكون تلك الزيادة التي فيما تقدم من رواية الدارقطني وهو لفظ ثمانية ارطال والرطلين صحيحة اجتهادا وان كان
فيمن في طريقها ضعفاء اذ ليس يلزم من ضعف الراوي سوى ضعفها ظاهرا لا الانتفاء في نفس الامر اذ ليس كل ما يرويه الضعيف خطأ وهذا
تأييدها بما ذكر من الحكم الاجتهادي بكون صاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم هذا وما يخفى ما في تضعيف واقعة ابي يوسف بكون
النقل عن مجهولين من النظر بل الاقرب منه عدم ذكر محمد خلافه فيكون ذلك دليل ضعف وقوع اصل الواقعة لابي يوسف ولو كان ذلك
ثقة لان وقوع ذلك منه لعامة الناس ومشافهته اياهم به مما يوجب شهرة رجوعه ولو كان لم يعلمه محمد كان لم يسكت فهو علة باطنة قوله
ولنا ان الاضافة للاختصاص يعني اضافة صدقة الى الفطر والشافعي ايضا يقول كذلك لكن اضافة الصدقة الى الفطر انما تفيد اختصاص

الفطر بها

كتاب الصوم الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب ضربان منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز صومه بنية من الليل وان لم ينو حتى اصبح اجزأته النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله

الفطر بها انما يكون ذلك الفطر فطر اليوم لا فطر ليلته فلا دلالة لهذه الاضافة عليه فلا بد من ضم امر آخر فيقال لما افادت اختصاصها بالفطر
وتعلقها به كان جعل ذلك الفطر الفطر المخالف للعادة وهو فطر النهار اولى من جعله الموافق لها لان فطر الليل لم يعهد فيه ذكر ولذا لم يجب
في فطر الليالي السابقة صدقة وقد يفرق بان فطر آخر ليلة يتم به صوم الشهر ووجوب الفطرة انما كان للصائم عما عساه يقع في صومه من
اللغو والرفث على ما ذكره ابن عباس وذلك يتم بتعليقها بفطر ليلة شوال اذ به يتم الصوم بخلاف ما قبلها والله اعلم قوله لانه صلى الله عليه
وسلم كان يخرج الفطرة قبل ان يخرج الى المصلى ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسئلة عن الصلوة يتضمن هذا الكلام رواية فعله صلى
الله عليه وسلم وقوله وكل ذلك فيما رواه الحاكم في كتابه معلوم الحديث في باب الاحاديث التي تفرد بزيادة فيها راو واحد قال حدثنا
ابو العباس محمد بن يعقوب حدثنا احمد بن الجهم البيهري حدثنا نصر بن حماد حدثنا ابو معشر عن نافع عن ابن عمر قال امرنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان نخرج صدقة الفطر عن كل صغير وكبير حر وعبد صاعا من تمر او صاعا من زبيب او صاعا من شعير او صاعا من قمح وكان يامرنا
ان نخرجها قبل الصلوة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسمها قبل ان ينصرف الى المصلى ويقول اغنوهم عن الطواف في هذا اليوم قوله
فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب يعني الراس الذي يمونه ويلي عليه فاشبه تعجيل الزكوة ينبغي ان لا يصح هذا القياس
فان حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه وهذا لان التقدير وان كان بعد السبب هو قبل الوجوب وسقوط ما يتحقق اذا وجب بما
فعل قبل الوجوب خلاف القياس فلا يتم في مثله الا السمع وفيه حديث البخاري عن ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقة الفطر
الى ان قال فيه وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم او يومين وهذا مما لا يخفى على النبي صلى الله عليه وسلم بل لا بد من كونه باذن سابق فان
الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه الا بسمع والله سبحانه اعلم قوله هو الصحيح احتراز عن قول خلف يجوز تعجيلها
بعد دخول رمضان لا قبله لانه صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وعما قيل في النصف الاخير لا قبله وعما قيل في العشر الاخير لا قبله
وقال الحسن بن زياد لا يجوز التعجيل اصلا قوله لان وجه القربة فيها معقول فلا يتقدر بوقت الى آخره وبه يبطل قول الحسن بن زياد انها تسقط
كالاضحية بمضي يوم النحر والفرق ظاهر من كلام المصنف وما قيل من منع سقوط الاضحية بل ينتقل الى التصدق بعد ايامها اذ لا ينبغي
بذلك كون نفس الاضحية وهي اراقة الدم من معقد قد سقط وهذا شيء آخر وربما يوجد سقوطها بما ذكر الرأي من حديث ابن عباس رضي
الله عنهما المتقدم اول الباب بحيث قال من اداها قبل الصلوة فهي صدقة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهي صدقة من الصدقات لكن قد
يدفع بالحاد مرجح ضمير اداها في الموضعين اذ يفيد انها هي المؤداة بعد الصلوة غير انه نقص الثواب فصارت كغيرها من الصدقات على ان
اعتبار ظاهره يؤدي الى سقوطها بعد الصلوة وان كان في باقي اليوم وليس هذا قوله فهو مضمون عنده فرع اختلف في جواز
اعطاء فطرة كل شخص الى اكثر من شخص فعند الكرخي يجوز ان يعطيها الجماعة وعند غيره لا يجزي ان يعطيها الا الى واحد ويجوز ان
يعطي واحد صدقة جماعة والله اعلم

كتاب الصوم

هذا ثالث اركان الاسلام بعد لا اله الا الله محمد رسول الله
شرعه سبحانه لفوائد اعظمها كونه موجبا شيئين احدهما عن الآخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها في الفضول المتعلقة بجميع الجوارح
من العين واللسان والاذن والفرج فان به تضعف حركتها في محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا
شبعت جاعت كلها وما عن هذا صفى القلب من الكدر فان الموجب لكدوراته فضول اللسان والعين وباقيها وبصفائه تناط المصالح
والدرجات ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين فانه لما ذاق الم الجوع في بعض الاوقات ذكر من هذا حاله في عموم
الاوقات فتسارع اليه الرقة عليه والرحمة حقيقتها في حق الانسان نوع الم باطن فيسارع لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك
ما عند الله من حسن الجزاء ومنها موافقة الفقراء بتحمل ما يتحملون احيانا وفي ذلك رفع حاله عند الله تعالى كما حكي عن بشر الحافي انه دخل
عليه رجل في الشتاء فوجده جالسا يرعد وثوبه معلق على المشجب فقال له في مثل هذا الوقت تنزع الثوب ومعناه فقال يا اخي الفقراء
كثير وليس لي طاقة مواساتهم بالثياب فاواسيهم بتحمل البرد كما يتحملون والصوم لغة الامساك مطلقا صام عن الكلام وغيره قال النابغة
خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما وفي الشرع امساك عن الجماع وعن ادخال شيء بطنا له حكم الباطن من الفجر
الى الغروب عن نية وذكر البطن وقصصناه لانه لو ادخل الى باطن دماغه شيئا فسد والى باطن فمه وانفه لا يفسد وسياتي الكلام في
تعريف القدوري وهو ذلك الامساك لكنه بسببه يختلف في المندوب والمنذور لما قلنا ان النذر بصوم شهر بعينه كرجب او يوم بعينه فصام عنه
جمادى او يوما آخر اجزأ عن المنذور لانه تعجيل بعد وجود السبب فيلغو تعيين اليوم لان صحة النذر ولزومه بما به يكون المنذور عبادة
اذ لا نذر بغيرها والمتحقق لذلك الصوم لا خصوص الزمان ولا باعتباره وسبب صوم الكفارات اسبابها من الحنث والقتل وسبب القضاء هو
سبب وجوب الاداء وسبب رمضان شهود جزء من الشهر ليله او نهاره وكل يوم سبب وجوب اداءه لانها عبادات متفرقة كتفرق الصلوات
في الاوقات بل اشد لتخلل زمان لا يصلح للصوم اصلا وهو الليل وجمع المصنف بينهما لانه لا منافاة فشهود جزء منه سبب لكله ثم كل يوم
سبب لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله في ضمن غيره وشرط وجوبه الاسلام والبلوغ والعقل
وشرط وجوب ادائه الصحة والاقامة وشرط صحته الطهارة عن الحيض والنفاس والنية وينبغي ان يزاد في الشرط العلم بالوجوب والكون
في دار الاسلام ويراد بالعلم الادراك وهذا لان الحربي اذا اسلم في دار الحرب ولم يعلم ان صوم رمضان ثم علم ليس عليه قضاء
ما مضى وانما يحصل العلم الموجب باخبار رجلين او رجل وامرأتين او واحد عدل وعندهما لا يشترط العدالة ولا البلوغ والحرية ولو اسلم
في دار الاسلام وجب عليه قضاء ما مضى بعد الاسلام علم بالوجوب او لا وحكمه سقوط الواجب ونيل ثوابه ان كان صوما لازما
والا فالثاني واقسامه فرض وواجب ومسنون ومندوب ونفل ومكروه تنزيها وتحريما فالاول رمضان وقضاؤه والكفارات
للظهار والقتل واليمين وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام لثبوت هذه بالقاطع سندا ومتنا والاجماع عليها والواجب المنذور
والمسنون عاشوراء مع التاسع والمندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب فيها كونها الايام البيض وكل صوم ثبت بالسنة طلبه والوعد
عليه كصوم داود عليه الصلوة والسلام ونحوه والنفل ما سوى ذلك مما لم يثبت كراهته والمكروه تنزيها عاشوراء مفردا عن التاسع ونحو

يوم المهرجان وتحريماً ايام التشريق والعيدين وسنعقد بذيل هذا الباب فروعاً لتفصيل هذه فإن قيل لم يكن المنذور منذوراً بالإجماع مع ان ثبوته بقوله تعالى وليوفوا نذورهم اجيب بانه عام دخله الخصوص فإنه خص النذر بالمعصية وبما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وكان لكنه غير مخصوص لنفسه بل لغيره حتى لو نذر بالوضوء لكل صلاة لم يلزم فصار بمنزلة الآية المأولة فيفيد الوجوب وقد علم بما ذكرنا شرط لزوم النذر وهي كون المنذور من جنسه واجب لعينه على هذا تعارف كلمات الاصحاب فقول صاحب المجمع تبعاً لصاحب البدائع يفترض صوم رمضان وصوم المنذور والكفارة على غير ما ينبغي على هذا لكن الاظهر انه فرض للإجماع على لزومهما ولا بد من النية في الكل والكلام في وقتها الذي يعتبر فيه فقلنا في رمضان والمنذور المعين والنفل يجزيه النية من بعد الغروب الى ما قبل نصف النهار في صوم ذلك النهار وفيما سوى ذلك من القضاء والكفارات والمنذور المطلق كنذر بصوم يوم من غير تعيين لا بد من وجودها في الليل وقال الشافعي لا يجزي في غير النفل الا من الليل وقال مالك لا يجزي الا من الليل في النفل وغيره والمصنف ذكر خلاف الشافعي قوله وجه قوله في الخلافية قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل الى آخره استدل بالحديث والمعنى اما الحديث فما ذكره رواة اصحاب السنن الاربعة واختلفوا في لفظه لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل يجمع بالتخفيف والتشديد ... لا صيام لمن لم يفرضه من الليل رواية ابن ماجة واختلفوا في رفعه ووقفه ولم يروه مالك في الموطأ الا من كلام ابن عمر وعائشة وحفصة رضي الله عنهم زوج النبي صلى الله عليه وسلم والاكثر على وقفه وقد رفعه عبد الله بن ابي بكر عن الزهري يبلغ به حفصة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يجمع قبل الفجر فلا صيام له ووقفه عنه على حفصة معمر والزبيدي وابن عيينة ويونس الايلي وعبد الله بن ابي بكر ثقة والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ولفظ يبيت عند الدارقطني عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن عباد عن المفضل بهذا الاسناد وكلهم ثقات وقال البيهقي عليه وقد نظر فيه بان عبد الله بن عباد غير مشهور ويحيى بن ايوب ليس بالقوي وقال ابن حبان عبد الله بن عباد البصري يقلب الاخبار فالذي روي عنه روح بن الفرج نسخة موضوعة واما المعنى فهو قوله ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية فيه اذ الفرض اشتراطها في صحة الصوم ولم توجد في الجزء الاول من النهار فسد الباقي وان وجدت النية فيه ضرورة عدم تجزي الصوم صحة وفسادا ... وقد صح ما اقترن بالنية ... ضرورة ذلك لان المحرم مقدم وهذا بخلاف النفل لانه متجزئ عنده لانه مبني على النشاط وقد ينشط في بعض اليوم او نقول تتوقف الامساكات في اول اليوم على وجود النية في باقيه في النفل اعتبارا له اخف حالا من الفرض حتى جاز صلاته قاعدا وراكبا غير مستقبل القبلة بخلاف الفرض ثم يدل على هذا الاعتبار ما اخرجه مسلم عن عائشة قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم فقال هل عندكم شيء فقلنا لا فقال اني اذا صائم ثم اتى يوما آخر فقلنا يا رسول الله اهدي لنا حيس فقال ادنيه فلقد اصبحت صائما فاكل قوله ولنا حاصل استدلاله بالنص والقياس على النفل ثم تأويل مرويه بدليل يوجب ذلك اما النص فما ذكره وهو مستغرب والله اعلم به بل المعروف انه شهد عند من فيه الهلال ناس ان ينادي في الناس ان يصوموا غدا رواه الدارقطني بلفظ صحيح فيه وما رواه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رأيت الهلال قال الحسن في حديثه يعني رمضان فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا غدا ليس فيه لكونه شهد في النهار او الليل فلا يحتج به واستدل الطحاوي بما في الصحيحين عن سلمة بن الاكوع انه صلى الله عليه وسلم امر رجلا من اسلم ان اذن في الناس ان من كان اكل فليصم بقية يومه ومن لم يكن اكل فليصم فان اليوم يوم عاشوراء فيه دليل على انه كان امر ايجاب قبل نسخه برمضان اذ لا يؤمر من اكل بامساك بقية اليوم الا في يوم مفروض الصوم بعينه ابتداء بخلاف قضاء رمضان اذا افطر فيه فدل ان من تعين عليه صوم يوم ولم ينوه ليلا انه تجزيه نيته نهارا وهذا بناء على ان عاشوراء كان واجبا وقد منعه ابن الجوزي بما في الصحيحين عن معاوية سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول هذا يوم عاشوراء ولم يفرض علينا صيامه فمن شاء منكم ان يصوم فليصم فاني صائم فصام الناس قال وبدليل انه لم يامر من اكل بالقضاء ثم دفع بان معاوية من مسلمة الفتح فان كان سمع هذا بعد اسلامه فانما يكون سمعه سنة تسع او عشر فيكون ذلك بعد نسخه بايجاب رمضان ويكون المعنى لم يفرض بعد ايجاب رمضان جمعا بينه وبين الادلة الصريحة في وجوبه اي فرضيته وان كان سمعه قبله فيجوز كونه قبل افتراضه ونسخ عاشوراء برمضان في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت كان يوم عاشوراء يوما يصومه قريش في الجاهلية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه فلما قدم المدينة صامه وامر بصيامه فلما فرض رمضان قال من شاء صامه ومن شاء تركه وكونه لفظ امر مشتركا بين الصيغة الطالبة ندبا وايجابا ممنوع ولو سلم ... فلما فرض رمضان قال من شاء الى آخره دليل انه مستعمل هنا في الصيغة الموجبة للقطع بان التخيير ليس باعتبار الندب لانه مندوب الى الآن بل سنة فكان باعتبار الوجوب وكذا ما تقدم من الصحيحين من حديث سلمة بن الاكوع وامره من اكل بالامساك فثبت ان الافتراض لا يمنع اعتبار النية مجزية من النهار شرعا ويلزمه عدم الحكم بفساد الجزء الذي لم تقترن بها في اول النهار من الشارع بل اعتباره موقوفا الى ان يظهر الحال من وجودها بعده اولا فاذا وجدت ظهر اعتباره عبادة لا انقلب صحيحا بعد الحكم بالفساد فبطل ذلك المعنى الذي عينه لقيام ما روينا دليلا على عدم اعتباره شرعا ثم يجب تقديم ما رويناه على مرويه لقوة ما في الصحيحين بالنسبة الى ما رواه بعد ما نقلنا فيه من الاختلاف في صحة رفعه فيلزم ما قدم من كون المراد به نفي الكمال كما في امثاله من نحو لا صلاة لجار المسجد ... كثير او المراد لم ينو كون الصوم من الليل فيكون الجار وهو من الليل متعلقا بصيام الثاني لا بينوي ويجمع فحاصله لا صيام لمن لم يقصد انه صائم من الليل اي من آخر اجزائه فيكون نفيا لصحة الصوم من حين نوى من النهار كما قال به الشافعي ولو نزلنا الى نفي الصحة وكونه يجب ان يخص عمومه بما رويناه عندهم مطلقا وعندنا لو كان قطعيا خص بعضه خصص به فكيف وقد اجتمع فيه الظنية والتخصيص اذ قد خص منه النفل وخص ايضا بالقياس ثم الكلام في تعيين اصل ذلك القياس فجعله المصنف النفل ويرد عليه انه قياس مع الفارق اذ لا يلزم من التخفيف في النفل بذلك ثبوت مثله في الفرض الا يرى الى جواز النفل جالسا بلا عذر وعلى الدابة بلا عذر مع عدمه في الفرض والحق ان صحته فرع ذلك النص فانه لما ثبت جواز الصوم في

الواجب المعين

الواجب المعين بنية من النهار على عدم اعتبار فرق بينه وبين النفل في هذا الحكم والقياس الذي لا يتوقف على ذلك قياس النية المتأخرة على المتقدمة من اول الغروب بجامع التيسير ودفع الحرج بيانه ان الاصل ان النية لا تصح الا بالمقارنة او متقدمة مع عدم اعتراض ما ليس في المنوي بعدها قبل الشروع فيه فانه يقطع اعتبارها على ما قدمناه في شروط الصلاة ولم تجب فيما نحن فيه المقارنة وهو ظاهر فانه لو نوى عند الغروب اجزأ ولا عدم تخلل المنافي لجواز الصوم بنية تخلل بينها وبينه الاكل والشرب والجماع مع انتفاء حضورها بعد ذلك الى انقضاء يوم الصوم والمعنى الذي لاجله تخلت المتقدمة لذلك التيسير ودفع الحرج اللازم لو الزم احدهما وهذا المعنى بعينه يقتضي تجويزها من النهار للزوم الحرج لو الزمت من الليل في كثير من الناس كالذي نسيها ليلا وفي حائض طهرت قبل الفجر ولم تعلم الا بعده وهو كثير جدا فان عادتهن وضع الكرسف عشاء ثم النوم ثم الرفع بعد الفجر وكثيرا ما يفعل كذا تصبح فترى الطهر وهو محكوم بثبوته قبل الفجر ولذا تلزمها صلاة العشاء وفي صبي بلغ بعده ومسافر اقام وكافر اسلم فيجب القول بصحتها نهارا وتوهم ان مقتضاه قصر الجواز على هؤلاء او ان هؤلاء الاكثرين ولكثرة غير هؤلاء بعيد عن النظر اذ لا يشترط العاكسية المناط في الاصل او الفرع فلا يلزم الحرج في الفرع وهو المتأخرة بتقدير ثبوته في الاصل وهو المتقدم بل يكفي ثبوته في جنس الصائمين كيف والواقع انه لو تعين المصحح للحرج الآن لعلا ثبوته في اكثر الصائمين في الاصل فكذا يجب في الفرع وهذا لان اكثر الصائمين يكونون مفيقين قرب الفجر ... فلو الزمت النية قبل الفجر على وجه لا يتخلل المنافي بينها وبينه لم يلزم من ذلك حرج في كل الصائمين ولا في اكثرهم بل فيمن لا يفيق الا بعد الفجر وهو قليل بالنسبة الى غيرهم بخلاف المفيقين قبله اذ يمكنهم تأخير النية الى ما بعد استيفاء الحاجة من الاكل والجماع فتحصل بذلك نية سابقة لم يتخلل بينها وبين الشروع ما ينافي الصوم من غير حرج بهم فلما لم يجب ذلك علم ان المقصود التيسير برفع الحرج عن كل وجه وعن كل صائم ودليل المطلوب من شرعية المتأخرة واعلم ان هذا لا يخص الواجب المعين بل يجري في كل صوم لكن القياس انما يطلع مخصصا للخبر لا ناسخا ولو جريناه على تمامه لزم هنا القياس كان ناسخا له اذ لم يبق تحته شيء حينئذ فوجب ان يحاذي به مورد النص وهو الواجب المعين من رمضان ونظيره من النذر المعين ولا يمكن ان يلغي قيد التعيين في مورد النص الذي رويناه فانه حينئذ يكون ابطالا الحكم لفظ بلا لفظ ... فيه فليتأمل وانظر ما ذكرناه جواب مالك ايضا فان قيل فمن ابن اختص اعتبارها بوجودها في اكثر النهار وما رويتم لا يوجبه قلنا لما كان ما نعلمه واقعة حال لا عموم لها في جميع اجزاء النهار احتمل كون اجازته الصوم في تلك الواقعة لوجود النية فيها في اكثره بان يكون امره صلى الله عليه وسلم الاسلمي بالنداء كان ابتداء من النهار واكثره واحتمل كونها للتجويز من النهار مطلقا في الواجب فقلنا بالاحتمال الاول لانه احوط خصوصا ومعنا نص ممنوعا من النهار مطلقا وعضده المعنى وهو ان للاكثر من الشيء الواحد حكم الكل في كثير من موارد الفقه فعلى اعتبارها يلزم اعتبار كل النهار بلا نية لو اكتفي بها في اقله فوجب الاعتبار الآخر وبما اختص الصوم بذلك لم يجز مثله في الحج والصلاة لانهما اركان ... بالوجود في اكثره يعتبر قياما معاني كله بخلافهما فانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد على ادائها والا خلت بعض الاركان عنها فلم يقع ذلك الركن عبادة والحمد لله ولا قوة الا به قوله خلافا لزفر فانه يقول لا يجوز رمضان من المسافر والمريض الا بنية من الليل لانه في حقهما كالقضاء لعدم تعينه عليهما قلنا لا فصل فيما ذكرنا في الواجب المعين بين قوم وقوم انما خولف بهما الغير رخصة في التخفيف لا التغليظ وصوم رمضان متعين على الكل غير انه جاز لهما تأخيره تخفيفا للرخصة فاذا صاما وتركا الرخصة التحقا بالمقيم قوله وهذا الضرب اي ما يتعلق بزمان بعينه من الواجب يتأدى بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر يعني الاطلاق لا يتم في المنذور المعين فانه يتأدى بالنية المطلقة وبنية النفل اما لو نوى واجبا آخر ككفارة يقع عما نوى وعللوا بان تعيين الناذر انما يعتبر في ابطال محلية ما له وهو النفل لا محلية ما هو حق عليه لان ولايته لا تتجاوز حقه واورد عليه بان التعيين باذن صاحب الحق وهو الشارع فينبغي ان يتعدى الى حقه لاذنه بالزامه على نفسه واجيب بانه اذن مقتضى على ان يتصرف في حق نفسه اعني العبد ... لما لم يتعد الى حق صاحب الشرع بقي محلا للصوم القضاء والكفارة فينبغي ان يشترط التعيين ولا يتأدى باطلاق النية كالظهر عند ضيق الوقت اجيب بان صوم القضاء والكفارة من محلات الوقت واصل المشروع النفل الذي صار واجبا بالنذر وهو واحد فيصيب بالمطلق النية وكذا بنية النفل بخلاف الظهر المضيق فان تعيين الوقت ... للاداء فلا يتعين الوقت بعد ما كان غير متعين له قوله كالمتوحد في الدار ينال باسم جنسه علم من وجه قول الشافعي في اشتراط تعيين النية هو ان الثابت عن الشارع تعيين المحل وهو الزمان لقبول المشروع المعين ولا يلزمه نفي صحة غيره وهذا لا يستلزم نفي لزوم التعيين على المكلف لان الزام التعيين ليس لتعيين المشروع في المحل بل ليثبت الواجب عن اختيار منه في ادائه لا جبرا وتعين المحل شرعا ليس علة لاختيار المكلف فيتعين مطلق الصوم كذلك قوله كالمتوحد في الدار ينال باسم جنسه ... يا حيوان فيا رجل قلنا ان اراد بقوله يا حيوان زيدا مثلا فهو صحيح وليس نظيره لانه من يريد مطلق الصوم الذي هو متعلق النية صوم رمضان وحينئذ ليس هو محل النزاع لانه قصد صوم رمضان بذلك وان لم يرد به بعينه بل مجرد ما يطلق عليه ذلك الاسم لو خطر خاطر سوى ذلك كما هو حقيقة ارادة المطلق مثل قول الاعمى يا رجل خذ بيدي فليس هو ارادة ذلك المتعين فانه لم يقصده بل ما يطلق عليه الاسم سواء كان ذلك او غيره ولم يثبت ذلك بعينه يكون لا عن قصد الى اداء الفرض انه لو لم يقصده بعينه فيكون حينئذ جبرا لكن لا بد في اداء الفرض من الاختيار واختيار الاعم ليس اختيارا للاخص بخصوصه واذا بطل في المطلق بطل في ارادة النفل وواجب آخر لان الصحة فيهما انما هي باعتبار الصحة بالمطلق بناء على الغاء الزائد عليه فيبقى هو وبه يتأدى بل البطلان هنا اولى لانه يمكن اعتبار قصد المتعين بقصد الاعم من جهة انه قصد ما يطلق عليه الاسم وهو منها بخلاف ما نحن فيه اذ لم يتعلق له قصد بتعيين ذلك المعين ثم اعتبار ذلك المطلق الذي في ضمنه بعد ما الغا مصابا به ذلك المعين مع تصريحه بانه لم يرد المطلق بل الخاص بعينه كذا اجبر على ايقاعه وهو اشد في الصحة فكيف يسقط صوم رمضان وهو يتأدى ويقول لم اردته بل صوم كذا واردت عدمه فانه مع ارادة عدمه اذا نوى صوما آخر يقع عن رمضان عندكم قوله ولا فرق بين المسافر والمقيم والصحيح والسقيم اي في انه يتأدى رمضان منهما بالمطلقة وبنية واجب آخر والنفل عندهما فاما عندنا من الكتاب قوله وعند ابي حنيفة اذا صام المريض والمسافر جمع بينهما وهو رواية عنه والحاصل ان اخراج ابي حنيفة المسافر ذاك

وواجبا آخر بلا اختلاف في الرواية وله فيه طريقان احدهما ان نفس الوجوب وان كان ثابتا في حق المسافر لوجود سببه الا ان الشارع
اثبت له الترخص بترك الصوم تخفيفا عليه للمشقة ومعنى الترخص ان يدع مشروع الوقت بالميل الى الاخف فاذا اشتغل بواجب آخر
كان مترخصا لان اسقاطه من ذمته اهم من اسقاط فرض الوقت لانه لو لم يدرك عدة من ايام اخر لم يواخذ بفرض الوقت ويواخذ
بواجب آخر وهذا يوجب انه اذا نوى النفل يقع عن رمضان وهو رواية ابن سماعة عنه اذ لا يمكن اثبات معنى الترخص بهذه النية
لان الفائدة في النفل ليس الا الثواب وهو في الفرض اكثر فكان هذا ميلا الى الاثقل فيلغو وصف النفلية ويبقى مطلق الصوم فيقع عن
فرض الوقت والثاني ان انتفاء شرعية الصيامات ليس من حكم الوجوب فان الوجوب موجود في الواجب الموسع بل هو من حكم تعيين هذا
الزمان لاداء الفرض ولا تعين في حق المسافر لانه مخير بين الاداء والتاخير فصار هذا الوقت في حقه كشعبان فيصح منه اداء واجب
آخر كما في شعبان وهذا الطريق يوجب انه اذا نوى النفل يقع عما نوى وهي رواية الحسن عنه وهاتان الروايتان الثابتان حكاهما الشيخ
واما الحاج المريض اذا نوى واجبا آخر وجعله كالمسافر فهو رواية الحسن عنه وهو اختيار صاحب الهداية والكرماني وفخر الاسلام ونجاري لان رخصته
متعلقة بخوف ازدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر في تعلق الرخصة في حقه بعجز مقدر وذكر فخر الاسلام وشمس الائمة انه يقع
عما نوى لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز قيل ما قالاه خلاف ظاهر الرواية وقال الشيخ عبد العزيز وكشف هذا ان الرخصة لا تتعلق
بنفس المرض بالاجماع لانه يتنوع الى ما يضر به الصوم نحو الحميات وحرج الراس والعين وغيرها ومما لا يضر به كالامراض الرطوبية وفساد
الهضم وغيرها والترخص لمكان الحاجة الى دفع المشقة فيتعلق في النوع الاول بخوف ازدياد المرض ولم يشترط فيه العجز الحقيقي نفيا للحرج
وفي الثاني بحقيقته فاذا صام هذا المريض عن واجب آخر او النفل ولم يهلك ظهر انه لم يكن عاجزا فلم يثبت له الترخص فيقع عن فرض الوقت
واذا صام ذلك المريض كذلك يقع عما نوى لتعلقها بعجز مقدر هو ازدياد المرض كالمسافر فيستقيم جواب الفريقين والى هذا اشار شمس
الائمة حيث قال وذكر ابو الحسن الكرخي ان الجواب في المريض والمسافر سواء على قول ابي حنيفة وهذا سهو او مراده مريض يطيق الصوم
ويخاف منه ازدياد المرض فهذا يدل على صحة ما ذكرنا **قوله** فلا يجوز الا بنية من الليل بل لا بد من ان ينوي مع طلوع الفجر لان
الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها كذا في فتاوى قاضي خان **قوله** لانه غير متعين وقد قدمنا ان شرط التوقف انما كان بالنص وورد في
كان الواجب المعين فعقل ان شرط التوقف بواسطة التعيين مع لزوم النية واشتراطها في اداء العبادة اذ الظاهر انه لا يخلى الزمن الذي
وجب فيه العبادة عن النية وكان هذا رفقا بالمكلف كيلا يتضرر في دينه ودفعا للحرج عنه على ما ذكرنا من تقريره وغير المعين لم يلزم
من اعتبار خلوه عن النية المحلى الخالي عنها وهو الاصل اعني اعتبار الخلو الخالي ضرر ديني عليه لانه على التراخي فلا ياثم بعدم
صحته لعدم النية فيه فلا موجب للتوقف لا يقال التوقف في النفل وليس فيه الموجب الذي ذكرت بل مجرد طلب الثواب وهو مع اسقاط الفرض
ثابت في كل يوم ففي حق هذه الصيامات فيجب التوقف فيها بالنية الحاصلة في النهار لانا نقول يمنع منه لزوم كون المعنى ما عنا النص اعني قوله
صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل اذ قد خرج الواجب المعين بالنص مقارنا المعنى الذي عيناه وهو لا يعتاده فلو
اخرج غير المعين ايضا مع ان النفل قد خرج ايضا بالنص بما ذكرت مما علقت في اخراج النفل لو بقي تحت العام شيء بالمعنى الذي عينته لم
يلزمه كون ما عينته في النفل ليس مقصود الشارع من شرعيته العصمة في النفل بل مقصوده زيادة تخفيفا لنفل على تخفيف الواجب حيث
اعتبر التوقف فيه لمجرد تحصيل الثواب كما هو المعهود في الصلاة حيث جازت نافلتها على الدابة وجالسا بلا عذر بخلاف فرضها المعنى الذي
قلنا لا ينبغي الا ما علم به في المعين فاين وانتم تمنعون التعليل بالقاصرة لانا نقول ذلك القياس لا يجري ابدا معنى هو حكمة النصوص لانه
اجماع فما النزاع في المسألة لفظي مبني على تفسير التعليل بما يساوي القياس او اعم منه لا اشك في هذا وقد اوضحناه فيما كتبنا على البديع
ومن فروع لزوم التبييت في غير المعين لو نوى القضاء من النهار فلم يصح فهل يقع عن النفل في فتاوى النسفي نعم ولو افطر يلزمه القضاء قيل
هذا اذا علم ان صومه عن القضاء لم يصح بنيته من النهار اما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كما في المظنون **قوله** فانه يتادى بمطلق
ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل فتحقق ما الكلام فيه فارجع اليه **ومن فروع النية**
ان الافضل النية من الليل في الكل ولو وجب عليه قضاء يومين من رمضان واحد الاولى ان ينوي اول يوم وجب عليه قضاؤه من هذا الرمضان
وان لم يعين الاول جاز وكذا لو كانا من رمضانين على المختار حتى لو نوى القضاء لا غير جاز ولو وجب عليه كفارة فطر فصام احدى وستين
يوما عن القضاء والكفارة ولم يعين يوم القضاء جاز وهل يجوز تقديم الكفارة على القضاء قيل يجوز وهو ظاهر ولو وجب عليه قضاء رمضان
سنة كذا فصام شهرا ينوي القضاء عن الشهر الذي عليه غير انه نوى انه رمضان سنة كذا الغير قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يجزيه ولو صام
شهرا ينوي القضاء عن سنة كذا على الخطا وهو يظن انه افطر فيه قال لا يجزيه فلو نوى بالليل ان يصوم غدا ثم بدا له في الليل وعزم على
الفطر لم يصبح صائما فلو افطر لا شيء عليه ان لم يكن رمضان ولو مضى عليه لا يجزيه لان تلك النية انتقضت بالرجوع ولو قال نويت صوم غد ان
شاء الله تعالى فعن الحلواني يجوز استحسانا ولو جمع في نية واحدة بين صومين تذكره عن قريب ان شاء الله تعالى واذا اشتبه على الاسير المسلم
في دار الحرب رمضان تحرى وصام فان ظهر صومه قبله لم يجز لان الاسقاط لا يسبق الوجوب وان ظهر بعده جاز فان ظهر انه كان ناقصا وما عليه
قضاء يوم فلو كان ناقصا فقضاء يومين او ذا الحجة قضى بعد مكان ايام النحر والتشريق فان اتفق كونه ناقصا عن كامل رمضان قضى
خمسة ثم قال طائفة من المشايخ هذا اذا نوى ان يصوم ما عليه من رمضان اما اذا نوى صوم غد من الصيام رمضان فلا يصح الا ان يوافق
رمضان ومنعوا من لطلق الجواز وهو حسن **قوله فصل** وينبغي للناس اي يجب عليهم وهو واجب على الكفاية **قوله** لقوله
صلى الله عليه وسلم في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين
يوما وقوله في اليوم التاسع والعشرين من شعبان تساهل فان التراءي انما يجب ليلة الثلاثين لا في اليوم التي هي عشيته نعم لو رؤي في التاسع
والعشرين بعد الزوال كان كرؤيته ليلة الثلاثين بالاتفاق وانما الخلاف في رؤيته قبل الزوال من اليوم الثلاثين فعند ابي يوسف رحمه
الله هو من الليلة الماضية فيجب صوم ذلك اليوم وفطره ان كان ذلك في آخر رمضان وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هو للمستقبلة هكذا

حكى الخلاف في الايضاح وحكاه في المنظومة عن ابي يوسف ومحمد فقط وفي التحفة قال ابو يوسف اذا كان قبل الزوال او بعده الى العصر فهو لليلة
الماضية وان كان بعد العصر فهو للمستقبلة بلا خلاف وفيه خلاف بين الصحابة روي عن عمر وابن مسعود وانس كقولهما وعن عمر في رواية
اخرى وهو قول علي وعائشة مثل قول ابي يوسف انتهى وعن ابي حنيفة ان كان مجراه امام الشمس والشمس تتلوه فهو للماضية وان كان خلفها
فللمستقبلة وقال الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق فللماضية وان كان قبله فللاتية ووجه قول ابي يوسف ان الظاهر انه لا يرى قبل الزوال
الا وهو لثلاثين فيحكم بوجوب الصوم والفطر على اعتبار ذلك ولهما قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وجب
سبق الرؤية على الصوم والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ما قبل الزوال
من الثلاثين والمختار قولهما وهو كونه للمستقبلة قبل الزوال وبعده الا ان واحدا لو راه في نهار الثلاثين من رمضان فظن انقضاء مدة
الصوم وافطر عمدا ينبغي ان لا يجب عليه كفارة وان راه بعد الزوال ذكره في الخلاصة هنا وتكره الاشارة الى الهلال عند رؤيته لانه
فعل الجاهلية واذا ثبت في مصر لزم سائر الناس فيلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب في ظاهر المذهب وقيل يختلف باختلاف المطالع
لان السبب الشهر وانعقاده في حق قوم للرؤية لا يستلزم انعقاده في حق آخرين مع اختلاف المطالع وصار كما لو زالت او غربت الشمس
على قوم دون آخرين وجب على الاولين الظهر والمغرب دون اولئك وجه الاول عموم الخطاب في قوله صوموا معلقا بمطلق الرؤية
في قوله لرؤيته وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما تعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب بخلاف الزوال والغروب فانه لم يثبت تعلق
عموم الوجوب بمطلق مسماه في خطاب من الشارع والله اعلم ثم انما يلزم متاخري الرؤية اذا ثبت عندهم رؤية اولئك بطريق موجب حتى
لو شهد جماعة ان اهل بلد كذا راوا هلال رمضان قبلكم بيوم فصاموا وهذا اليوم ثلاثون بحسابهم ولم ير هؤلاء الهلال لا يباح فطر غد
ولا يترك التراويح هذه الليلة لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم ولو شهدوا ان
قاضي بلد كذا شهد عنده اثنان برؤية الهلال في ليلة كذا وقضى بشهادتهما جاز لهذا القاضي ان يحكم بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة وقد
شهدوا به واختار صاحب التجريد وغيره من المشايخ اعتبار اختلاف المطالع وعورض لهم بحديث كريب ان ام الفضل بعثته الى معاوية
بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وانا بالشام فرايت الهلال يوم الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر
فسالني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رايتموه فقلت رايناه ليلة الجمعة فقال انت رايته فقلت نعم وراه الناس وصاموا وصام معاوية
فقال لكنا رايناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين او نراه فقلت الا تكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا امرنا رسول الله
صلى الله عليه وسلم شك احد رواته في نكتفي بالنون والتاء ولا شك ان هذا اولى لانه نص وذلك محتمل لكون المراد امر كل اهل مطلع
بالصوم لرؤيتهم رواه مسلم وابو داود والنسائي والترمذي ... لان الاشارة في قوله هكذا الى نحو ما جرى بينه وبين رسول
ام الفضل وحينئذ لا دليل فيه لان مثل ما وقع من كلامه لو وقع لنا لم نحكم به لانه لم يشهد على شهادة غيره ولا على حكم الحاكم فان قيل
اخبار عن صوم معاوية يتضمنه لانه الامام يجاب بانه لم يات بلفظة الشهادة ولئن سلم فهو واحد لا يثبت بشهادته وجوب القضاء
على القاضي والله اعلم والاخذ بظاهر الرواية احوط **قوله** ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا الكلام هنا في تصويره وبيان
حكمه وبيان الاختلاف فيه اما الاول فالشك هو استواء طرفي الادراك من النفي والاثبات وموجبه هنا ان يغم الهلال ليلة الثلاثين من شعبان
فيشك في اليوم الثلاثين امن رمضان هو او من شعبان او يغم من رجب هلال شعبان فاكملت عدته ولم ير هلال رمضان فيقع الشك
في الثلاثين من شعبان اهو الثلاثون او الحادي والثلاثون ويقع ذكره فيه من كلام غير اصحابنا ما اذا شهد من ردت شهادته وكانهم اعتبروا
ذلك لانه ان كان في الصحو فهو محكوم بغلطه عندنا لظهوره فقيل بل يوم هو يوم مشكوك وان كان في غيم فهو شك لو لم يشهد به احد وهذا
لان الشهر ليس الظاهر فيه ان يكون ثلاثين حتى انه اذا كان تسعة وعشرين يكون مجيئا على خلاف الظاهر بل يكون تسعة وعشرين كما يكون
ثلاثين تسوية بين الحالتين بالنسبة اليه كما يعطيه الحديث الشهر هكذا وهكذا ... فاستوى الحال حينئذ في الثلاثين لعروض المانع الى المستهل
اذا كان غيم فيكون مشكوكا بخلاف ما اذا لم يكن لانه لو كان من المستهل لرئي عند التراءي فلما لم ير كان الظاهر ان الشهر ثلاثون فيكون
هذا اليوم منه غير مشكوك في ذلك واما الثاني وهو بيان حكم صومه فلا يخلو من ان يقطع النية او يرددها فعلى الاول لا يخلو من ان
ينوي به صوم رمضان او واجب آخر او التطوع ابتداء او لاتفاق يوم كان يصومه او ايام بان كان يصوم مثلا ثلاثة ايام من آخر
كل شهر وعلى الثاني ... فاما في اصل النية بان ينوي من رمضان ان كان منه فان لم يكن فلا يصوم او في وصفها بان ينوي
صوم رمضان ان كان منه وان لم يكن منه فعن واجب كذا قضاء او كفارة او نذر او عن رمضان ان كان منه والا فعن النفل والكل مكروه
الا في التردد في اصلها فانه لا يكون صائما ... سواء كان لو افقه صوم كان يصومه ابتداء
واختلفوا في الافضل اذا لم يوافق صوما كان يصومه قيل الفطر وقيل الصوم ثم فيما يكون متفاوت الكراهة وتفصيل ذلك ظاهر من الكتاب
في غير يوم الشك فاما صوم ما قبله ففي التحفة قال والصوم قبل رمضان بيوم او بيومين مكروه اي صوم كان لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يومين الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم قال وانما كره صلى الله عليه وسلم خوفا من ان يظن
انه زيادة على صوم رمضان اذا اعتادوا ذلك وعن هذا قال ابو يوسف يكره وصل رمضان بست من شوال وذكر قبله باسطر عند كراهة
صوم يوم الشك تطوعا ثم قيد بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كيلا يعتادوا صومه فيظنه الجهال زيادة على رمضان انتهى وظاهر
الكافي خلافه قال ان وافق يعني يوم الشك صوما كان يصومه فالصوم افضل وكذا ان صام كله او نصفه او ثلاثة من آخره انتهى ولم
يقيد بكون صوم الثلاثة عادة وهو ظاهر كلام المصنف ايضا حيث حمل حديث التقدم على التقدم بصوم رمضان مع انه يمكن ان يحمله على
... ما في التحفة فتامل وما في التحفة اوجه واما الثالث فيجب ان يعلم ان مذهبنا اباحته ومذهب الشافعي كراهته ان
لم يوافق صوما له ومذهب احمد وجوب صومه بنية رمضان في احدى الروايتين عنه ذكره ابن الجوزي في التحقيق ولنورد لهم ادلة ما اورد
المصنف من الاحاديث وغيرها مما يتعلق به استدلال المذاهب ليظهر ما يتبعها ... حديث لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه

ما ذهب اليه محمد من انه اذا كبر ينوي الظهر والعصر على قول ابي يوسف يصير شارعا في الظهر وعلى قول محمد لا يصير شارعا في الصلوة اصلا لكن
المصلي في غير موضع لو نوى القضاء والتطوع كان عن القضاء عند ابي يوسف لانه اقوى وعند محمد عن التطوع لان النيتين تدافعتا فبقي
مطلق النية فيقع عن التطوع ولابي يوسف ما قلنا ولان نية التطوع للتطوع غير محتاج اليها فلغت وبقيت نية القضاء فيقع عن القضاء وهذا
يقتضي ان يقع عن رمضان عند محمد لان التدافع لما اوجب بقاء مطلق النية حتى وقع عن التطوع وجب ان يقع عن رمضان لتاديه بمطلق النية
ونظيره من الفروع المنقولة ايضا لو نوى قضاء رمضان وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وهو قول ابي يوسف وفي القياس وهو قول محمد
يكون تطوعا لتدافع النيتين فصار كانه صام مطلقا ووجه الاستحسان ان القضاء اقوى لانه حق الله تعالى وكفارة الظهار فيه حق له فيترجح
القضاء ولو نذر صوم يوم بعينه فنوى النذر وكفارة اليمين يقع عن النذر عند محمد وفي هذه كلها ما ذكرنا من عدم بطلان مطلق النية عنده
وصحة النذر لانه نفل في حق ذاته وهذا يقتضي انه فرق بين الصوم والصلوة فانه لو نفى اصل النية في نية الظهر والعصر لكان شارعا في
صلوة نفل وهو يبنيه على ما عرف في كتاب الصلوة من انه اذا بطل وصف الفرضية لا يبقى اصل الصلوة عند محمد خلافا لابي حنيفة وابي يوسف
وهو مطالب بالفرق او يحمل ما ذكرنا عنه في الصوم رواية توافق قولهما في الصلوة والله سبحانه اعلم **قوله** وقد ادى ظاهرا ما صار شاهدا
للشهر وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولا فرق بين كون هذا الرجل من عرض الناس او كان الامام فلا ينبغي للامام اذا راه وحده ان
يامر الناس بالصوم وكذا في الفطر بل حكمه حكم غيره **قوله** وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات لانها الحقت بالعقوبات بدليل عدم وجوبها
على المعذور والمخطي **قوله** اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا كفارة لان الشبهة قائمة قبل رد شهادته روى ابو داود والترمذي
عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون فقام دليلا مانعا من وجوب الكفارة
فيما اذا افطر الرائي وحده لان المعنى الذي به يستقيم الاخبار ان الصوم المفروض يوم يصوم الناس والفطر المفروض يوم يفطر الناس
اعني بقيد العموم **قوله** اعتبارا للحقيقة التي عنده فالحاصل ان الدعوتيه موجبة طلب الصوم وعدم صوم الناس المتفرع عن تكذيب الشرع
اياه قام فيه شبهة مانعة من وجوب الكفارة عليه ان افطر لحكم النص من الصوم يوم يصوم الناس وعدمه فيفطر الناس اليوم الحادي والثلاثين
من صومه موجب الصوم عليه بذلك النص ايضا والحقيقة التي عنده وهو ثبوت الشهر وكونه لا يكون اكثر من ثلثين بالنص شبهة فيه
مانعة من الكفارة عليه اذا افطر وعلى هذا لو قبل الامام شهادته وهو فاسق وامر الناس بالصوم فافطر هو او واحد من اهل بلده لزمته
الكفارة وبه قال العامة للمشايخ خلافا للفقيه ابي جعفر لانه يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغي ان لا يكون في وجوب الكفارة خلاف لان
وجه النفي كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو منتف هنا **قوله** لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول اي في التي يتيسر تلقيها من العدول
كروايات الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى في خبر الفاسق فيه لانه قد لا يقدر على تلقيها من جهة
العدول اذ قد لا يطلع على الحال في ذلك الامر الخاص عدل مع انه لم يقبل خبر الفاسق بمفرده بل مع الاجتهاد في صدقه ولا يتعين في هلال
رمضان ذلك لان للمسلمين كلهم متوجهين الى طلبه وفي عددهم كثرة فلا تمس الحاجة الى قبول خبر الفاسق مع الاجتهاد فيه **قوله**
وتاويل قول الطحاوي الى آخره المراد ان بهذا التاويل يرجع قوله الى احدى الروايتين في المذهب لا انه يرتفع به الخلاف فان المراد بالعدل
في ظاهر الرواية من ثبتت عدالته بان الحكم بقوله فرع ثبوتها ولا ثبوت في المستور وفي رواية الحسن وهي المذكورة تقبل شهادة المستور
وبه اخذ الحلواني فصار بهذا التاويل ان الخلاف المحقق في المذهب هو اشتراط ظهور العدالة والاكتفاء بالستر هنا ويقبل فيه شهادة
الواحد على شهادة الواحد اما مع تبين الفسق فلا قائل به عندنا وعلى هذا تفرع ما لو شهدوا في تاسع عشرين رمضان انهم راوا هلال
رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر لا تقبل شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وان جاؤوا من خارج قبلت **قوله** والحجة عليه
ما ذكرنا من انه امر ديني **قوله** وقد صح الى آخره يعني به ما قدمناه من رواية اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال
جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني رايت الهلال فقال اتشهد ان لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم
قال يا بلال اذن في الناس فليصوموا وهذا الحديث قد يتمسك به لرواية النوادر في قبول المستور لكن الحق لا يتمسك به بالنسبة الى هذا الزمان
لان ذكره الاسلام بحضرته صلى الله عليه وسلم حين سأله عن الشهادتين ان كان هذا اول اسلامه فلا شك في ثبوت عدالته لان الكافر
اذا اسلم اسلم عدلا الى ان يظهر خلافه منه وان كان اخبارا عن حاله السابق فكذلك لان عدالته تثبت باسلامه فيجب الحكم بها
ما لم يظهر الخلاف ولم يكن الفسق غالبا على اهل الاسلام في زمانه صلى الله عليه وسلم فيعارض الغلبة ذلك الاصل فيجب التوقف الى ظهورها
قوله ثم اذا قبل الامام الى آخره هكذا الرواية على الاطلاق سواء قبله لغيم او في صحو وهو ممن يرى ذلك ولا يخفى
ان المراد اذا لم ير الهلال ليلة الثلاثين ثم خص قول ابي حنيفة وفي الخلاصة والكافي والفتاوى اضافوا معه ابا يوسف ومنهم من اجرى
ذلك في قوله في صحو وفي قبوله لغيم اخذ بقول محمد فاما لو صاموا بشهادة رجلين فانهم يفطرون اذا صاموا ثلاثين ولم يروا ذكره في العيون
وعن القاضي ابي علي السغدي لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل وصحح الاول في الخلاصة ولو قال قائل ان قبلهما في الصحو لا يفطرون او في
غيم افطروا فالمحقق زيادة القوة في الثبوت في الثاني والاشتراك في عدم الثبوت اصله في الاول فصار كالواحد لم يبعد **قوله** بشهادة
الواحد متصل بثبوت الرمضانية لا بثبوت الفطر فهو نحو ما اجاب به محمد بن سماعة بثبوته وامر الناس بالصوم فبالضرورة يثبت الفطر بعد
ثلاثين يوما **قوله** كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة فانه يقبل شهادتها على النسب فيثبت به مع الولد عنده

من رمضان الا تطوعا لم يعرف قبل ولا اصل له وسياتي ثبوت المقصود وهو اباحة الصوم بوجه آخر والله اعلم الثاني لا تقدموا رمضان
بصوم يوم ولا يومين الا رجل كان يصوم يوما فليصمه رواه الستة في كتبهم الثالث ما اخرج الترمذي عن ابي هريرة رضي الله عنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بقي النصف من شعبان فلا تصوموا وقال حسن صحيح لا يعرف الا من هذا الوجه على هذا اللفظ ومعناه
عند بعض اهل العلم ان يفطر الرجل حتى اذا انتصف شعبان اخذ في الصوم الرابع ما ذكر من قوله صلى الله عليه وسلم من صام يوم الشك
فقد عصى ابا القاسم وانما ثبت موقوفا على عمار ذكره البخاري تعليقا عنه فقال وقال صلة عن عمار من صام يوم الشك الى آخره واصل
الحديث ما رواه اصحاب السنن الاربعة في كتبهم وصححه الترمذي عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار في اليوم الذي يشك فيه فاتي بشاة
مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصى ابا القاسم ورواه الخطيب في تاريخ بغداد في ترجمة محمد بن عيسى بن عبد
الله الادمي حدثنا احمد بن عمر الوكيعي حدثنا وكيع عن سفيان عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس قال من صام اليوم الذي يشك فيه فقد
عصى الله ورسوله ثم قال تابع الادمي عليه احمد بن عاصم الطرابي عن وكيع الخامس ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين وفي الصحيحين وعن ابي داود والترمذي وحسنه فان حال بينكم وبينه
سحاب فكملوا العدة ثلاثين ولا تستقبلوا الشهر استقبالا السادس ما في الصحيحين مما استدل به الامام احمد على وجوب صوم يوم الشك
انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال فاذا افطرت فصم يوما مكانه وفي لفظ فصم يوما وفي الصحيحين ايضا
قوله صلى الله عليه وسلم صم يوما وافطر يوما فانه صوم داود وسرار الشهر آخره سمي به لاستتار القمر فيه قاله المنذري وغيره واعلم ان
السرر يقال على الثلاث الاخيرة من ليالي الشهر لكن حمل قوله صم يوما على ان المراد صوم آخرها لا كلها والا قال صم ثلاثة ايام مكانها وكذا
قوله من سرر الشهر لافادة التبعيض وعندنا هذا يفيد استحباب صومه لا وجوبه لانه معارض بنهي التقدم بصيام يوم او يومين فيحمل على كون
المراد التقدم بصوم رمضان جمعا بين الادلة وهو واجب ما امكن فيصير حديث السرر للاستحباب ولان المعنى الذي يعقل فيه هو ان
يخص شعبان بالعبادة كما يجب ذلك في كل شهر فهو بيان ان هذا الامر وهو ختم الشهر بعبادة الصوم لا يختص بغير شعبان كما قد يتوهم
بسبب اتصال الصوم الواجب به بخلاف حمل حديث التقدم على صوم النفل فيحمل هو الممنوع وصوم رمضان هو الواجب بحديث السرر فيكون
مع النفل بسبب الاخلال بالواجب المعتاد بحديث السرر لانه يؤدي الى فتح مفسدة ظن الزيادة في رمضان عند تكرره مع غلبة الجهل
وهو مكفر لانه كذب على الله تعالى فيما شرع حيث فعل اهل الكتاب حيث زادوا في عدة صومهم فثبت بذلك ما ذهبنا اليه من حمل صومه
مخفيا عن العوام وكل ما وافق حديث التقدم في منعه كحديث اكمال العدة فهو مثله في وجوب حمله على صومه بقصد رمضان لان صومه
تطوعا لا ينافي اكمال العدة شعبان وحديث عمار وابن عباس بتقدير تسليمه موقوف لا يعارض به حديث السرر والاولى حمله على ارادة صومه
عن رمضان وكانه فهم من الرجل المتنحي قصد ذلك فلا تعارض حينئذ اصلا وعلى هذا التقرير لا يكره صوم واجب آخر في يوم الشك لان
المنهي عنه صوم رمضان ليس غير اذ لم يثبت غيره وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال اما المكروه فانواع الى ان قال والصوم يوم الشك بنية
رمضان او بنية مترددة ثم ذكر صورته ثم قال وقد قام الدليل على ان الصوم عن واجب آخر وعن التطوع مطلقا لا يكره فثبت ان المكروه
ما قلنا يعني صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافي وغيرهم حيث ذكروا ان المراد من حديث التقدم التقدم بصوم رمضان
قالوا ومقتضاه ان لا يكره واجب آخر اصلا وانما كره لصورة النهي في حديث العصيان وحقيقة هذا الكلام على هذا يبيح ان يكون رمضان
ان يترك صومه عن واجب آخر تورعا والا فبعد ما دعي الاجتهاد الى وجوب كون المراد من النهي عن التقدم صوم رمضان كيف يبقى
حديث العصيان متمسكا ولا فرق بين حديث التقدم وبينه فما وجب ان يحمل عليه وجب حمل الآخر عليه بعينه اذ لا فرق في المعنى
سوى تعدد السند هذا بعد حمله على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم والله سبحانه اعلم **قوله** لانه في معنى المظنون وعدم نقل المظنون
لان حقيقته تتوقف على تعين الوجوب ثم الشك في اسقاطه وعدمه وهو متمكن هنا في معناه حيث ظن ان عليه صوما **قوله** ويكره
مكروه ايضا لما روينا يعني لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا وقد عرف انه لا اصل له **قوله** الا ان هذا دون الاول في الكراهة
لانه لم يشبه رمضان الذي هو متاب النهي **قوله** وهو الاصح لان المنهي عنه وهو التقدم بصوم رمضان لا يقوم بكل صوم بل بصوم رمضان
فقط وعلى هذا لا يكره اصلا الا انه كره لصورة النهي اي النهي المحمول على رمضان فانه وان حمل عليه صورته اللفظية قائمة فالتورع
ان لا يحل بياحتها اصلا وهذا يفيد ان الكراهة تنزيهية التي مرجعها الى خلاف الاولى لا عين المعنى في نفس الصوم فلا يوجب نقصانا
في ذاته ليمنع من وقوعه عن الكامل ولا يكون كالصلوة في الارض المغصوبة بل دون ذلك على ما حققناه آنفا **قوله** وقد فعل الصوم افضل
اقتداء بعائشة وعلي فانهما كانا يصومانه قال في شرح الكنز لا دلالة فيه لانهما كانا يصومانه بنية رمضان وقال في الغاية ردا على صاحب
الهداية ان مذهب علي خلاف ذلك ولعل المصنف ينازع فيما ذكره صاحب الكنز لان المنقول من قول عائشة لان اصوم يوما من شعبان احب الي
من ان افطر يوما من رمضان فهذا الكلام يفيد انها تصومه على انه يوم من شعبان كيلا يقع في افطار يوم من رمضان وبعد ان
تقصد به رمضان بعد حكمها انه من شعبان وكونه من رمضان احتمال والاولى في المقام على الافضلية حديث السرر فانه يفيد بعد الجمع
الذي وجب على ما قدمناه الاستحباب لا الاباحة لكن بشرط ان لا يكون سببا للمفسدة في الاعتقاد فلذا كان المختار ان يصوم المفتي بنفسه
اخذا بالاحتياط ويفتي العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار حسما لمادة اعتقاد الزيادة وكيلا يتهم بالعصيان فانه قد يتهم بالعصيان
بعد التلوم لحديث العصيان وهو مشتهر بين العوام فاذا خالف الى الصوم اتهموه بالمعصية وقصة ابي يوسف تحقق ان من صامه من الخاصة
لا يظهره للعامة وهي ما حكاه اسد بن عمرو قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة سوداء وخف اسود
على فرس اسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم شك فافتى الناس بالفطر فقلت له امفطر انت فقال ادن الي فدنوت
منه فقال في اذني انا صائم وقوله المفتي ليس بقيد بل كل من كان من الخاصة وهو من يتمكن من ضبط نفسه عن الاضجاع في النية وملاحظة
كونه عن الفرض ان كان غدا من رمضان **قوله** اجزاه لعدم التردد في اصل النية وعن بعض المشايخ لا يجزيه وعزي ذلك عن محمد لانه

طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت الابصار في الحدة ظاهر في غلطه كتفرد ناقل زيادة من بين
سائر اهل مجلس مشاركين له في السماع فانها ترد وان كان ثقة مع ان التفاوت في حدة السمع ايضا واقع كما هو في الابصار مع انه لا نسبة لمشاركيه
في السماع بمشاركيه في الترائي كثرة وان الزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس او جهل فيه الحال من الاتحاد والتعدد وقولنا ان التفرد لا يرد
تفرد الواحد الا لافاد قبول الاثنين وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين اضعافهم من الخلائق ثم عن ابي يوسف ان الذي
يوجب خبرهم الحكم خصوص في هذه الحالة خمسون نفسا اعتبارا بالقسامة وعن خلف خمسمائة ببلخ قليل فبخاري لا يكون ادنى من بلخ فلذا قال
البقالي الالف ببخاري قليل والحق ما روي عن محمد وابي يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب وهلال الفطر في
الصحو كرمضان وفي غيره كخلافه فلا يثبت الا باثنين او رجل وامرأتين **قوله** ولا فرق بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر يعني
في ظاهر الرواية وكذا ما يشير اليه كتاب الاستحسان حيث قال فان كان الذي يشهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته
لان الذي يقع في القلب من ذلك انه باطل فان القيود المذكورة تفيد بعمومها المخالفة الجواز عند عدمها **قوله** ثم يفطر قيل معنى قول
ابي حنيفة لا يفطر لا يأكل ولا يشرب ولكن لا ينوي الصوم والتقرب الى الله تعالى لانه يوم عيد في حقه للحقيقة التي عنده ولا يخفى ان التعليل
بالاحتياط ينافي تاويل قوله بذلك وقيل ان ايقن افطر ويأكل سرا وعلى القول بانه لا يفطر لو افطر يقضي ثم منهم من قال لا كفارة عليه
بلا خلاف ومنهم من حكى في لزومها الخلاف فبعد رد شهادته وقبلها والصحيح عدم لزومها فيهما فلو شهد هذا الرجل عند صديق
له فاكل لا كفارة عليه ان كان يصدقه **قوله** فاشبه سائر حقوقهم وعن هذا شرط العدد والحرية في الرائي واما لفظ الشهادة ففي
فتاوى قاضي خان ينبغي ان يشترط كما تشترط الحرية والعدد واما الدعوى فينبغي ان لا يشترط كما في عتق الامة وطلاق الحرة عند
الكل وعتق العبد في قول ابي يوسف ومحمد اما على قياس قول ابي حنيفة فينبغي ان يشترط الدعوى في هلال الفطر وهلال رمضان انتهى
وعلى هذا فما ذكر ولي من ان من راى هلال رمضان في الرستاق وليس هناك وال ولا قاض فان كان ثقة يصوم الناس بقوله وفي الفطر
ان اخبر عدلان برؤية الهلال لا باس بان يفطروا يكون الثبوت فيه بلا دعوى وحكم للضرورة ارايت لو لم ينصب في الدنيا امام ولا
قاض حتى عصوا بذلك اما كانوا يصومون بالرؤية فهذا الحكم في محال وجوبه **قوله** لانه تعلق به نفع العباد تعليل لظاهر الرواية وفي
التحفة صحح رواية النوادر فقال والصحيح انه يقبل فيه شهادة الواحد لان هذا من باب الخبر فانه يلزم المخبر اولا ثم يتعدى منه
الى غيره انتهى وايضا فانه يتعلق به امر ديني وهو وجوب الاضحية وهو حق الله تعالى فصار كهلال رمضان في تعلق حق الله به
فيقبل في الغيم الواحد العدل ولا يقبل في الصحو الا التواتر **قوله** والصوم هو الامساك الى آخره نقض طرده بامساك الحائض والنفساء
لذلك فانه يصدق عليه ولا يصدق المحدود ومن امسك من طلوع كذلك بعد ما اكل بعد الفجر بناء على ان النهار اسم لما من طلوع
الشمس الى الغروب وعكسه باكل الناسي فانه يصدق معه المحدود وهو الصوم الشرعي ولا يصدق الحد وهذا افساد العكس وجعل في
النهاية امساك الحائض والنفساء مفسد العكس وجعل اكل الناسي مفسد الطرد والتحقيق ما سمعته واجيب بان الامساك حقيقي
مع اكل الناسي فان الشرع اعتبر اكله عدما والمراد من النهار اليوم في لسان الفقهاء وبالحيض والنفاس خرجتا عن الاهلية للصوم
شرعا ولا يخفى ما في هذه الاجوبة من العناية والحد الصحيح امساك عن المفطرات بنية من الله تعالى باذنه في وقته وما قدمناه في اول
الباب بمعناه وهو تفصيل هذا **باب ما يوجب القضاء والكفارة** **قوله** ناسيا لم يفطر الا فيما اذا اكل ناسيا فقيل
له انت صائم فلم يتذكر واستمر ثم تذكر فانه يفطر عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه اخبر بان الاكل حرام عليه وخبر الواحد حجة
في الديانات فكان يجب ان يلتفت الى تامل الحال وقال زفر والحسن لا يفطر لانه ناس **قوله** فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وكترك
النية فيه وكالجماع في الاحرام والاعتكاف ناسيا فان ذلك كله يفسد مع النسيان **قوله** وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم
الى آخره في الصحيحين وغيرهما عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما
اطعمه الله وسقاه على ان المراد بالصوم اللغوي فيكون امرا بالامساك بقية يومه كالحائض اذا طهرت في اثناء اليوم ونحوه مدفوع اولا
بان الاتفاق على ان الحمل على المفهوم الشرعي حيث امكن في لفظ الشارع واجب فان قيل يجب ذلك الدليل على البطلان وهو القياس الذي
ذكرناه قلنا حقيقة النص مقدم على القياس لو تم فكيف وهو لا يتم فانه لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما قاس عليه بطلان الصوم معه
اذ لا يلزم من البطلان مع النسيان فيما له هيئة مذكرة البطلان معه فيما لا مذكر فيه وهيئة الاحرام والاعتكاف والصلوة مذكرة فانها
تخالف الهيئة العادية ولا كذلك الصوم والنسيان غالب للانسان فلا يلزم من عذره بالنسيان مع تلك عذره به مع الصوم وثانيا بان
نفس اللفظ يدفعه وهو قوله فليتم صومه وصومه انما كان الشرعي فاتمام ذلك انما يكون بالشرعي وثالثا بان في صحيح ابن حبان وسنن
الدارقطني ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني كنت صائما فاكلت وشربت ناسيا فقال صلى الله عليه وسلم اتم صومك
فان الله اطعمك وسقاك وفي لفظ ولا قضاء عليك ورواه البزار بلفظ الجماعة وزاد فيه ولا تفطر وفي صحيح ابن حبان ايضا عن ابي هريرة
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة ورواه الحاكم وصححه قال البيهقي في المعرفة
تفرد به الانصاري عن محمد بن عمرو وكلهم ثقات **قوله** للاستواء في الركنية الركن واحد وهو الكف عن كل منها فتفاوتت كلها في
انها متعلق الركن لا تفضل واحد منها على اخويه بشيء في ذلك فاذا ثبت في فوات الكف عن بعضها ناسيا عذره بالنسيان وابقاء صومه
كان ثابتا ايضا في فوات الكف ناسيا عن اخويه تحكم بذلك كل من علم ذلك الاستواء ثم على ثبوت الثبوت وان لم يكن من اهل الاجتهاد
هذا ومن راى صائما يأكل ان راى له قوة تمكنه ان يتم صومه بلا ضعف المختار انه يكره ان لا يخبره وان كان بحال يضعف بالصوم ولو
اكل يتقوى على سائر الطاعات يسعه ان لا يخبره ولو بدأ بالجماع ناسيا فتذكر ان نزع من ساعته لم يفطر وان دام على ذلك حتى انزل
فعليه القضاء ثم قيل لا كفارة عليه وقيل هذا اذا لم يحرك نفسه بعد التذكر حتى انزل فان حرك نفسه بعده فعليه كما لو نزع ثم
ادخل ولو جامع عامدا قبل الفجر وطلع وجب النزع في الحال فان حرك نفسه فهو على هذا نظيره ما قال لو قال لها ان جامعتك فانت

طالق او حرة

طالق او حرة ان نزع او لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لا تطلق ولا تعتق وان حرك نفسه طلقت وعتقت ويصير مراجعا بالحركة
[illegible]
عبد الرحمن وهو اسامة بن زيد بن اسلم وهشام ضعفه النسائي واحمد بن حنبل وابن عدي وقال الذهبي [illegible]
عبد الحق يكتب حديثه ولا يحتج به لكن قد احتج به مسلم واستشهد به البخاري ورواه البزار ايضا من حديث ابن عباس رضي الله عنهما
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام قال وهذا من احسنها اسنادا واصحها انتهى وفيه
سليمان بن حيان قال ابن معين صدوق وليس بحجة واخرجه الطبراني من حديث ثوبان وقال لا يروى عن ثوبان الا بهذا الاسناد
تفرد به ابن وهب فقد ظهر ان هذا الحديث يجب ان يرتقي الى درجة الحسن لتعدد طرقه وضعف رواته انما هو من قبل الحفظ لا العدالة
فالنظر دليل الاجادة في خصوصه والمراد من القيء ما ذرع الصائم على ما سيظهر **قوله** وكذا اذا نظر الى امراة بشهوة الى وجهها
او فرجها كرر النظر او لا لا يفطر اذا انزل لما بينا انه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن مباشرة وهو حجة على مالك
في قوله اذا كرره فانزل افطر وما روي عنه صلى الله عليه وسلم لا تتبع النظرة النظرة فانما لك الاولى المراد به الحل والحرمة وليس
يلزم من الحظر الافطار بل انما يتعلق بفوات الركن وهو بالجماع لا بكل انزال لعدم الفطر فيما اذا انزل بالتفكر في جمال امراة فانه لم
يفطر وغاية ما يجب ان يعتبر معنى الجماع كالجماع وهو ايضا منتف لانه لم يكن الانزال عن مباشرة لا مطلقا لما ذكرنا **قوله** على ما قالوا
عادته في مثله افادة الضعف مع الخلاف وعامة المشايخ على الافطار وقال المصنف في التجنيس انه المختار كانه اعتبر المباشرة الماخوذة
في معنى الجماع اعم من كونها مباشرة الغير او لا بان يراد مباشرة هي سبب الانزال سواء كان ما بوشر مما يشتهى عادة او لا ولهذا
افطر بالانزال في فرج البهيمة والميتة وليسا مما يشتهى عادة هذا ولا يحل الاستمناء بالكف ذكر المشايخ فيه انه صلى الله عليه وسلم
قال ناكح اليد ملعون فان غلبته الشهوة ففعل ارادة تسكينها به فالرجاء ان لا يعاقب **قوله** لهذا اي عدم المنافي فلما روينا من حديث
ثلاث لا يفطرن الصائم ومذهب احمد ان الحجامة تفطر لقوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم رواه الترمذي وهو معارض بما روي
وبما روي انه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم رواه البخاري وغيره وقيل لانس اكنتم تكرهون الحجامة للصائم
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا الا من اجل الضعف رواه البخاري وقال انس اول ما كرهت الحجامة للصائم ان جعفر بن ابي
طالب احتجم وهو صائم فمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص صلى الله عليه وسلم في الحجامة بعد للصائم وكان انس يحتجم
وهو صائم رواه الدارقطني وقال في رواته كلهم ثقات ولا اعلم له علة **قوله** ولو اكتحل لم يفطر سواء وجد طعمه في حلقه او لا لان الموجود
في حلقه اثره داخلا من المسام والمفطر الداخل من المنافذ كالمدخل والمخرج لا من المسام الذي هو خلل البدن للاتفاق فيمن شرع في الماء يجد
برده في بطنه ولا يفطر وانما كره ابو حنيفة ذلك اعني الدخول في الماء والتلفف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر في اقامة العبادة
لا لانه قريب من الافطار ولو بزق فوجد لون الدم فيه الاصح انه لا يفطر وقيل يفطر لتحقق وصوله الى بطن من بطونه وهو قول مالك
وسنذكر الخلاف فيها **قوله** بخلاف الرجعة الى آخره اي لو قبل المطلقة الرجعية صار مراجعا وبالقبلة ايضا مع شهوة ينتشر لها الذكر
تثبت حرمة امهات المقبلة وبناتها لان الحكم وهو ثبوت الرجعة وحرمة المصاهرة ادير على السبب لانه يؤخذ فيهما بالاحتياط فتعدى
من الحقيقة الى الشبهة فاقيم السبب فيه مقام المسبب اعني الوطء **قوله** اما الكفارة تفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات
بما لها من شبه العقوبة ولتمحضها على جهة للافطار في الدنيا فيتوقف لزومها على كمال الجناية فلو قال بالواو وكان تعليلين وهو احسن ويكون
نفس قوله تفتقر الى كمال الجناية تعليلا اي لا يجب لانها تفتقر الى كمال الجناية اذ كانت اعلى العقوبات في هذا الباب ولانها تندرئ
وفي كون ذلك مفطرا شبهة حيث كان معنى الجماع لا صورته فلا يجب **قوله** لانه عينه ذكر على معنى القبلة وفي الصحيحين انه صلى الله
عليه وسلم كان يقبل ويباشر وهو صائم وعن ام سلمة انه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها وهو صائم متفق عليه والمس في جميع ما ذكرنا
كالتقبيل وروى ابو داود باسناد جيد عن ابي هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه
آخر فنهاه فاذا الذي رخص له شيخ والذي نهاه شاب وهو الذي يفيد التفصيل الذي اعتبرناه والمباشرة كالتقبيل في ظاهر الرواية
خلافا لمحمد في المباشرة الفاحشة وهو يجردهما ويلاقي البطنين وهذا اخص من مطلق المباشرة وهو المفاد في الحديث فيحمل الحديث

دليلا على محمد محل نظر اذ لا عموم للفعل المثبت في اقسامه بل ولا في الزمان وفهمه فيه من ادخال الراوي لفظ كان على المضارع وقول محمد
رحمه الله من رواية الحسن عن ابي حنيفة لانها قلما تخلو عن النية قلنا الكلام فيما اذا كان بحال يامن فيه الذي خاف قلنا بالكراهة والاوجه
الكراهة لانها اذا كانت سببا غالبا ينزل سببا فاقل الامور لزوم الكراهة من غير ملاحظة تحقق الحرج بالفعل كما هو قواعد الشرع
قوله فاشبه الدخان والغبار اذا دخلا الحلق فانه لا يستطاع الاحتراس عن دخولهما لدخولهما من الانف اذا اطبق الفم وصار ايضا
كبلل يبقى في فيه بعد المضمضة ونظيره ما في الخزانة اذا دخل دموعه او عرقه حلقه وهو قليل كقطرة او قطرتين لا يفطر وان كان الكثير
بحيث يجد ملوحته في الحلق فسد وفيه نظر لان القطرة يجد ملوحتها فالاولى عندي الاعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس لانه لا ضرورة
في اكثر من ذلك القدر وما في فتاوى قاضي خان لو دخل دمعه او عرق جبينه او دم رعافه حلقه فسد صومه موافق لما ذكرته فانه
علق بوصوله الى الحلق ومجرد وجدان الملوحة دليل ذلك **قوله** اذا اوله خيطه او خطاط يقتضي انه لو لم يقيد على ذلك بان كان
سايلا صار فراره افسده فالاولى تعليل الامكان بتجبر طبق الفم وفتحه احيانا مع الاحتراس عن الدخول ولو دخل فمه المطر فابتلعه لزمته
الكفارة ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد والا لا ولو استشم المخاط من انفه حتى دخل الى فمه وابتلعه
عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فيه فادخله وابتلعه ان لم ينقطع من فيه بل متصل بما في فيه فاشتربه لم يفطر وان كان انقطع فاخذه
واعاده افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره ولو اجتمع في فيه ثم ابتلعه يكره ولا يفطر ولو اختلط بالريق لون صبغ ابريسم يعمله متعمدا
من فيه فابتلع هذا الريق ذاكرا لصومه افطر **قوله** له حكم الظاهر فالادخال منه كالادخال من خارجه ولو شد الطعام بخيط
فارسله في حلقه وطرفه بيده لا يفسد صومه الا اذا انفصل منه شيء **قوله** قلنا ان القليل تابع لاسنانه بمنزلة ريقه فلا
يفسد كما لا يفسد بالريق وانما اعتبر تابعا لانه لا يمكن الامتناع عن بقاء اثر ما من الماكل حوالي الاسنان وان قل ثم يجري مع
الريق التابع من محله الى الحلق فامتنع تعليق الافطار بعينه فيعلق بالكثير وهو ما يفسد الصلوة لانه اعتبر كثيرا في فصل الصلوة
ومن المشايخ من جعل الفاصل كون ذلك مما يحتاج في ابتلاعه الى الاستعانة بالريق او لا الاول قليل والثاني كثير وهو حسن
لان المانع من الحكم بالافطار بعد تحقق الوصول كونه لا يسهل الاحتراس عنه وذلك فيما يجري بنفسه مع الريق الى الجوف لا فيما يتعمد
في ادخاله لانه غير مضطر فيه **قوله** ثم اكله ينبغي ان يفصل المتبادر من لفظة اكله المضغ والابتلاع او الاعم من ذلك ومن مجرد
الابتلاع فيفيد حينئذ خلاف ما في شرح الكنز انه اذا مضغ ما ادخله وهو دون الحمصة لا يفطر لكن تشبيهه بما روي عن محمد
رحمه الله من الفساد في ابتلاع سمسمة بين اسنانه وعدمه اذا مضغها يوجب ان المراد بالاكل الابتلاع فقط الا ان يصح اعطاء النظير
الثاني في السمسمة قال ان مضغها لا يفسد الا ان يجد طعمه في حلقه وهذا حسن جدا فليكن الاصل في كل قليل مضغه واذا ابتلع السمسمة
حتى فسد هل يجب الكفارة قيل لا والمختار وجوبها لانها من جنس ما يتغذى به وهو رواية عن محمد **قوله** ولابي يوسف انه يعافه
الطبع فصار نظير التراب وزفر يقول بل نظير اللحم المنتن وفيه يجب الكفارة والتحقيق ان للمفتي في الوقائع لا بد له من ضرب اجتهاد
ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر في صاحب الواقعة ان كان ممن يعافه طبعه ذلك اخذ
بقول ابي يوسف وان كان ممن لا اثر لذلك عنده اخذ بقول زفر ولو ابتلع حبة عنب ليس معها تفرق فيها فعليه الكفارة وان كانت
معها اختلفوا فيه وان مضغها وهو معها فعليه الكفارة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم اخرج اصحاب السنن الاربعة واللفظ
للترمذي عن النبي صلى الله عليه وسلم من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض وقال حديث حسن غريب
لا نعرفه من حديث هشام بن حسان عن ابن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من حديث عيسى بن
يونس وقال البخاري لا اراه محفوظا انتهى يعني للغرابة ولا يقدح في ذلك بعد تصديقه الراوي فانه هو الثقة المقبول وقد
صححه الحاكم وقال على شرط الشيخين وابن حبان ورواه الدارقطني وقال رواته كلهم ثقات ثم قد تابع عيسى بن يونس عن هشام
ابن حسان حفص بن غياث رواه ابن ماجة ورواه الحاكم وسكت عليه ورواه مالك في الموطا موقوفا على ابن عمر ورواه النسائي
من حديث الاوزاعي موقوفا على ابي هريرة ووقفه عبد الرزاق على ابي هريرة وعلي ايضا وما روي في سنن ابن ماجة انه صلى الله عليه
وسلم خرج في يوم كان يصومه فدعا باناء فشرب فقلنا يا رسول الله ان هذا يوم كنت تصومه قال اجل ولكني قئت محمول على ما قبل
الشروع او عروض الضعف ثم الجمع بين اثار الفطر مما دخل وبين اثار القيء ان في القيء يتحقق رجوع شيء مما يخرج وان قل فلاعتباره
يفطر وفيما اذا ذرعه ان تحقق ذلك ايضا لكن لا صنع له فيه ولا لغيره من العباد فكان كالنسيان لا كالاكراه والخطا **قوله** فلو عاد اي القيء
الذي ذرعه وجملته انه اما ان ذرعه القيء او استقاء وكل منهما اما ملء الفم او دونه وكل اما ان خرج او عاد او اعاده فان ذرعه
وخرج لا يفطر قل او كثر لاطلاق ما روينا وان عاد بنفسه وهو ذاكر للصوم ان كان ملء الفم فسد صومه عند ابي يوسف لانه خارج حتى
انتقضت به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به فاصل ابي يوسف
في العود والاعادة اعتبار الخروج وهو بملء الفم واصل محمد فيه الاعادة قل او كثر وان اعاده فسد بالاتفاق عند ابي يوسف للدخول بعد تحقق
الخروج شرعا وعند محمد للصنع وان كان اقل من ملء الفم فعاد لم يفسد بالاتفاق وان اعاده لم يفسد عند ابي يوسف وهو المختار لعدم
الخروج شرعا ويفسد عند محمد لوجود الصنع وان استقاء عمدا وخرج ان كان ملء الفم فسد صومه بالاجماع لما روينا ولا ياتي فيه تفريع
العود والاعادة لانه افطر بمجرد القيء قبلهما وان كان اقل من ملء فيه افطر عند محمد لاطلاق ما رويناه ولا ياتي فيه التفريع ايضا عنده
ولا يفطر عند ابي يوسف وهو المختار عند بعضهم لكن ظاهر الرواية كقول محمد ذكره في الكافي ثم ان عاد بنفسه لم يفطر لعدم الخروج عند ابي
يوسف فلا يتحقق الدخول وان اعاده فعنه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي رواية يفطر لكثرة الصنع وزفر مع محمد في ان قليله
يفسد الصوم جريا على اصله في انتقاض الطهارة بقليله **قوله** وعند محمد لا يفسد ذكرنا انه الصحيح **قوله** عادة قيد به لانه مما يغتذى
به فانه في الاصل مطعوم اذا استقر في المعدة يحصل به التغذي بخلاف الحصى ونحوه لكنه لم يعتد فيه ذلك لعدم الحل ونفور

الطبع وقد

الطبع **قوله** فكذلك عند ابي يوسف تقدم انه الصحيح **قوله** وان استقاء عمدا قيد به لانه لو خرج ما اذا استقاء ناسيا لصومه فانه لا يفسد صومه
كغيره من المفطرات **قوله** وعند ابي يوسف لا يفسد صححه في شرح الكنز وعلمت انه خلاف ظاهر الرواية اعني من حيث الاطلاق فيها
وهذا كله اذا كان القيء طعاما او ماء او مرة فان كان بلغما فغير مفسد للصوم عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اذا ملا الفم
بناء على قوله انه ناقض ويظهر ان قوله هنا احسن من قولهما بخلاف نقض الطهارة وذلك لان الافطار انما انيط بما يدخل او بالقيء عمدا
اما نظرا الى انه يستلزم عادة دخول شيء او للاعتبار بل ابتداء شرع تفطير بشيء اخر من غير ان يلحظ فيه تحقق كونه خارجا نجسا
او طاهرا فلا فرق بين البلغم وغيره حينئذ بخلاف نقض الطهارة ولو استقاء مرارا في مجلس ملء فيه لزمه القضاء ولو كان في مجالس او
غدوة ثم نصف النهار ثم عشية لا يلزمه كذا نقل من خزانة الاكمل **قوله** لعدم المعنى اي معنى الفطر وهو ايصال ما فيه نفع البدن الى
الجوف سواء كان مما يتغذى به او يتداوى به فقصرت الجناية فانتفت الكفارة وكل ما لا يتغذى به ولا يتداوى به عادة كالحجر والتراب
كذلك لا يجب فيه الكفارة ولا يجب في الدقيق والارز والعجين الا عند محمد ولا في الملح الا اذا اعتاد اكله وحده وقيل تجب في قليله دون
كثيره ولا في النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولا هو مطبوخ ولا في ابتلاع الجوزة الرطبة ويجب لو مضغها وبلع اليابسة
ومضغها على هذا وكذا يابس اللوز والبندق والفستق وقيل هذا ان وصل القشر اولا الى حلقه اما اذا وصل اللب اولا كفر وفي ابتلاع
اللوزة الرطبة الكفارة لانها تؤكل كما هي بخلاف الجوزة فلذا افترقا وابتلاع التفاحة كاللوزة والرمانة والبيضة كالجوزة وفي ابتلاع
البطيخة الصغيرة والخوخة الصغيرة والهليلجة روى هشام عن محمد وجوب الكفارة وتجب باكل اللحم النيء ولو كان ميتة منتنا الا ان دود
فلا يجب واختلف في الشحم واختار ابو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بلا خلاف وتجب باكل الحنطة وقضمها الا ان مضغ قمحة فتلاشى
وتجب بالطين الارمني وبغيره على من يعتاد اكله كالمسمى بالطفل لا على من لم يعتده ولا باكل الدم الا على رواية ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر
فابتلعها قيل يجب وقيل لا وقيل ان ابتلعها قبل ان يخرجها لا ان اخرجها ثم ابتلعها وقيل بالعكس وصححه ابو الليث لانها بعد اخراجها
تعاف وقبله تلذذ وقيل ان كانت سخنة بعد فعليه لا ان تركها بعد الاخراج حتى بردت لانها حينئذ تعاف لا قبله فالحاصل ان المنظور
اليه عند الكل في السقوط العيافة غير ان كلا وقع عنده ان الاستكراه انما يثبت عند كذا لا كذا **قوله** فعليه القضاء استدراكا للمصلحة
الفائتة والكفارة فلو كفر بالصوم فصام احدى وستين يوما عن القضاء والكفارة من غير تعيين يوم القضاء منها قالوا يجزيه وقد
قدمناه وفي تصويره عندي نوع اشكال لانه تفتقر الى النية لكل يوم فاذا كان الواقع نيته في كل يوم القضاء والكفارة فانما يصح الاول
على ما عرف فيما اذا نوى القضاء وكفارة الظهار انه يقع عن القضاء على قول ابي يوسف ومحمد فانهما يرجحان في مثله وترجحا في هذه الصورة
بانه حق الله تعالى بخلاف كفارة الظهار فانها يتوصل بها الى حق نفسه فترجح القضاء هنا على كفارة الفطر بقوة ثبوته وان ومه بخلاف
كفارة الفطر واذا كان كذلك فيقع اليوم الاول عن القضاء وما بعده عن الكفارة لانه لم يبق عليه قضاء فيلغو تعيين القضاء مع الكفارة
ولو كان الواقع نيته ذلك في اليوم الاول فقط فكذا او في الاخير فقط تعين الاخير للقضاء ولغو جمع الكفارة اذ لم يبق عليه كفارة ولو وقع
ذلك في اثناء المدة تعين اليوم الذي نوى كذلك للقضاء وبطل ما قبله وان كان تسعة وخمسين يوما لانقطاع التتابع في الكفارة
فيجب عليه الاستيناف ولو جامع مرارا في ايام من رمضان واحد ولم يكفر كان عليه كفارة واحدة ولو جامع فكفر ثم جامع عليه كفارة
اخرى في ظاهر الرواية وروى زفر عن ابي حنيفة رحمه الله انما عليه كفارة واحدة فلو جامع في رمضانين فعليه كفارتان وان
لم يكفر للاول في ظاهر الرواية وعن محمد كفارة واحدة وكذا رواه الطحاوي عن ابي حنيفة وعند الشافعي يتكرر في الكل لتكرر السبب
قلنا اطلاق جوابه عليه الصلوة والسلام للاعرابي باعتاق رقبة وان كان قوله وقعت على امراتي يحتمل الوحدة والكثرة ولم يستفسره
فدل ان الحكم لا يختلف ولان معنى الزجر معتبر في هذه الكفارة بدليل اختصاصها بالعمد وعدم الشبهة بخلاف سائر الكفارات والزجر
يحصل بكفارة واحدة بخلاف ما اذا جامع فكفر ثم جامع للعلم بان الزجر لم يحصل بالاول ولو افطر في يوم فاعتق ثم افطر في اخر فاعتق
في اخر فاعتق ثم استحقت الرقبة الاولى والثانية لا شيء عليه لان المتاخر يجزيه ولو استحقت الرقبة الثالثة فعليه اعتاق واحدة لان
ما تقدم لا يجزي عما تاخر ولو استحقت الثانية ايضا فعليه واحدة للثاني والثالث فلو استحقت الاولى ايضا فكذلك وهذا لان الاعتاق الاول
يلحق بالعدم وجعل كانه لم يكن وقد افطر في ثلاثة ايام ولم يكفر بشيء فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الاولى والثالثة دون الثانية اعتق
واحدة للثالث لان الثانية كفت عن الاولى والاصل ان الثاني يجزي عما قبله لا عما بعده ولو افطر وهو مقيم بعد النية فوجبت عليه الكفارة
ثم في يومه سافر لم تسقط عنه ولو مرض فيه سقطت لان المرض معنى يوجب تغير الطبيعة الى الفساد يحدث اولا في الباطن ثم يظهر اثره
فلما مرض في ذلك اليوم ظهر انه كان المرخص موجودا وقت الفطر فمنع انعقاده موجبا للكفارة او يقول وجود اصله شبهة وهذه الكفارة
لا تجب معها اما السفر فليس الا الخروج المخصوص فيقتصر على الحال فلم يظهر المانع حال الفطر ولو افطرت ثم حاضت او نفست لا كفارة لان
الحيض دم يجتمع في الرحم شيئا فشيئا حتى يتهيا للبروز فلما برز من يومه ظهر تحقق وجوب الفطر اذ تهيؤ اصله فيورث الشبهة ولو سافر
في ذلك اليوم مكرها لا تسقط الكفارة عند ابي يوسف وهو الصحيح خلافا لزفر ولو جرح نفسه فمرض مرضا مرخصا اختلف المشايخ والمختار
لا يسقط لان المرض من الجرح وانه وجد مقصورا على الحال فلا يؤثر في الماضي **قوله** انما ذلك شبع اذ تكاملت الجناية قبله فيعرى الاكل
حصل قضاء شهوة الفرج على الكمال والانزال شبع اكل ولا تتوقف الكفارة عليه كما بالاكل بلقمة لا بالشبع ولا نسلم انه يشترط الانزال في وجوب
الحد وهو عقوبة محضة تندرئ بالشبهات فلان لا يشترط في وجوب الكفارة وفيها معنى العبادة التي يحتاط في اثباتها اولى فعدم
الاشتراط على هذا ثابت بدلالة نص الحد **قوله** تجب على المراة لو قال على المفعول به كان اولى اذ يدخل الملوط به طائعا وفي الكافي لو
وطئ في الدبر فعن ابي حنيفة لا كفارة عليهما لانه لا يحل هذا الفعل كاملا حتى لم يجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء
الشهوة وعنه ان عليه الكفارة وهو قولهما وهو الاصح لان الجناية متكاملة وانما ادعى ابو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث لا يفسد
الفراش ولا عبرة في ايجاب الكفارة به **قوله** وفي قول محمد يعني اذا كفر بالمال **قوله** ولنا قوله عليه الصلوة والسلام من افطر في رمضان

فعليه ما على المظاهر الله اعلم به وهو غير محفوظ وما في الصحيحين عن ابي هريرة رضي الله عنه انه عليه الصلوة والسلام امر رجلا افطر
في رمضان ان يعتق رقبة او يصوم شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا علق الكفارة بالافطار فان قيل لا يفيد المطلوب لانه حكاية
واقعة حال لا عموم لها فيجب كون ذلك الفطر بامر خاص لا بالاعم فلا دليل فيه انه بالجماع او بغيره فلا متمسك به لاحد بل قام الدليل
على انه اريد جماع الرجل وهو السائل لمجيئه مفسرا كذلك برواية نحو من عشرين رجلا عن ابي هريرة رضي الله عنه قلنا وجه الاستدلال
به تعليقها بالافطار في عبارة الراوي اعني بامر … اذ افاد انه فهم من خصوص الاحوال التي يشاهدها في قضايا عليه الصلوة والسلام
او سمع ما يفيد ذلك انيطها عليه باعتبار انه افطار لا باعتبار خصوص الافطار فيصح التمسك ههنا كما قالوا في اصولهم في مسئلة ما اذا
نقل الراوي بلفظ ظاهره العموم فانهم اجازوا اعتباره وعلق بقول الراوي قضى بالشفعة للجار لما ذكرنا من فهمه للعموم فهذا مثله بلا تفاوت
لمن تامل ولان الحد يجب عليها اذا طاوعته فالكفارة اولى على نظير ما ذكرناه انفا فتكون ثابتة بدلالة نص حرها قوله ولنا ان الكفارة
تعلقت بجناية الافطار ماخوذ ذلك من الحديث الذي ذكر من افطر في رمضان الحديث ومما ذكرنا من قول ابي هريرة رضي الله عنه ان رجلا
اكل في رمضان فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتق الحديث واعله بابي معشر واخرج الدارقطني ايضا في كتاب العلل الحديث الذي في
على من تدعو عن سعيد بن المسيب ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله افطرت في رمضان متعمدا الحديث وهذا مرسل
سعيد وهو مقبول عند كثير ممن لا يقبل المرسل وعندنا هو حجة مطلقا دلالة نص الكفارة بالجماع مفيدة للعلم بان من علم استواء الجماع والاكل
والشرب في ان ركن الصوم الكف عن كل منها ثم علم لزوم عقوبة على من فوت الكف عن بعضها جزم بلزومها على من فوت الكف عن البعض الاخر
حكم العلم بذلك الاستواء غير موقوف فيه على اهلية الاجتهاد اعني بعد حصول العلمين يحصل العلم الثالث ويفهم كل عالم بهما ان
المؤثر في لزومها تفويت الركن لا خصوص كل قوله وبايجاب الاعتاق الى آخره جواب عن قوله في وجه مخالفة القياس لا تنفع الذنب
بالتوبة وهو غير دافع لكلامه لانه يسلم ان هذا الذنب لا يرتفع بمجرد التوبة ولهذا يثبت كونها على خلاف القياس يعني القاعدة المستمرة في
الشرع قوله وحديث الاعرابي في الكتب الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت قال وما اهلكك
قال وقعت على امراتي في رمضان قال فهل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع ان تطعم ستين مسكينا قال لا قال اجلس فاتي النبي صلى
الله عليه وسلم بعرق فيه تمر قال تصدق به فقال على افقر مني يا رسول الله فوالله ما بين لابتيها يريد الحرتين اهل بيت افقر من اهل بيتي
فضحك عليه الصلوة والسلام حتى بدت ثناياه وفي لفظ انيابه وفي لفظ نواجذه ثم قال خذه فاطعمه اهلك وفي لفظ لابي داود زاد الزهري
وانما كان هذا رخصة له خاصة ولو ان رجلا فعل ذلك اليوم لم يكن له بد من التكفير قال المنذري قول الزهري ذلك دعوى لا دليل عليها
وعن ذلك ذهب سعيد بن جبير الى عدم وجوب الكفارة على من افطر في رمضان باي شيء افطر قال لانتساخه بما آخر الحديث بقوله كلها انت
وعيالك انتهى وجمهور العلماء على قول الزهري واما ما وقع للمصنف قوله تجزيك ولا تجزي احدا بعدك لم يرد في شيء من طرقه وكذا لم يوجد
فيها لفظ الفرق بالفاء بل بالعين وهو مكيال يسع خمسة عشر صاعا على ما قيل وان لم يثبت فغاية الامر انه اخره عنه الى ميسرة اذ كان فقيرا
في الحال عاجزا عن الصوم بعد ما ذكر له ما يجب عليه كذا قال الشافعي وغيره والظاهر انه خصوصية لانه وقع عند الدارقطني في هذا الحديث
فقد كفر الله عنك ولفظ واهلكت ليس في الكتب الستة لكن اخرج الدارقطني عن ابي ثور حدثنا معلى بن منصور حدثنا سفيان بن عيينة عن
الزهري عن حميد عن ابي هريرة رضي الله عنه قال جاء اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هلكت واهلكت الحديث قال تفرد ابو ثور
عن معلى بن منصور عن ابن عيينة بقوله واهلكت واخرجه البيهقي عن جماعة عن الاوزاعي عن الزهري وفيه واهلكت وقال ضعف شيخنا ابو
عبد الله الحاكم هذه اللفظة وكافة اصحاب الاوزاعي رووه دونها واستدل الحاكم على انه خطأ بانه نظر في كتاب الصوم تصنيف المعلى بن منصور
فوجد فيه هذا الحديث دون هذه اللفظة وان كافة اصحاب سفيان رووه دونها قوله ومن جامع فيما دون الفرج اراد بالفرج كلا
من القبل والدبر فما دونه حينئذ التفخيذ والتبطين وعمل المرأتين ايضا كعمل الرجال جماع فيما دون الفرج لا قضاء على واحدة منهما الا اذا انزلت
ولا كفارة مع الانزال قوله فلا يلحق غيره به في لزوم الكفارة بافساده اذ القياس ممتنع وكذا الدلالة لان افساد صوم غير رمضان
ليس في معنى افساد صوم رمضان من كل وجه بل ذلك ابلغ في الجناية لوقوعه في شرف الزمان ولزوم افساد الحج النفل القضاء بالجماع
ليس الحاقا بافساد الحج الفرض بل هو ثابت ابتداء بعموم نص القضاء والاجماع قوله او اقطر في اذنه … بما اذا كان دهنا لقوله
عليه الصلوة والسلام الفطر مما دخل روى ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا احمد بن منيع حدثنا مروان بن معاوية عن رزين البكري
قال حدثتنا مولاة لنا يقال لها سلمى من بكر بن وائل انها سمعت عائشة رضي الله عنها تقول دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال يا عائشة هل من كسرة فاتيته بقرص فوضعه على فيه وقال يا عائشة هل دخل بطني منه شيء كذلك قبلة الصائم انما الافطار مما
دخل وليس مما خرج وجهالة المولاة لم يثبته بعض اهل الحديث ولا شك في ثبوته موقوفا على جماعة في البخاري تعليقا وقال ابن عباس
وعكرمة الفطر مما دخل وليس مما خرج واسند ابن ابي شيبة فقال حدثنا وكيع عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس قال الفطر مما دخل
وليس مما خرج واسند عبد الرزاق الى ابن مسعود رضي الله عنه قال انما الوضوء مما خرج وليس مما دخل والفطر في الصوم مما دخل وليس مما
خرج وروي عن علي قال البيهقي وعلى كل حال لكن مخصوصا بحديث الاستقاء او الفطر فيه باعتبار انه يعود شيء وان قل حتى لا يحس
به كما ذكرناه من قريب قوله ولوجود معنى الفطر فعلم انه لا يثبت الفطر الا صورة او معنى وقدم ان صورته الابتلاع وذكر ان
معناه وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف فاقتضى فيما لو طعن برمح او رمي بسهم فبقي الحديد في بطنه او دخل خشبة في دبره وغيبها
او احتشت المرأة في الفرج الداخل او استنجى فوصل الماء الى داخل دبره الا … فيه عدم الفطر لفقدان الصورة وهو ظاهر والمعنى وهو
وصول ما فيه صلاح البدن من التغذي او التداوي لكن الثابت في مسئلتي الطعنة والرمية اختلاف فصحح عدم الافطار جماعة ولا نعلم
خلافا في ثبوت الافطار فيما بعدهما بخلاف ما اذا كان طرف الخشبة بيده وطرف الخشبة في الفرج الخارج والماء لم يصل الى كبير داخل
فانه لا يفسد والحد الذي يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر المحقنة قال في الخلاصة وقلما يكون ذلك انتهى نعم لو خرج سرمه فغسله ثم

ذلك الوصول بلا استبعاد فان قام قبل ان ينشفه فسد صومه بخلاف ما اذا نشفه لان الماء اتصل بظاهر فزال قبل ان يصل الى
الباطن بعود المقعدة لا يقال الماء فيه صلاح البدن لانا نقول ذكروا ان وصول الماء الى هناك يورث داء عظيما لا يقال الحل هو ما فيه
صلاح البدن على ما يخص يصلح به وتندفع به حاجته وان كان قد يحصل عنده ضرر احيانا فيندفع اشكال الاستنجاء لانا نقول قد علل لما
اختاره من عدم الفساد فيما اذا دخل الماء اذنه او دخله بقوله لانعدام المعنى والصورة وذلك افاده انه لم يصل الى جوف دماغه
ما فيه صلاح البدن فلو كان المراد بما فيه صلاح ما ذكرت لم يصح هذا التعليل وبسطه في الكافي فقال لان الماء يفسد بمخالطة خلط
داخل الاذن فلم يصل الى الدماغ شيء يصلح له فلا يحصل معنى الفطر فلا يفسد فالاولى تفسير الصورة بالادخال بصنعه كما هو في عبارة الامام
قاضي خان في تعليل ما اختاره من ثبوت الفساد اذا دخل الماء اذنه لانه دخل بغير صنعه كما اذا خاض نهرا حيث قال اذا خاض الماء
فدخل اذنه لا يفسد صومه وان صب الماء فيها اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن
كما لو دخل خشبة وغيبها الى آخر كلامه وبه يندفع الاشكالات ويظهر ان الاصح في الماء التفصيل الذي اختاره القاضي رحمه الله وعلى
هذا فاعتبار ما به الصلاح في تفسير معنى الافطار اما على معنى ما به في نفسه كما اوردناه في السؤال وبه يندفع تعليل المصنف لتعميم عدم
الافساد في دخول الماء الاذن فيصح التفصيل المذكور فيه ويعجبه انه لا يلزم فيما اذا احتقن بحقنة ضارة لخصوص مرض المحتقن او اكل بعد
الفجر وهو في غاية الشبع والامتلاء قريبا من التخمة فان الاكل في هذه الحالة مضر ومع ذلك يلزمه فضلا عن القضاء الكفارة واما على
حقيقة الاصلاح كما يفيده كلام الكافي والمصنف وعلى الاول يلزم تعميم الفساد في الماء الداخل في الاذن وعلى الثاني يلزم تعميم عدمه فيه
هذا ولو دخل الاصبع في دبره او فرجها الداخل لا يفسد الصوم الا ان يكون مبلولة بماء او دهن على المختار وقيل يجب عليه الغسل والقضاء قوله
فوصل اي الدواء الى جوفه يرجع الى الجائفة لانها الجراحة في البطن او دماغه يرجع الى الآمة لانها الجراحة في الراس من امه بالعصا
ضربه على ام راسه وهي الجلدة التي تجمع الراس وحينئذ فلا حاجة في العبارة لانه بعد ان اخذ الوصول في صورة المسئلة يمتنع نقل الخلاف
فيه اذ لا خلاف في الافطار على تقدير الوصول انما الخلاف فيما اذا كان الدواء رطبا فقال يفطر للوصول عادة وقالا لا لعدم العلم به فلا
يفطر بالشك وهو يقول سبيل الوصول قائم وتقرر ظاهر من الكتاب وهو دليل الوصول فيحكم به نظرا الى الدليل اذ قد يخفى حقيقة السبب
بخلاف اليابس اذ لم يثبت دليل الوصول فيه لما ذكر في الكتاب اذا حقق هذا النص علمت ان المذكور في ظاهر الرواية من الفرق بين
الرطب واليابس لا ينافي ما ذكره الاكثر من مشايخ بخارى كما يعطيه ظاهر عبارة شمس الائمة حيث فرق في ظاهر الرواية بين الرطب واليابس
واكثر مشايخنا على ان العبرة بالوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الطري لم يصل لم يفسد الا انه ذكر الرطب واليابس بناء على
العادة فانه لما بنى الفساد في الرطب على الوصول نظرا الى دليله علم بالضرورة انه اذا علم عدم الوصول لا يفسد لتحقق خلاف مقتضى الدليل ولا
امتناع فيه فان المراد بالدليل الامارة وهي مما قد يتخلف عنها مدلولها … كوقوع القاضي على … مع العلم بانه ليس في داره وانما
الخلاف فيما اذا لم يعلم خلاف مقتضاه فان الظن حينئذ يتعلق بثبوته فالقسمان اللذان ذكرهما الاختلاف فيهما والحصر فيهما لمستفاد نفي
ما اذا لم يتيقنا احدهما وهو محل الخلاف فافسد حكما بالوصول نظرا الى دليله ونفياه قوله ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي
حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب والافطار في اقبال النساء قالوا ايضا هو على هذا الخلاف وقال بعضهم يفسد لانه شبيه
بالحقنة قال في المبسوط وهو الاصح قوله كانه وقع الى آخره يفيد انه لا خلاف لو اتفقوا على تشريح هذا العضو فان قول ابي يوسف الافطار
انما هو بناء على قيام المنفذ بين المثانة والجوف فيصل الى الجوف ما يقطر فيها وقوله بعدمه بناء على عدمه والبول يترشح من الجوف
الى المثانة فيجتمع فيها او الخلاف مبني على ان هناك منفذا مستقيما او شبه الحاء فيتصور الخروج ولا يتصور الدخول لعدم الدافع الى
الدخول بخلاف الخروج وهذا اتفاق منهم على اناطة الفساد بالوصول الى الجوف ويفيد انه اذا علم انه لم يصل بعد بل هو في قصبة الذكر لا يفسد
وبه صرح غير واحد قال في شرح الكنز وبعضهم جعل المثانة نفسها جوفا عند ابي يوسف وحكى بعضهم الخلاف ما دام في قصبة الذكر فليبنى
والذي يظهر انه لا منافاة على قول ابي يوسف بين ثبوت الفطر باعتبار وصوله الى الجوف والى جوف المثانة بل يصح اناطته بالثاني باعتبار
انه يصل اذ ذاك الى الجوف لا باعتبار نفسه وما عن خزانة الاكمل فيما اذا حشى ذكره بقطنة فغيبها انه يفسد كاحتشائها انما يقتضي بطلان
حكاية الاتفاق على عدم الفساد في الافطار ما دام في قصبة الذكر ولا شك في ذلك الا ترى الى التعليل من الجانبين كيف هو بالوصول الى
الجوف وعدمه بناء على وجود المنفذ واستقامته وعدمه لكن هذا يقتضي في حشو الدبر وفرجها الداخل عدم الفساد ولا مخلص الا باثبات
ان المدخل فيهما تجذبه الطبيعة فلا يعود الا مع الخارج المعتاد وهو في الدبر معلوم لمن فعل ذلك بفتيلة دواء او صابونة وغيرها الا ان العلم
في غير ان شان الطبيعة ذلك في كل مدخل كالخشبة او فيما يتداوى به لقبول الطبيعة اياه فتجذبه لحاجتها اليه في القبل ذكرت لنا من
تضع مثل الحمصة تسد بها في الداخل تحرزا من الحبل انها لا تفسد على اجماعا حتى تخرج بعد ايام مع الخارج والله اعلم قوله ويكره
فيه ذلك قيده الحلواني بما اذا كان في الفرض اما في النفل فلا لانه يباح الفطر فيه بعذر وبلا عذر في رواية الحسن عن ابي حنيفة وابي
ايضا والذوق اولى بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل يحتمل ان يصير اياه وقيل لا باس به في الفرض للمرأة اذا كان زوجها سيء الخلق ان تذوق
المرقة بلسانها قوله اذا كان لها منه بد بان لم يكن بان لم تجد من يمضغه ممن ليس عليه صوم فلو تجد طعاما لا احتاج الى مضغه لا يكره
لها قوله لما بينا من انه تعريض الصوم على الفساد اذ قد يسبق شيء منه الى الحلق فان من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه وفي الفتاوى
يكره للصائم ان يذوق بلسانه العسل او الدهن ليعرف الجيد من الردي عند الشراء قوله وقيل اذا لم يكن ملتئما بان لم يمضغه احد
وان كان ابيض وكذا اذا كان اسود وان مضغه غيره لانه يتفتت وان مضغ والابيض يتفتت قبل المضغ فيصل الى الجوف واطلاق محمد عدم
الفساد محمول على ما اذا لم يكن كذلك للقطع بانه معلل بعدم الوصول فاذا فرض في بعض العلك معرفة الوصول منه عادة وجب الحكم فيه
بالفساد لانه كالمتيقن قوله الا انه يكره استثناء منقطع اي لكنه يكره التعريض على الفساد ولتهمة الافطار وعنه عليه الصلوة والسلام
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره

لقيامه مقام السواك في حقهن فان بنيتهن ضعيفة قد لا تحتمل السواك فيخشى على اللثة والسن منه وهذا قام مقامه فيفعلنه قوله
لا يستحب اي ولا يكره فهو مباح خلافا للشافعي فانه يستحب لهن لانه سواكهن وقوله لما فيه من التشبه بالنساء انما يناسب التعليل للكراهة
ولذا وضع في غير موضع فيكون قد ترك تعليل الثاني والاولى الكراهة للرجال الا لحاجة لان الدليل اعني التشبه يقتضيها في حقهم خاليا عن
المعارض قوله ودهن الشارب بفتح الدال على انه مصدر وبضمها على اقامة اسم العين مقام المصدر وفي الاسرار عجبت من دهن لحيته
بضم الدال وفتح التاء على اقامة الاقامة قوله ندبا الى الكحل الى آخره اما ندبه الى صوم عاشوراء فاشهر من ان يذكر وقد ذكرنا من ذلك
في اول كتاب الصوم احاديث واما ندبه الى الكحل فيه ففي حديثين روى احدهما البيهقي عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه
عليه الصلوة والسلام قال من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم ترمد ابدا وضعفه بجويبر والضحاك لم يلق ابن عباس ومن طريق آخر رواه
ابن الجوزي في الموضوعات عن ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اكتحل يوم عاشوراء لم ترمد عينه تلك السنة
وقال في رجاله من ينسب الى تغفل وقد روى الترمذي عن ابي عاتكة عن انس قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم قال اشتكت عيني
افاكتحل وانا صائم قال نعم قال الترمذي واسناده ليس بالقوي ولا يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا الباب شيء وابو عاتكة مجمع على ضعفه
واخرج ابن ماجة عن بقية حدثنا الزبيدي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت اكتحل النبي صلى الله عليه وسلم
وهو صائم وظن بعض العلماء ان الزبيدي في سند ابن ماجة هو محمد بن الوليد الثقة الثبت وهو وهم وانما هو سعيد بن ابي سعيد الزبيدي
الحمصي كما هو مصرح به في سند البيهقي ولكن الراوي دلسه قال في التنقيح ليس هو بمجهول كما قال ابن عدي والبيهقي بل هو سعيد بن عبد الجبار
الزبيدي الحمصي وهو مشهور ولكنه مجمع على ضعفه وابن عدي في كتابه فرق بين سعيد بن ابي سعيد وسعيد بن عبد الجبار وهما واحد واخرج
البيهقي عن محمد بن عبيد الله بن ابي رافع قال وليس بالقوي عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يكتحل وهو صائم واخرج ابو داود
موقوفا على انس عن عتبة بن ابي معاذ عن عبيد الله بن ابي بكر عن انس بن مالك انه يكتحل وهو صائم قال في التنقيح اسناده مقارب قال ابو حاتم
عتبة بن حميد الضبي ابو معاذ البصري صالح الحديث فهذه عدة طرق ان لم يحتج بواحد منها فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق واما ما في ابي
داود عن عبد الرحمن بن النعمان بن معبد بن هوذة عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه امر بالاثمد عند النوم وقال
ليتقه الصائم فقال ابو داود قال لي يحيى هو حديث منكر قال صاحب التنقيح ومعبد وابنه النعمان كالمجهولين فانه لا يعرف لهما غير هذا الحديث وعبد
الرحمن بن النعمان قال ابن معين ضعيف وقال ابو حاتم صدوق ولا تناقض بين كلاميهما فالصدق لا ينفي سائر وجوه الضعف قوله
دون الزينة لانه نوع من زينة النساء ثم قيد دهن الشارب ايضا وليس فيه ذلك وفي الكافي يستحسن دهن شعر الوجه اذا لم يكن
من قصده الزينة وندبت السنة فقيد باستقاء هذا القصد فكانه والله اعلم تبع بالزينة وقد روى ابو داود والنسائي عن ابن مسعود
كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره عشر خصال ذكر منها التبرج بالزينة لغير محلها وسنورده بتمامه ان شاء الله تعالى في كتاب الكراهية
وما في الموطا عن ابي قتادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان لي جمة افارجلها قال نعم واكرمها فكان ابو قتادة ربما دهنها في اليوم مرتين
من اجل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم واكرمها فانما هو مبالغة من ابي قتادة في قصد الامتثال لامر رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا لحظ النفس الطالبة للزينة الظاهرة وذلك لان الاكرام والجمال المطلوب يتحقق مع دون هذا المقدار وفي سنن النسائي ان رجلا من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له عبيد قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينهى عن كثير من الارفاه فسئل ابن بريدة عن
الارفاه قال الترجيل فالمراد والله اعلم الترجيل الزائد الذي يخرج الى حد الزينة لا ما كان لقصد دفع اذى الشعر والشعث هذا ولا تلازم بين قصد الجمال
وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة ما به الوقار واظهار النعمة شكرا لا فخرا وهو اثر ادب النفس وشهامتها والثاني اثر
ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت في ضمن قصد مطلوب فلا
يضره اذا لم يكن ملتفتا اليه قوله وهو اي القدر المسنون في اللحية القبضة بضم القاف قال في النهاية وما وراء ذلك يجب قطعه هكذا
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان ياخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده ابو عيسى يعني الترمذي في جامعه من رواية من حديث
عبد الله بن عمرو بن العاص فان قلت يعارضه ما في الصحيحين عن ابن عمر عنه عليه الصلوة والسلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى فالجواب
انه قد صح عن ابن عمر راوي هذا الحديث انه كان ياخذ الفاضل عن القبضة قال محمد بن الحسن في كتاب الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن
الهيثم بن ابي الهيثم عن ابن عمر انه كان يقبض على لحيته ثم يقص ما تحت القبضة ورواه ابو داود والنسائي في كتاب الصوم عن علي بن الحسن بن
شقيق عن الحسين بن واقد عن مروان بن سالم المقفع قال رايت ابن عمر يقبض على لحيته فيقطع ما زاد على الكف وقال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا
افطر قال ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الاجر ان شاء الله تعالى وذكره البخاري تعليقا فقال وكان ابن عمر اذا حج او اعتمر قبض على لحيته فما
فضل اخذه وقد روي عن ابي هريرة رضي الله عنه ايضا اسنده ابن ابي شيبة عنه حدثنا ابو اسامة عن شعبة عن عمرو بن ايوب من
ولد جرير عن ابي زرعة قال كان ابو هريرة رضي الله عنه يقبض على لحيته فياخذ ما فضل عن القبضة فاقل ما في الباب ان لم يحمل على النسخ
كما هو اصلنا في عمل الراوي على خلاف مرويه مع انه روي عن غير الراوي وعن النبي صلى الله عليه وسلم يحمل الاعفاء على اعفائها عن ان
ياخذ غالبها او كلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق لحاهم كما يشاهد في الهنود وبعض اجناس الفرنج فيقع بذلك الجمع بين الروايات
ويؤيد ارادة هذا ما في مسلم عن ابي هريرة عنه عليه الصلوة والسلام جزوا الشوارب واعفوا اللحى خالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة
موقع التعليل واما الاخذ منها وهي دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يبحه احد قوله ولا باس بالسواك الرطب يعني
للصائم سواء كانت رطوبته بالماء او من نفسه بكونه اخضر بعد قوله وقال الشافعي يكره استدل بالحديث والمعنى فالحديث ما روى
الطبراني والدارقطني عنه عليه الصلوة والسلام اذا صمتم فاستاكوا بالغداة ولا تستاكوا بالعشي فان الصائم اذا يبست شفتاه كانت
له نورا يوم القيمة ورواه الدارقطني موقوفا على علي وفي الطريقين كيسان ابو عمر القصاب ضعفه ابن معين وقال عبد الله بن احمد
بن حنبل سالت ابي عن كيسان بن عمر فقال ضعيف الحديث ذكر في الميزان وذكر حديثه هذا فيه والمعنى ما ذكر في الكتاب من انه اثر

مطلب قطع اللحية

الخلوف الحديث الى آخره وقد قال عليه الصلوة والسلام من خير خلال الصائم السواك اخرجه ابن ماجة من حديث عائشة رضي الله عنها والدارقطني
وفيه مجالد ضعفه كثير ولينه بعضهم وايضا يثبت بعموم قوله عليه الصلوة والسلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل صلوة
اي يدخل في عمومه كل صلوة صلوة الظهر والعصر والمغرب للصائم والمفطر وفي رواية عند النسائي وفي صحيح ابن خزيمة وصححه الحاكم
وعلقها البخاري عند كل وضوء [illegible]

اذا استاك فيه

[illegible]

اونقصان العقل كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان الى العمارة في الايام الحارة والعمل
الحثيث اذا خشي الهلاك او نقصان العقل وقالوا الغازي اذا كان يعلم يقينا انه يقاتل العدو في شهر رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر
يفطر قبل الحرب مسافرا كان او مقيما قوله هو يعتبر خوف الهلاك الظاهر من كلام اصحابنا انه كقولنا وجه قولنا ان قوله تعالى فمن كان
منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يبيح الفطر لكل مريض لكن القطع بان شرعية الفطر فيه انما هو لدفع الحرج وتحقق الحرج منوط بزيادة
المرض او ابطاء البرء او فساد عضو ثم معرفة ذلك باجتهاد المريض والاجتهاد غير مجرد الوهم بل هو غلبة الظن عن امارة او تجربة او باخبار
طبيب مسلم غير ظاهر الفسق وقيل عدالته شرط فلو برئ من المرض لكن الضعف باق وخاف ان يمرض سئل عنه القاضي الامام فقال الخوف ليس بشيء وفي
الخلاصة لو كان له نوبة حمى فاكل قبل ان تظهر يعني في يوم النوبة لا باس به قوله وقال الشافعي الفطر افضل والحق ان قوله كقولنا لما
يحكى له عنه اذا ان مذهب احمد رحمه الله والحديث الذي رواه في الصحيحين وسنورده وقول الظاهرية انه لا يجزئ الصوم لهذا الحق
ولقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فجعل السبب في حقه ادراك العدة فلا يحتمل تقديم السبب لنا ان رمضان افضل
الوقتين فالصوم فيه افضل وقضى الصوم افضل منه في غيره بان قيل ان اردتم انه افضل في حق صوم المقيم فلا يفيد او مطلقا فممنوع وسنده
بما روينا وانما قلنا اختار الثاني ووجهه عموم قوله تعالى في رمضان وان تصوموا خير لكم وما رويتم مخصوص بسببه وما روي في الصحيحين
انه عليه الصلوة والسلام كان في سفر فراى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر وكذا ما روي

عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح الى مكة في رمضان حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس ثم دعا بقدح فشربه فقيل له ان بعض
الناس قد صام فقال اولئك العصاة محمول على انهم استضروا به بدليل ما ورد في صحيح مسلم في لفظ فيه فقيل له ان الناس قد شق عليهم الصوم ورواه
الواقدي في المغازي وغيره وكان امرهم بالفطر فلم يقبلوا وان كان لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لكن تحمل عليه دفعا للمعارضة بين الاحاديث
فانه صحيحة في الصوم في السفر ففي مسلم عن حمزة الاسلمي انه يا رسول الله اجد بي قوة على الصيام في السفر فهل علي جناح فقال عليه الصلاة والسلام هي
رخصة من الله فمن اخذ بها فحسن ومن احب ان يصوم فلا جناح عليه وفي الصحيحين عن انس كنا نسافر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا
الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم وفيهما عن ابي الدرداء خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض
غزواته في حر شديد حتى ان احدنا ليضع يده على راسه من شدة الحر وما فينا صائم الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه تدل على جواز الصوم
وثم ما يدل على خلافه وهو ما في مسند عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن امية الجمحي عن ام الدرداء
عن كعب بن عاصم الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس من امبر امصيام في امسفر وهذه لغة بعض اهل اليمن يجعلون مكان الالف واللام
الالف والميم وعن عبد الرزاق رواه احمد في مسنده وما في ابن ماجة عن عبد الله بن موسى التيمي عن اسامة بن زيد عن ابن شهاب عن
ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صائم رمضان في السفر كالمفطر في الحضر واخرجه البزار عن عبد
الله بن عيسى المدني حدثنا اسامة بن زيد به ثم قال هذا حديث اسنده اسامة بن زيد وتابعه يونس ورواه ابن ابي ذئب عن الزهري
عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن ابيه موقوفا على عبد الرحمن ولو ثبت مرفوعا كان خروجه عليه الصلاة والسلام حين خرج فصام حتى بلغ الكديد
ثم افطر وامر الناس بالفطر دليلا على نسخه انتهى واعلم ان هذا في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما خرج عليه الصلاة والسلام عام الفتح في
رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم افطر قال الزهري وكان الفطر آخر الامرين وقال ابن القطان هكذا قال يعني البزار عبد الله بن عيسى وقال غيره
اي غير البزار عبد الله بن موسى وهو اشبه بالصواب وهو عبد الله بن موسى بن ابراهيم بن محمد بن طلحة بن عبيد الله التيمي القرشي يروي عن اسامة
بن زيد وهو لا باس به انتهى وهذا ما يتمسك به القائلون بمنع الصوم لا غيرهم باعتبار ما كان آخر الامرين والحاصل التعارض فيجب الظاهر والجمع
ما امكن اولى من اهمال احدهما او اعتبار نسخه من غير دلالة قاطعة فيه والجمع بما قلنا من حمل ما ورد من نسبة من لم يفطر الى العصيان وعدم البر
وقطع والكديد على عروض المشقة خصوصا وقد وقع نحو ما قدمناه من نقل وقوعها فيجب المصير اليه خصوصا واحاديث الجواز اقوى ثبوتا واستقامة
مجيء ووفق كتاب الله تعالى بعد قوله سبحانه فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر فعلل التأخير
الى ادراك العدة بارادة اليسر واليسر ايضا لا يتعين في الفطر بل قد يكون اليسر في الصوم اذا كان قويا عليه غير مستضر به لموافقة الناس فان
في الائتساء تخفيفا ولان النفس توطنت على هذا الزمان ما لم توطن على غيره فالصوم فيه ايسر عليها وبهذا التعليل علم ان المراد بقوله فعدة من
ايام اخر ليس معناه يتعين ذلك بل المعنى فافطر فعليه عدة او المعنى فعدة من ايام اخر يحل له التأخير اليها لا كما ظنه اهل الظواهر **قوله**
وحكى الطحاوي رحمه الله فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وهو ان عندهما يلزمه اذا صح واقام ولو يوما قضاء الكل فيلزم الايصاء
بالجميع وعند محمد انما يلزمه قدر ما صح واقام والصحيح الاتفاق في القضاء وهو انما يلزمه قدر الصحة والاقامة وان الخلاف انما هو في النذر
وهو ما اذا قال المريض لله علي صوم شهر مثلا فصح فعندهما يلزمه الكل والايصاء به وعند محمد قدر ما صح ووجه الفرق لهما ان النذر هو السبب
في وجوب الكل فاذا وجد منه في المرض ومات من ذلك المرض فلا شيء عليه فان صح صار كانه قال ذلك في الصحة والصحيح على الاول ومات قبل ادراك
عدة المنذور لزمه الكل فكذلك هنا بخلاف القضاء لان السبب هو ادراك العدة وحقيقة هذا الكلام المذكور في النذر انما يصح على تقدير كون
النذر لذلك غير موجب شيئا في حالة المرض ولا لزم الكل وان لم يصح ليظهر فائدته في الايصاء بل هو متعلق بالصحة وان لم يذكر اداة التعليق تصحيحا
لتصرف المكلف ما امكن والنذر مما يتعلق بالشرط كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فيلزم عند الصحة فيجب الكل ثم يبقى عند عدم ادراك العدة فيجب
الايصاء كما لو لم يجعل معلقا في المعنى على ما قلنا واما في مسئلة الكتاب فالسبب ادراك العدة فهل المراد ان ادراك العدة سبب لوجوب القضاء على المريض او
الاداء صرح في شرح الكنز فقال في الفرق المذكور ان سبب القضاء ادراك العدة فيتقدر بقدره وفي المبسوط جعله سبب وجوب الاداء وعلى تقدير الاول
ان سبب القضاء على ما اعترف به المحققون هو سبب وجوب الاداء فيكون ادراك العدة سبب وجوب الاداء كما ذكر في المبسوط ويلزمه عدم رحل الثاني
عن اول عدة يدركها فان قال السبب وجوب الاداء لا يستلزم حرمة التاخير قلنا فليكن نفس رمضان سبب وجوب الاداء على المريض اذ لا مانع
من هذا الاعتبار حتى ذلك الامر فاذا كان متنفيا لزم ما هو الاصل ويلزمه الايصاء بالكل اذا لم يدرك العدة كما هو قول محمد على رواية
الطحاوي **قوله** ولا فدية عليه وقال الشافعي رحمه الله عليه الفدية لما اخرج بنحوه عن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال في رجل مرض
في رمضان فافطر ثم صح فلم يصم حتى ادركه رمضان آخر يصوم الذي ادركه ثم يصوم الذي افطر فيه ويطعم عن كل يوم مسكينا ولنا اطلاق قوله تعالى
فعدة من ايام اخر من غير قيد فكان وجوب القضاء على التراخي فلا يلزمه بالتاخير شيء غير انه تارك الاولى من المسارعة وما رواه غير ثابت
ففي سنده ابراهيم بن نافع قال ابو حاتم الرازي كان يكذب وفيه ايضا من تكلم فيه بالوضع **قوله** اذا خافتا على ولديهما يرد ما وقع في بعض الحواشي
معزيا الى الذخيرة من ان المراد بالمرضع الظئر لوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستاجر غيرها وكذا عبارة غير الذخيرة
ايضا تفيدان ذلك الام وكذا اطلاق الحديث وهو ما روى انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر
الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ولان الارضاع واجب على الام ديانة **قوله** هو يعتبره اي كلا من الحامل والمرضع بالشيخ الفاني في حكم هو
وجوب الفدية باطاره بجامع انه انتفع به من لم يلزمه الصوم وهو الولد في الفرع قلنا القياس يمنع شرع الفدية على خلاف القياس لا للاجماع
تعقل بين الصوم والاطعام والالحاق دلالة متعذر لان الشيخ تجب عليه الصوم بالعمومات ثم ينتقل الى الفدية لعجزه عنه والطفل لا يجب عليه
بل على امه ولم ينتقل عنها شيئا الى خلف غير الصوم بل اجيز لها التاخير فقط رحمة على الولد الى خلف هو القضاء بخلاف الشيخ فانه لا قضاء عليه بل
اقيمت الفدية مقام الصيام في حقه وحاصل الدفع فيهما انه اختلف الحكم في الاصل والفرع فانه في الاصل وجوب الفدية عوضا عن الصوم لسقوطه
بها ولا سقوط في الحامل **قوله** ويطعم الى آخره وعن الطحاوي انه لا فدية عليه وهو مذهب مالك لانه عاجز عجزا مستمرا الى الموت فكان

كالمريض اذا مات قبل ان يصح والمسافر قبل ان يقيم وهذه الآية منسوخة وعن سلمة بن الاكوع لما نزلت هذه الآية وعلى الذين يطيقونه الآية
كان من اراد ان يفطر ويفتدي فعل حتى انزلت الآية التي بعدها فنسختها ولنا ما روى عطاء انه سمع ابن عباس يقرأ وعلى الذين يطوقونه فدية
طعام مسكين قال ابن عباس رضي الله عنهما ليست بمنسوخة وهي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان ان يصوما فيطعمان مكان كل يوم
مسكينا رواه البخاري وهو مروي عن علي بن ابي طالب وابن عباس وابن عمر وغيرهم من الصحابة ولم يرو عن احد منهم خلاف ذلك فكان
اجماعا وايضا لو كان لكان قول ابن عباس رضي الله عنهما ليست بمنسوخة مقدما لانه مما لا يقال بالرأي بل عن سماع لانه مخالف لظاهر
القرآن لانه مثبت في نظم كتاب الله تعالى فجعله منفيا بتقدير حرف النفي لا يقدم عليه الا بسماع البتة وكثيرا ما يضمر حرف لا في اللغة
العربية في التنزيل الكريم تالله تفتؤ تذكر يوسف اي لا تفتؤ وفيه يبين الله لكم ان تضلوا اي ان لا تضلوا رواسي ان تميد بكم وقال
شاعر فقلت يمين الله ابرح قاعدا ولو قطعوا راسي لديك واوصالي اي لا ابرح وقال تنفك تسمع ما حييت بهالك حتى تكونه اي لا
تنفك ورواية الافقه اولى ولان قوله تعالى وان تصوموا خير لكم ليس نصا في اجازة الافتداء الذي هو ظاهر اللفظ هنا ولو
كان الشيخ الفاني مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغي ان لا يجب عليه الايصاء بالفدية لانه يخالف غيره في التخفيف لا التغليظ فانما ينتقل
وجوب الصوم عليه الى الفدية عند وجود سبب التعين ولا تعين على المسافر فلا حاجة الى الانتقال ولا يجزئ الفدية الا عن صوم هو
اصل بنفسه لا بدل عن غيره فلو وجب عليه قضاء شيء من رمضان فلم يقضه حتى صار شيخا فانيا لا يمكنه جازت له الفدية وكذا لو نذر
صوم الابد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له ان يفطر ويطعم لانه استيقن ان لا يقدر على قضائه وان لم يقدر على الاطعام لعسرته
يستغفر الله ويستقيله وان لم يقدر لشدة الحر كان له ان يفطر ويقضيه في الشتاء اذا لم يكن نذر الابد ولو نذر يوما معينا فلم يصم حتى
صار فانيا جازت الفدية عنه ولو وجب عليه كفارة يمين او قتل فلم يجد ما يكفر به وهو شيخ كبير عاجز عن الصوم او لم يصم حتى صار شيخا
كبيرا لا يجوز له الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند العجز عما يكفر به من المال فان مات فاوصى
بالتكفير جاز من ثلثه هذا ويجوز في الفدية طعام الاباحة اكلتان مشبعتان بخلاف صدقة الفطر للتنصيص على الصدقة فيها وفي
الاطعام في الفدية **قوله** لان شرط الخلفية اي شرط وقوع الفدية خلفا عن الصوم دوام العجز عن الصوم فخرج المتيمم اذا قدر على
الماء لا تبطل الصلوات المؤداة قبل بالتيمم لان خلفية التيمم مشروط بمجرد العجز عن الماء لا بقيد دوامه وكذا خلفية الاشهر عن الاقراء في
الاعتداد مشروط بانقطاع الدم مع سن الاياس لا بشرط دوامه فلذا يجب الاعتداد بالدم اذا عاد بعد الانقطاع في سن الاياس في المستقبل
او في العدة التي فرض عوده فيها حتى يستانف للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف لا في الانكحة المباشرة حال ذلك الانقطاع هذا
هو الواقع من الحكم ومقتضاه كون الخلفية على الوجه الذي ذكرناه لا على ما ذكر في النهاية **قوله** وصار كالشيخ الفاني في الحاقه بطريق
الدلالة لا بالقياس وجهه ان الكلام في مريض عجز عن الاداء او عليه الصوم ولا شك ان كل من سمع ان الشيخ الفاني الذي لا يقدر على
الصوم تجزي عنه الطعام علم ان سببه انه عجز عجزا مستمرا الى الموت فان الشيخ الفاني الذي علق عليه هذا الحكم هو الذي كل يوم في نقص
الى ان يموت فيكون الوارد في الشيخ الفاني واردا في المريض الذي هو بتلك الصفة لا فرق الا ان الوجوب لم يبق حال جواز الاطعام في الشيخ
الفاني الا بقدر ما ثبت ثم ينتقل والمريض تقرر الوجوب عليه قبله بادراك العدة وعجزه الآن بسبب تقصيره في المسارعة الى القضاء
ومعلوم انه اذا كان الوجوب على التراخي لا يكون بذلك التاخير جانيا فلان هذا الفرق في ايجاب افتراق الحكم واعلم انهم منعوا في الاصول
الالحاق بالشيخ الفاني بطريق الدلالة كما منعوه بطريق القياس لكن شرطه ظهور المؤثر وان ثبوته في الدلالة لا يفتقر الى اهلية الاجتهاد
بخلاف القياس وذلك منتف في الشيخ الفاني فان تعلق المؤثر فيه وهو العجز انما يصلح لاسقاط الصوم وهنا مقام آخر وهو وجوب الفدية ولا
يعقل العجز مؤثرا في ايجابها كما نقول ذلك في غير المنصوصة وكون العجز سببا لوجوب الفدية علة لان ترتيب الحكم على المشتق نص على علية مبدأ
الاشتقاق وان لم يكن من قبيل الصريح عندنا بل الاشارة وقد قال تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية اي لا يطيقونه **قوله** ثم لا بد من
الايصاء عندنا اي في لزوم الاطعام على الوارث خلافا للشافعي وعلى هذا الزكاة اي اذا مات من عليه دين الزكاة بان استهلك مال
الزكاة بعد الحول والعشر بعد وقت وجوبه لا يجب على وارثه ان يخرج عنه الزكاة والعشر الا ان يوصي بذلك ثم اذا اوصى فانما يلزم الوارث
اخراجهما اذا كانا يخرجان من الثلث فان زاد دينهما على الثلث لا يجب على الوارث فان اخرج كان متطوعا عن الميت ويحكم بجواز اجزائه
ولذا قال محمد في تبرع الوارث فيه يجزيه ان شاء الله تعالى كما اذا اوصى بالاطعام عن الصلوات على ما نذكر ويصح التبرع في الكسوة والاطعام
لا الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت ولا الزام في الكسوة والاطعام ووجه قول الشافعي ما في الصحيحين عن ابن عباس
رضي الله عنهما قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امي ماتت وعليها صوم شهر افاقضيه عنها فقال لو كان على امك دين اكنت
قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله احق وفي رواية جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان امي ماتت وعليها
صوم نذر افاصوم عنها الحديث الى ان قال فصومي عن امك وفي الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها عنه عليه الصلاة والسلام من
مات وعليه صيام صام عنه وليه قلنا الاتفاق على صرف الاول عن ظاهره فانه لا يصح في الصلاة الدين وقد اخرج النسائي عن ابن عباس
رضي الله عنهما وهو راوي الحديث الاول في سننه الكبرى انه قال لا يصلي احد عن احد ولا يصوم احد عن احد وفتوى الراوي على خلاف مرويه
بمنزلة روايته للناسخ ونسخ الحكم يدل على اخراج المناط عن الاعتبار ولهذا صرحوا بان من شرط القياس ان لا يكون حكم الاصل منسوخا لان التعدي
بالجامع ونسخ الحكم يستلزم ابطال اعتباره اذ لو كان معتبرا لاستمر ترتيب الحكم على وفقه وقد روي عن عمر رضي الله عنه نحوه اخرجه عبد
الرزاق وذكر مالك في الموطأ بلاغا قال مالك ولم اسمع عن احد من الصحابة ولا من التابعين رضي الله عنهم اجمعين بالمدينة ان احدا
منهم امر احدا يصوم عن احد ولا يصلي عن احد انتهى وهذا مما يؤيد النسخ وانه الامر الذي استقر الشرع عليه آخرا واذا اهدر كون المناط الدين
فانما يقل الوجوب للاداء عن الميت على الوارث بين العبادة فانه محل الاتفاق وليس هو الكائن في صورة النزاع فلا يجب على الوارث الا بالايصاء
ثم اذا اوصى لا يجب عليه الا بقدر الثلث الا ان يتطوع وعلى هذا دين صدقة الفطر والنفقة الواجبة والكفارات المالية والحج وفدية

[illegible]

موجب

موجب بل هو مخصوص بما يوجب مقتضاه ويذكر وهو ما قدمناه من قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم كلام المفسرين فيها على ان المراد لا تحبطوا
الطاعات بالكبائر كقوله تعالى لا ترفعوا اصواتكم فوق صوت النبي الى ان قال ان تحبط اعمالكم وكلام ابن عمر ظاهر فيه ان هذا قول الصحابة
او لا تبطلوها بمعصيتهما اي بمعصية الله ورسوله او لا تبطلوها بالريا والسمعة وقال ابن عباس وعنه بالشك والنفاق وبالعجب والكل يفيد
ان المراد بالابطال اخراجها عن ان يترتب عليها ما يترتب اصلا كانها لم توجد وهذا غير الابطال الموجب للقضاء فلا تكون الاية باعتبار
المراد دليلا على منع هذا الابطال بل دليلا على منعه بغير قضاء فيكون دليل رواية المنتقى على ما قدمنا من انها باحة الفطر مع ايجاب
القضاء ولهذا اخترناها لان الاية لا تدل باعتبار المراد منها سوى على ذلك والاحاديث المذكورة لا تفيد سوى ايجاب القضاء الا
ما كان من الزيادة التي في رواية الطبراني وهي قوله ولا تعود اليه مع كونها منفردا بها لا تقوى قوة حديث مسلم المتقدم الاستدلال
به للشافعي فبعد تسليم ثبوت الحجية يحمل على الندب وكذا حديث البخاري اخا النبي صلى الله عليه وسلم بين سلمان وابي الدرداء فزار
سلمان ابا الدرداء فراى ام الدرداء متبذلة فقال لها ما شانك فقالت اخوك ابو الدرداء ليس له حاجة في الدنيا فجاء ابو الدرداء
فصنع له طعاما فقال كل فاني صائم فقال ما انا باكل حتى تاكل فاكل فلما كان الليل ذهب ابو الدرداء يقوم فقال له سلمان نم فنام ثم ذهب
يقوم فقال نم فلما كان من آخر الليل قال سلمان قم الآن قال فصليا فقال له سلمان ان لربك عليك حقا ولاهلك عليك حقا ولنفسك عليك
حقا فاعط كل ذي حق حقه فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال صدق سلمان وهذا مما استدل به القائلون بان الضيافة
عذر وكذا ما اسند الدارقطني الى جابر قال صنع رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما فدعا النبي صلى الله عليه وسلم
واصحابه فلما اتي بالطعام تنحى رجل منهم فقال عليه الصلوة والسلام ما لك قال اني صائم فقال عليه الصلوة والسلام تكلف اخوك وصنع
طعاما ثم تقول اني صائم كل وصم يوما مكانه فان كلا منهما يدل على عدم كون الفطر ممنوعا اذ لا يبعد للضيافة اثر في اسقاط الايجاب
ولذا منع المحققون كونها عذرا كالكرخي وابي بكر الرازي واستدلا بما روي عنه عليه الصلوة والسلام اذا دعي احدكم الى طعام فليجب
فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم والله اعلم بحال هذا الحديث وقول بعضهم ثبت موقوفا على ابن عمر ثم
لا يقوى قوة حديث سلمان والحاصل ان على رواية المنتقى تتظافر الادلة ولا يعارض ما استدل به الشافعي ما بينها على ما لا يخفى واما
القياس فعلى الحج والعمرة النفلين حيث تجب قضاؤهما اذا فسدا **قوله** واذا بلغ الصبي الى آخره كل من تحقق بصفة في اثناء النهار او قارن
ابتداء وجودها طلوع الفجر وتلك الصفة بحيث لو كانت قبله واستمرت معه وجب عليه الصوم فانه تجب عليه الامساك كالحائض
والنفساء يطهران بعد الفجر او معه والمجنون يفيق والمريض يبرا والمسافر يقدم بعد الزوال وقبله بعد الاكل اما اذا قدم قبل الزوال والاكل
فيجب عليه الصوم لما في الكتاب وكذا لو كان نوى الفطر حتى قدم في وقت النية وجب عليه نية الصوم والذي افطر عمدا او خطا او مكرها
او اكل يوم الشك ثم استبان انه من رمضان او افطر على ظن غروب الشمس او تسحر بعد الفجر وقيل الامساك مستحب لا واجب لقول ابي
حنيفة في الحائض تطهر نهارا لا يحسن ان تاكل والناس صيام والصحيح الوجوب لان محمدا قال في الخليع وقال في الحائض فلتدع وقول الامام
لا يحسن تعليل للوجوب اي لا يحسن بل يقبح وقد صرح به في بعضها فقال في المسافر اذا قام بعد الزوال لا يستطيع ان ياكل ويشرب والناس
صيام وهو مقيم فتبين مراده بعدم الاستحسان ولانه الموافق للدليل وهو ما ثبت من امره عليه الصلوة والسلام بالامساك لمن اكل في
يوم عاشورا حين كان واجبا ولا يخفى على متامل فوائد قيود الضابط وقلنا كل من تحقق او قارن ولو قيل من صار بصفة الخ ليشمل من
اكل عمدا في نهار رمضان لان الضرورة المقتضية للاباحة لا امتناع ما يليه ولا يتحقق المعاد بها فيه **قوله** لان الصوم غير واجب فيه عليهما وقال
زفر في الكافر اذا اسلم يجب عليه قضاء ذلك اليوم لان ادراك جزء من الوقت بعد الاهلية موجب كما في الصلوة وينبغي ان يكون
جوابه في الصبي اذا بلغ كذلك ونحن نفرق بان السبب في الصلوة الجزء القائم عند الاهلية اي جزء كان فتحقق الموجب في حقهما وفي
الصوم الجزء الاول ولم يصادفه اهلا وعلى هذا فقولهم في الاصول الواجب الموقت قد يكون الوقت فيه سببا للمؤدى وظرفا له كوقت
الصلوة او سببا ومعيارا وهو ما يقع فيه مقدرا به كوقت الصوم متساهل اذ يقتضي ان السبب تمام الوقت فيهما وقد بان خلافه ثم على
ما بان من تحقيق المراد قد يقال يلزم ان لا يجب الامساك في نفس الجزء الاول من اليوم لانه هو السبب للوجوب والا لزم سبق الوجوب
على السبب اللازم تقدم السبب فالايجاب فيه يستدعي سببا سابقا والغرض خلافه ولو لم يستلزم ذلك لزم كون ما ذكروه في وقت
الصلوة من ان السببية تضاف الى الجزء الاول فان لم يؤد عقيبه انتقلت الى ما يلي ابتداء الشروع فان لم يشرع الى الجزء الاخير تقررت
السببية فيه واعتبر حال المكلف عنده تكلفا مستغنى عنه اذ لا داعي لجعل ما يليه دونما وقع فيه **قوله** على ما قالوا الاشارة الى الخلاف
ولكن المشايخ على هذا الفرق وهو ان الصبي كان اهلا في نفسه لما قد في حق الصوم في اول النهار على وجود النية في وقتها والكافر
ليس اهلا فلا يتوقف فيقع فطرا فلا يصوم صوما ومنهم من تمسك بالتسوية بينهما بما في الجامع الصغير في الصبي يبلغ والكافر يسلم قال هما
سواء فانه يدل على صحة كل منهما للتطوع **قوله** واذا نوى المسافر الافطار اي في غير رمضان بدليل قوله وان كان في رمضان فنية
الافطار ليس بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل يجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها **قوله** الا [...] رجعا الى آخره يعني ان المرخص
السفر فلما لم يتحقق في اول اليوم كان الخطاب متوجها عليه بتعيين الصوم فلا يحل له الفطر فيه بحدوث السفر في اثنائه وقد يشكل عليه ما في
عنه عليه الصلوة والسلام مما قدمنا انه خرج من المدينة عام الفتح حتى اذا كان بكراع الغميم وهو صائم رفع اناء فشرب والناس
يدفع بجواز كون خروجه كان قبل الفجر فيه بعد وايضا قولهم ما لم يتحقق المرخص فالخطاب بالصوم معينا لم يتحد ان يكون الخطاب
بتعينه ان لم تحدث سفرا في اثناء اليوم فيجب الشروع قبل فاذا سافر في اثناء اليوم زال التعيين لانه كان يشترط عدمه وهذا الجمع
بعض الفقهاء حكاه بعض شارحي كتاب مسلم والجمهور على تعين صومه واعلم ان اباحة الفطر للمسافر اذا لم ينو الصوم فاذا نواه ليلا
واصبح من غير ان ينقض من عزيمته قبل الفجر اصبح صائما فلا يحل فطره في ذلك اليوم لكن لو افطر لا كفارة عليه لان السبب المبيح من حيث
الصورة وهو السفر قائم فاورث شبهة وبها تندفع الكفارة ويشكل عليه حديث كراع الغميم بناء على ان الصحيح ان فطره منه ليس

في اليوم الذي خرج فيه من المدينة لانه مسافة بعيدة لا يصل اليها في يوم واحد بل معنى قول الراوي حتى اذا كان بكراع الغميم وهو
صائم انه كان صائما حين وصل اليه ولا شك انه صام يوما لم يكن في اوله مقيما غير انه شرع في صوم الفرض وهو مسافر ثم افطر بين
بهذا انه دفع الاشكال عن تعيين الصوم في اليوم الذي انشأ فيه السفر وتفريع على تعين صوم الذي شرع في صومه عن الفرض وهو مسافر
والحاصل انه ان كان بلوغه كراع الغميم في اليوم الذي خرج فيه اشكل على الاول وان كان فيما بعده اشكل على الثاني ولا يخلص الا بجواز كونه
عليه الصلوة والسلام علم من نفسه بلوغ الجهد المبيح لفطر المقيم ونحوه ممن تعين عليه الصوم وخشي الهلاك والله اعلم قوله في المسئلتين
مما اذا انشأ السفر بعد الصوم واذا صام مسافرا ثم اقام قوله ومن جن رمضان كله قال الحلواني المراد فيما عكسه انشاء الصوم فيه حتى
لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزمه القضاء لان الصوم لا يصح فيه كالليل والذي يعطيه الوجه الآتي كذا قوله لانه نوع
مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى اي العقل ولهذا ابتلي به من هو معصوم من زوال العقل صلى الله عليه وسلم على ما اسلفناه في باب الامامة
من كتاب الصلوة قوله فيكون عذرا في التاخير لا في الاسقاط رتبه بالفاء على كونه لا يزيل العقل بل يضعفه نتيجة له فحاصله لما كان
غير مزيل لم يسقط فتبادر منه انه لو ازال لكان مسقطا وليس كذلك فان الجنون مزيل له ولا يسقط به من حيث هو مزيل بل من حيث هو
ملزم للحرج فكان الاولى في التعليل التعليل بعدم لزوم الحرج في لزوم قضاء الشهر لاغماء فيه كله بخلاف جنون الشهر كله فان ترتب
قضاء الشهر عليه موجب للحرج وهذا لان امتداد الاغماء شهرا من النوادر لا يكاد يوجد والا كان ربما يموت فانه لا يأكل ولا يشرب ولا
حرج في ترتيب الحكم على ما هو من النوادر بخلاف الجنون فان امتداده شهرا غالب فترتيب القضاء معه موجب للحرج وقد سلك المصنف مسلك
التحقيق في تعليل عدم لزوم القضاء بجنون الشهر حيث قال ولنا ان المسقط هو الحرج ثم قال والاغماء لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج فافاد
تعليل وجوب قضاء الشهر اذا اغمي عليه فيه كله بعدم الحرج وهو في الحقيقة تعليل بعدم المانع لان الحرج مانع لكن لما دار انتفاء الحرج
انما يكون لمانع الحرج ولا حرج لندرة امتداد الاغماء شهرا وبسط مبنى هذا ان الوجوب الذي يثبت جبرا بالسبب اعني اصل الوجوب لا يسقط بعد
القدرة على استعمال العقل لعدمه او ضعفه بل ينظر فان كان المقصود من متعلقه مجرد ايصال المال الى الجهة كالنفقة والدين ثبت الوجوب مع هذا
العجز لان هذا المقصود يحصل بفعل النائب فيطالب به وليه وان كان من العبادات والمقصود منها نفس الفعل ليظهر مقصود الابتلاء من تعلق
الطاعة او المعصية فلا يخلو من كون هذا العجز الكائن بسبب عدم القدرة على استعمال العقل مما يلزمه الامتداد او لا يمتد عادة او قد
وقد ففي الاول لا يثبت الوجوب كالصبي لانه يستتبع فائدته وهي اما في الاداء او هو منتف اذ لا يتوجه عليه الخطاب بالاداء في حالة
الصبا او في القضاء وهو مستلزم للحرج البين فانتفى وفي الثاني لا يسقط الوجوب معه بل يثبت شرعا ليظهر اثره في الخلف وهو القضاء
فيصل به الى مصلحته من غير حرج رحمة عليه كالنوم فلو نام تمام وقت الصلوة وجب قضاؤها وهاهنا علمنا ان الشرع اعتبر هذا العارض
بسبب انه لا يمتد غالبا عدما اذ لا حرج في ثبوت الوجوب معه ليظهر حكمه في الخلف ثم لو نام يومين وليلة وجب القضاء ايضا لانه
نادر لا يكاد يتحقق ولو تحقق ذلك تغير الاعتبار الذي ثبت فيه شرعا اعني اعتباره عدما اذ لا حرج في النوادر وفي الثالث اردنا ثبوت
الوجوب وعدمه على ثبوت الحرج الحاقا له اذا ثبت بما يلزمه الامتداد واذا لم يثبت بما لا يمتد عادة فقلنا في الاغماء يلحق في حق الصوم
بما لا يمتد وهو النوم فلا يسقط معه الوجوب اذا امتد تمام الشهر بل يثبت ليظهر حكمه في القضاء لعدم الحرج اذ لا حرج في النادر لان
النادر انما يفرض فرضا وربما لا يتحقق قط وامتداد الاغماء شهرا كذلك وفي حق الصلوة بما يمتد اذا زاد على يوم وليلة لثبوت الحرج بثبوت
الكثرة بالدخول في حد التكرار فلا يقضي شيئا وبما لا يمتد وهو النوم اذا لم يزد عليهما لعدم الحرج وقلنا في الجنون في حق الصلوة كذلك
على ما قدمناه في باب صلوة المريض لاتحاد اللازم فيهما وفي حق الصوم ان استوعب الشهر الحق بما يلزمه الامتداد لان امتداد الجنون شهرا
كثير غير نادر فلو ثبت الوجوب مع استيعابه لزم الحرج واذا لم يستوعبه بما لا يمتد لانه لا يتصور دون الشهر في سنة لا يوقع في الحرج وايضا
انه يؤدي الى عدم وجوب القضاء ان كان الغالب في الجنون الجنون شهرا والكل وهذا التقرير يوجب ان لا فرق بين الاصلي والعارضي
وبين ان يفيق المجنون في وقت النية من آخر يوم او بعده خلافا لما قال الحلواني وان اختاره بعضهم ثم نقل المصنف عن محمد انه فرق
بينهما على ما هو في الكتاب وقدمنا في الزكوة الخلاف فجعل هذا التفصيل قول ابي يوسف وقول محمد عدم الفصل وقيل الخلاف على عكسه ومن
ما نقله المصنف ومنهم من اثبت التفصيل بثبوت التفصيل شرعا في العدة بالاشهر والحيض بناء على اصلية امتداد الطهر وعارضيته فان
الطهر اذا امتد امتدادا اصليا بان بلغت الصغيرة بالسن ولم تر دما فانها تعتد بالاشهر بعد البلوغ ولو بلغت بالحيض ثم امتد طهرها
اعتدت بالحيض فلا تخرج من العدة الى ان يدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر ولا يخفى على متامل عدم لزومه فان المدار فيما نحن فيه
لزوم الحرج وعدمه وفي العدة المتبع النص وهو يوجب ذلك التفصيل والله سبحانه اعلم قوله وفي الوجوب فائدة جواب عما قد يقال
قولك الاهلية بالذمة ومرجع الذمة الى الادمية يستلزم ثبوت اصل الوجوب على الصبي فقال هو دائر مع الذمة لكن بشرط الفائدة لانه
يبتلى لفائدة ولا فائدة في تحققه في حق الصبي لما ذكرنا من انه عند العجز عن الاداء انما يثبت ليظهر اثره في القضاء ليحصل مصلحة الفرض
بحقيقته وانما يكون ذلك فائدة اذا لم يستلزم ايجاب القضاء حرجا لانه حينئذ فتح باب تحصيل المصلحة اما اذا استلزمه فهو معدوم
الفائدة ظاهرا لانه مقترن بطريق التفويت وهو الحرج وذلك باب العذاب لا الفائدة وان كان قد يثبت له الاوفر من العباد فان [illegible]
الشرعية التي يستتبعها التكليف انما تراعى في حق العموم رحمة وفضلا لا بالنسبة الى احاد من الناس بخلاف ثبوته مع الجنون لا يستتبع
الفائدة او نقول لا فائدة لانها في القضاء ولا ايجاب للقضاء للحرج فلو ثبت الوجوب لم يكن لفائدة قوله وتمامه في الخلافيات اذا
حققت ما قدمناه انفا خفيت تمامه قوله فعليه قضاؤه وقيل لا بد من التاويل لانه دلالة حال المسلم كافية في وجود النية الا ترى
ان من اغمي عليه في ليلة رمضان يكون صائما يومها وانما يقضي ما بعده بناء على ان الظاهر وجود النية منه فيها فلذا اول بان يكون مريضا
او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان ومن حقق تركيب الكتاب وهو قوله ومن لم ينو لا قضاء عليه جزم بان هذا التاويل تكلف مستغنى
عنه بخلاف من اغمي عليه فان الاغماء قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد الافاقة فيبنى الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود

النية الا ان يكون متهتكا اعتاد الاكل فيفيق بل ومرضه ذلك اليوم ايضا الا ان حاله لا يصلح دليلا على قيام النية اما هنا فانما علق جزء
القضاء بنفي عدم النية ابتداء لا بامر يوجب النسيان ولا شك انه ادرى بحالته نعم لو قال ومن شك انه كان نوى اذا لا امكن الحاق
بهذه المسئلة بالبناء على ظاهر حاله كما ذكرنا قوله في حق الصحيح المقيم قيد بهما لان المسافر والمريض لا بد لهما من النية اتفاقا لعدم التعين
في حقهما قوله كما اذا وهب النصاب من الفقير فهو الزامي من زفر فان اعطاء النصاب فقيرا واحدا عنده لا يقع به عن الزكوة وثمرة الخلاف
تظهر ايضا في الكفارة بالاكل فيه عند زفر تجب مطلقا وعند ابي حنيفة لا تجب مطلقا وعندهما التفصيل بين ان ياكل قبل الزوال فتجب
او بعده فلا وهي المسئلة التي تلي هذه ومنهم من جعل محمدا مع ابي حنيفة قوله ولابي حنيفة ان الكفارة تعلقت بجناية الافساد
وهذا امتناع عند لا افساد لانه يستدعي سابقة الشروع الا ان لابي يوسف ان يقول الثابت في الشرع ترتيبها على الفطر في رمضان
اذا اسم الفطر لا يستدعي سابقة الصوم يقال افطرت اليوم وكان من عادتي صومه اذا اصبح غير ناو ثم اكل بل نقول لكن الامساكات الكائنة
في وقت النية من النهار ليس لها حكم الفطر كما ان ليس لها حكم الصوم فيتحقق الفطر بالاكل اذا اورد عليها الا ان هذا يقتصر على ما اذا
اكل قبل نصف النهار والذي اظنه ان الملحوظ لكل من ابي حنيفة وابي يوسف واقعة الاعرابي المروية في الكفارة لما كانت في فطر لما هو
منتهى حال قيام الصوم هل يفهم ثبوتها في فطر كذلك قبل الشروع ففهمه ابو يوسف وابو حنيفة فهم عدمه لا شك في ان جناية الافطار
حال قيام الصوم اقبح منها حال عدمه فالزام الكفارة في صورة الجناية التي هي اغلظ لا يوجب ثبوتها فيما هو دون ذلك خصوصا مع الاتفاق
على عدم الغاء كل ما زاد على كونه فطرا جناية في مورد الواقعة للاتفاق على عدم الكفارة مع قيام الفطر الجناية في ابتلاع الحصى ونحوه
وروى الحسن عن ابي حنيفة فيمن اصبح لا ينوي الصوم ثم نواه قبل الزوال ثم جامع في بقية يومه لا كفارة فيه عليه وروي عن ابي يوسف
ان عليه الكفارة ووجه النفي شبهة الخلاف في رخصة الصوم بنية من النهار وفي المنتقى فيمن اصبح ينوي الفطر ثم عزم على
الصوم ثم اكل عمدا لا كفارة فيه عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف والكلام فيهما واحد قوله وعلى هذا الخلاف كل من صار
اهلا لا تقدم الكلام في هذا والمقصود هنا ذكر الخلاف والمراد بالمخطي من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الافساد
كمن تسحر على ظن عدم الفجر او اكل يوم الشك ثم ظهر انه الفجر ومن رمضان قوله لانه وقت معظم وتعظيمه بعدم الاكل فيه اذا
لم يمكن المخصص قائما واصل ذلك حديث عاشوراء على ما ذكرنا قريبا فثبت وجوب التشبه اصلا ابتداء لا خلفا عن الصوم
قوله فتحريت اي على البناء للمفعول من الرأي بمعنى الظن لا الرؤية بمعنى اليقين كقوله رأيت الله اكبر كل شيء اي علمته ولو
صيغ منه للفاعل مرادا به الظن لم يمتنع في القياس لكنه لم يسمع بمعناه الا مبنيا للمفعول قال وكنت ارى زيدا كما قيل
سيدا ه اذا انه عبد القفا واللهازم ه فاريت بمعنى اظننت اي دفع الى الظن قوله لان الجناية قاصرة ليس هنا جناية
اصلا لانه لم يقصر بل تحقق ولا بعدم الاثم عليه اللهم الا ان يراد ان عدم تثبته الى ان يستبين جناية فيكون المراد جناية
عدم التثبت لا جناية الافطار كما قالوا في القتل الخطأ لا اثم فيه والمراد اثم القتل وصرح بان فيه اثم ترك العزيمة والمبالغة
في التثبت حال الرمي قال المصنف في الجنايات نوع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى اللهم الا ان يدفع بان ترك التثبت الى الاثم
في القتل ليس كتركه الى الاستيقان في الفطر قياسا للوجوب العقوبة ثبوته في القتل بترك التثبت الى تلك الغاية شرع الكفارة وهذا
الدليل مفقود هنا اذ لا كفارة ولا هو لو تجر على القول بذلك هناك وحديث عمر رواه ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن
ابراهيم النخعي قال افطر عمر واصحابه في يوم غيم ظنوا ان الشمس غابت قال فطلعت فقال عمر ما تعرضنا الجنف نتم هذا اليوم ثم
نقضي يوما مكانه واخرجه ابن ابي شيبة من طرق اقربها الى لفظ الكتاب ما عن علي بن حنظلة عن ابيه قال شهدت عمر بن الخطاب
في رمضان وقرب اليه شراب فشرب بعض القوم وهم يرون الشمس قد غربت ثم ارتقى المؤذن فقال والله يا امير المؤمنين ان الشمس
طالعة لم تغرب فقال عمر من كان افطر فليصم يوما مكانه ومن لم يكن افطر فليتم حتى تغرب الشمس واعاده من طريق اخر وزاد
فقال انا لم نبعثك داعيا ولم نبعثك راعيا وقد اجتهدنا وقضاء يوم يسير وانما قال له ذلك لانه خطابه له من اعلى المئذنة
رافعا صوته ليس من الادب بل كان حقه ان ينزل فيخبره متادبا وحديث تسحروا فان في السحور بركة رواه الجماعة الا ابا داود
عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوي به على صوم الغد بدليل
ما روي عنه صلى الله عليه وسلم استعينوا بقائلة النهار على قيام الليل وباكل السحور على قيام النهار والمراد زيادة الثواب لاستنانه
بسنن المرسلين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق ما بين صومنا وصوم اهل الكتاب اكلة السحر ولا منافاة فليكن المراد بالبركة
كلا من الامرين والسحور ما يؤكل في السحر وهو السدس الاخير من الليل وقوله في النهاية بنحو على حذف تقدير في اكل السحور بركة بناء على
ضبطه بضم السين جمع سحر واما على فتحها وهو الاعرف في الرواية فهو اسم لما يؤكل في السحر كالوضوء بالفتح ما يتوضأ به وقيل يتعين
الضم لان البركة ونيل الثواب انما يحصل بالفعل لا بنفس المأكول وحديث ثلاث من اخلاق المرسلين على الوجه الذي ذكر المصنف الله
اعلم به والذي في معجم الطبراني حدثنا جعفر بن محمد بن حرب العبادي حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن علي بن ابي
العالية عن مورق العجلي عن ابي الدرداء قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير
السحور ووضع اليمين على الشمال في الصلوة ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه موقوفا وذكر ان الدارقطني في الافراد رواه من حديث
حذيفة مرفوعا بنحو حديث ابي الدرداء ومما يدل على المطلوب ما في الصحيحين من حديث البخاري عن سهل بن سعد قال كنت اتسحر
ثم يكون لي سرعة ان ادرك صلوة الفجر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن زيد بن ثابت قال تسحرنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم قمنا الى الصلوة قلت كم كان قدر ما بينهما قال قدر خمسين اية قوله الا انه اذا شك استثناء من قوله ثم
التسحر مستحب واخذ الظن في تفسير الشك بناء على استعمال لفظ الظن في الادراك مطلقا قوله فصومه تام اي ما لم يتيقن انه
اكل بعد الفجر فيقضي حينئذ قوله وعن ابي حنيفة الى آخره يفيد المغايرة بين هذا وبين تلك الرواية وان استحباب الترك لا يستلزم

ثبوت الاساءة ان لم يترك بل يسن من كون ذلك مفضولا وفعل المفضول لا يستلزم الاساءة ثم استدل على هذه الرواية بقوله صلى الله عليه وسلم دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه النسائي والترمذي وزاد فان الصدق طمانينة والكذب ريبة قال الترمذي حديث حسن صحيح فنقول المروي لفظ الامر فان كان على ظاهره كان مقتضاه الوجوب فيلزم بتركه الاثم لا الاساءة وان صرف عنه بصارف كان ندبا ولا اساءة بترك المندوب بل ان فعله نال ثوابه والا لم يثبت شيء فهو اذن بين كونه دليل الوجوب او الندب فلا يصلح جعله دليلا على هذه الا ان يراد اساءة معها اثم والله اعلم قوله فعليه قضاؤه ولا كفارة قوله وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان المتيقن لا يزال بالشك والليل اصل ثابت بيقين فلا ينتقل عنه الا بيقين وصححه في الايضاح واعلم ان التحقيق ان المتيقن انما هو دخول الليل في الوجود وامتداده الى وقت ظن طلوع الفجر لاستحالة تعارض اليقين مع الظن لان العلم بمعنى اليقين لا يحتمل النقيض فضلا ان يثبت ظن النقيض فاذا فرض تحقق ظن طلوع الفجر في الوقت على ذلك الوقت محل تعارض الظن به واليقين ببقاء الليل بل التحقيق انه محل تعارض دليلين ظنيين في بقاء الليل وعدمه وهما الاستصحاب والامارة التي بحيث توجب ظن عدمه لا تعارض ظنين في النفس لان ذاك لا يمكن لان الظن هو الطرف الراجح من الاعتقاد فاذا فرض تعلقه بان الشيء كذا استحال التعلق الاخر بانه لا كذا من شخص واحد في وقت واحد اذ ليس له الا طرف واحد راجح فاذا عرف هذا فالثابت تعارض ظنيين في قيام الليل وعدمه فيتهاتران لان موجب تعارضهما الشك لا ظن واحد فضلا عن ظنيين واذا تهاترا عمل بالاصل وهو الليل فحقق هنا واجره في مواطن كثيرة كقولهم في شك الحدث بعد تيقن الطهارة اليقين لا يزال بالشك ونحوه قوله ولو اكل فعليه القضاء وفي الكفارة روايتان ومختار الفقيه ابي جعفر لزومها لان الثابت حال غلبة ظن الغروب شبهة الاباحة لا حقيقتها ففي حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهي لا تسقط العقوبات هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة لا اعلم فيه خلافا والله سبحانه اعلم وهو الذي ذكره بقوله ولو شاكا الى قوله ينبغي ان تجب الكفارة قوله فعليه القضاء رواية واحدة اي اذا لم يتبين شيء وتبين انه اكل قبل الغروب لان النهار كان ثابتا بيقين وقد انضم اليه اكبر رايه ولو شهد اثنان بانها غربت واثنان بانها لم تغرب فافطر ثم تبين عدم الغروب لا كفارة مع ان تعارضهما يوجب الشك اجيب بمنع الشك فان الشهادة بعدمه على النفي فبقيت الشهادة بالغروب بلا معارض فيوجب ظنه وفي النفس منه شيء يظهر بادنى تامل قوله ومن اكل في رمضان ناسيا او جامع ناسيا فظن انه افطر فاكل او جامع عامدا لا كفارة عليه وعلى هذا لو اصبح مسافرا فنوى الاقامة فاكل لا كفارة عليه قوله وان بلغه الحديث يعني قوله صلى الله عليه وسلم من نسي وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وتقدم تخريجه وفيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية لا يجب وصححه قاضيخان وفي رواية يجب وكذا عنهما ومرجع وجهيهما الى ان انتفاء الشبهة لازم انتفاء الاشتباه اولا فقولهما بناء على ثبوت اللزوم والمختار بناء على ثبوت الانفكاك لان ثبوت الشبهة الحكمية بثبوت دليل الفطر وهو القياس القوي وهو ثابت لم ينتف حتى قال بعض الايمة بالفطر وصرف قوله صلى الله عليه وسلم فليتم صومه الى الصوم اللغوي وهو الامساك وقال ابو حنيفة لولا النص لقلت يفطر وصار كوطء الاب جارية ابنه لا يحد وان علم حرمتها عليه نظرا الى قيام شبهة الملك الثابتة بقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك فانها ثابتة بثبوت هذا الدليل وان قام الدليل الراجح على تباين الملكين قوله لان الظن ما استند الى دليل شرعي يعني فيما اذا لم يبلغه لان القياس لا ينتفي ثبوت الفطر بما خرج بخلاف ما لو ذرعه القيء فظن انه افطر فاكل عمدا فانه كالاول لا كفارة عليه فان القيء يوجب الفطر بعود شيء الى الحلق لتردده فيه فيستند ظن الفطر الى دليل اما الحجامة فلا تطرق فيها الى الدخول بعد الخروج فيكون نعم لو كله بعده موجبا للكفارة الا اذا افتاه مفت بالفساد كما هو قول الحنابلة وبعض اهل الحديث فاكل بعده لا كفارة لان الحكم في حق العامي فتوى مفتيه وان بلغه الحديث واعتمد على ظاهره فعلى ذلك وهو عامي حكي ان عند محمد لا كفارة عليه لان قول المفتي يورث الشبهة المسقطة فقول الرسول اولى وعن ابي يوسف لا يسقطها لان على قول العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث فاذا اعتمده كان تاركا للواجب عليه وترك الواجب لا يقوم شبهة مسقطة لها وان عرف تأويله ثم اكل تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعي انه يفطر لا يورث شبهة لمخالفته القياس مع فرض علم الاكل كون الحديث على غير ظاهره ثم تأويله انهما كانا يغتابان او انه منسوخ ولا بأس بسوق نبذة تتعلق بذلك روى ابو داود وابن ماجة والنسائي من حديث ثوبان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى على رجل يحتجم في رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم ورواه الحاكم وابن حبان وصححاه ونقل في المستدرك عن الامام احمد انه قال هو اصح ما روي في الباب وروى ابو داود والنسائي وابن ماجة وابن حبان والحاكم من حديث شداد بن اوس انه مر مع رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الفتح على رجل يحتجم بالبقيع لثمان عشرة خلت من رمضان فقال افطر الحاجم والمحجوم وصححوه ونقل الترمذي في علله الكبير عن البخاري انه قال كلاهما عندي صحيح حديث ثوبان وشداد وعن ابن المديني انه قال حديث ثوبان وحديث شداد صحيحان ورواه الترمذي من حديث رافع بن خديج عنه صلى الله عليه وسلم قال افطر الحاجم والمحجوم وصححه قال وذكر عن احمد انه قال انه اصح شيء في هذا الباب وله طرق كثيرة غير هذا وبلغ احمد ان ابن معين ضعفه وقال انه حديث مضطرب وليس فيه حديث يثبت فقال ان هذا مجازفة وقال اسحاق بن راهويه ثابت من خمسة اوجه وقال بعض الحفاظ متواتر قال بعضهم ليس ما قاله ببعيد ومن اراد ذلك فليطلع في مسند احمد ومعجم الطبراني والسنن الكبرى للنسائي واجاب القائلون بان الحجامة لا تفطر بامرين احدهما ادعاء النسخ وذكروا فيه ما رواه البخاري في صحيحه من حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم واحتجم وهو صائم ورواه الدارقطني عن ثابت عن انس قال اول ما كرهت الحجامة للصائم ان جعفر بن ابي طالب احتجم وهو صائم فمر به النبي صلى الله عليه وسلم فقال افطر هذان ثم رخص النبي صلى الله عليه وسلم بعد في الحجامة للصائم وكان انس يحتجم وهو صائم قال الدارقطني كلهم ثقات ولا اعلم له علة وما روى النسائي في سننه عن اسحاق بن راهويه حدثنا

معتمر بن سليمان سمعت حميدا الطويل يحدثه عن ابي المتوكل الناجي عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في القبلة للصائم ورخص في الحجامة للصائم ثم اخرجه عن اسحاق بن يوسف الازرق عن سفيان بسند الطبراني وسند الطبراني حدثنا محمود بن محمد الواسطي حدثنا يحيى حدثنا اسحاق بن يوسف الازرق عن سفيان عن خالد الحذاء عن ابي المتوكل عن ابي سعيد الخدري من قوله ولم يرفعه ولا يخفى ان كونه روي موقوفا لا يقدح في الرفع بعد ثقة رجاله والحق في تعارض الوقف والرفع تقديم الرفع لانه زيادة وهي من العدل مقبولة ثم دل حديث الدارقطني على انه كان فعله صلى الله عليه وسلم المروي بعد النهي وثم لا يكون من النسخ اذا كان الحاصل الان بحديث الدارقطني الاطلاق وعدمه اولى فيجب الحمل عليه ولفظ رخص ايضا ظاهر في تقدم المنع بقي ان يقال الناسخ ادنى حاله ان يكون في قوة المنسوخ وليس هنا اما حديث الدارقطني فهو وان كان سنده يحتج به لكن اعله صاحب التنقيح بانه لم يروه احد من اصحاب السنن والمسانيد والصحيح ولم يوجد له اثر في كتاب من الكتب الامهات كمسند احمد والطبراني ومصنف ابن ابي شيبة وغيرها مع شدة حاجتهم اليه فلو كان لاحد من الايمة به رواية لذكرها في مسند فكان حديثا منكرا لكن ما رواه الطبراني حدثنا محمد بن المروزي حدثنا محمد بن علي بن الحسن بن شقيق حدثنا ابي حدثنا ابو حمزة السكري عن ابي سفيان عن ابي قلابة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم بعد ما قال افطر الحاجم والمحجوم ولا معنى لقوله بعد ما قال الى اخره الا اذا كان المراد احتجم وهو صائم وكذا في مسند ابي حنيفة عن ابي سفيان طلحة بن نافع عن انس بن مالك قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قال الحديث وهو صحيح وطلحة هذا احتج به مسلم وغيره وكذا ما تقدم من ظاهر حديث النسائي ما ذكره صاحب التنقيح ولا نسلم تواتر المنسوخ وكذا حديث البخاري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وحديث الترمذي من حديث الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما احتجم وهو صائم وهو صحيح فان اعل بانكار احمد ان يكون روي احتجم وهو محرم وقال البزي فيه صائم قال مهنا قلت له من ذكره قال سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس عن ابن عباس قال احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وكذلك رواه روح عن زكريا بن اسحاق عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس مثله ورواه عبد الرزاق عن معمر عن ابن خثيم عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس مثله قال احمد هؤلاء اصحاب ابن عباس لا يذكرون صائما قلنا لا يلزم اذ قد رواه عن غير هؤلاء من اصحاب ابن عباس عكرمة ومقسم ويجوز كون ما وقع في تلك الطرق عن اولئك اقتصارا منهم على بعض الحديث فيجب الحمل عليه لصحة ذكر صائم او من ابن عباس رضي الله عنهما حين حدث به لكون غرضه اذ ذاك كان متعلقا بذلك نفيا لتوهم كون الحجامة من محظورات الاحرام ولذا لم يكن ابن عباس يرى بالحجامة بأسا على ما سنذكر وقول شعبة لم يسمع الحكم من مقسم حديث الحجامة للصائم يمنعه المثبت واما رواية احتجم وهو محرم صائم وهي التي اخرجها ابن حبان وغيره عن ابن عباس فاضعف سندا واظهر تأويلا اما بانه لم يحرم الا وهو مسافر والمسافر يباح له الافطار بعد الشروع كما اعترف به الشافعي فيما قدمناه وهو جواب ابن خزيمة او ان الحجامة كانت مع الغروب كما قال ابن حبان انه روي من حديث ابي الزبير عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابا طيبة ان يأتيه مع غيبوبة الشمس فامره ان يضع المحاجم مع افطار الصائم فحجمه ثم سأله كم خراجك قال صاعان فوضع عنه صاعا انتهى فلم ينهض شيء مما ذكرنا على الوجه الثاني التأويل بان المراد ذهاب ثواب الصوم بسبب انهما كانا يغتابان ذكره البزار فانه بعد ما روى حديث ثوبان افطر الحاجم والمحجوم اسند الى ثوبان انه قال انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم لانهما كانا يغتابان وروى العقيلي في ضعفائه حدثنا احمد بن داود بن موسى بصري حدثنا معاوية بن عطاء حدثنا سفيان الثوري عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله بن مسعود قال مر النبي صلى الله عليه وسلم على رجلين يحجم احدهما الاخر فاغتاب احدهما ولم ينكر عليه الاخر فقال افطر الحاجم والمحجوم قال عبد الله لا للحجامة ولكن للغيبة لكن اعل بالاضطراب فان في بعضها انما منع ابقاء على الصحابة خشية الضعف فالمعول عليه الاول فبهذا يحصل الجمع واعمال الكل من الاحاديث الصحيحة من احتجامه وترخيصه ومنعه ويدل على ذلك المروي عن جماعة من الصحابة الذين يبعد عدم اطلاعهم على حقيقة الحال من رسول الله صلى الله عليه وسلم لملازمتهم اياه وحفظ ما يصدر عنه منهم ابو هريرة فيما اخرجه النسائي عنه من طريق ابن المبارك اخبرنا معمر عن خلاد عن شقيق بن ثور عن ابيه عن ابي هريرة انه قال يقال افطر الحاجم والمحجوم واما انا فلو احتجمت ما باليت ومما اخرج ايضا عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يكن يرى بالحجامة بأسا وما قدمناه عن انس ايضا انه كان يحتجم وهو صائم ويدل الحق انه تجب احد الاعتبارين لا بعينه من النسخ في الواقع او التأويل قوله والحديث مأول بالاجماع بذهاب الثواب فيصير لكن لم يتم وحكاية الاجماع بناء على عدم اعتبار خلاف الظاهرية في هذا فانه حادث بعد ما مضى السلف على ان معناه ما قلنا ويريد بالحديث قوله صلى الله عليه وسلم ما صام من ظل يأكل لحوم الناس رواه ابن ابي شيبة واسحاق في مسنديهما وزاد اذا اغتاب الرجل فقد افطر وروى البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلين صليا صلوة الظهر والعصر وكانا صائمين فلما قضى النبي صلى الله عليه وسلم الصلوة قال اعيدا وضوءكما وصلوتكما وامضيا في صومكما واقضيا يوما اخر قالا لم يا رسول الله قال اغتبتما فلانا وفيها احاديث اخر والكل مدخولة ولو لمس او قبل امرأة بشهوة او ضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر فاكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تأول حديثا او استفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه وان اخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث يصير شبهة كذا في البدائع وفيه لو دهن شاربه فظن انه افطر فاكل عمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها او تأول حديثا لما قلنا يعني ما ذكر فيمن اغتاب فظن انه افطر فاكل عمدا فعليه الكفارة وان استفتى فقيها او تأول حديثا لانه لا يعتد بفتوى الفقيه ولا بتأويل الحديث هنا لان هذا مما لا يشتبه على من له سمة من الفقه ولا يخفى على احد ان ليس المراد من المروي ان الغيبة تبطل الصائم حقيقة الافطار فلم يصر ذلك شبهة قوله او المجنونة قيل كانت في الاصل المجبورة فصحفها الكاتب الى المجنونة وعن الجرجاني قلت لمحمد كيف تكون صائمة وهي مجنونة فقال لي

دع هنا فانه اشتهر في الافق وعن عيسى بن ابان قلت لمحمد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة اي المكرهة قلت الا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركاب دعوها فهذان يؤيدان كونه كان في الاصل المجبورة فصحف ثم لما انتشر في البلاد لم يفد التغيير والاصلاح في نسخة واحدة فتركها لامكان توجيهها ايضا وهو بان تكون عاقلة نوت الصوم فشرعت ثم جنت في باقي النهار فان الجنون لا ينافي الصوم انما ينافي شرطه اعني النية وقد وجد في حال الافاقة فلا يجب قضاء ذلك اليوم اذا افاقت كمن اغمي عليه في رمضان لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغماء ويقضي ما بعده لعدم النية فيما بعده بخلاف اليوم الذي حدث فيه على ما تقدم فاذا جعلت هذه التي جنت صائمة تقضي ذلك اليوم لطرو المفسد على صوم صحيح قال وجه من الجانبين ظاهر من الكتاب وقدمنا اول الباب ما يوجب القضاء والكفارة في الفرق بين المكره والناسي ما يغني عن الاعادة هنا

فصل فيما يوجبه على نفسه

وجه تقديم بيان احكام الواجب بايجاب الله تعالى ابتداء على الواجب عند ايجاب العبد ظاهر **قوله** فهذا النذر صحيح رتب بالفاء لانه نتيجة قوله قضى اي لما لزم القضاء كان النذر صحيحا **قوله** لورود النهي عن صوم هذه الايام وفي بعض النسخ صوم يوم الفطر وهو الانسب بوضع المسألة فانه قال لله علي صوم يوم النحر واسم الاشارة في النسخة الاخرى مشار به الى معهود في الذهن بناء على شهرة الايام المنهي عن صيامها وهي ايام التشريق والعيدين ويناسب النسخة الاولى الاستدلال بما روي في الصحيحين عن الخدري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام يوم الاضحى وصيام يوم الفطر وفي لفظ لهما سمعته يقول لا يصح الصيام في يومين يوم الاضحى ويوم الفطر من رمضان ويناسب النسخة الاخرى الاستدلال بما يأتي من قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام الى آخره والجواب ان الاتفاق على ان النهي المجرد عن القرائن غاية ما يوجبه بعد طلب الترك سوى كون مباشرة المنهي عنه معصية سببا للعقاب لا الفساد اما الفساد فظاهر لظهور حدوث معنى الفساد وانما شرعا فكذلك بدليل الاتيان ثمه في العبادات والمعاملات لتحقق موجبه في كثير منها اعني المنع المنتهض سبب العقاب مع الصحة كما في البيع وقت النداء والصلاة في الارض المغصوبة وفي الثوب الذي لا يصل الى افساد الصلاة وكثير نظرا الى ان ثبوت الفساد ليس مقتضى بل انما يثبت لامر آخر هو كونه لامر في ذاته فما لم يعقل فيه ذلك بل كان لامر خارج عن نفس الفعل متصل به لا يوجب فيه الفساد والا لكان الحال ثابتا بغير موجب فانما يثبت حينئذ بغير موجبه وهو النهي وكراهة التحريم بحسب حاله من الظنية والقطعية اذا عرف هذا فقد اثبتنا في المتنازع فيه تمام موجب النهي حتى قلنا انه يصلح سببا للعقاب وما يثبت الفساد لو فعل لعدم موجبه لعقلية انه لامر خارج فكون المعصية لا عتباره لا لنفس الفعل او لما في نفسه فيصح النذر لان اثر الصحة ويجب ان لا يفعل المعصية فيظهر اثره في القضاء لان الصحة بالاتفاق سببا للآثار الشرعية ومنها هنا موضع يثبت فيه الوجوب ليظهر اثره في القضاء لا الاداء لحرمته كصوم رمضان في حق الحائض والنفساء والاستقراء يوجدك كثيرا من ذلك فلم تخرج بذلك عن شيء من القواعد الحقيقية وغاية ما بقي بيان ان النهي لامر خارج ولا يكاد يخفى على ذي لب ان الصوم الذي هو منع النفس شهواتها لا يعقل في نفسه سببا للمنع بل كونه في هذه الايام يستلزم الاعراض عن ضيافة الله تعالى على ما ورد في الآثار ان المؤمنين اضياف الله تعالى في هذه الايام بقي ان يقال نذر بما هو معصية وهو منفي شرعا فلا وجود له فلا ينعقد اما الاولى فظاهرة واما الثانية فلما في سنن ابي داود عن عائشة عنه صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين قلنا المراد نفي حق ان الايفاء به نفسه لا نفي انعقاده لما صرح به في حديث النسائي عن عمران بن الحصين سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول النذر نذران فمن كان نذر في طاعة الله فذلك لله فيه الوفاء ومن كان نذر في معصية الله فذلك للشيطان فلا وفاء ويكفره ما يكفر اليمين فايجاب الكفارة في النص يفيد انه انعقد فلم يلغ وان المنفي الوفاء به بعينه فكذا في حديث عائشة رضي الله عنها فكان وزان قوله صلى الله عليه وسلم لا يمين في قطيعة رحم مع انها تنعقد للكفارة عن ان الانعقاد فيما نحن فيه فان الصوم هو الجنس كذلك فيجب الفطر والقضاء في يوم لا كراهة فيه والكفارة ان كان لا يخلو شيء من افراده عنها كالنذر بالزنى والسكر اذا قصد اليمين فينعقد للكفارة وهو محمل الحديث والاخيل صورة انه لا فائدة في انعقاده ومقتضى الظاهر ان ينعقد مطلقا للكفارة اذا انعقد الفعل وعليه مشى المشايخ قال الطحاوي رحمه الله لو اضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله لله علي ان اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث انتهى وانما لا يلزم اليمين بلفظ النذر لا بالنية في نذر الطاعة كالحج والصوم والصدقة على ما هو مقتضى الدليل فلا تجزي الكفارة عن الفعل وبه افتى السغدي وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعن ابي حنيفة انه رجع عنه قبل موته بسبعة ايام وقال يجب فيه الكفارة قال السرخسي هذا اختياري لكثرة البلوى به في هذا الزمان قال وهو اختيار الصدر الشهيد في فتاوى الصغرى وبه يفتى وعلى صحة النذر بصوم يوم النحر لكنه مخصوص بما ذكر لدليل عندهم يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا ما ذكروا من ان شرط النذر كونه بما ليس في معصية كون المعصية باعتبار نفسه حتى لا ينفك شيء من افراد الجنس عنها واذا صح النذر فلو فعل نفس المنذور عصى وانحل النذر كالحلف بالمعصية ينعقد للكفارة فلو فعل المعصية المحلوف عليها سقطت واثم **قوله** وعلى انه لا تنافي بين الجهتين الكائنتين بهذا اللفظ وهو تنبيه على كذا جهة اليمين والنذر لانهما اي اليمين والنذر يقتضيان الوجوب اي وجوب ما تعلقا به لا فرق سوى ان النذر يقتضيه لعينه وهو وفاء المنذور بقوله تعالى وليوفوا نذورهم واليمين لغيره وهو صيانة اسمه تعالى ولا تنافي في كون الشيء واجبا لعينه ولغيره كما اذا حلف ليصلين ظهر هذا اليوم فيجمعنا بينهما كما جمعنا بين جهتي التبرع والمعاوضة في الهبة بشرط العوض حيث اعتبرت الاحكام الثلاثة لجهة التبرع البطلان بالشيوع وعدم جواز تصرف الموهوب له فيها قبل القبض واشتراط القبض والثلاثة لجهة المعاوضة الرد بخيار العيب والرؤية واستحقاق الشفعة على ما سيأتي ان شاء الله تعالى بقي ان يقال يلزم التنافي من جهة اخرى وهو ان الوجوب الذي يقتضيه اليمين وجوب يلزم بتركه الكفارة [illegible] وتنافي اللوازم اقل ما يقتضي التغاير فلا بد ان يراد بلفظ واحد وجهة ما قرر به كلام فخر الاسلام ههنا ان تحريم المباح وهو معنى اليمين لازم لموجب صيغة النذر وهو ايجاب المباح فيثبت عند لا ارادة الصيغة من غير ان يراد هو بها وتستعمل فيه ولزوم الجمع بين الحقيقي والمجازي باللفظ الواحد انما هو باستعمال اللفظ فيهما والاستعمال ليس بلازم في ثبوت المدلول الالتزامي وحينئذ فمرادهم باللفظ النذر فقط وبلازم الموجب الثابت دون استعمال فيه اليمين فلا جمع في الارادة باللفظ الا ان هذا يرى مغلطة اذ معنى ثبوت الالتزامي غير

مراد ليس الا حظوره وعندهم ملزومه الذي هو مدلول اللفظ محكوما بنفي ارادته المتكلم والحكم بذلك ينافيه ارادة اليمين به لان ارادة اليمين التي هي ارادة تحريم المباح هي ارادة المدلول الالتزامي على وجه اخص منه حال كونه مدلولا التزاميا فانه اريد على وجه تلزم الكفارة بخلفه وعدم ارادته لا على ما تنافيه ارادة الاخص اعني تحريمه على ذلك الوجه فلم تخرج عن كونه اريد باللفظ معنى نعم انما يصح اذا فرض عدم قصد المتكلم عند التلفظ سوى النذر ثم بعد التلفظ عرض له ارادة منهم الاخر [illegible] لكن الحكم وهو لزومهما لا يخص هذه الصورة قلنا والله اعلم عدل صاحب البديع عن هذه الطريقة فقال النذر مستفاد من الصيغة واليمين من الموجب فان ايجاب المباح يمين كتحريمه الثابت بالنص يعني قوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم لما حرم صلى الله عليه وسلم على نفسه مارية او العسل فافاد انه انما اريد باللفظ موجبه وهو ايجاب المباح فيما اريد به لا جمع يعني حيث اريد باللفظ ايجاب المباح من غير زيادة وبالايجاب نفسه كونه يمينا لا جمع في الارادة باللفظ بخلاف ما تقدم فانه متى اريد الالتزامي ليراد به اليمين لزم الجمع في الارادة باللفظ اذ ليس معنى الجمع الا انه يراد معا بطلاق [illegible] للتامل وفيه ايضا نظر لان ارادة الايجاب على تعيين ارادته على وجه هو ان يستعقب الكفارة بالحلف ارادته من اللفظ نذرا دالا بعينه على ان لا يستعقبها بل القضاء وذلك ينافي فيلزم اذا اريد يمينا وثبت حكمها شرعا وهو لزوم الكفارة بالحلف انه لو صح نذرا اذ لا اثر لذلك فيه **قوله** ولو قال لله علي صوم هذه السنة سواء اراده او اراد ان يقول صوم يوم فجرى على لسانه سنة وكذلك اذا اراد ان يقول كلاما فجرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر كالجد كالطلاق افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها ولو كانت المرأة قالت قضت مع هذه الايام ايام حيضها لان تلك السنة قد تخلو عن الحيض فصح الايجاب ويمكن ان تجري فيه خلاف زفر فانه منصوص عنه في قولها ان اصوم غدا فوافق حيضها لا تقضي وعند ابي يوسف تقضيه لان الوصف نذر الى يوم حيضها بل الى المحل غير انه اتفق عروض المانع فلا يقدح في صحة الايجاب حال الصدور فيقضي وكذا اذا نذرت صوم الغد وهي حائض خلاف ما لو قالت يوم حيضي لا قضاء لعدم صحة الاضافة الى غير محله كالاضافة الى الليل ثم عبارة الكتاب تفيد الوجوب لما عرف وفي النهاية الافضل فطرها حتى لو صامها خرج عن العهدة بتساهل بل الفطر واجب لا يستلزم صوم ما المعصية وتعليل المصنف فيما تقدم الفطر بها فان صامها اثم ولا قضاء عليه لانه اداها كما التزمها ناقصة لكن تقارنه هنا الالتزام واجبا آخر وهو لزوم الفطر تركه فيحمل اثمه ثم هنا اذا قال ذلك قبل يوم الفطر فان قاله في شوال فليس عليه قضاء يوم الفطر وكذا لو قال لله علي صيام هذه السنة بعد ايام التشريق لا يلزمه قضاء يوم العيدين وايام التشريق بل صيام ما بقي من هذه السنة ذكره في الغاية وقال في شرح الكنز هذا سهو لان قوله هذه السنة عبارة عن اثني عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر وهذه المدة لا تخلو عن هذه الايام فيكون نذرا بها انتهى وهذا سهو بل المسألة كما في الغاية منقولة في الخلاصة وفتاوى قاضي خان في هذه السنة وهذا الشهر ولان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة لها مبدأ ومختتم خاصان عند العرب مبدأها المحرم وآخرها ذو الحجة فاذا قال هذه فانما يفيد الاشارة الى التي هو فيها فحقيقة كلامه انه نذر بالمدة المستقبلة الى آخر ذي الحجة والمدة الماضية التي مبدأها المحرم الى وقت التكلم فيلغو في حق الماضي كما يلغو في قوله لله علي صوم امس وهذا فرع يناسب هذا لو قال لله علي صوم امس اليوم او اليوم امس لزمه صوم اليوم ولو قال الغد هذا اليوم او هذا اليوم غدا لزمه صوم اول الوقتين تفوه به ولو قال شهرا لزمه شهر كامل ولو قال الشهر وجب بقية الشهر الذي هو فيه لانه ذكر الشهر معرفا فيصرف الى المعهود بالحضور فان نوى شهرا فهو على ما نوى لانه محتمل كلامه ذكره في التجنيس وفيه تأييد لما في الغاية ايضا ولو قال صوم يومين في هذا اليوم ليس عليه الا صوم يوم بخلاف عشر حجات في هذه السنة على ما سنبينه في الحج ان شاء الله تعالى **قوله** في هذا الفصل احتراز من الفصل الذي قبله وهو ما اذا عين السنة فانه لا يجب موصولة لان التتابع هناك غير منصوص عليه ولا ملتزم قصدا بل انما لزم ضرورة فعل صومها فاذا افطرها باذن الشرع لشيء التتابع الفرق وهو بخلاف التتابع هنا فانه التزمه قصدا فاذا وجب القطع لعارض وجب غيره بالقدر الممكن قلنا اذا افسد يوما من الواجب التتابع قصدا كصوم الكفارات والمنذور متتابعا لزمه الاستقبال بخلاف التتابع ضرورة كما اذا نذر صوم هذه السنة او رجب لا يلزمه سوى ما افسده غير انه يأثم بذلك الافساد كما اذا افسد يوما من رمضان وهو واجب التتابع ضرورة لا يلزمه قضاء غيره مع المأثم ولا يجب عليه قضاء شهر رمضان في الفصلين لان هذه الخمسة اي هذه السنة او السنة المتتابعة لان السنة المتتابعة لا تخلو عنه فايجابها ايجاب بهذه [illegible] فيصح في غيره ويبطل فيه لوجوبه بايجاب الله تعالى ابتداء **قوله** وهو قوله صلى الله عليه وسلم روى الطبراني بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسل ايام منى صائحا يصيح ان لا تصوموا هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال اي وقاع ورواه الدار قطني من حديث ابي هريرة رضي الله عنه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق واللبة ولا تعجلوا الانفس ان تزهق وايام منى ايام اكل وشرب وبعال وفي سنده سعيد بن سلام كذبه احمد واخرج ايضا عن عبد الله بن حذافة السهمي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلة ايام منى انادي ايها الناس انها ايام اكل وشرب وبعال وضعفه بالواقدي وفي الواقدي ما قدمناه اول الكتاب في مباحث المياه واخرج ابن ابي شيبة في الحج واسحاق بن راهويه في مسنده قالا حدثنا وكيع عن موسى بن عبيدة عن منذر بن جهم عن عمر بن خلدة عن امه قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي ايام منى ايام اكل وشرب وبعال وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال ايام التشريق ايام اكل وشرب وبعال زاد في طريق آخر وذكر الله تعالى **قوله** ولو لم يشترط التتابع اي في غير المعينة بان قال لله علي صوم سنة فعليه صوم سنة بالاهلة ولم يجز صوم هذه الايام لان المنكر اسم لاثني عشر شهرا لا بقيد كون رمضان وشوال وذي الحجة منها فلم يكن النذر بها نذرا بها فيجب عليه ان يقضي خمسة وثلاثين يوما ثلاثين لرمضان وخمسة للعيدين وايام التشريق وهل يجب وصلها بما مضى قيل نعم قال المصنف في التجنيس هذا غلط بل ينبغي ان تجزئه ولو قال شهرا لزمه كاملا او رجب لزمه هو بهلاله ولو قال جمعة ان اراد ايامها لزمه سبعة ايام او يوما لزمه يوم الجمعة فقط وان لم تكن له نية تلزمه سبعة

ايام ولا نية تذكر لكل من الامرين وفي الايام السبعة اغلب الاستعمال فيصرف المطلق اليه وفي كل موضع عين كما قدمنا ولو قال لكل يوم خميس
او اثنين فلم يصمه وجب عليه قضاؤه فان نوى اليمين فقط وجب عليه الكفارة او اليمين والنذر وجب القضاء والكفارة في افطار الخميس الاول
او الاثنين وما افطر منهما بعد ففيه القضاء ليس غير لانحلال اليمين بالحنث الاول وبقاء النذر على الخلاف ولو اخر القضاء حتى صار شيخا فانيا
او كان نذر بصيام الابد فعجز لذلك او باشتغاله بالمعيشة لكون صناعته شاقة له ان يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا على ما تقدم واذا لم يقدر
على ذلك لعسرته يستغفر الله انه هو الغفور الرحيم العفو الكريم ولو لم يقدر لشدة الزمان كالحر له ان يفطر وينتظر الشتاء فيقضي هذا ويصح تعليق النذر
بان يقول اذا جاء زيد فلله علي صوم شهر فلو صام شهرا عن ذلك قبل الشرط لا يجزيه عنه ولو اضافه الى وقت جاز تقديمه على ذلك الوقت لان
المعلق لا ينعقد سببا في الحال بل عند الشرط فالصوم قبله صوم قبل السبب فلا يجزي والمضاف ينعقد في الحال فالصوم قبل الوقت بعد
السبب فيجزي ومنه ان يقول لله علي صوم رجب فصام قبله عنه خرج عن عهدة نذره واصل هذا ما قدمنا في اول الصوم ان التعجيل بعد
السبب جائز اصله الزكاة خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله تعالى لو نذر فيما اذا كان الزمان المعجل فيه اقل فضيلة من المنذور وعندهما التعجيل
وعندنا يجوز ذلك بناء على ان لزوم المنذور بما هو قربة فقط ودل التعجيل بعد السبب بدليل الزكاة فانبنى على هذا الغاء تعيين الزمان
والمكان والمتصدق به والمتصدق عليه فلو نذر ان يصوم رجبا فصام عنه قبله شعبان احط فضيلة منه جاز خلافا لهما وكذا اذا نذر
صلوة في زمان فضيل فصلاها قبله في احط منه جاز او نذر ركعتين بمكة فصلاهما في غيرها جاز او ان يتصدق بهذا الدرهم غدا على
فلان الفقير فتصدق بغيره في اليوم على غيره اجزاه خلافا لزفر في الكل ولو قال لله علي صوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم فلان بعد
ما اكل او بعد ما حاضت لا يجب عليه شيء عند محمد وعند ابي يوسف يلزمه القضاء ولو قدم بعد الزوال لا يلزمه شيء عند محمد وفي رواية عنه
عن زفر ولو قال لله علي ان اصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى واراد به اليمين فقدم فلان في يوم رمضان كان عليه كفارة
يمين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم قبل ان ينوي فنوى به الشكر لا عن رمضان بر بالنية واجزاه عن
رمضان ولا قضاء عليه ولو نذر المريض صوم شهر فمات قبل الصحة لا شيء عليه وان صح يوما تقدمت هذه المسئلة وتحقيقها ومن نذر صوم
هذا اليوم او يوم كذا شهرا او سنة لزمه ما تكرر منه في الشهر والسنة ولو نذر صوم الاثنين والخميس فصام ذلك مرة كفاه الا ان ينوي
الابد ولو قال لله علي صوم يومين متتابعين من اول الشهر واخره لزمه صيام الخامس عشر والسادس عشر وكل صوم اوجبه ونص على
تفريقه فصامه متتابعا خرج عن عهدته وعلى القلب لا يجزيه ولو قال البضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر ولو دهرا فهو على ستة اشهر او الدهر
فعلى العمر ولو قال لله علي صوم مثل شهر رمضان ان اراد مثله في الوجوب له ان يفرق او في التتابع فعليه ان يتابع وان لم يكن له نية فله
ان يفرق رجل قال لله علي صوم عشرة ايام متتابعا فصام خمسة عشر يوما وقد افطر يوما ولا يدري اي يوم هو قضى خمسة ايام ولاء
ظاهر بتامل يسير **قوله** ومن اصبح يوم النحر الى آخره المقصود ان الشروع في صوم يوم من الايام المنهية كيومي العيدين والتشريق ليس
موجبا للقضاء بالافساد بخلاف نذرها فانه يوجبه في غيرها وبخلاف الصلوة في الاوقات المكروهة فان افسادها موجب للقضاء في وقت
غير مكروه هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ومحمد ان الشروع في صوم هذه الايام كالشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان الشروع في الاوقات المكروهة ليس موجبا للقضاء كالشروع في صوم هذه الايام وجه الظاهر وهو التفصيل ان وجوب القضاء
ينبني على وجوب الاتمام فاذا لم يجب لم يجب القضاء ووجوب الاتمام بالشروع في الصوم في هذه الايام منتف بل المطلوب بمجرد الشروع
قطعه لانه بمجرده مرتكب النهي لصدق اسم الصوم الشرعي فان الصيام على مجرد الامساك بنية ولهذا حنث به في يمينه لا يصوم وان لم يحنث
به في يمينه لا يصوم صوما ولا يصير بمجرد التلفظ بلفظ النذر ولا بمجرد الشروع في الصلوة مرتكبا للنهي حتى يتوجه عليه طلب القطع لان المنهي
الصلوة والصلوة عبارة عن مجموع اركان معلومة فما لم يفعلها لا يتحقق لان وجود الشيء بوجود جميع حقيقته فاذا قطعها فقد قطع ما لم
يطلب منه بعد قطعه فيكون مبطلا للعمل قبل الامر بابطاله فيلزمه القضاء الا ان هذا يقتضي انه لو قطع بعد السجدة لا يجب قضاؤها
والجواب مطلق في الوجوب

باب الاعتكاف

قال القدوري الاعتكاف مستحب قال المصنف والصحيح انه سنة مؤكدة والحق
خلاف كل من الاطلاقين بل الحق ان يقال الاعتكاف ينقسم الى واجب وهو المنذور تنجيزا او تعليقا والى سنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر
الاواخر من رمضان والى مستحب وهو ما سواهما ودليل السنة حديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين وغيرهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى ثم اعتكف ازواجه بعده فهذه المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة لما
اقترنت بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة كانت دليل السنية والا كانت تكون دليل الوجوب او نقول اللفظ وان دل على عدم الترك
ظاهرا لكن وجدنا صريحا ما يدل على الترك وهو ما في الصحيحين وغيرهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف في كل رمضان فاذا
صلى الغداة جاء الى مكانه الذي اعتكف فيه فاستاذنته عائشة رضي الله عنها ان تعتكف فاذن لها فضربت قبة فسمعت بها حفصة
فضربت فيه قبة اخرى فسمعت زينب فضربت فيه قبة اخرى فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم من الغداة ابصر اربع قباب
فقال ما هذا فاخبر خبرهن فقال ما حملهن على هذا البر انزعوها فلا اراها فنزعت فلم يعتكف في رمضان حتى اعتكف في آخر العشر من
شوال وفي رواية فامر بخبائه فقوض وترك الاعتكاف في شهر رمضان حتى اعتكف العشر الاول من شوال هذا واما اعتكاف العشر الاوسط
فقد ورد انه صلى الله عليه وسلم اعتكفه فلما فرغ اتاه جبريل عليه السلام فقال ان الذي تطلب امامك فاعتكف العشر الاخير وعن هذا
ذهب الاكثر الى انها في العشر الاخير من رمضان فمنهم من قال في ليلة احدى وعشرين ومنهم من قال في ليلة سبع وعشرين وقيل غير ذلك
وورد في الصحيح انه صلى الله عليه وسلم قال التمسوها في العشر الاواخر والتمسوها في كل وتر وعن ابي حنيفة انها في رمضان فلا يدري اية
ليلة هي وقد تتقدم وقد تتاخر وعندهما كذلك الا انها معينة لا تتقدم ولا تتاخر هذا النقل عنهم في المنظومة والشروح وفي فتاوى
قاضي خان قال وفي المشهور عنه انها تدور في السنة تكون في رمضان وتكون في غيره فجعل ذلك رواية وثمرة الاختلاف فيمن قال انت حر او
انت طالق ليلة القدر فان قال قبل دخول رمضان عتق وطلقت اذا انسلخ وان قال بعد ليلة منه فصاعدا لم يعتق حتى ينسلخ رمضان العام القابل

عنه وعندهما

عنه وعندهما اذا جاء مثل تلك الليلة من رمضان الآتي وليس كرهن المسئلة لان الامام من التفريع وانما ذكرناها لانها مما اغفلها المصنف ولا ينبغي
اغفالها من مثل هذا الكتاب لشهرتها فاوردناها على وجه الاختصار تتميما لامر الكتاب وفيها اقوال اخر قيل هي اول ليلة من رمضان وقال
الحسن ليلة سبعة عشر وقيل ليلة تسعة عشر وعن زيد بن ثابت ليلة اربع وعشرين وقال عكرمة ليلة خمس وعشرين واجاب ابو حنيفة
عن الادلة المفيدة لكونها في العشر الاواخر بان المراد في ذلك رمضان الذي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم التمسها فيه والسياقات
تدل عليه لمن تامل طرق الاحاديث والفاظها كقوله ان الذي تطلب امامك وانما كان يطلب ليلة القدر من تلك السنة وغيرها
مما يطلع عليه الاستقراء ومن علاماتها انها بلجة ساكنة لا حارة ولا قارة تطلع الشمس صبيحتها بلا شعاع كانها طست كذا قالوا وانما
اخفيت ليجتهد في طلبها فينال بذلك اجر المجتهدين في العبادة كما اخفى سبحانه الساعة ليكونوا على وجل من قيامها بغتة والله سبحانه
اعلم **قوله** وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف هذا مفهومه عندنا وفيه معنى اللغة اذ هو لغة مطلق الاقامة في اي مكان
على اي عرض كان قال تعالى ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ثم تبين ان ركنه اللبث بشرط الصوم والنية وكذا المسجد من الشروط اي كونه
فيه وهذا التعريف على رواية اشتراط الصوم مطلقا لا على اشتراطه للواجب منه فقط مع ان ظاهر الرواية انه ليس شرطا للنفل منه
وعلى هذا ايضا الاطلاق في قوله والصوم من شرطه عندنا خلافا للشافعي انما هو على تلك الرواية وهي رواية الحسن وليس كذلك **قوله**
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الى آخره روى الدارقطني والبيهقي عن سويد بن عبد العزيز عن سفيان بن حسين عن الزهري عن عروة
عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا بصوم قال البيهقي هذا وهم من سفيان بن حسين
او من سويد وضعف سويدا لكن قال في الكمال قال علي بن حجر سالت هشيما عنه فاثنى عليه خيرا فقد اختلف فيه واخرج ابو داود عن عبد
الرحمن بن اسحاق عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت السنة على المعتكف ان لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس
امراة ولا يباشرها ولا يخرج لحاجة الا لما لا بد منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال ابو داود غير عبد الرحمن
ابن اسحاق لا يقول فيه قالت السنة وعبد الرحمن بن اسحاق وان تكلم فيه بعضهم فقد اخرج له مسلم ووثقه ابن معين واثنى عليه
غيره واخرج ابو داود والنسائي عن عبد الله بن بديل عن عمرو بن دينار عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنه جعل عليه ان يعتكف في
الجاهلية ليلة او يوما عند الكعبة فسال النبي صلى الله عليه وسلم فقال اعتكف وصم وفي لفظ النسائي فامره ان يعتكف ويصوم
قال الدارقطني تفرد به عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعي عن عمرو وهو ضعيف الحديث والثقات من اصحاب عمرو لم يذكروا الصوم
منهم ابن جريج وابن عيينة وحماد بن سلمة وحماد بن زيد وغيرهم والحديث في الصحيحين ليس فيه ذكر الصوم بل انه نذر في الجاهلية
ان اعتكف في المسجد الحرام ليلة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اوف بنذرك وفيهما ايضا عن عمر انه جعل على نفسه ان يعتكف يوما فقال
اوف بنذرك والجمع بينهما ان المراد بالليلة مع يومها او اليوم مع ليلته وغاية ما فيه انه سكت عن ذكر الصوم في هذه الرواية وقد ثبت
برواية الثقة وتايدت بمؤيد فيجب قبولها فالثقة ابن بديل قال فيه ابن معين صالح وذكره ابن حبان في الثقات والمؤيد ما تقدم من
حديث عائشة رضي الله عنها الصحيح السند فان رفعه زيادة ثقة وما اخرجه البيهقي عن سعيد بن عاصم حدثنا الحسين بن
حفص عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا المعتكف يصوم فقول ابن عمر بلزومه مع انه راوي واقعة
ابيه يقوي ظن صحة تلك الزيادة في حديث ابيه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على
المعتكف صيام الا ان يجعله على نفسه وصححه لم يتم له ذلك فيه عبد الله بن محمد الرملي وهو مجهول ومع جهالته لم يرفعه غيره بل يقفونه
على ابن عباس رضي الله عنهما ويؤيد الوقف ما ذكره البيهقي بعد ذكره تفرد الرملي حيث قال وقد رواه ابو بكر الحميدي عن عبد العزيز بن
محمد عن ابي سهيل بن مالك قال اجتمعت انا وابن شهاب عند عمر بن عبد العزيز وكان على امراته اعتكاف نذر في المسجد الحرام فقال ابن
شهاب لا يكون اعتكاف الا بصوم فقال عمر بن عبد العزيز امن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قال فمن ابي بكر قال لا قال فمن
عمر قال لا قال ابو سهيل فانصرفت فوجدت طاوسا وعطاء فسالتهما عن ذلك فقال طاوس كان ابن عباس رضي الله عنهما لا
يرى على المعتكف صياما الا ان يجعله على نفسه وقال عطاء ذلك راي صحيح انتهى فلو كان ابن عباس يرفعه لم ينقض طاوس عليه
ان لم يكن يخفى عليه خصوصا في مثل هذه القصة وقول عطاء بحضوره ذلك راي صحيح نص ذلك اعترف البيهقي بان رفعه وهم ثم
لو سلم الوقوف على المعارض اذ قد ذكرنا رواية البيهقي عن ابن عباس وابن عمر انهما قالا المعتكف يصوم فتعارض عن ابن عباس وقال
عبد الرزاق انبانا الثوري عن ابن ابي ليلى عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اعتكف فعليه الصوم ودفع المعارضة
عنه بان يجعل مرجع الضمير في قوله الا ان يجعله الاعتكاف فيكون دليل اشتراط الصوم في الاعتكاف المنذور دون النفل ويخص حديث
عبد الرزاق عنه به وكذا حديث عمر انما هو دليل على اشتراطه في المنذور والمعمم لاشتراطه حديث عائشة المتقدم المرفوع وما اخرج
عبد الرزاق عنها موقوفا قالت من اعتكف فعليه الصوم واخرج ايضا عن الزهري وعروة قالا لا اعتكاف الا بالصوم وهو في موطا مالك
انه بلغه عن القاسم بن محمد ونافع مولى ابن عمر قالا لا اعتكاف الا بالصوم لقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولا تباشروهن وانتم
عاكفون في المساجد فذكر الله تعالى الاعتكاف مع الصيام قال يحيى قال مالك وعلى ذلك الامر عندنا انه لا اعتكاف الا بصيام عندنا وكذا
حديث عائشة المتقدم اولا من رواية سويد فهذه كلها تؤيد اطلاق الاشتراط وهو رواية الحسن وفي رواية الاصل وهو قول محمد
اقل الاعتكاف النفل ساعة فيكون من غير صوم وجعل رواية عدم اشتراطه في النفل ظاهر الرواية جماعة ولا خفي في متمسك لذلك في
السنة سوى حديث الخباء المتقدم اول الباب في الرواية القائلة حتى اعتكف العشر الاول من شوال لانه ظاهر في اعتكاف يوم الفطر ولا
صوم فيه وفرعوا على هذه الرواية انه اذا شرع ساعة ثم ترك لا يكون ابطالا للاعتكاف بل انهاء فلا يلزمه القضاء وعلى رواية الحسن
يلزمه وحقق بعضهم ان لزوم القضاء على رواية الحسن انما هو للزوم القضاء في شرطه الصوم لا ان يكون الاعتكاف التطوع لازما في نفسه
وانه يجوز نية الاعتكاف وعلى تلك الرواية لا يجوز الا ان يكون الليل تبعا للنهار فيجوز حينئذ واعلم ان المنقول من مستند اتباع هذه الرواية

الظاهرة من قوله في الأصل اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام تارك له اذا خرج وفيه نظر اذ لا يمتنع عند العقل القول بصحته
ساعة مع اشتراط الصوم له وان كان الصوم لا يكون اقل من يوم وحاصله ان من اراد ان يعتكف فليصم سواء كان يريد اعتكاف يوم او دونه
ولا مانع من اعتبار شرط يكون اطول من مشروطه ومن ادعاه فهو بلا دليل فهذا الاستنباط غير صحيح بلا موجب لو لم يرد شرعا بكمية لا يصح
دونها كالصوم بل كل جزء منه لا يفتقر في كونه عبادة الى الجزء الآخر ولم يستلزم تقدير شرطه تقديره لما قلنا وقول من حقق الوجه بما
ذلك اللزوم والقضاء في شرطه بعيد عن التحقيق بحث ظاهر فان افساد الاعتكاف لا يستلزم افساد الصوم ليلزم قضاؤه [illegible]
الصوم كالخروج من المسجد وغاية ما يصح بان يراد انه لما فسد وجب قضاؤه فيجب لذلك استيناف صوم آخر حتى ورد اشتراط الصوم له وهنا
لا يقتضي ان لزومه القضاء للزومه في الصوم بل العكس فلا يلزم القضاء الا في منذور افسد قبل تمامه ومقتضى النظر لو شرع في المسنون اعني
العشر الاواخر بنية ثم افسده ان يجب قضاؤه تخريجا على قول ابي يوسف في الشروع في نفل الصلاة ناويا اربعا لا على قولهما ومن التفريعات
انه لو اصبح صائما متطوعا او غير ناو للصوم ثم قال لله علي ان اعتكف هذا اليوم لا يصح وان كان في وقت تصح منه نية الصوم لعدم استيعاب
النهار وعند ابي يوسف اذا كان اكثر النهار باقيا فان كان قاله قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكف قضاه وهذا اوجه فيجب التعويل عليه والمصير
اليه بما ذكرنا بتعليل تأمل **قوله** وفي رواية الاصل الى آخره ذكر بعضهم من المغني وذكرنا انفا وجهه من السنة وحمل صاحب [illegible]
اياه على انه اعتكف من ثاني الفطر دعوى بلا دليل وما تمسك به من انه جاء مصرحا في حديث فلما افطر اعتكف عليه لا له لانه مدخول
[illegible] فاقتضى انه حين افطر اعتكف بلا تراخ **قوله** لقول حذيفة الى آخره اسند الطبراني عن ابراهيم النخعي ان حذيفة قال لابن
مسعود الا اعجب من قوم بين دارك ودار ابي موسى يزعمون انهم عكوف قال فلعلهم اصابوا واخطأت او حفظوا ونسيت قال اما انا
فقد علمت انه لا اعتكاف الا في مسجد جماعة واخرج البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان ابغض الامور الى الله تعالى البدع وان
من البدع الاعتكاف في المساجد التي في الدور وقد روى ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما انبأنا سفيان الثوري اخبرني جابر
عن سعيد بن عبيد عن ابي عبد الرحمن السلمي عن علي قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وتقدم مرفوعا في رواية عائشة رضي الله
عنها **قوله** وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس قيل اراد به غير الجامع اما الجامع فيجوز وان
كان لم يصل فيه الخمس وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد الجماعة والنفل يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة ان
كل مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الخمس بجماعة وصححه بعض المشايخ قال لقوله صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا في مسجد له اذان
واقامة ومعنى هذا ما رواه في العارضة لابن الجوزي عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول كل مسجد له امام
ومؤذن فالاعتكاف فيه يصح ثم افضل الاعتكاف في المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد الاقصى ثم الجامع قيل اذا كانت
يصلى فيه بجماعة فان لم يكن ففي مسجده افضل كيلا يحتاج الى الخروج ثم كل ما كان اهله اكثر **قوله** اما المرأة فتعتكف في مسجد بيتها اي
الافضل ذلك ولو اعتكفت في الجامع او في مسجد حيها وهو افضل من الجامع في حقها جاز وهو مكروه ذكر الكراهة قاضي خان ولا يجوز
ان تخرج من بيتها ولا الى نفس البيت من مسجد بيتها اذا اعتكفت واجبا او نفلا على رواية الحسن ولا تعتكف الا باذن زوجها فان لم
يأذن كان له ان يأتيها وان اذن لم يكن له ان يأتيها ولا يمنعها وفي الامة عليه ذلك بعد الاذن مع الكراهة قال محمد ساء واثم
قوله لحديث عائشة رضي الله عنها روى الستة في كتبهم عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف يدني الي رأسه
فارجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان وتقدم في حديث عائشة ايضا **قوله** الاعتكاف في كل مسجد شرع هنا على وجه
الالزام على عمومه فان الشافعي يجيز في كل مسجد فاما على رأينا فلا اذ لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الخمس بجماعة او دونها اذا كان
جامعا فلا يكون التمسك على العموم بقوله ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد كما فعله الشارحون صحيحا على المذهب والحاصل ان الاعتكاف
في غير الجامع جائز في الجملة بالاتفاق اما الزاما بالدليل فاذا خرج فبعد ذلك الضرورة مطلقة للخروج مع بقاء الاعتكاف وهي هنا متحققة
نظرا الى الامر بالجمعة **قوله** ويصلي قبلها اربعا ينبغي حمل هذه الجملة عطفا على ادراكها من باب ما قام ويقعد فالق الاصباح
وجعل الليل سكنا بمعنى فاصاب وجاعل فيفعل ان يخرج في وقت بحيث يمكنه ادراكها وصلاة اربع او ست قبلها والحكم في ذلك رأيه ان
يجتهد في خروجه على ادراك سماع الخطبة لان السنة انما تصلى قبل خروج الخطيب **قوله** والركعتان تحية المسجد من حاله ان
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

لا يبطل في وقوعه لم يصر مستثنى عن الايجاب فاذا دهمنا التعليل المشار في الكل وعن هذا قيد اذا عاد مريضا او شهد جنازة او نحوه
في حديث عائشة رضي الله عنها النهي عنه مطلقا فافاد انه لو تعين عليه صلاة الجنازة ايضا يفسد الا انه لا يأثم به كالخروج
للمرض بل يجب عليه كما في الجمعة الا انه يفسد لانه لم يصر مستثنى حيث لم يغلب وقوع تعين صلاة الجنازة على واحد معتكف بخلاف
الجمعة فانه معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى هذا اذا خرج لانقاذ غريق او حريق او جهاد عم نفيره يفسد ولا يأثم وهذا يعني
يفسد ايضا انه اذا انهدم المسجد فخرج الى آخر يفسد لانه ليس غالب الوقوع ونص على فساده بذلك قاضي خان وغيره وتفرق اهله
وانقطاع الجماعة منه مثل ذلك ونص الحاكم ابو الفضل فقال في الكافي وقياس قول ابي حنيفة فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة لغير غائط
او بول او جمعة فالظاهر ان العذر المذكور لا يبطل مسقط للاثم لا للبطلان والا لكان النسيان اولى بعدم الافساد لانه عذر ثبت
شرعا اعتبار الصحة معه في بعض الاحكام ولا بأس ان يخرج رأسه من المسجد الى بعض اهله ليغسله او يرجله كما تقدم من فعله صلى الله عليه
وسلم وان غسله في المسجد فيا ان يلوث المسجد لا بأس به وصعود المئذنة ان كان بابها من خارج المسجد لا يفسد في ظاهر الرواية
وقال البعض هذا في حق المؤذن لان خروجه للاذان معلوم فيكون مستثنى اما غيره فيفسد اعتكافه وصحح قاضي خان انه قول الكل في حق
الكل ولا شك ان ذلك القول اقيس بمذهب الامام وفي شرح الصوم للفقيه ابي الليث المعتكف يخرج لاداء الشهادة وتأويله اذا لم يكن شاهد
آخر فيتوى حقه ولو احرم المعتكف بحج لزمه اذ لا ينافيه ولا يجوز له الخروج الا اذا خاف فوت الحج فيخرج حينئذ ويستقبل الاعتكاف ولو
احتلم لا يفسد اعتكافه فان امكنه ان يغتسل في المسجد من غير ان يلوثه فعل والا خرج فاغتسل ثم يعود **قوله** هو الاستحسان يقتضي ترجيحه
لانه ليس من المواضع المعدودة التي يرجح فيها القياس على الاستحسان ثم هو من قبيل الاستحسان بالضرورة كما ذكره المصنف واستشبها
من غير امر اذا خرج الى الغائط ان يرجع الى منزله بل يمشي على التؤدة وبقدر البطء تتخلل السكنات بين الحركات على ما عرف في فن الطبيعة
وبذلك يثبت قدر من الخروج في غير محل الحاجة فعلم ان القليل عفو فجعلنا الفاصل بينه وبين الكثير اقل من اكثر اليوم او الليلة لان
مقابل الاكثر يكون قليلا بالنسبة اليه وانا لا اشك ان من خرج من المسجد الى السوق للعب او اللهو او القمار من بعد الفجر الى ما قبل نصف
النهار كما هو قولهما ثم قال يا رسول الله انا معتكف قال ما ابعدك عن العاكفين ولا يتم مبنى هذا الاستحسان فان الضرورة التي يناط
بها التخفيف هي الضرورة اللازمة او الغالبة الوقوع ومجرد عروض ما هو ملجئ ليس بذلك الا ترى ان من عرض له في الصلاة مدافعة
الاخبثين على وجه عجز عن دفعه حتى خرج منه لا يقال ببقاء صلاته كما يحكم به مع السلس مع تحقق الضرورة والالجاء [illegible]
دون هذا مع انه لم يجئ له بغير ضرورة اصلا اذ المسألة هي ان خروجه اقل من نصف يوم لا يفسد مطلقا سواء كان لحاجة او لا
بل للعب ثم ما عهد المطالبة بالابتداع فليس لاطلاق الخروج اليسير الا ان الله تعالى يحب الاناة والرفق في كل شيء حتى طلب في المشي الى الصلاة
وان كان ذلك يفوت بعضها معه بالجماعة وكره الابتداع ونهى عنه وان كان تحصيلها كلها في الجماعة تحصيلا لفضيلة الخشوع
اذ هو يذهب بالسرعة والعاكف خرج اليها في عموم احواله لانه سلم نفسه لله تعالى متقيدا بمقام العبودية من الصلاة والذكر والانتظار
للصلاة فهو في حال المشي المطلق له داخل في العبادة التي هي الانتظار والمنتظر للصلاة في الصلاة حكما فكان محتاجا الى تحصيل الخشوع في
الخروج فكانت تلك السكنات كذلك وهي معفوة من نفس الاعتكاف لا من الخروج ولو سلم ان القليل غير مفسد لم يلزم منه تقديره بما هو
قليل بالنسبة الى مقابله من بقية تمام يوم وليلة بل بما لا يعد كثيرا في نظر العقلاء الذين فهموا معنى العكوف وان الخروج ينافيه
قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن له مأوى الا المسجد اي حاجته الاصلية من الاكل ونحوه اما اذا باع واشترى لغير ذلك
كالتجارة او استكثار الامتعة فلا يجوز لان اباحته في المسجد للضرورة فلا يجاوز موضعها **قوله** لان المسجد محرز عن حقوق العباد
فانه اخلص لله سبحانه وفي احضار السلعة شغل بها من غير ضرورة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم روى
ابن ماجه في سننه عن مكحول عن واثلة ابن الاسقع ان النبي صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم
وخصوماتكم ورفع اصواتكم واقامة حدودكم وسل سيوفكم واتخذوا على ابوابها المطاهر وجمروها في الجمع انتهى قال الترمذي في كتابه
بعد روايته لا تظهر الشماتة باخيك فيعافيه الله ويبتليك عن مكحول عن واثلة هذا حديث حسن وقد سمع مكحول من واثلة وانس وابي
هند الداري ذكره في الزهد ورواه عبد الرزاق حدثنا محمد بن مسلم عن عبد ربه بن عبد الله عن مكحول عن معاذ بن جبل ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذكره وروى اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن الشراء والبيع في المسجد وان ينشد فيه ضالة او ينشد فيه شعر ونهى عن التحلق قبل الصلاة يوم الجمعة قال الترمذي حديث حسن والنسائي
رواه في اليوم والليلة بتمامه وفي السنن اختصره لم يذكر فيه البيع والشراء وروى الترمذي في كتابه والنسائي في اليوم والليلة عن ابي
هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم من يبيع او يبتاع في المسجد فقولوا لا اربح الله تجارتك ومن رأيتم من ينشد
ضالة فقولوا لا رد الله عليك قال الترمذي حديث حسن غريب ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه وروى ابن ماجه في
سننه عنه صلى الله عليه وسلم خصال لا تنبغي في المسجد لا يتخذ طريقا ولا يشهر فيه سلاح ولا ينبض فيه بقوس ولا ينثر فيه نبل ولا يمر
فيه بلحم نيء ولا يضرب فيه حد ولا يقتص فيه من احد ولا يتخذ سوقا واعل بزيد بن جبيرة وقد قدمنا المسجد احكاما في كتاب الصلاة فلتطلب هناك **قوله**
ويكره له الصمت اي بالكلية تعبدا به فانه ليس في شريعتنا وعن علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد احتلام ولا
صمات يوم الى الليل رواه ابو داود واسند ابو حنيفة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن
صوم الصمت ويلازم التلاوة والحديث والعلم وتدريسه وسير النبي صلى الله عليه وسلم والانبياء عليهم الصلاة والسلام واخبار
الصالحين وكتابة امور الدين **قوله** لانه اي كلا منهما من دواعيه فيحرم تحريم دواعيه الوطء وتحريم محظورات الاعتكاف تحت الى
الحكم باستلزام حرمة الشيء ابتداء في العبادة حرمة دواعيه وبعدم استلزامها حرمة الدواعي اذا كانت حرمته ثابتة ضمن ثبوت
الامر المتفاوت بين التحريم الضمني لضد ما امر به والقصدي ولا شك ان ثبوت مآله الدواعي عند ثبوتها مع قيام الحاجز الشرعي

عنه ليس قطعيا ولا غالبا غير انها طريق في الجملة فحرمت التحريم القصدي لما هي دواعيه لا الضمني اذ هو غير مقصود بل المقصود ليس الا تحصيل
المامور به فكان ذلك غير ملحوظ في الطلب الا للغير فلا يتعدى الحرمة الى دواعيه اذ ليس هنا فحرمة الوطي في الاعتكاف قصدي اذ هو
ثابت بالنهي المفيد للحرمة ابتداء بنفسه وهو قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون ومثله في الاحرام والاستبراء قال تعالى ولا رفث الاية
وقال صلى الله عليه وسلم لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة فيتعدى الى الدواعي فيها وحرمة الوطي في الصوم والحيض
ضمني للامر الطالب للصوم وهو قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل واعتزلوا النساء في المحيض فان مقتضاه وجوب الكف فحرمة الوطي ثبتت
ضمنا بخلاف الاول فان حرمة الفعل ونحو الوطي هي الثابتة اولا بالصيغة ثم يثبت وجوب الكف عنه ضمنا فلذا يثبت معها حل الدواعي
في الصوم والحيض على ما مر في بابهما **قوله** ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ورد لو لم يفسد وان لم
ينزل بظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون اجيب بان مجازها وهو الجماع مراد فبطل ارادة الحقيقة لامتناع الجمع وهو مشكل الا ان
الجماع غاصد فان المباشرة لانه مباشرة خاصة فيكون بالنسبة الى القبلة والجماع فيما دون الفرج والمس باليد والجماع متواطيا او مشككا
فاذا اريد به كان حقيقة كما هو كل اسم لمعنى كلي غير انه لا يراد به فردان بمفهومه في اطلاق واحد في سياق الاثبات وما نحن فيه
سياق النهي وهو يفيد العموم فيفيد تحريم كل فرد من افراد المباشرة جماع او غيره هذا واذا فسد الاعتكاف الواجب وجب قضاؤه الا اذا افسد
بالردة خاصة فان كان اعتكاف شهر بعينه يقضي قدر ما فسد ليس غير ولا يلزم الاستقبال كالصوم المنذور به في شهر بعينه اذا افطر يوما
يقضي ذلك اليوم ولا يلزم الاستيناف اصله صوم رمضان وان كان اعتكافا غير عينه يلزم الاستقبال لانه لزمه متتابعا فيراعى فيه صفة
التتابع وسواء افسده بصنعه من غير عذر كالخروج والجماع والاكل الا الردة او لعذر كما اذا مرض فاحتاج الى الخروج او بغير صنعه كالحيض
والجنون والاغماء الطويل واما بالردة فلقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله كذا في البدايع
قوله ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام بان قال بلسانه عشرة ايام لزمه اعتكافها بلياليها وكانت متتابعة ولا يكفي مجرد نية القلب وكذا
لو قال شهرا او لم يعينه لزمه متتابعا ليله ونهاره يفتتحه متى شاء بالعدد لا بالاهلة وان نوى شهرا بعينه هلاليا وان فرق استقبل وقال
زفر ان شاء فرقه وان شاء تابعه والحاصل ان عشرة ايام وشهرا يلحق بالاجارات والايمان في لزوم التتابع ودخول الليالي فيما اذا
استاجر او حلف لا يكلمه عشرة ايام وبالصوم في عدم لزوم الاتصال بالوقت الذي نذر فيه والمعين لذلك عرفنا الاستعمال يقال ما رايتك
منذ عشرة ايام وفي التنزيل كتب لثلث بقين والمراد بلياليها فيهما وقال تعالى اليك الا تكلم الناس ثلاث ليال وقال في موضع آخر ثلاثة
ايام والقصة واحدة وتدخل الليلة الاولى فيدخل قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر الايام التي عدها وان اراد بيانا من النهار بالتبوع
اذا قرن بفصل عنه وكذا اليوم بلفظ الفرد فلذا اذا نذر اعتكاف يوم لم يدخل الليل بخلاف الايام وكذا لو نذر اعتكاف ليلة لا يلزمه شي لعدم
الصوم وعن ابي يوسف تلزمه بيومها ولو نوى بالليلة اليوم لزمه وعلى المراة ان تصل قضاء ايام حيضها بالشهر فيما اذا نذرت اعتكاف شهر
لحاضت فيه فلا ينقطع التتابع به وعن لزوم التتابع قال الولوالجي على المعتكف اذا اصابه عته او لمم استقبل اذا برئ لانقطاع التتابع حتى لو
كان في آخر يوم وفي الصوم لا يقضي اليوم الذي حدث فيه الاغماء ويقضي ما بعده فافادوا ان الاغماء انما نافى شرط الصوم وهو النية والغا
وجود النية في اليوم الذي حدث فيه الاغماء فلا يقضيه والذي يظهر من الفرق ان يقال هو عبادة انتظار الصلاة والانتظار ينقطع بالاغماء
في الصلوات التي تجب بعد الاغماء بخلاف الامساك المسبوق بالنية الذي هو معنى الصوم **قوله** لانه نوى حقيقة كلامه لان حقيقة
اليوم بياض النهار وعن الخلاف فيما الى رجع على نفسه اعتكاف شهر بعينه فنوى الايام دون الليالي وغلبه لا يصح لان الشهر اسم لعدد
ثلاثين يوما وليلة وليس باسم عام كالعشرة على مجموع الاحاد فلا ينطلق على ما دون ذلك العدد اصلا كما لا ينطلق العشرة على خمسة منه
حقيقة ولا مجازا اما لو شرط بالنهار دون الليالي لزمه كما قال وهو ظاهر او استثنى فقال شهرا الا الليالي لان الاستثناء تكلم بالباقي
بعد الثنيا فكانه قال ثلاثين نهارا فلو استثنى الايام لا يجب عليه شي لان الباقي الليالي المجردة ولا يصح فيها لمنافاتها شرطه وهو الصوم
قوله وقال ابو يوسف في النهاية كان من حقه ان يقول وعن ابي يوسف لا تدخل الليلة كما هو المذكور في فتح شروح المبسوط والجامع
الكبير لما ان هذه الرواية غير ظاهرة عنه والدليل على هذا ما ذكر في الكتاب في حجتهما بقوله وجه الظاهر **قوله** لان المثنى غير الجمع لغة
لفظه ولفظ المفرد سواء ثم يخرج لفظ المفرد بان قال يوما لا تدخل الليلة الاولى بالاتفاق فكذا التثنية الا ان المتوسطة تدخل لضرورة
الاتصال وهذه الضرورة منتفية في الليلة الاولى **قوله** ان في المثنى معنى الجمع ولذا قال صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما
جماعة ولو قال ليلتين صح نذره اذا لو نوى الليلتين خاصة بل نوى اليومين معهما ثم خص المصنف الرواية عن ابي يوسف في المثنى
وعنه في الجمع مثل المثنى والوجه الذي ذكره لا ينهض على رواية عدم ادخال الليلة الاولى في الجمع ايضا **فروع** لو ارتد عقيب نذر الاعتكاف
ثم اسلم لم يلزمه موجب النذر لان نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب ولو نذر اعتكاف رمضان لزمه وان اطلقه فعليه
في اي رمضان شاء وان عينه لزمه فيه بعينه فلو صامه ولم يعتكف لزمه قضاؤه بصوم مقصود للنذر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وعن ابي يوسف انه تعذر قضاؤه فلا يقضي وهو قول زفر ولا يجوز ان يعتكف عنه في
رمضان آخر باتفاق الثلاثة ولو لم يصم ولم يعتكف جاز ان يقضي الاعتكاف في صوم القضاء والمسئلة معروفة في الاصول وكل معين
نذر اعتكافه كرجب يوم الاثنين مثلا اذا مضى ولم يعتكف فيه لزمه قضاؤه فلو اخر يوما حتى مرض وجب الايصاء بالاطعام مسكين عن
كل يوم للصوم لا للبث نصف صاع من بر او صاع من غيره ولو كان مريضا وقت الايجاب ولم يبرأ حتى مات فلا شي عليه ولو صح يوما
ينبغي ان يجري فيه الخلاف السابق في الصوم والنذر باعتكاف ايام العيدين والتشريق ينعقد ويجب بدلها لان شرطه الصوم ولو
فيها صح ولو اعتكفها صائما تمام اثم ولا يلزمه شي آخر ومن نذر اعتكاف شهر بعينه كرجب فعجل اعتكاف شهر قبله عنه يجوز من غير ذكر خلاف
في غير موضع وفي فتاوى قاضي خان قال يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا نذر ان يحج سنة كذا فحج سنة
قبلها وكذا النذر بالصلاة في يوم الجمعة اذا صلاها قبلها وفي الخلاصة قال لله علي ان اصوم غدا او اصلي غدا فصام اليوم او صلى

[illegible]

كتاب الحج

[illegible]

وجعلها عمرة فمن كان منكم ليس معه هدي فليحل وليجعلها عمرة فقام سراقة بن جعشم رضي الله عنه فقال يا رسول الله العامنا هذا ام للابد
فشبك رسول الله صلى الله عليه وسلم اصابعه واحدة في الاخرى فقال دخلت العمرة في الحج مرتين لا بل لابد ابد وقدم علي رضي الله عنه
من اليمن ببدن النبي صلى الله عليه وسلم فوجد فاطمة رضي الله عنها ممن حل ولبست ثيابا صبيغا واكتحلت فانكر ذلك عليها فقالت ان ابي
امرني بهذا قال فكان علي رضي الله عنه بالعراق يقول فذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم محرشا على فاطمة للذي صنعت مستفتيا لرسول
الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكرت عنه فاخبرته اني انكرت ذلك عليها فقال صدقت صدقت ماذا قلت حين فرضت الحج قال قلت اللهم اني اهل بما
اهل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان معي الهدي فلا تحل قال فكان جماعة الهدي الذي قدم به علي رضي الله عنه من اليمن والذي
اتى به النبي صلى الله عليه وسلم مائة قال فحل الناس كلهم وقصروا الا النبي صلى الله عليه وسلم ومن كان معه هدي فلما كان يوم التروية
توجهوا الى منى فاهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس
وامر بقبة من شعر تضرب له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا تشك قريش الا انه واقف عند المشعر الحرام كما كانت قريش تصنع
في الجاهلية فاجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتى عرفة فوجد القبة قد ضربت له بنمرة فنزل بها حتى اذا زاغت الشمس امر بالقصواء
فرحلت له فاتى بطن الوادي فخطب الناس فقال ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا الا كل شي من امر
الجاهلية تحت قدمي موضوع ودماء الجاهلية موضوعة وان اول دم اضع من دمائنا دم ابن ربيعة بن الحرث كان مسترضعا في بني سعد

… بيع القوم حين تجهيزهم ثم قال انطلقوا على اسم الله اللهم اعنهم وليتصدق بشيء عند خروجه من منزله وبعده في ابتداء
… فانه سبب السلامة واذا خرج من منزله فليقل اللهم اني اعوذ بك ان اضل او اضل او ازل او ازل او اظلم او اظلم او اجهل
… ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد الخروج الى سفر قال اللهم انت الصاحب في السفر
… الاهل اللهم اني اعوذ بك من الضبعة في السفر والكآبة في المنقلب اللهم اقبض لنا الارض وهون علينا السفر وروى ابو داود
… عليه وسلم اذا خرج الرجل من بيته فقال بسم الله توكلت على الله لا حول ولا قوة الا بالله يقال له هديت وكفيت ووقيت فتتنحى
… الحديث ومن الآثار من قرأ آية الكرسي قبل خروجه من منزله لم يصبه شيء حتى يرجع قيل ولايلاف قريش وروى الطبراني انه
… وسلم قال ما خلف احد عند اهله افضل من ركعتين يركعهما عندهم حين يريد سفرا فاذا بلغ باب داره قرأ انا انزلناه في ليلة
… الركوب يسمي الله فاذا استوى على دابته قال ما رواه مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان اذا استوى على بعيره خارجا الى سفر
… سبحان الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين وانا الى ربنا لمنقلبون اللهم انا نسألك في سفرنا هذا البر والتقوى ومن العمل
… هون علينا سفرنا هذا واطو عنا بعده اللهم انت الصاحب في السفر والخليفة في الاهل اللهم اني اعوذ بك من وعثاء السفر
… سوء المنقلب في المال والاهل واذا رجع قالهن وزاد فيهن آيبون تائبون عابدون لربنا حامدون واذا اتى بلدة فليقل اللهم
… خيرها وخير ما فيها واعوذ بك من شرها وشر اهلها وشر ما فيها واذا نزل منزلا فليقل رب انزلني منزلا مباركا وانت خير

المنزلين واذا حط رحله فليقل بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات من شر ما خلق وذرأ وبرأ وسلام على نوح في العالمين اللهم
اعطنا خير هذا المنزل وخير ما فيه واكفنا شره وشر ما فيه ويقول في رحيله عنه الحمد لله الذي عافانا في منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا
من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره آمنين واذا اقبل الليل فليقل ما في ابي داود كان صلى الله عليه وسلم اذا سافر فاقبل الليل قال يا ارض
ربي وربك الله اعوذ بالله من شرك وشر ما فيك وشر ما يدب عليك واعوذ بالله من شر اسد واسود ومن الحية والعقرب ومن ساكن البلد
ووالد وما ولد ومن حديث ابي هريرة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان في سفر واسحر يقول سمع سامع بحمد الله وحسن بلائه
علينا ربنا صاحبنا وافضل علينا عائذا بالله من النار رواه مسلم وزاد فيه ابو داود وحمد الله ونعمته ورواه الحاكم وزاد فيه يقول ذلك
ثلاث مرات يرفع بها صوته وسمع بكسر اللام خفيفة اي شهد شاهد وقيل بفتحها مشددة اي بلغ سامع قولي هذا لغيره تنبيها على طلب الذكر والد

هذا قال الحج مفهوم لغوي وفقهي وسبب وشروط واركان وواجبات ومستحبات فمفهومه لغة القصد الى معظم لا القصد المطلق
قال الشاعر يا ام سعد انما نحلها في ديننا لا ابن ما لا كثرا ◆ واشهد من عوف حلولا كثيرة ◆ يحجون سب الزبرقان المزعفرا ◆
اي يقصدونه معظمين اياه وفي الفقه قصد البيت لاداء ركن من اركان الدين وقصد زيارته لذلك ففيه معنى اللغة والظاهر
انه عبارة عن الافعال المخصوصة من الطواف والوقوف في وقته محرما بنية الحج سابقا لانا نقول اركانه اشياء الطواف والوقوف
بعرفة ولا وجود للمخصص الا باجزائه المخصصة وماهيته الكلية انما هي منتزعة منها اللهم الا ان يكون ما ذكروا مفهوم الاسم
في العرف وقد وضع لغير نفس الماهية فيكون تعريفا اسميا غير حقيقي لكن الشان في ان اهل العرف الفقهي وضعوا له الاسم لغير الماهية الحقيقية
فان معرفة ذلك بحيث لا نقل عن خصوص ناقل الاسم الى ذلك هو ما يتبادر منه عند اطلاقه والمتبادر منه الاعمال المخصوصة لا نفس
القصد لاجل الاعمال المخرج لها عن المفهوم مع انه فاسد في نفسه فانه لا يشمل الحج النفل المقيد باداء ركن الدين فهو غير جامع والتعريف
للحج مطلقا لينطبق على فرضه ونفله كما هو تعريف الصلوة والصوم وغيرهما ولانه على ذلك التقدير يخالف سائر اسماء العبادات التابعة
من الصلوة والصوم والزكوة فانها اسماء الافعال كما يقال الصلوة عبارة عن القيام والقراءة والركوع والسجود الى آخره والصوم هو الامساك
الى آخره وهو فعل من افعال النفس والزكوة عند المحققين عبارة عن نفس اداء المال الذي هو فعل المكلف فليكن الحج ايضا عبارة عن الافعال
الكائنة عند البيت وغيره كعرفة وقد اندرج فيما ذكرنا بيان اركانه وسببه البيت لانه يضاف اليه وشرائطه نوعان الوجوب والاداء
والثاني الاحرام والمكان والزمان المخصوص حتى لا يجزئ شيء من افعاله قبل اشهر الحج ومنهم من ذكر بدل الاحرام النية ومعنا اولى الاسلام
النية وغيرها على ما سيظهر لك ان شاء الله وشرط وجوبه الاسلام حتى لو ملك ما به الاستطاعة حال الكفر ثم اسلم بعدما افتقر لا يجب عليه
شيء بتلك الاستطاعة بخلاف ما لو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر الحج في ذمته دينا عليه والحرية والعقل والبلوغ والوقت ايضا
فلو حج قبل اشهر الحج حتى لو ملك ما به الاستطاعة قبلها كان في سعة من صرفها الى غيره واما هنا قيدنا في صيرورته دينا اذا افتقر
وهو ان يكون مالكا في اشهر الحج فلم يحج والاولى ان يقال اذا كان قادرا وقت خروج اهل بلده ان كانوا يخرجون قبل اشهر الحج لبعد المسافة
او قادرا في اشهر الحج ان كانوا يخرجون فيها ولم يحج حتى افتقر تقرر دينا وان ملك في غيرها وصرفها الى غيره لا شيء عليه وما قيل في الينابيع
على الاول خيال ولا يجب الا على القادر وقت خروج اهل بلده فان ملكها قبل ان يتاهب اهل بلده للخروج فهو في سعة من صرفها حيث شاء
لانه لا يلزمه التاهب في الحال وما ذكرنا اولى لان هذا يقتضي انه لو ملك في اوائل الاشهر وهم يخرجون في اواخرها جاز له اخراجها
ولا يجب عليه الحج واعلم ان في المبسوط ما يفيد ان الوقت شرط الاداء عن ابي يوسف فانه نقل اختلاف زفر ويعقوب ان نصرانيا لو اسلم
وصبيا لو بلغ فيما قبل ادراك الوقت واوصى كل منهما ان يحج عنه حجة الاسلام فوصيتهما باطلة عند زفر لانه لم يلزمهما بان يحج عنهما قبل
ادراك الوقت وعلى قول ابي يوسف تصح لان سبب الوجوب قد تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر نذكره من بعد ان شاء الله تعالى
وواجباته انشاء الاحرام من الميقات او ما فوقه مما لا يخشى الوقوع في محظوره لكثرة البعد ومد الوقوف بعرفة الى الغروب والوقوف بمزدلفة
والسعي ورمي الجمار والحلق او التقصير وطواف الصدر للآفاقي واما سننه فطواف القدوم والرمل فيه او في الطواف الفرض والسعي
بين الميلين الاخضرين جريا والبيتوتة بمنى ليالي ايام منى والدفع من منى الى عرفة بعد الشمس ومن مزدلفة الى منى قبلها وغير ذلك مما
ستقف عليه في اثناء الباب **واما محظوراته** فنوعان ما يفعل في نفسه وهو الجماع وازالة الشعر وقلم الاظفار والتطيب وتغطية الرأس
والوجه ولبس المخيط وما يفعل في غيره وهو حلق راس الغير والتعرض للصيد في الحل والحرم واما قطع شجر الحرم كما في النهاية منقولا فلا ينبغي
عده فيما نحن فيه فان حرمته لا تتعلق بالحج ولا بالاحرام **قوله** على الاحرار الى آخره وفي النهاية انما ذكر الاحرار وما بعده بلفظ الجمع مع انه
حلي بالالف واللام يبطل فيه معنى الجمعية ولم يفرد كما افرد في قوله الزكوة واجبة على الحر الى آخره لان الكلام خرج مخرج العادة في ارادة الجمعية اذ العادة
جرت وقت خروجهم بالجماعة الكثيرة من الفناء بخلاف الزكوة فان الاخفاء خير من الابداء قال تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء
فهو خير لكم او لان الوجوب هنا اعم على المكلفين نظرا الى السبب فان سببه البيت وهو ثابت في حق الكل حتى قال بعض العلماء بالوجوب على كل
صحيح مكتسب بخلاف الزكوة فان سببها النصاب النامي وهو يتحقق في حق شخص دون شخص فكان ذا لارادة زيادة التعميم هنا اوفق
فلذا اتى بصيغة الجمع مع حرف الاستغراق انتهى وحاصل الاول انه اراد معنى الجمع وان كان مع اللام والداعي الى ذلك اجتماع المكلفين
في الخروج ولا يخفى انه بلفظ الجمع لا يفيد معنى الاجتماع اذ ليس الاجتماع من اجزاء مفهوم لفظ الجمع ولا لوازمه بل مجرد المتعدد من الثلاث
فصاعدا ولذا لا يلزم في حق الجمع في الرجال اجتماعهم في المجيء فانتفى هنا الداعي ثم قوله ان الاخفاء في الزكوة افضل خلاف ما ذكروه
ان الافضل في الصدقة النافلة الاخفاء والمفروضة كالزكوة الاظهار واما الثاني فثبوت السبب في حق الكل ان كان باعتبار وجوده
في الخارج فالنصاب ايضا ثابت كذلك لتحقق وجوده في الخارج وان كان باعتبار سببيته قلنا ان نمنع فان سببيته توجب الحكم
لا توجب الحكم في حق الكل بل في حق من اتصف بالشروط مع تحقق باقي الشروط التي يتوقف وجودها في نفس الامر كامن الطريق فحقيقة الحكم
شرط سببية السبب المنافي فكان كالنصاب بل لعل الوجوب في الزكوة اوسع لان الشرط في الحج اكثر منها في الزكوة وتوسعة التفصيل

مما يوجب التطويل وبالتأمل يغني عنه بعد فتح باب التأمل له فكان على هذا ارادة زيادة التعميم في النكرة اولى ثم بعد تسليم كل ذلك فربما
التعميم بالجمع المحلى باللام على المفرد المحلى ممنوع على ما عرف من كلام المحققين من ان استغراق المفرد اشمل وان اراد بالاستغراق الاجماع
ففيه ما علمت من انه لا يصح ارادته على الوجه الثاني بادنى تأمل **قوله** اذا قدروا على الزاد بنفقة وسط لا اسراف فيها ولا تقتير
والراحلة اي بطريق الملك او الاجارة دون الاعارة والاباحة في الوقت الذي قدمنا ذكره ولو وهب له مال يحج به لا يجب عليه قبوله
سواء كان الواهب ممن تعتبر منته كالاجانب او لا تعتبر كالابوين والمولودين والاصل ان القدرة بالملك هي الاصل في توجيه الخطاب
قبل الملك لا يثبت الاستطاعة لا يتعلق به **قوله** فاضلا حال من كل واحد من الزاد والراحلة عن المسكن وما لا بد منه يعني من فرسه
وسلاحه وثيابه وعبد خدمته واثاث حرفته وقضاء ديونه واما المسكن ايضا مما لا بد منه لانه ان يكون مستغنيا عن سكناه بغيره فيه
تجب بيعه ويحج به لانه ليس مشغولا بالحاجة بخلاف ما اذا كان يسكنه وهو كبير يفضل عنه حتى يمكنه بيعه والاكتفاء بما دونه ببعض ثمنه
ويحج بالفضل فانه لا يجب بيعه لذلك كما لا يجب بيع مسكنه والاقتصار على السكنى بالاجارة اتفاقا بل ان باع واشترى قدر حاجته وحج
بالفضل كان افضل ومن نفقة عياله وكسوتهم وعياله من تلزمه نفقته شرعا والعبد الذي لا يستخدمه والمتاع الذي لا يمتهنه
كالدار التي لا يسكنها يجب بيعه والحج به وفي فتاوى قاضيخان قال بعض العلماء ان كان الرجل تاجرا يملك مالا يقع منه الزاد والراحلة
لذهابه وايابه ونفقة اولاده وعياله من وقت خروجه الى وقت رجوعه ويبقى له بعد رجوعه رأس مال التجارة التي كان يتجر بها كان
عليه الحج والا فلا وان كان حراثا فالشرط ان يبقى له آلات الحراثين من البقر ونحو ذلك انتهى والمسطور عندنا انه لا يعتبر نفقته لما بعد
ايابه في ظاهر الرواية وقيل يترك نفقة يوم وعن ابي يوسف نفقة شهر لانه لا يمكنه التكسب كما قدم فيقيد بالشهر هذا كله اذا كان
آفاقيا فان كان مكيا او داخل المواقيت فعليه الحج وان لم يقدر على الراحلة اما الزاد فلا بد منه صرح به في غير موضع ففي قوله في النهاية
عليه الحج وان كان فقيرا لا يملك الزاد والراحلة نظر الا ان يريد اذا كان يمكنه التكسب في الطريق ولذا اقتصر في الكتاب على الراحلة حيث قال
وليس من شرط الوجوب على اهل مكة الراحلة لانهم لا تلحقهم مشقة زائدة فاشبه السعي الى الجمعة وفي الينابيع لا بد لهم من الزاد قدر ما يكفيهم
وعيالهم بالمعروف **قوله** وصفه بالوجوب يعني القدوري وهو فريضة محكمة وقد اطرد من القدوري ذلك هنا وفي الزكوة والصوم
وهو وان جاز مجازا عرفيا الا ان الشان في السبب الداعي الى ترك الحقيقة غير موجود اذ لا بد من سبب حقيقة لفظه بالنسبة الى الحقيقة
ونحو ما عرف في موضعه ولم يعرف هنا شيء منه ولفظ الحقيقة وهو الفرض اخص من المجاز لعلمه في المراد وليس به نقل ولا عرف اللهم
الا ان يرى ان الواجب منقسم الى ما ثبت بقطعي وظني كما هو راي بعض المشايخ فيكون من ركب الحقيقة اذ الواجب حينئذ حقيقة فيهما
قوله الآية العادة انه اذا كان الاستدلال على المطلوب يتوقف على تمام الدليل السمعي وهو محفوظ معروف يذكر اوله ويقال الآية
او الحديث او البيت اختصارا بالنصب على اضمار اقرأ وهو الوجه الظاهر لتبادره ويجوز رفعه بتقدير مبتدأ وخبر اي المتلو وجره على
تقدير الى آخر الآية بعده ولا شك ان الاستدلال هنا يتم على المطلوب وهو الافتراض بالقدر المتلو فلا حاجة الى ذكر لفظ الآية اللهم
الا ان يقال اراد بالمحكي قوله فريضة محكمة المؤكد البالغ فالمدعي هو المجموع وهو حينئذ لا يتم الا بتمامها لان استفادة الفروض من
التوكيد بذلك الى قوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين اذ بذلك يتوقف على ابدال من استطاع من لفظ الناس المفيد لذكر الوجوب عليهم
مرتين خصوصا وفي ضمن العموم وعلى الايضاح بعد الابهام المفيد للتفخيم ولما وضع من كفر مكان من لم يحج الى آخر ما عرف في الكشاف **قوله**
لانه صلى الله عليه وسلم الى آخره كان يكفي لنفي التكرار ان يكون الدليل المذكور وهو الآية الكريمة لا يفيده فلا موجب للتكرار لكن حاصله نفي
الحكم الذي هو وجوب التكرار لنفي الدليل وهو وان كفى في نفي الحكم الشرعي لكن اثبات النفي بمقتضي النفي اقوى فلذا اثبته بالدليل المقتضي
له وهو قوله لانه صلى الله عليه وسلم قيل له الحج في كل عام الى آخره روى مسلم في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه خطبنا رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقال ايها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل اكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله لو قلت
نعم لوجبت ولما استطعتم ثم قال ذروني ما تركتكم فانما هلك من كان قبلكم بكثرة سؤالهم واختلافهم على انبيائهم فاذا امرتكم بشيء فأتوا منه ما استطعتم
واذا نهيتكم عن شيء فدعوه فقوله لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم يستلزم نفي وجوب التكرار من وجهين لافادة لو هنا امتناع نعم فيلزمه
ثبوت نقيضه وهو لا والتصريح بنفي الاستطاعة ايضا وقد روي مفسرا وبين فيه الرجل المبهم اخرج احمد في مسنده والدارقطني في
سننه والحاكم في المستدرك وقال الحديث صحيح على شرط الشيخين من حديث سليمان بن كثير عن الزهري عن ابي سنان يزيد بن امية عن ابن
عباس ولفظه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ايها الناس ان الله قد كتب عليكم الحج فقام الاقرع بن حابس فقال افي كل عام
يا رسول الله قال لو قلتها لوجبت ولو وجبت لم تعملوا بها ولم تستطيعوا ان تعملوا بها الحج مرة فمن زاد فتطوع ورواه من حديث سفيان بن حسين عن الزهري به
وصححه **قوله** ولانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب واما تكرر وجوب الزكوة مع اتحاد المال فلان السبب هو النامي تقديرا او تقدير النماء دائر
مع حولان الحول اذ كان المال معدا للاستنماء في الزمان المستقبل وتقدير النماء الثابت في هذا الحول غير تقديرها في حول آخر فالمال مع هذا
النماء غير المجموع منه ومن النماء الآخر فيتعدد حكما فيتعدد الوجوب لتعدد النصاب **قوله** وعن ابي حنيفة ما يدل عليه وهو انه
سئل عمن له مال ما يبلغه الى بيت الله تعالى الحج ام يتزوج قال الحج فاطلاق الجواب بتقديم الحج مع ان التزوج قد يكون واجبا في بعض الاحوال
دليل على ان الحج لا يجوز تأخيره وهو قول ابي يوسف وذكر المصنف في التجنيس انه اذا كان له مال يكفي للحج وليس له مسكن ولا خادم وخاف الزنى
فاراد ان يتزوج ويصرف الدراهم الى ذلك ان كان قبل خروج اهل بلده الى الحج يجوز لانه لم يجب الاداء بعد وان كان وقت الخروج فليس له
ذلك لانه قد وجب عليه انتهى ولا يخفى ان المنقول عن ابي حنيفة رضي الله عنه مطلق فان كان الواقع وقوع السؤال في اوان الخروج فهو خلاف
ما في التجنيس والا فلا يفيد الاستشهاد المقصود ثم على ما اورده المصنف يأثم بالتأخير عن اول سني الامكان فلو حج بعده ارتفع الاثم ووقع اداء
وعند محمد هو على التراخي وهو رواية عن ابي حنيفة فلا يأثم اذا حج قبل موته فان مات بعد الامكان ولم يحج ظهر انه آثم وقيل لا يأثم وقيل ان
خاف الفوت بان ظهرت له مخايل الموت في قلبه فاخر حتى مات اثم وان فجأه الموت لا يأثم وثمرة الاول تظهر في الوجه وعلى اعتباره قيل يظهر

الاثم من السنة الاولى وقيل الاخيرة من سنة راى في نفسه الضعف وقيل يأثم في الجملة غير محكوم بمعين بل علمه الى الله تعالى وقد استدل
للفور بالمنقول والمعنى فالاول حديث الحجاج عن عمرو الانصاري من كسر او عرج فقد حل وعليه الحج من قابل وهذا بناء على ان لفظة قابل
متعارف في السنة الآتية التي تلي هذه السنة والاظهر اعم من ذلك فلا دليل فيه والثاني هو ان الحج لا يجوز الا في وقت معين واحد في السنة
والموت في سنة غير نادر فتأخيره بعد التمكن في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز ولذا يفسق بتأخيره وترد شهادته وتحقيقه ان
دليل الفور هو الاحتياط فلا يدفعه ان مقتضى الامر المطلق جواز التأخير بشرط ان لا يخلي العمر منه وانه صلى الله عليه وسلم حج سنة
عشر وفرضه كان سنة تسع فبعث ابا بكر يحج بالناس فيها ولم يحج هو الى القابلة او فرض سنة خمس على ما روى الامام احمد من حديث ابن عباس بعث بنو سعد بن بكر
ضمام في شهر رجب سنة خمس فذكر له صلى الله عليه وسلم فرائض الاسلام الصلوة والصوم والحج او سنة ست فان تأخيره صلى الله عليه وسلم
لم يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لانه كان يعلم انه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ وليس مقتضي الامر
المطلق جواز التأخير ولا الفور حتى يعارضه موجب الفور بعد هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المأمور به فيبقى كل من الفور والتأخير
على الاباحة الاصلية وذلك الاحتياط خرج عنها على ان حديث ابن عباس قد رواه احمد وليس فيه ذكر تاريخ واما بالتاريخ المذكور
فانما وجدته معضلا في ابن الجوزي وقد رواه شريك بن ابي نمر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه قال صاحب التنقيح لا اعرف لها سندا
والذي نزل سنة ست قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهو افتراض الاتمام وانما يتعلق بمن شرع فيهما فالمتحصل من هذا ان الفورية واجبة
والحج مطلقا هو الفرض فيقع اداء اذا اخر ويأثم بترك الواجب على نظير ما قدمناه في الزكوة سواء فارجع اليه وحققه **قوله** لقوله صلى الله عليه
الصلوة والسلام ايما عبد روى الحاكم من حديث محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا شعبة عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن
عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه ان يحج حجة اخرى وايما اعرابي حج ثم هاجر
فعليه ان يحج حجة اخرى وايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة اخرى وقال صحيح على شرط الشيخين والمراد بالاعرابي الذي لم يهاجر
من لم يسلم فان مشركي العرب كانوا يحجون فنفى اجزاء ذلك الحج عن الحج الذي وجب بعد الاسلام وتفرد محمد بن المنهال برفعه بخلاف
الاكثر لا يضر اذ الرفع زيادة وزيادة الثقة مقبولة وقد تأيد ذلك بمرسل اخرجه ابو داود في مراسيله عن محمد بن كعب القرظي قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج به اهله فمات اجزأ عنه فان ادرك فعليه الحج وايما عبد حج به اهله فمات اجزأ عنه فان اعتق
فعليه الحج وهذا حجة عندنا وبما هو شبيه المرفوع ايضا في مصنف ابن ابي شيبة حدثنا ابو معاوية عن الاعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس
قال احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس ايما عبد الى آخره وعلى اشتراط الحرية الاجماع والفرق بين الحج والصلوة والصوم بوجهين كونه
لا يتأتى الا بالمال غالبا بخلافهما ولا ملك للعبد فلا يقدر على ملك الزاد والراحلة فلم يكن اهلا للوجوب فلذا لا يجب على عبيد اهل مكة بخلاف
اشتراط الزاد والراحلة في حق الفقير فانه للتيسير لا للاهلية فوجب على فقراء مكة والثاني ان حق المولى يفوت في مدة طويلة وحق العبد مقدم
باذن الشرع لافتقار العبد وغنى الله تعالى لانه تعالى ما شرع الا لعود المصالح الى المكلفين ارادة منه لافاضة الجود بخلاف الصلوة والصوم
فانه لا يتحرج المولى في استثناء مدتهما **قوله** وكذا صحة الجوارح حتى ان المقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم
الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة ولا الايصاء به في المرض وكذا الشيخ الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه اذا الرشيق الوجوب حالة الشيخوخة
بان لم يملك ما يوصله الا بعدها وكذا المريض لانه بدل الحج بالبدن واذا لم يجب المبدل لا يجب البدل وظاهر الرواية فيهما يجب الحج على هؤلاء
اذا ملكوا الزاد والراحلة ومؤنة من يرفعهم ويضعهم ويقودهم الى المناسك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهي الرواية التي اشار
اليها المصنف بقوله واما المقعد الا انه خص المقعد وينافيه ظاهر الرواية عنهما ما نسبه المصنف الى محمد بقوله فرق محمد في هذه الرواية
بين المقعد والاعمى فاذا وجب على هؤلاء الاحجاج لزومهم الاصل وهو الحج بالبدن فيجب عليهم البدل فلو احجوا عنهم وهم آيسون من
الاداء بالبدن ثم صحوا وجب عليهم الاداء بانفسهم وظهرت نفلية الاول لانه خلف ضروري فيسقط اعتباره بالقدرة على الاصل
كالشيخ الفاني اذا ادى ثم قدر وكذا من كان بينه وبين مكة عدو فاحج عنه فان اقام العدو على الطريق الى موت المحجوج عنه جاز
الحج عنه وان لم يقم حتى مات لا يجوز لزوال العذر قبل الموت فيجب الاصل وهو الحج بنفسه والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا
ففي المشهور عن ابي حنيفة لا يلزمه الحج وذكر الحاكم الشهيد في المنتقى انه يلزمه وعنهما فيه روايتان وحكى شيخ الاسلام انه يلزمه على قياس
الجمعة وان لم يجد قائدا لا يجب عليه في قولهم وفي رواية اخرى يلزمه فرقا على احدى الروايتين بين الحج والجمعة بان وجود القائد في الجمعة
غير نادر بخلافه في الحج والمريض والمحبوس والخائف من السلطان الذي يمنع الناس من الخروج الى الحج لا يجب الحج عليهم بانفسهم لانها عبادة بدنية
فلا بد من القدرة بصحة البدن وزوال المانع حتى يتوجه عليهم التكاليف لكن تجب عليهم الاحجاج اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو ظاهر في
اختيار قولهما ثم قال واما الاعمى اذا وجد قائدا بطريق الملك او استأجر هل عليه ان يحج ذكر في الاصل انه لا يجب عليه ان يحج بنفسه ولكن
يحج بماله عند ابي حنيفة وروى الحسن عنه انه يجب عليه ان يحج بنفسه انتهى وهو خلاف ما ذكره غيره عن ابي حنيفة وجه قولهما حديث
الخثعمية ان فريضة الحج ادركت ابي وهو شيخ كبير لا يستمسك على الراحلة افاحج عنه قال ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته عنه اكان يجزئ
عنه قالت نعم قال فدين الله احق ولنا قوله تعالى من استطاع اليه سبيلا قيد الايجاب به والعجز لازم مع هذه الامور لا الاستطاعة فان قيل
الاستطاعة ثابتة اذا اقتدر على الزاد ومن يرفعهم ويضعهم ويقودهم بالملك والاستيجار قلنا ملازمة القائد والخادم وحصول
المقصود معه منهم من الرفق غير معلوم والعجز ثابت للحال فلا يثبت الوجوب عليهم بالشك على ان الاستطاعة بالبدن هي الاصل والمتبادر
من قولنا فلان يستطيع عمل كذا فليكن محمل ما في النص الا ان هنا قد يدفع بان هذه العبادة يجري فيها النيابة عند العجز لا مطلقا توسطا
بين المالية المحضة والبدنية المحضة لتوسطها بينهما على ما يجيء تحقيقه في باب الحج عن الغير ان شاء الله تعالى والوجوب دائر مع فائدته على
ما حقق في الصوم فيجب عند قدرة المال لتظهر اثره في الاحجاج والايصاء ومن الفروع انه لو تكلف هؤلاء الحج بانفسهم سقط عنهم ومعنى
هذا انهم لو صحوا بعد ذلك لا يجب عليهم الاداء لان سقوط الوجوب عنهم لدفع الحرج فاذا تحملوه وقع عن حجة الاسلام كالفقير اذا حج هنا في

الثاني يحمل ان شرط سلامة البدن في قول ابي حنيفة وامن الطريق ووجود المحرم للمرأة من شرائط الوجوب او الاداء [illegible]
شرائط الوجوب اذا مات قبل [illegible] لا يلزمه الايصاء [illegible] وهذا ثمرة الخلاف في الروايتين عن ابي حنيفة
[illegible]
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا [illegible] قيل يا رسول الله ما السبيل قال الزاد والراحلة [illegible] وقال صحيح على شرط الشيخين [illegible]
[illegible]
ج منذ كذا سنة [illegible] حين خرجت القرامطة [illegible]

[illegible] مع المحرم وكان [illegible] اعلى ما كان وتصدى الحاج وقد جمعوا في بعض السنين على الحجيج في نفس مكة فقتلوا خلقا في نفس الحرم
وادخلوا كبيرهم بفرسه الى المسجد الحرام ووقعت امور شنيعة ولله الحمد على ان عافا منهم وقيل الكرخي ممن لا يحج خوفا منهم
[illegible] البادية من الافات اي لا تخلو عنها كقتلة وسرقة [illegible] وهيجان الحمى وهذا انقاب عنه رحمه الله وجعل انه راى ان الغالب
[illegible] عن الحاج وذلك [illegible] فقال لا ادري الحج منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة وهو انه لا يتوصل الى الحج
[illegible] تمكن الطاعة بسبب المعصية فيه نظر بل انما كان من شانهم ما ذكرته والاثم في سبيله على الاخذ لا للمعطي على ما عرف من تقييم
[illegible] القضاء وكون المعصية منعولا لا ترك الفرض لمعصية عاص والذي يظهر ان تعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى اذا
[illegible] غلب من المحاربين لوقوع النهب والغلبة منهم مرارا او سمعوا ان طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون
[illegible] لا يجب واختلف في سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل البحر يمنع الوجوب وقال الكرماني ان كان الغالب في البحر السلامة من
[illegible] بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح وسيحون وجيحون والفرات والنيل انهار لا ابحار قوله ثم قيل هو اي امن الطريق تعد
[illegible] القائل بانه شرط الوجوب فلا يجب الايصاء ابن شجاع وقد روي عن ابي حنيفة لان الوصول بدونه لا يكون الا بمشقة عظيمة
[illegible] الاستطاعة وهي شرط الوجوب والقائل بانه شرط الاداء فيجب الايصاء القاضي ابو حازم لانه عليه السلام انما فسر الاستطاعة
[illegible] حين سئل عنها فلو كان امن الطريق منها لذكره والا كان تاخير البيان عن وقت الحاجة ولانه مانع من العبادة
[illegible] الواجبة كالقيد من الظالم واعلم ان الاختلاف في وجوب الايصاء اذا مات قبل امن الطريق فان مات بعد حصول
[illegible] على الوجوب تقدم لنا وجه اخر وهو المعول عليه يقتضي ترجيحه وان عدم الحبس من السلطان والحبس من شروط الاداء
[illegible] الخائف والمحبوس الايصاء واعلم ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لا نعلم عن احد خلافه وقال لو تحمل العاجز عنهما
[illegible] عنه الفرض حتى لو استغنى لا يجب عليه ان يحج وهو مشكل بامرين الاول انه يجب عليه مطلقا لعدم الاهلية كالعبد بل الترفيه
[illegible] اذا تحمل وجب ثم يسقط كالمسافر اذا صام رمضان والثاني ان الفقير اذا وصل الى المواقيت صار حكمه حكم اهل مكة فيجب عليه
[illegible] الراحلة والثاني يشكل بعدم السقوط عنه لو احرم قبل المواقيت كذوي اهليه لان احرامه لم ينعقد للواجب لعدم الوجوب
[illegible] ينقلب له لا يتجدد كالصبي اذا احرم ثم بلغ ولا يمكنه التجديد لان الاحرام انعقد لازما للنفل بخلاف الصبي على ما نذكر

قريبا وبخلاف من اطلق النية فلو نوى الواجب لان احرامه حينئذ انعقد للواجب واطلاق الجواب يخالفه والاول يقتضي عدم ثبوت
الوجوب الا بعد الفراغ لان تحقق تحمل لا يتحقق الا به لا يجوز الاجر ومع الفراغ لو ثبت الوجوب لم يكن اثره الا في المستقبل الا في المنقضي لا يبقى
فعل الواجب الوجوب فمن احرم قبل الميقات لا ينتهض في سقوط الحج عنه واحد من الوجهين بخلاف من احرم منه فانه ان لم ينتهض فيه
الاول انتهض الثاني وانما خصصنا الايراد بالفقير لانا نرى ان سلامة البدن من شرط الاداء لا الوجوب على ما نختاره انفا قوله ويعتبر
في المرأة وان كانت عجوزا ان يكون لها محرم كابن او عم وكما يشترط المحرم كذا يشترط عدم العدة وقالوا في الصبية التي لم تبلغ حد الشهوة
تسافر بغير محرم فاذا بلغت لا تسافر الا به وينبغي ان يكون معنى هنا الاتفاق على السفر ولا تستصحب فانها غير مكلفة ما لم تبلغ وبلغ بها حد
الشهوة لا يسافر بها وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه رد المعتدات من النجف فان لزمها العدة في السفر فان كان رجعيا لا تفارق زوجها
او باينا فان كان الى كل من بلدها ومكة اقل من مدة السفر تخيرت او الى احدهما سفر دون الاخر تعين ان تصير الى الاخر وكل منهما سفر فان
كانت في مصر قرت فيه الى ان تنقضي عدتها فلا تخرج وان وجدت محرما ما دامت العدة عنده خلافهما وان كانت في قرية او مفازة
لا تامن على نفسها فلها ان تمضي الى موضع امن فلا تخرج منه حتى تنقضي عدتها وان وجدت محرما عنده خلافهما وجميع المسألة تاتي في
كتاب الطلاق لما اذا ذكرنا ها هنا يكون اذكر لمن يطالع ابواب قوله وقال الشافعي رحمه الله تستغني لها الى آخره له العمومات مثل ولله
على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وقوله صلى الله عليه وسلم حجي في حديث مسلم السابق وحديث عدي بن حاتم انه صلى الله عليه
وسلم قال يوشك ان تخرج الظعينة ترتحل من الحيرة تؤم البيت لا جوار معها لا تخاف الا الله وقال عدي رايت الظعينة ترتحل من الحيرة
حتى تطوف بالكعبة لا تخاف الا الله تعالى رواه البخاري ولم يذكر لها زوجا ولا محرما ولانه تعالى على المهاجرة والماسورة اذا خلصت بجامع
انه سفر واجب قلنا اما العمومات فقد تقيدت ببعض الشروط اجماعا كامن الطريق فنقيدها ايضا بما في الاحاديث الصحيحة كما في الصحيحين
لا تسافر امرأة ثلاثا الا ومعها ذو محرم وفي لفظهما فوق ثلاث وفي لفظ البخاري ثلاثة ايام فان قيل هذه عامة في كل سفر فاما
تنتظم المتنازع فيه وهو سفر الحج بعمومه لكنه قد خص منه سفر المهاجرة والماسورة فيخص منه سفر الحج ايضا قياسا عليه بجامع انه سفر
واجب وتصير الداخل تحت اللفظ مراد السفر المباح قلنا لا يمكن اخراج المتنازع فيه لان في عينه نصا يفيد انه مراد بالعام وهو ما رواه
البزار من حديث ابن عباس حدثنا عمرو بن علي حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج اخبرني عمرو بن دينار انه سمع معبدا مولى ابن عباس يحدث
عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تحج امرأة الا ومعها محرم فقال رجل يا نبي الله اني اكتتبت في غزوة كذا وامرأتي
حاجة قال ارجع فحج معها واخرجه الدارقطني ايضا عن حجاج عن ابن جريج به ولفظه لا تحجن امرأة الا ومعها ذو محرم فثبت تخصيص
العمومات بما رويناها على انهم خصوها بوجه الرفقة والنساء الثقات فيما رويناه اولى وبه يظهر فساد القياس الذي عينوه لانه لا يقاس
النص بل يقول الاية العامة لا تتناول حال عدم الزوج والمحرم معها لان المرأة لا تستطيع النزول والركوب الا مع من يركبها وينزلها
ولا يحل ذلك الا للمحرم والزوج فلم تكن مستطيعة في هذه الحالة فلا يتناولها النص فلا يعتبر ثبوت القدرة على النفقة ببعضهن ولو قدرت
بالقدرة عليه مع امن انكشاف شيء مما لا يحل للاجنبي النظر اليه كعقبها او رجلها وطرف ساقها وطرف معصمها لا يتحقق الا بالمحرم ليامن
في هذه الحالة وسترها فلا ابتغاء وجوه الجامع فيهما فان الرجوع عن المهاجرة والماسورة ليس سفرا لانها لا تقصد مكانا معينا بل النجاة خوفا
من الفتنة فقطعها المسافة كقطع السابح ولذا اذا وجدت مامنا كعسكر من المسلمين وجب ان تقر ولا تسافر الا بزوج او محرم على انه قصد
مكانا معينا لا يعتبر قصدها ولا يثبت السفر به لان حالها وهو ظاهر قصد مجرد التخلص يبطل تعيينها على ما عرف في العسكر الداخل دار الحرب
ولو سلم ثبوت سفرها فهو للاضطرار لان الفتنة المتوقعة في سفرها اخف من المتوقعة في اقامتها في دار الحرب فكان جوازه بحكم الاجماع على
ان اخف المفسدتين تجب ارتكابها عند لزوم احديهما فالثابت في الاصل السفر المضطر اليه دفعا للمفسدة تعرف مستوى عدم المحرم والزوج
في السفر في دار الاسلام وهو مستفي في الفرع ولهذا يجوز مع العدة بخلاف سفر الحج تمنعه العدة فيمنعه عدم المحرم كالسفر المباح واما
حديث عدي بن حاتم فليس فيه بيان حكم الخروج فيه ما هو ولا يستلزمه بل بيان انتشار الامن ولو كان مفيد الاباحة كان نقيض قولهم
فانه يبيح الخروج بلا رفقة ونساء ثقات قوله لانه يباح لها الخروج الى ما دون مدة السفر بغير محرم يعني اذا كان لحاجة ويشكل عليه
ما في الصحيحين عن قزعة عن ابي سعيد الخدري مرفوعا لا تسافر المرأة يومين الا ومعها زوجها او ذو محرم منها واخرجا عن ابي هريرة
مرفوعا لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم عليها وفي لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفي لفظ يوم وفي
لفظ لابي داود بريدا وهو عند ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم وللطبراني في معجمه ثلاثة اميال فقيل له ان الناس
يقولون ثلاثة ايام فقال وهموا قال المنذري ليس في هذه تباين فانه يحتمل انه صلى الله عليه وسلم قالها في مواطن مختلفة بحسب الاسئلة
ويحتمل ان يكون ذلك كله تمثيلا لاقل الاعداد واليوم الواحد اقل العدد فاقل ما قال الاثنان اول الكثير واقل ثم الثلاث اول الجمع فكانه اشار
ان مثل هذا في قلة الزمن لا يحل لها السفر مع غير محرم فكيف بما زاد انتهى وحاصله انه نبه بمنع الخروج اقل كل عدد على منع خروجها عن البلد
مطلقا الا بمحرم او زوج وقد صرح بالمنع مطلقا ان حمل السفر على اللغوي في الصحيحين عن ابي معبد عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعا لا تسافر
المرأة الا مع ذي محرم والسفر لغة يطلق على ما دون ذلك وقد روي عن ابي حنيفة وابي يوسف كراهة الخروج لها مسيرة يوم بلا محرم
اذا كان المذهب اباحة خروجها ما دون الثلاث بغير محرم فليس للزوج منعها اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام اذا لم تجد
محرما قوله لان في الخروج تفويت حقه وحق العبد مقدم على ما عرف وصار كالحج الذي نذرته منعها منه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق
الفرائض وان امتدت والحج منها كالصوم وهذا لان ملكه ملك ضعيف لا ينتهض سببا في النفل بخلاف ملك العبد فانما لا يظهر في الحج المنذور
لان وجوبه بسبب من جهتها فلا يظهر الوجوب في حقه فكان نفلا في حقه واذا احرمت نفلا بغير اذنه فله ان يحللها في الحال بان ينهاها
ويصنع بها ادنى ما يحرم عليها كقص ظفر ونحوه ومجرد نهيها لا يقع به التحليل كما لا يقع بقوله حللتك ولا يتاخر الى ذبح الهدي بخلاف الاحصار
ولها ان تخرج مع كل محرم سواء كان بنسب او رضاع او صهرية مسلما او كافرا او عبدا الا ان يعتقد حل مناكحتها كالمجوسي او يكون فاسقا لا يؤمن

ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم وقت لاهل العراق ذات عرق ولم يتابعه اصحاب مالك في روه عنه ولم يذكروا فيه ميقات
اهل العراق وكذلك رواه ايوب السختياني وابن عون وابن جريج واسامة بن زيد وعبد العزيز بن ابي داود عن نافع وكذا رواه سالم
عن ابن عمر وابن دينار عن ابن عمر واخرج ابو داود عن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال وقت رسول الله
صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق العقيق قال البيهقي تفرد به يزيد بن ابي زياد عن محمد بن علي ابن القطان خاف ان يكون منقطعا فان محمدا
انما عهد يروي عن ابيه عن جده وقال مسلم في كتاب التمييز لا يعلم له سماع من جده ولا انه لقيه ولم يذكر البخاري ولا ابن ابي حاتم
انه يروي عن جده وذكر انه يروي عن ابيه واخرج البزار في مسنده عن مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهل المشرق ذات عرق وقال الشافعي اخبرنا سعيد بن سالم اخبرني ابن جريج اخبرني عطاء ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم فذكره مرسلا وفيه ولاهل المشرق ذات عرق قال ابن جريج فقلت لعطاء انهم يزعمون ان النبي صلى الله عليه
وسلم لم يوقت ذات عرق وانه لم يكن اهل مشرق يومئذ فقال كذلك سمعنا انه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المشرق ذات عرق وقال
الشافعي رحمه الله ومن طريقه البيهقي انبانا مسلم بن خالد الزنجي عن ابن جريج عن ابن طاوس عن ابيه قال لم يوقت النبي صلى الله عليه
وسلم ذات عرق ولم يكن اهل مشرق حينئذ فوقت الناس قال الشافعي ولا احسبه الا كما قال طاوس وفي رواه في البخاري بسنده عن نافع
عن ابن عمر قال لما فتح هذان المصران اتوا عمر رضي الله عنه فقالوا يا امير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا
وهي جور عن طريقنا وانا اذا اردنا قرنا شق علينا قال انظروا حذوها من طريقكم فحد لهم ذات عرق قال الشيخ تقي الدين في الامام
المصران هما البصرة والكوفة وحذوها ما يقرب منها قال وهذا يدل على ان ذات عرق مجتهد فيها لا منصوصة انتهى والحق انه يفيد
ان عمر رضي الله عنه لم يبلغه توقيت النبي صلى الله عليه وسلم ذات عرق فان كانت الاحاديث بتوقيته حسنة فقد وافق اجتهاده
توقيته صلى الله عليه وسلم والا فهو اجتهادي **قوله** وفائدة التاقيت المنع من التاخير لانه يجوز التقديم بالاجماع على ما سنذكر وقد
يلزم عليه ان من اتى ميقاتا من هذه لقصد مكة وجب عليه الاحرام سواء كان يمر بعده على ميقات اخر ام لا لكن المسطور خلافه في غير ما
وفي الكافي للحاكم الصدر الشهيد الذي هو عبارة عن جمع كلام محمد رحمه الله ومن جاوز وقته غير محرم ثم اتى وقتا اخر واحرم منه اجزأ
ولو كان احرم من وقته كان احب الي انتهى **ومن الفروع** المدني اذا جاوز الى الجحفة فاحرم عندها فلا باس به والافضل ان يحرم من ذي
الحليفة ومقتضى كون فائدة التوقيت المنع من التاخير ان لا يجوز التاخير عن ذي الحليفة فان مروره به سابق على مروره بالميقات
الاخر ولذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول لما روي من عام الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم
هن لهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن فمن جاوز الى الميقات الثاني صار من اهله اي صار ميقاتا له وروي عن عائشة رضي الله عنها
انها كانت اذا ارادت ان تحج احرمت من ذي الحليفة واذا ارادت ان تعتمر احرمت من الجحفة ومعلوم ان لا فرق في الميقات بين الحج والعمرة
فلو لم تكن الجحفة ميقاتا لها لما احرمت بالعمرة منها فبفعلها يعلم ان المنع من التاخير مقيد بالميقات الاخير ويجعل حرف لا يجاوز حلالا

الاحرام اعلى ان المراد لا يجاوز المواقيت هنا ومن كان في نخل ولا يمر باحد من المواقيت المذكورة فعليه ان يحرم اذا حاذى اخرها ويعرف
بالاجتهاد فعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذي فعليه مرحلتين من مكة **قوله** اولم يقصد بان تقصد مجرد الرؤية والنزهة او
التجارة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز احد الميقات الا محرما روى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف
عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يجاوز الوقت الا باحرام وكذلك رواه الطبراني وروى الشافعي
في مسنده ان ابن عيينة عن عمرو عن ابي الشعثاء انه راى ابن عباس رضي الله عنهما يرد من جاوز الميقات غير محرم ورواه ابن ابي شيبة في
مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن ابي ثابت عن ابن عباس فذكره وروى اسحاق بن راهويه في مسنده انبانا فضيل بن عياض
عن ليث بن ابي سليم عن عطاء عن ابن عباس قال اذا جاوز الوقت فلم يحرم حتى دخل مكة رجع الى الوقت فاحرم وان خشي ان يرجع الى الوقت
فانه يحرم ويهريق لذلك دما فعن المنطوقات اولى من المفهوم المخالف في قوله ممن اراد الحج والعمرة ان ثبت انه من كلامه صلى الله
عليه وسلم دون كلام الراوي وفي مسلم والنسائي انه صلى الله عليه وسلم دخل يوم الفتح مكة وعليه عمامة سوداء بغير احرام
كان مختصا بتلك الساعة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في ذلك اليوم مكة حرام لم تحل لاحد قبلي ولا لاحد بعدي وانما احلت لي ساعة
من نهار ثم عادت حراما يعني الدخول بغير احرام لاجماع المسلمين على حل الدخول بعده للقتال **قوله** ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه
البقعة يعني وجوب الاحرام من الميقات المتقدم على البقعة لتعظيم البقعة على ما قدمنا في اول الفصل **قوله** ومن كان داخل المواقيت الى
اخره المتبادر من هذه العبارة ان يكون بعد المواقيت لكن الواقع انه لا فرق بين كونه بعدها او فيها نفسها في نص الرواية قال [illegible] الرجل
من اهل المواقيت ومن دونها الى مكة ان يقرن ولا يتمتع وهو بمنزلة اهل مكة الا ترى ان له ان يدخل مكة بغير احرام كذا في كلام محمد وصرح
بان ذلك عند عدم قصد النسك اما اذا قصده وجب عليه الاحرام قبل دخول ارض الحرم فميقاتهم كل الحل الى الحرم فهم في سعة من دارهم
الى الحرم وما عجلوه من دارهم فهو افضل وقال محمد بلغنا عن عمر انه خرج من مكة الى قديد ثم رجع الى مكة قال وكذا المكي اذا خرج من مكة
لحاجة فبلغ الوقت ولم يجاوزه يعني له ان يدخل مكة راجعا بغير احرام فان جاوز الوقت لم يكن له ان يدخل مكة الا باحرام **قوله**
قاله علي وابن مسعود رواه الحاكم في التفسير من المستدرك عن عبد الله بن سلمة المرادي قال سئل علي رضي الله عنه عن قوله عز وجل
واتموا الحج والعمرة لله فقال ان تحرم من دويرة اهلك وقال صحيح على شرط الشيخين انتهى وروي من حديث ابي هريرة مرفوعا وفيه نظر
وحديث ابن مسعود ذكره المصنف وغيره والله اعلم به ثم هذا خلاف ما تقدم من كون المراد ليجاب الاتمام على من شرع في بحث الفوت [illegible]
اول كتاب الحج **قوله** والافضل التقديم عليها اي على المواقيت بخلاف تقديم الاحرام على اشهر الحج اجمعنا انه مكروه كذا في الينابيع وغيره
فيجب حمل الافضلية من دويرة اهله على ما اذا كان من داره الى مكة دون اشهر الحج كما قيده به قاضيخان وانما كان التقديم على المواقيت
افضل لانه اكثر تعظيما واوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بها من الاماكن القاصية روي عن ابن عمر
انه احرم من بيت المقدس وعمران بن الحصين من البصرة وعن ابن عباس انه احرم من الشام وابن مسعود من القادسية وقال صلى الله
عليه وسلم من اهل من المسجد الاقصى بعمرة او حجة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه احمد وابو داود بنحوه ثم هذه الافضلية مقيدة
بما اذا كان يملك نفسه روي ذلك عن ابي حنيفة رضي الله عنه كما ذكره المصنف رحمه الله ثم اذا انتفت الافضلية لعدم ملك نفسه هل يكون
الثابت الاباحة او الكراهة روي عن ابي حنيفة رحمه الله مكروه فالحاصل تقييد الافضلية في المكان بملك نفسه والمنهي في الكراهة
في الزمان عدم تقييدها بخوف مواقعة المحظورات فعلى هذا التقدير المناسب التعليل للكراهة قبل اشهر الحج بكون الاحرام قبل وقت الحج
اشهر الحج كما علل به الفقيه ابو عبد الله وقيل في الزمان ايضا التفصيل ان امن على نفسه لا يكره قبل اشهر الحج والا كره ولا اعلمه مرويا عن المتقدمين
فالاولى ما روي عن ائمتنا المتقدمين من اطلاق الكراهة وتعليلها انما يكون بما ذكرناه من كونه قبل اشهر الحج وكانه اشكل على من خالف
الاطلاق التعليل بذلك ففصل والحق هو الاطلاق والتعليل بذلك بناء على شبه الاحرام بالركن وان كان شرطا فيراعى مقتضى ذلك
بالشبه احتياطا ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبل اشهر الحج فاذا كان شبيها به كره قبلها لشبهة وقربه من عدم الصحة فهذا هو الوجه
الركن لم يجز لفائت الحج استدامة الاحرام من قابل **قوله** ومن كان داخل المواقيت اوفي نفس المواقيت فوقته الحل معلوم اذا كان داخل
المواقيت الذي هو الحل اما اذا كان ساكنا في نفس الحرم فميقاته كميقات اهل مكة وهو الحرم في الحج والحل في العمرة **قوله** لانه صلى الله عليه وسلم
امر اصحابه روى مسلم عن جابر رضي الله عنه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لما احللنا ان نحرم اذا توجهنا الى منى قال فاهللنا
من الابطح وفي الصحيحين قول عائشة رضي الله عنها يا رسول الله تنطلقون بحجة وعمرة وانطلق بحج فامر عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنه
ان يخرج معها الى التنعيم فاعتمرت بعد الحج

باب الاحرام

حقيقته الدخول في الحرمة والمراد الدخول في حرمات مخصوصة
اي التزامها والتزامها شرط الحج شرعا غير انه لا يتحقق ثبوته شرعا الا بالنية مع الذكر او الخصوصية على ما سيأتي واذا تم الاحرام لا يخرج عنه
الا بعمل النسك الذي احرم به وان افسده الا في الفوات فبعمل العمرة والا الاحصار فبذبح الهدي ثم لا بد من القضاء مطلقا وان كان مظنونا
فلو احرم بالحج على ظن ان عليه الحج ثم ظهر له ان لا حج عليه يمضي فيه ولو تركه انه يبطله فان ابطله فعليه قضاؤه لانه لم يشرع فسخ الاحرام
الا بالدم والقضاء وذلك يدل على لزوم المضي مطلقا بخلاف المظنون في الصلاة على ما سلف **قوله** المار معها الى اخره اخرج الترمذي عن خارجة
ابن زيد بن ثابت عن ابيه زيد بن ثابت انه راى رسول الله صلى الله عليه وسلم تجرد لاهلاله واغتسل وقال حديث حسن غريب قال ابن القطان
انما حسنه ولم يصححه للاختلاف في عبد الرحمن بن ابي الزناد والراوي عنه عبد الله بن يعقوب المدني اجتهدت في معرفته ولم اجد
احدا ذكره انتهى لكن تحسين الترمذي الحديث فرع معرفته حاله وعينه واخرج عن ابن عباس رضي الله عنه قال اغتسل رسول الله صلى الله عليه
وسلم ثم لبس ثيابه فلما اتى ذا الحليفة صلى ركعتين ثم قعد على بعيره فلما استوى به احرم بالحج وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه يعقوب عن عطاء
ممن جمع ائمة الاسلام حديثه واخرج ايضا عن ابن عمر رضي الله عنه قال من السنة ان يغتسل اذا اراد ان يحرم وصححه على شرطهما واخرجه ابن
ابي شيبة والبزار وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع عند الجمهور ويعني ان يجامع زوجته ان كانت معه او قربها او كان يحرم من داره لا

يحصل به ارتفاق له او لطافها بعد ذلك وقد اسند ابو حنيفة رضي الله عنه عن ابراهيم بن المنتشر عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت
كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يطوف في نسائه ثم يصبح محرما وفي لفظ مرة طيبت فطاف ثم اصبح بصيغة الماضي قوله الا انه
للتنظيف حتى تؤمر به الحائض قد تقدم في حديث جابر الطويل في النفساء اسماء بنت عميس محمد بن ابي بكر فارسلت الى النبي صلى الله عليه كيف اصنع قال
اغتسلي واستثفري بثوب واحرمي وحكي عن عائشة رضي الله عنها في صحيح مسلم ولفظها نفست اسماء بنت عميس بمحمد بن ابي بكر بالشجرة وهو شاهد
لمطلق سنة الغسل للحائض بالدلالة اذ لا فرق بين الحائض والنفساء او النفاس اقوى من الحيض لامتداده وكثرة دمه فنفى الحيض اولى وفي ابي داود
والترمذي انه صلى الله عليه وسلم قال ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضي المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت واذا كان للنظافة
وازالة الرائحة لا يعتبر التيمم بدله عند العجز عن الماء ولو امر به الصبي ويستحب كمال التنظيف في الاحرام من قص الاظفار ونتف الابطين
وحلق العانة وجماع اهله كما تقدم قوله ولبس ثوبين الى آخره هذا هو السنة والثوب الواحد الساتر جائز قوله لانه صلى الله عليه
وسلم ائتزر في صحيح البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما انطلق النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة بعد ما ترجل وادهن ولبس ازاره
ورداءه هو واصحابه فلم ينه عن شيء من الاردية والازر تلبس الا المزعفرة التي تردع على الجلد فاصبح بذي الحليفة ركب راحلته حتى
استوت على البيداء اهل هو واصحابه الحديث وائتزر بغير ياء فانهما همزة وصل وبعضها تاء مشددة مكان الثانية خطأ قوله وهو قول
مالك والشافعي وكذا هو قول زفر قوله ووجهه المشهور في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت اطيب رسول الله صلى
الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم وفي لفظهما كاني انظر الى وبيص الطيب في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم وفي لفظ
لمسلم كاني انظر الى وبيص المسك في مفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلبي وفي لفظهما قالت كان صلى الله عليه وسلم اذا اراد
ان يحرم يتطيب باطيب ما يجد ثم ارى وبيص الطيب في رأسه ولحيته بعد ذلك وللآخرين ما اخرج البخاري ومسلم عن يعلى بن امية قال
اتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل متضمخ بطيب وعليه جبة فقال يا رسول الله كيف ترى في رجل احرم بعمرة في جبة بعد ما تضمخ بطيب فقال
له صلى الله عليه وسلم اما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات واما الجبة فانزعها ثم اصنع في عمرتك ما تصنع في حجك وعن هذا قال بعضهم
ان حل الطيب كان خاصا به صلى الله عليه وسلم لانه هلك ومنع غيره ودفع بان قوله للرجل ذلك يحتمل كون سلوكه التطيب يحتمل كونه لخصوص
ذلك الطيب بان كان فيه خلوق فلا يفيد منعه الخصوصية فنظرنا فاذا في صحيح مسلم في الحديث المذكور وهو مصفر لحيته ورأسه وقد نهى عن
التزعفر لما في الصحيحين عن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن التزعفر وفي لفظ لمسلم نهى ان يتزعفر الرجل وهو مقدم على
ما في ابي داود انه صلى الله عليه وسلم كان يلبس النعال السبتية ويصفر لحيته بالورس والزعفران وان كان ابن القطان صححه لان ما في
الصحيحين اقوى خصوصا وهو مانع فيقدم على المبيح وحينئذ فالمنع من خصوص الطيب الذي به اذا ثبت انه نهى عنه مطلقا لا يقتضي
المنع من كل طيب وقد جاء مصرحا في الحديث في مسند احمد قال له اخلع عنك هذه الجبة واغسل عنك هذا الزعفران ومما يدل على عدم الخصوص
ما في ابي داود عن عائشة رضي الله عنها كنا نخرج مع النبي صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالسك المطيب عند الاحرام فاذا
عرقت احدانا سال على وجهها فيراه النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهاها وعن الشافعي ان حديث الاعرابي منسوخ لانه كان في عام الجعرانة
وهو سنة ثمان وحديث عائشة رضي الله عنها في حجة الوداع في سنة عشر وروي ابن عباس رضي الله عنهما محرما وعلى رأسه مثل الرب من
الغالية وقال مسلم بن صبيح رأيت ابن الزبير محرما وفي رأسه ولحيته من الطيب ما لو كان لرجل اعد منه رأس مال قال المنذري وعليه اكثر
الصحابة رضي الله عنهم قال الحازمي وما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنه وجد ريح طيب من معاوية وهو محرم فقال عمر
ارجع فاغسله ان عمر لو بلغه حديث عائشة رضي الله عنها لرجع اليه واذا لم يبلغه فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ثبوتها
احق ان تتبع وحديث معاوية هذا اخرجه البزار بعد اذ فيه واني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحاج الشعث التفل والاختلاف يستحق
ان ينبني على المنع اذا تطيب بما ورد ونحوه قوله والممنوع منه التطيب لانه فعل المكلف والاحكام انما تتعلق به ولو تطيب بعد الاحرام
لكنهم يقولون هنا الممنوع منه بعد الاحرام وهناك منع آخر قبله عن التطيب بما يبقى عينه وحاصل الجواب منع ثبوت هذا المنع فان حتم على
الثوب فهو في مقابلة النص لما ذكرناه من وروده به في البدن ولم يرد في الثوب فعلمنا انه اعتبر في البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه
فلم يعتبر تبعا وهذا لان المقصود من استنان الطيب عند الاحرام حصول الارتفاق به حالة المنع منه على مثال السحور للصوم الا ان هذا القدر
يحصل بما في البدن فيغني عن تجويزه في الثوب اذ لم يقصد كمال الارتفاق في حال الاحرام لان الحاج الشعث التفل وقد قيل يجوز في الثوب ايضا
على قولهما قوله لما روى جابر الى آخره عن جابر رضي الله عنه في حديثه الطويل ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد ذي الحليفة ولم
يذكر عددا لكن في مسلم عن ابن عمر رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يركع بذي الحليفة ركعتين واخرج ابو داود عن خصيف عن
ابن عباس رضي الله عنهما قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في مجلسه ورواه الحاكم وصححه
ولا يصليهما في الوقت المكروه وتجزئ المكتوبة عنهما كتحية المسجد وعن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب راحلته
قوله والاول افضل اي التلبية دبر الصلاة لما روينا من انه صلى الله عليه وسلم لبى في دبر صلاته اعلم انه اختلفت الروايات في اهلاله صلى
الله عليه وسلم وفي روايات انه لبى بعدما استوت به راحلته والاصح في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم اهل حين استوت
به راحلته قائمة وفي لفظ لمسلم كان صلى الله عليه وسلم اذا وضع رجله في الغرز وانبعثت راحلته قائمة اهل من ذي الحليفة وفي لفظ لمسلم
ايضا عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل حين تنبعث به راحلته مختصر واخرج البخاري عن انس رضي الله عنه صلى النبي صلى الله
عليه وسلم بالمدينة اربعا وبذي الحليفة ركعتين ثم بات حتى اصبح فلما ركب راحلته واستوت به اهل وكذا هو ظاهر حديث جابر الطويل
المتقدم واخرجه البخاري ايضا في حديث انس واخرج مسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما وفيه ثم ركب راحلته فلما استوت على البيداء اهل بالحج فهذه
تفيد ما سمعت واخرج الترمذي والنسائي عن عبد السلام بن حرب حدثنا خصيف عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم اهل في دبر الصلاة وقال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرف احدا رواه غير عبد السلام بن حرب قال في الامام وعبد السلام بن حرب اخرج له

الشيخان

الشيخان وخصيف قال ابن حبان في كتاب الضعفاء كان فقيها صالحا الا انه كان يخطئ كثيرا والانصاف فيه قبول ما وافق فيه الاثبات
وترك ما لم يتابع عليه وانا استخير الله في دخاله في الثقات ولذلك احتج به جماعة من ائمتنا وتركه آخرون وحاصل هذا الكلام ان الحديث
حسن فان امكن الجمع جمع والا ترجح ما قبله وقد امكن بل وقع فيما اخرجه ابو داود عن ابن اسحاق عن خصيف عن سعيد بن جبير قال قلت لابن
عباس رضي الله عنهما عجبت لاختلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في اهلاله حين اوجب فقال اني لاعلم بذلك انما كانت من رسول الله صلى
الله عليه وسلم حجة واحدة فمن هناك اختلفوا خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم حاجا فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتيه اوجب في
مجلسه فاهل بالحج حين فرغ من ركعتيه فسمع ذلك منه اقوام فحفظته عنه ثم ركب فلما استقلت به ناقته اهل وادرك ذلك منه اقوام وذلك ان الناس
انما كانوا يأتون ارسالا فسمعوه حين استقلت به ناقته ثم مضى صلى الله عليه وسلم فلما علا على شرف البيداء اهل وادرك ذلك منه اقوام فقالوا
انما اهل حين علا على شرف البيداء وايم الله لقد اوجب في مصلاه واهل حين استقلت به ناقته واهل حين علا على شرف البيداء ورواه الحاكم
وقال صحيح على شرط مسلم انتهى وانت علمت ما في ابن اسحاق في اوائل الكتاب وصححنا توثيقه وما في خصيف آنفا وانما جعله الحاكم على شرط مسلم المعروف
من ان مسلما قد خرج عمن لم يسلم من غوائل الجرح والحق ان الحديث حسن فيجب اعتباره وبه يقع الجمع ويزول الاشكال قوله فان كان مفردا
نوى بتلبيته الحج اي ان كان مفردا بالحج نواه ولان النية شرط العبادات وان ذكر بلسانه فقال نويت الحج واحرمت به لله تعالى لبيك الى
آخره فحسن ليجتمع القلب واللسان وعلى قياس ما قدمناه في شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته فان اجتمعت فلا ولم تعلم الرواة لنسكه صلى
الله عليه وسلم نصا لا صحيحا ولا ضعيفا قط روي ولبيك منصوبا انه سمعه صلى الله عليه وسلم يقول نويت العمرة ولا الحج قوله بكسر الهمزة لا بفتحها يعني
في الوجه الاوجه واما في الجواز فيجوز والكسر على استئناف الثناء وتكون التلبية للذات والفتح على انه تعليل التلبية اي لبيك لان الحمد والنعمة
لك والملك ولا يخفى ان تعليق الاجابة التي لا نهاية لها بالذات اولى باعتبار صفة هكذا وان كان استئنافا الثناء لا يتعين مع
الكسر لجواز كونه تعليلا مستأنفا كما في قولك علم ابنك العلم ان العلم نافعه قال تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم وهذا مقرر في مسالك
العلة من علم الاصول لكن لما جاز فيه كل منهما يحمل على الاول لاولويته بخلاف الفتح ليس فيه سوى انه تعليل وقول الصفا انه صفة الاول
بعيد متعلقا به والكلام في مواضع الاول لفظ لبيك ومعناها لفظها مصدر مثنى تثنية يراد بها التكثير كقوله تعالى ثم ارجع البصر كرتين اي
كرات كثيرة وهو ملزوم النصب كما ترى والاضافة والناصب له من غير لفظه تقديره اجبت اجابتك اجابة بعد اجابة الى ما لا نهاية له وكانه
من الب بالمكان اذا اقام به ويرجع بهذا معناها فيكون مصدرا لحذف الزوائد والقياس منه الباب ومفرد لبيك لب وقد حكى سيبويه
عن بعض العرب لب على انه مفرد لبيك غير انه مبني على الكسر لعدم تمكنه هنا هو المشهور فيه وقيل ليس هنا اضافة والكاف حرف خطاب فحذف
النون لشبه الاضافة وقيل مضاف لانه اسم مفرد واصله لبي قلبت الفه ياء للاضافة كالف عليك الذي هو اسم فعل والف لدى فرده سيبويه
بقول الشاعر دعوت لما نابني مسورا فلبى فلبي يدي مسور حيث ثبت الياء مع كون الاضافة الى ظاهر الثاني انها اجابة فقيل لدعاء
الخليل على ما اخرج الحاكم عن جرير عن قابوس عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لما فرغ ابراهيم عليه الصلاة والسلام من بناء البيت قال
رب قد فرغت فقال اذن في الناس بالحج قال رب وما يبلغ صوتي قال اذن وعلي البلاغ قال رب كيف اقول قال قل يا ايها الناس كتب عليكم الحج
حج البيت العتيق فسمعه من بين السماء والارض الا ترى انهم يجيبون من اقصى الارض يلبون وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرجه من طريق آخر
واخرجه غيره بالفاظ تزيد وتنقص واخرج الازرقي في تاريخ مكة عن عبد الله بن سلام لما امر ابراهيم ان يؤذن في الناس قام على المقام فارتفع
المقام حتى اشرف على ما تحته الحديث واخرج عن مجاهد قام ابراهيم عليه الصلاة والسلام على هذا المقام فقال يا ايها الناس اجيبوا ربكم فقالوا
لبيك اللهم لبيك فمن حج البيت اليوم فهو ممن اجاب ابراهيم يومئذ قوله لانه هو المنقول باتفاق الرواة قيل الاتفاق بينهم فقد اخرج
البخاري حديث التلبية عن عائشة رضي الله عنها قالت اني لاعلم كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي لبيك اللهم لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك ولم يذكر ما بعده واخرج النسائي عن عبد الله هو ابن مسعود مثله ولفظ التلبية على الوجه المذكور في الكتاب فهو
في الكتب الستة من حديث ابن عمر قال وكان ابن عمر رضي الله عنهما يزيد فيها لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل قوله
ان اجلاء الصحابة كابن مسعود الى آخره ذكرنا زيادة ابن عمر آنفا واخرجها مسلم من قول عمر ايضا وزيادة ابن مسعود في مسند اسحاق ابن راهويه
حديث فيه طول في آخره وزاد ابن مسعود في تلبيته فقال لبيك عدد التراب وما سمعته قبل ذلك ولا بعده وزيادة ابي هريرة الله اعلم بها وانما
اخرج النسائي عنه قال كان من تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك اله الحق لبيك ورواه الحاكم وصححه وروى ابن سعد في الطبقات
عن مسلم بن ابي مسلم قال سمعت الحسن بن علي يزيد في التلبية لبيك ذا النعماء والفضل الحسن واسند الشافعي رحمه الله عن مجاهد مرسلا كان النبي
صلى الله عليه وسلم يظهر من التلبية لبيك وساق المشهور قال حتى اذا كان ذات يوم والناس يصرفون عنه كانه اعجبه ما هو فيه فزاد فيها
لبيك ان العيش عيش الآخرة قال ابن جريج وحسبت ان ذلك يوم عرفة وتقدم في حديث جابر الطويل ما يفيد انهم زادوا بمسمع من رسول الله صلى
الله عليه وسلم فلم يرد عليهم شيئا واخرج ابو داود عنه قال اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر تلبيته المشهورة فقال والناس يزيدون
لبيك ذا المعارج ونحوه من الكلام والنبي صلى الله عليه وسلم يسمع فلا يقول لهم شيئا فقد صرح بتقرير وهو احد الادلة بخلاف التشهد لانه
في حرمة الصلاة والصلاة يتقيد فيها بالوارد لانها لا تجعل شرعا حالة عدمها ولما قلنا ايكره بزيادة حتى اذا كان التشهد الثاني قلنا عنه
لا تكره الزيادة بل ما تولانه اطلق فيه من قبل الشارع نظرا الى فراغ اعمالها قوله واذا لبى فقد احرم لم يتعين مفهومه المخالف على ما عليه الما
من اعتباره من روايد الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح في ظاهر المذهب وان كان يحسن التلبية ولو بالفارسية والفرق
هنا بين افتتاح الاحرام وافتتاح الصلاة مذكور في الكتاب والاخرس يحرك لسانه مع النية في المحيط تحريك لسانه مستحب كما في الصلاة ونظام
كلامه غير انه شرط وضع محمد على انه شرط وامثاله في حق القراءة في الصلاة فاختلفوا فيه والاصح لا يلزمه التحريك قوله الا انه لم يذكرها التقدم لان
النية في قوله اللهم اني اريد الحج قد يقال لا حاجة الى استنباطها من الاشارة الخفية بل قد ذكرها نصا فان نظم الكتاب هكذا ثم يلبي عقيب صلاته
فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج ثم ذكر صورة التلبية ثم قال فاذا لبى فقد احرم فلا اشكال ان المعهود هي التلبية المذكورة وهي المقرونة بنية

الحج فقد أحرم بالحج ثم لا يستفاد من هذه العبارة سوى أنه عند النية والتلبية يصير محرما أما أن الإحرام بهما أو بأحدهما بشرط ذكر الآخر فلا وذكر حسام الدين الشهيد أنه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية كما في الصلاة بالنية لكن عند التكبير ثم لم يذكر سوى أن بنية مطلق الحج من غير تعيين الفرض ولا النفل يصير شارعا في الحج وكان من المعهود كأنه هل يسقط بذلك فريضة الحج أم لا بد فيه من التعيين والمذهب أنه يسقط الفرض بإطلاق نية الحج بخلاف تعيين النية للنفل فإنه يكون نفلا وإن كان لم يحج الفرض بعد وعند الشافعي إذا نوى النفل وعليه حجة الإسلام يقع عن حجة الإسلام لما روي أنه صلى الله عليه وسلم سمع شخصا يقول لبيك عن شبرمة فقال أحججت عن نفسك ومعناه قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة قلنا غاية ما يفيد وجوب أن يفعل ذلك ومقتضاه ثبوت الإثم بتركه لا تحول سعيه إلى غير المنوي من غير قصد إليه فالقول به إثبات بلا دليل بخلاف قولنا مثله في رمضان لأن رمضان حكمه تعيين المشروع فيه فيحتاج بعد هذا إلى مطلق نية الصوم لتمييز العبادة عن العادة فإذا وجدت انصرف إلى المشروع في الوقت بخلاف وقت الحج لم يتمحض للحج كوقت الصوم لما عرف بل يشبهه من وجه دون وجه فللمشابهة جاز عن الفرض بالإطلاق ولأنه الظاهر من حال المسلم خصوصا في مثل هذه العبادة الشاقة تحصيلها والمطلق يحتمل كلا من المخصوصات فصرفناه إلى البعض المعين بدلالة الحال والمفارقة لم يحج عن الفرض بتعيين النفل وأيضا فالدلالة تعتبر عند عدم معارض الصريح والمعارضة ثابتة حيث صرح بالضد

[illegible]

تنتقب المرأة الحرام مدرج من قول ابن عمر رضي الله عنه ودفع بأنه خلاف الظاهر وكأنه نظر إلى الاختلاف في رفعه ووقفه فإن بعضهم رواه موقوفا لكنه غير قادح إذ قد يفتي الراوي بما يرويه من غير أن يسنده أحيانا مع أن هنا قرينة على الرفع وهي أنه ورد أفراد النهي عن النقاب من رواية نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أخرج أبو داود عنه صلى الله عليه وسلم قال المحرمة لا تنتقب ولا تلبس القفازين ولأنه قد جاء النهي عنهما في صدر الحديث أخرج أبو داود بالإسناد المذكور أيضا أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم نهى النساء في إحرامهن عن القفاز والنقاب وما مس الورس والزعفران من الثياب ولتلبس بعد ذلك ما أحبت من ألوان الثياب من معصفر أو خز أو سراويل أو حلي أو قميص أو خف قال المنذري رجاله رجال الصحيحين ما خلا ابن إسحاق انتهى وأنت علمت أن ابن إسحاق حجة **قوله** والكعب هنا قيدنا الطرف لأنه في الطهارة يراد به العظم الناتي ولم يذكر هنا الحديث لكن لما كان الكعب يطلق عليه وعلى الناتي حمل عليه احتياطا وعن هذا قال الشافعي يجوز للمحرم لبس المكعب لأن الباقي من الخف بعد القطع كذلك مكعب ولا يلبس الجوربين ولا البرنس لكنهم أطلقوا جواز لبسه ومقتضى المذكور في النص أنه متعين إذا لم يجد نعلين **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها رواه الدارقطني والبيهقي موقوفا على ابن عمر وقول الصحابي عندنا حجة إذا لم يخالف خصوصا فيما لا يدرك بالرأي واستدل الشافعي أيضا بما أسند من حديث إبراهيم بن أبي حرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي وقص خمروا وجهه ولا تخمروا رأسه هذا وثقه ابن معين وأحمد وأبو حاتم وأخرج الدارقطني في العلل عن ابن أبي ذئب عن الزهري عن أبان بن عثمان عن عثمان رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخمر وجهه وهو محرم قال والصواب موقوف وروى مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد قال أخبرني الفرافصة بن عمير الحنفي أنه رأى عثمان بن عفان بالعرج يغطي وجهه وهو محرم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرج مسلم والنسائي وابن ماجه عن ابن عباس أن رجلا وقصته راحلته وفي رواية فأقعصته وهو محرم فمات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اغسلوه بماء وسدر وكفنوه ولا تمسوه طيبا ولا تخمروا رأسه ولا وجهه فإنه يبعث يوم القيامة ملبيا أفاد أن للإحرام أثرا في عدم تغطية الوجه وإن كان أصحابنا قالوا الميت المحرم يغطى وجهه لدليل آخر نذكره إن شاء الله تعالى وقد رواه الباقون ولم يذكروا فيه الوجه فلذا قال الحاكم فيه تصحيف فإن الثقات من أصحاب عمرو بن دينار على روايته عنه ولا تغطوا رأسه وهو المحفوظ ودفع بأن الرجوع إلى مسلم أولى منه إلى الحاكم فإنه كان يهم رحمه الله كثيرا وكيف يقع التصحيف ولا مشابهة بين حروف الكلمتين ثم مقتضاه أن يقتصر على ذكر الرأس في رواية في مسلم لكن في الرواية الأخرى جمع بينهما فتكون تلك اقتصارا من الراوي فيقدم على معارضه من مروي الشافعي رحمه الله لأنه أثبت سندا وفي فتاوى قاضي خان لا بأس بأن يضع يده على أنفه ولا يغطي فاه ولا ذقنه ولا عارضه فيجب حمل التغطية المروية عمن ذكرنا من الصحابة على مثله يعني على أنه كان رضي الله عنه إنما يغطي أنفه بيده فأرسل بعض إلى آخره إطلاقا لاسم الكل على الجزء جمعا **قوله** ومعنى ما روي الفرق بين الرجل والمرأة في تغطية الرأس أي إحرامه في رأسه فيكشفه وإحرامها في وجهها فتكشفه ففي جانبها قيد فقط مراد وفي جانبه معنى لفظا أيضا مراد وحديث الحاج الشعث التفل قدمناه من رواية عمر بما أخرج البزار والشعث انتشار الشعر وتغيره لعدم تعاهده فأفاد منع الادهان ولذا قال وكذا لا يدهن لما روينا والتفل ترك الطيب حتى توجد منه رائحة كريهة فيفيد منع التطيب **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم لا يلبس المحرم إلى آخره تقدم في ضمن الحديث الطويل قريبا **قوله** إلا أن يكون غسيلا لا ينفض أي لا يظهر له رائحة من نحو وهو المناسب لتعليل المصنف بأن المنع للرائحة لا للون ألا ترى أنه يجوز لبس المصبوغ بمغرة لأنه ليس له رائحة طيبة وإنما فيه الزينة والإحرام لا يمنعها حتى قالوا يجوز للمحرمة أن تتحلى بأنواع الحلي وتلبس الحرير وهو موافق لما قدمناه من حديث أبي داود بخلاف المعتدة لأنها منهية عن الزينة وعن محمد أيضا أن معناه أن لا يتعدى منه وكلا التفسيرين صحيح ثم يدفع الاستثناء في نص حديث ابن عباس في البخاري في قوله إلا المزعفرة التي تردع الجلد وقال الطحاوي حدثنا فهد وساقه إلى ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلبسوا ثوبا مسه ورس وزعفران إلا أن يكون غسيلا يعني في الإحرام قال ابن عمران ورأيت يحيى بن معين يتعجب من الحماني أن يحدث بهذا الحديث فقال له عبد الرحمن هذا عندي ثم وثب من فوره فجاء بأصله فخرج هذا الحديث عن أبي معاوية كما ذكر يحيى الحماني بن معين قال فالعقد في ذلك عن جماعة من المتقدمين ثم أخرج عن سعيد بن المسيب وطاوس والنخعي إطلاقه في الغسيل **قوله** ولنا أن الرائحة طيبة فبنى الخلاف على أنه طيب الرائحة أو لا فعلنا نعم فلا يجوز وعن هذا قلنا لا يتحنى المحرم لأن الحناء طيب ومذهبنا مذهب عائشة رضي الله عنها في هذا نص ونص وقد يمنع الورس على ما قدمنا وهو دون المعصفر في الرائحة فيمنع المعصفر بطريق أولى لكن تقدم في حديث قوله صلى الله عليه وسلم ولتلبس بعد ذلك ما شاءت من ألوان الثياب من معصفر إلى آخره وكذا حديث ابن عباس رضي الله عنهما حيث قال فلم ينه عن شيء من الأردية والأزر تلبس إلا المزعفرة التي تردع الجلد قلنا أما الثاني فقد ثبت تخصيصه فإنه قد ثبت منع الورس فيمنع المعصفر بدلالته أي بفحواه بل التحقيق أنه لا تخصيص إذ لا تعارض أصلا لأن النص لا يفيد أكثر من أنه إذا كان الواقع منه صلى الله عليه وسلم النهي عن المزعفر من غير تعرض لغيرها بأن لم يكن المثير للجواب إلا في المزعفر وليس فيه هنا أنه صرح بإطلاق غيره فيكون حينئذ نص الورس ونحوه في المعصفر خاليين عن المعارض وليلتحق أيضا وأما الأول ففي موطأ مالك أن عمر رضي الله عنه رأى على طلحة بن عبيد الله ثوبا مصبوغا وهو محرم فقال ما هذا الثوب المصبوغ يا طلحة فقال يا أمير المؤمنين إنما هو مدر فقال عمر إنكم أيها الرهط أئمة يقتدي بكم الناس فلو أن رجلا جاهلا رأى هذا الثوب لقال إن طلحة بن عبيد الله كان يلبس الثياب المصبغة في الإحرام فلا تلبسوا أيها الرهط شيئا من هذه الثياب المصبغة انتهى فإن نحو كونه بمحضر من الصحابة فأفاد منع المتنازع فيه وغيره ثم خرج الأزرق ونحوه بالإجماع عليه ويبقى المتنازع فيه داخلا في المنع والجواب المحقق إن شاء الله سبحانه أن قوله ولتلبس بعد ذلك إلى آخره مدرج فإن المرفوع صريحا هو قوله سمعته نهى عن كذا وقوله ولتلبس بعد ذلك ليس من متعلقاته ولا يصح جعله عطفا على نهى لكمال الانفصال بين الخبر والإنشاء فكان الظاهر أنه مستأنف من كلام ابن عمر رضي الله عنه فخلت تلك الدلالة عن المعارض الصريح أعني منطوق المروي مع مفهومه الموافق فيجب العمل به **قوله** لأن عمر رضي الله عنه أقبل وهو محرم أسند الشافعي رحمه الله إلى عمر أنه قال ليعلى بن أمية اصبب على رأسي فقلت أمير المؤمنين أعلم فقال والله ما يزيد الماء الشعث

لا اغتسل ثم افاض على رأسه ورواه مالك في الموطأ بمعناه وفي الصحيحين ما ينفي عن هذا وهو ما عن عبد الله بن حنين ان عبد
الله بن عباس رضي الله عنهما والمسور بن مخرمة اختلفا بالابواء فقال ابن عباس يغتسل المحرم وقال المسور لا يغتسل فارسلني ابن عباس الى
ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه فوجدته يغتسل بين القرنين وهو مستتر بثوب قال فسلمت عليه فقال من هذا قلت انا عبد الله بن
حنين ارسلني اليك عبد الله بن عباس يسألك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغتسل وهو محرم فقال فوضع ابو ايوب يده على
الثوب فطأطأه حتى بدا رأسه ثم قال لانسان يصب عليه اصبب فصب على رأسه ثم حرك ابو ايوب رأسه بيديه فاقبل بهما وادبر ثم قال هكذا
رأيته صلى الله عليه وسلم يفعل والاجماع على وجوب اغتسال المحرم من الجنابة ومن المستحب الغسل لدخول مكة مطلقا وانما كره مالك رحمه
الله ان يغيب رأسه في الماء لانه نوع التغطية وقتل القمل فان فعل اطعم ويجوز للمحرم ان يكتحل بما لا طيب فيه ويجبر الكسر ويعصبه وينزع الضرس
ويختتن ويلبس الخاتم ويكره تعصيب رأسه ولو عصبه يوما او ليلة فعليه صدقة ولا شيء عليه لو عصب غيره من بدنه لعلة او بغير علة
لكنه يكره بلا علة **قوله** وقال مالك رحمه الله يكره ان يستظل به قال احمد رحمه الله وبقولنا قال الشافعي رحمه الله وذكر المصنف رحمه الله
عن عثمان رضي الله عنه انه كان يضرب له فسطاط في مسند ابن ابي شيبة حدثنا وكيع حدثنا الصلت عن عقبة بن صهبان قال رأيت عثمان
رضي الله عنه بالابطح وان فسطاطه مضروب وسيفه معلق بالشجرة انتهى كره في باب المحرم يحمل السلاح والظاهر ان الفسطاط انما يضرب
للاستظلال واستدل ايضا بحديث ام الحصين في مسلم حججنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت اسامة وبلالا واحدهما
آخذ بخطام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة الحديث وفي لفظ مسلم والآخر رافع
ثوبه على رأس النبي صلى الله عليه وسلم يظله من الشمس ودفع بجواز كون هذا الرمي في قوله حتى رمى جمرة العقبة كان في غير يوم النحر في اليوم
الثاني او الثالث فيكون بعد احلاله اللهم الا ان يثبت من الفاظ جمرة العقبة يوم النحر وحينئذ يبعد ويكون منقطعا باطنا وان كان
السند صحيحا من جهة ان رميها يوم النحر يكون اول النهار في وقت لا يحتاج فيه الى تظليل فالاحسن الاستدلال بما في الصحيحين من حديث
جابر الطويل حيث قال فيه فامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة فسار رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فوجد القبة قد ضربت بنمرة
فنزلها الحديث ونمرة بفتح النون وكسر الميم موضع بعرفة وروى ابن ابي شيبة حدثنا عبدة بن سليمان عن يحيى بن سعيد عن عبد الله بن
عامر قال خرجت مع عمر فكان يطرح النطع على الشجرة فيستظل به يعني وهو محرم **قوله** ان كان لا يصيب رأسه ولا وجهه يفيد انه ان
كان يصيب يكره وهذا لان التغطية بالمماسة يقال لمن جلس في خيمة ونزع ما على رأسه جلس مكشوف الرأس وعلى هذا قالوا لا يكره له ان
يحمل نحو الطبق والاجانة والعدل المشغول بخلاف حمل الثياب ونحوها لانها تغطي عادة فيلزمه الجزاء **قوله** ولنا انه ليس في
معنى لبس المخيط فاستوى فيه الحالتان وقد يقال الكراهة ليست لذلك بل لكراهة شد الازار والرداء بحبل ونحوه اجماعا وكذا عقدهما
والهميان حينئذ من هذا القبيل قلنا ذاك بعض خالص سببه شبهه حينئذ بالمخيط من جهة انه لا يحتاج الى حفظه وعن ذلك كره تخليل
الرداء ايضا وليس في شد الهميان هذا المعنى لانه يشد تحت الازار عادة واما عصب العصابة على رأسه فانما كره تعصيب رأسه ولزم اذا
دام يوما كفارة للتغطية وقالوا لا يكره شد المنطقة والسيف والسلاح والتختم وعلى هذا فما قدمناه من كراهة عصب غير الرأس من
بدنه انما هو لكونه نوع عبث **قوله** لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الرأس فاجتماع هذين المعنيين تكاملت الجناية فوجب الدم عند ابي
حنيفة رضي الله عنه اذا غسل رأسه بالخطمي فان له رائحة ملذة وان لم تكن زكية وفي قول ابي يوسف رحمه الله عليه صدقة لانه
ليس بطيب بل هو كالاشنان يغسل به الرأس ولكنه يقتل الهوام **قوله** كانوا يلبون الى آخره في مصنف ابن ابي شيبة حدثنا ابو معاوية عن الاعمش
عن خيثمة قال كانوا يستحبون التلبية عند ست دبر الصلاة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا او هبط واديا واذا لقي بعضهم بعضا
وبالاسحار ثم المذكور في ظاهر الرواية في دبر الصلاة من غير تخصيص كما هو ظاهر النص وعليه مشى في البدائع فقال فرائض كانت او نوافل
وخصه الطحاوي بالمكتوبات دون النوافل والفوائت فاجراها مجرى التكبير في ايام التشريق وعزى الى ابن ناجية في فوائده عن جابر قال كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي اذا لقي ركبا او ذكر الحلواني استقلال الراحلة وذكر الشيخ تقي الدين في الامام ولو بعد وذكره في النهاية
حديث خيثمة هذا وذكر مكان استقلت به راحلته اذا استعطف الرجل راحلته والحاصل انا عقلنا من الآثار اعتبار التلبية في الحج على
مثل التكبير في الصلاة فكانت السنة ان يأتي بها عند الانتقال من حال الى حال والحاصل انها مرة واحدة شرط والزيادة سنة قال في المحيط
حتى يلزمه الاساءة بتركها وروى الامام احمد رحمه الله عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم من اضحى يوما محرما ملبيا حتى غربت الشمس
غربت بذنوبه فعاد كما ولدته امه وعن سهل بن سعد عن النبي صلى الله عليه وسلم ما من ملب يلبي الا لبى ما عن يمينه وعن شماله صححه الحاكم
وهذا دليل ندب الاكثار منها غير مقيد بتغير الحالات فظهر ان التلبية فرض وسنة ومندوب ويستحب ان يكررها كلما اخذ فيها ثلاث
مرات ويأتي بها على الولاء ولا يقطعها بكلام ولو رد السلام في خلالها جاز ولكن يكره لغيره السلام عليه في حالة التلبية وان رأى شيئا يعجبه
قال لبيك ان العيش عيش الآخرة كما قدمناه عنه صلى الله عليه وسلم **قوله** ويرفع صوته بالتلبية وهو سنة فان تركه كان مسيئا ولا شيء عليه
ولا يبالغ فيه فيجهد نفسه كيلا يتضرر على انه ذكر ما يفيد نفي ذلك قال ابو حازم كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبلغون الروحاء
حتى تبح حلوقهم من التلبية الا انه يحمل على الكثرة مع المسافة او هو عن زيادة وجدهم وشوقهم بحيث يغلب الانسان عن الاقتصاد في نفسه وكذا
العج في الحديث الذي رواه فانه ليس مجرد رفع الصوت بل بشدة وهو ما اخرج الترمذي وابن ماجة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قام رجل الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال من الحاج فقال الشعث التفل فقام آخر فقال اي الحج افضل يا رسول الله فقال العج والثج فقام آخر فقال يا رسول الله ما السبيل
فقال الزاد والراحلة قال الترمذي غريب لا نعرفه الا من حديث ابراهيم بن يزيد الخوزي المكي وقد تكلم فيه من قبل حفظه واخرج الضحاك عن ابي
بكر الصديق رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل اي الحج افضل قال العج والثج ورواه الحاكم وصححه وقال الترمذي لا نعرفه الا من حديث
ابن ابي فديك والضحاك بن عثمان ومحمد بن المنكدر وهو الذي روى عنه الضحاك لم يسمع من عبد الرحمن بن يربوع وفي مسند ابن ابي شيبة حدثنا
ابو اسامة عن ابي حنيفة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم قال افضل الحج العج والثج والعج العجيج بالتلبية

والثج نحر الدماء وفي الكتب الستة انه صلى الله عليه وسلم قال اتاني جبريل عليه السلام فامرني ان آمر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم
بالاهلال او قال بالتلبية وفي صحيح البخاري عن انس قال صلى النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر اربعا والعصر بذي الحليفة ركعتين وسمعتهم
يصرخون بهما جميعا بالحج والعمرة في التلبية وعن ابن عباس رضي الله عنهما رفع الصوت بالتلبية زينة الحج وعنه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم بين مكة والمدينة فمررنا بواد فقال اي واد هذا قالوا وادي الازرق قال كاني انظر الى موسى بن عمران واضعا اصبعه في اذنيه
له جؤار الى الله بالتلبية مارا بهذا الوادي ثم سرنا حتى اتينا على ثنية فقال اي ثنية هذه قالوا هرشى او لفت فقال كاني انظر الى
يونس على ناقة حمراء خطام ناقته ليف خلبة وعليه جبة له من صوف مارا بهذا الوادي ملبيا اخرجه مسلم ولا يخفى انه لا منافاة بين
لا يجهد نفسه بشدة رفع صوته وبين الادلة الدالة على رفع الصوت بشدة اذ لا تلازم بين ذلك وبين الاجهاد اذ قد يكون الرجل جهوري
الصوت عاليه طبعا فيحصل الرفع العالي مع عدم تعبه به والمعنى فيه انه من شعائر الحج والتبجيل فيما هو كذلك الاظهار والاشعار كالاذان
ونحوه ويستحب ان يصلي على النبي المعلم المحبوب صلى الله عليه وسلم اذا فرغ من التلبية ويخفض صوته بذلك **قوله** فاذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد
يخرج من عموم ما في الصحيحين كان صلى الله عليه وسلم اذا قدم من سفر بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين قبل ان يجلس ثم يجلس للناس وذكر المصنف
فيه فعله ايضا عنه صلى الله عليه وسلم ومعناه ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اول شيء بدأ به حين
قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت وروى ابو الوليد الازرقي في تاريخ مكة بسنده عن عطاء لما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم
مكة لم يلو على شيء ولم يعرج ولا بلغنا انه دخل بيتا ولا لوى بشيء حتى دخل المسجد فبدأ بالبيت فطاف به ولا يخفى ان تقديم الرجل اليمنى سنة
دخول المساجد كلها ويستحب ان يقول اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك ويستحب ان يغتسل لدخول مكة لحديث ابن عمر كان لا يقدم
مكة الا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا ويذكر انه صلى الله عليه وسلم فعله في الصحيحين ويستحب للحائض والنفساء
كما في غسل الاحرام ويدخل مكة من ثنية كداء بفتح الكاف وبعد الالف همزة وهي الثنية العليا على درب المعلاة وانما سن لانه يكون في
دخوله مستقبل باب البيت وهو بالنسبة الى قاصد البيت كوجه الرجل بالنسبة الى قاصده وكذا يقصد كرام الناس واذا خرج فمن السفلى
لما سنذكر في موضعه ان شاء الله تعالى **قوله** ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لما روى النسائي انه صلى الله عليه وسلم دخلها
ليلا ونهارا دخلها في حجته نهارا وليلا في عمرته ومعا سواء في حق الدخول لاداء ما به الاحرام ولانه دخول بلدة فما روي عن ابن عمر
انه كان ينهى عن الدخول ليلا فليس تقريرا للسنة بل شفقة على الحاج من السراق ويقول عند دخوله اللهم انت ربي وانا عبدك جئت
لاؤدي فرضك واطلب رحمتك والتمس رضاك متبعا لامرك راضيا بقضائك اسألك مسألة المضطر المشفق من عذابك ان تستقبلني
اليوم بعفوك وتحفظني برحمتك وتتجاوز عني بمغفرتك وتعينني على اداء فرائضك اللهم افتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني
من الشيطان وكذا يقول عند دخوله المسجد وكل لفظ يقع به التضرع والخشوع ويستحب ان يدخل من باب بني شيبة منه دخل صلى الله
عليه وسلم **قوله** واذا عاين البيت كبر وهلل ثلاثا ويدعو بما بدا له وعن عطاء انه صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت اعوذ
برب البيت من الكفر والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ويرفع يديه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب فان الدعاء مستجاب
عند رؤية البيت **قوله** ولم يعين محمد رحمه الله لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان توقيتها يذهب بالرقة لانه يصير كمن يكرر محفوظه
بل يدعو بما بدا له ويتذكر كيف بدا له متضرعا وان تبرك بالماثور منها فحسن ايضا ولنقتصر منها في مواطنها ان شاء الله تعالى السند
البيهقي الى سعيد بن المسيب قال سمعت من عمر كلمة ما بقي احد من الناس سمعها غيري سمعته يقول اذا رأى البيت اللهم انت السلام ومنك السلام
فحينا ربنا بالسلام واسند الشافعي عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رأى البيت رفع يديه وقال اللهم زد هذا البيت
تشريفا وتعظيما وتكريما وبرا ورواه الواقدي في المغازي موصولا حدثني ابن ابي سبرة عن موسى بن سعيد عن عكرمة عن ابن عباس انه صلى
الله عليه وسلم دخل مكة نهارا من كداء فلما رأى البيت قال الحديث ولم يذكر فيه رفع اليدين **قوله** ثم ابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل
لما روي الى آخره اما الابتداء بالحجر ففي حديث جابر الطويل المتقدم ما يدل عليه فارجع اليه وانما كان اول ما يبدأ به الداخل الطواف لما
قدمناه من قريب ولزم ان يبدأ الداخل بالركن لانه مفتتح الطواف فالاول ما يبدأ به داخل المسجد مما كان اوكد الطواف لا الصلاة اللهم الا
ان دخل في وقت منع الناس من الطواف او كان عليه فائتة مكتوبة او خاف فوت المكتوبة او الوتر او سنة راتبة او فوت الجماعة في المكتوبة فيقدم
كل ذلك على الطواف ثم يطوف فان كان حلالا فطواف تحية او محرما بالحج فطواف القدوم ويقع ايضا تحية الا انه خص بعض الاضافة هنا ان
دخل قبل يوم النحر فان دخل فيه فطواف الفرض يغني كالبداءة بصلاة الفرض تغني عن تحية المسجد او بالعمرة فطواف العمرة ولا يسن في حقه طواف
القدوم واما التكبير والتهليل ففي مسند احمد رحمه الله عن سعيد بن المسيب عن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال له انك رجل قوي لا تزاحم
على الحجر فتؤذي الضعيف ان وجدت خلوة فاستلمه والا فاستقبله وكبر وهلل وعند البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم
طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر وعند ابي داود انه صلى الله عليه وسلم اضطبع فاستلم وكبر ثم رمل وقال الواقدي
حدثني محمد بن عبد الله عن الزهري عن سالم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى الركن استلمه وهو مضطبع بردائه وقال بسم الله
والله اكبر ايمانا بالله وتصديقا بما جاء به محمد ومن المأثور عند الاستلام اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة
نبيك محمد صلى الله عليه وسلم لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقلني عثرتي وارحم
تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات الفتن **قوله** ويرفع يديه يعني عند التكبير لافتتاح الطواف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع
الايدي الا في سبع مواطن تقدم في الصلاة وليس فيه استلام الحجر ويمكن ان يلحق بها بالشبه لا بالعلة ويكون باطنهما في هذا الرفع الى الحجر كهيئتهما
في افتتاح الصلاة وكذا يفعل في كل شوط اذا لم يستلمه **قوله** واستلمه يعني بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يستلمه وكيفيته ان يضع يديه
على الحجر ويقبله لما في الصحيحين ان عمر رضي الله عنه جاء الى الحجر فقبله وقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رأيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقبلك ما قبلتك وروى الحاكم حديث عمر وزاد فيه فقال علي بن ابي طالب رضي الله عنه بلى يا امير المؤمنين يضر وينفع ولو علمت تأ

ذلك من كتاب الله لعلت انه كما قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا
بلى فلما اقروا انه الرب عز وجل وانهم العبيد كتب ميثاقهم في رق والقمه في هذا الحجر وانه يبعث يوم القيمة وله عينان ولسان وشفتان يشهد
لمن وافاه فهو امين الله في هذا الكتاب فقال له عمر رضي الله عنه لا ابقاني الله بارض لست بها يا ابا الحسن وقال الحاكم هذا الحديث على شرط الشيخين لكنهما
لم يحتجا بابي هارون العبدي [illegible] ابن ابي شيبة في آخر مسند ابي بكر رضي الله عنه عن رجل رأى النبي صلى الله عليه وسلم وقف
عند الحجر فقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ثم قبله ثم حج ابو بكر رضي الله عنه فوقف عند الحجر فقال اني لاعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع ولولا اني رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلك ما قبلتك فلم اجد اسناده وان صح فحكم بطلان حديث الحاكم لبعد ان يصير هذا الكلام بعد علي اعني
قوله بل يضر وينفع بعد ما قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يضر ولا ينفع لانه صورة معارضة لا جرم ان الذهبي قال في مختصره عن العبدي انه
ساقط وعمر رضي الله عنه انما قال ذلك والنبي صلى الله عليه وسلم انما قاله لان الناس حديثو عهد بعبادة الحجارة التي هي الاصنام فوهم هذا التقبيل لكي
لا يتوهم [illegible] هل يسجد على الحجر عقيب التقبيل وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته وقال رأيت عمر قبله ثم سجد
عليه ثم قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم وصححه وما رواه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد على الحجر وصححه محمول على انه مرسل صحابي لما صح من توسط عمر الا ان الشيخ قوام الدين الكاكي قال فعندنا الاولى
ان لا يسجد لعدم الرواية في المشاهير ونقل السجود من اصحابنا الشيخ عز الدين في مناسكه قوله وقال يا عمر في رواية لابن ماجة عن ابن عمر
قال استقبل النبي صلى الله عليه وسلم الحجر ثم وضع شفتيه عليه يبكي طويلا ثم التفت فاذا هو بعمر بن الخطاب يبكي فقال يا عمر ها هنا تسكب العبرات
قوله وان امكنه ان يمس الحجر شيئا في يده او عصا بيده ويقبل ما مس به فعل اما الاول فلما اخرج الستة الا الترمذي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف في حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه لان يراه الناس وليشرف وليسألوه فان الناس غشوه واخرجه الحاكم
عن جابر الى قوله لان يراه الناس وروى مسلم عن ابي الطفيل رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يطوف على راحلته يستلم الحجر بمحجن معه ويقبل
المحجن وهنا اشكال حديثي وهو ان الثابت بلا شبهة ان النبي صلى الله عليه وسلم رمل في حجة الوداع في غير موضع ومن ذلك حديث جابر
الطويل فانه رجع اليه فمشى اربعا في طوافه [illegible] فان اجيب بحمل حديث الراحلة على العمرة دفعه حديث عائشة في مسلم طاف صلى الله عليه
وسلم في حجة الوداع على راحلته يستلم الركن كراهية ان يصرف الناس عنه وترجيح الضمير فيه ان احتمل كونه للركن يعني لئلا يصرف [illegible]
الناس عن الحجر كلما جاء اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم لم اره [illegible] لكنه يحتمل كون مرجعه النبي صلى الله عليه وسلم يعني [illegible]
لانصراف الناس عنه لان كل من رام الوصول اليه لسؤال او رؤية لاقتداء لا يتعذر الكثرة الخلق حوله فيصرف من غير تحصيل حاجته فيجب الحمل عليه
لو نفي هنا الاحتمال بحديث ابن عباس فيحصل اجتماع الحديثين دون تعارضهما والجواب ان في الحج الافاقي اطوفة فيمكن كون المروي من ركوبه كان
في طواف الفرض يوم النحر ليعلمهم ومشيه كان في طواف القدوم وهو الذي يفيده حديث جابر الطويل لانه حكى تلك الطواف الذي بدا به اول دخوله
مكة كما يفيده سوقه للناظر فيه فان قلت فما تجمع ما عن ابن عباس وعائشة رضي الله عنهم انما طاف راكبا ليشرف ويراه الناس فيسالوه
وبين ما عن سعيد بن جبير انه انما طاف كذلك لانه كان يشتكي كما قال محمد انبانا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان انه سعى بين الصفا
والمروة مع عكرمة فجعل حماد يصعد الصفا وعكرمة لا يصعد ويصعد حماد المروة وعكرمة لا يصعدها فقال له حماد يا ابا عبد الله الا تصعد الصفا
والمروة فقال هكذا كان طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حماد فلقيت سعيد بن جبير فذكرت له ذلك فقال انما طاف صلى الله عليه وسلم
على راحلته وهو شاك يستلم الاركان بمحجن فطاف بين الصفا والمروة على راحلته فمن اجل ذلك لم يصعد انتهى فالجواب بان يحمل ذلك على انه
كان في العمرة فان قلت قد ثبت في مسلم عن ابن عباس انما سعى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورمل بالبيت ليري المشركين قوته وهذا لا يكون
في العمرة اذ لا مشرك في حجة الوداع بمكة فالجواب بحمل كل منهما على عمرة غير الاخرى والمناسب حديث ابن عباس كونه في عمرة القضاء لان الاراءة
تفيده فليكن ذلك الركوب للشكاية في غيرها وهي عمرة الجعرانة وستسمعك بعد عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الفوات ان شاء
الله تعالى واما الثاني ففي الصحيحين واللفظ لمسلم عن نافع قال رأيت ابن عمر يستلم الحجر بيده ثم يقبل يده وقال ما تركته منذ رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يفعله وذكر في فتاوى قاضيخان مسح الوجه باليد مكان تقبيل اليد قوله فان لم يستطع شيئا من ذلك اي من التقبيل واللمس [illegible]
او بما فيها استقبله ورفع يديه مستقبلا بباطنهما اياه وكبر وهلل وحمد وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ويفعل في كل شوط عند الركن الاسود
ما يفعل في الابتداء قوله ثم يأخذ عن يمينه مما يلي الباب اما الاخذ عن اليمين ففي مسلم عن جابر لما قدم صلى الله عليه وسلم مكة بدأ بالحجر فاستلمه
ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثا ومشى اربعا واما حديث الاضطباع ففي ابي داود عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه اعتمروا
من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا ارديتهم تحت اباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى سكت عنه ابو داود وحسنه غيره واخرج هو والترمذي
وابن ماجة عن يعلى بن امية طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم مضطبعا ببرد اخضر حسنه الترمذي وسمي اضطباعا افتعالا من الضبع وهو العضد
واصله اضتباع لكن قد عرفت ان تاء الافتعال تبدل طاء اذا وقعت بعد حرف اطباق وينبغي ان يضطبع قبل الشروع في الطواف بقليل ويجب حمل الرمل
في حديث الجعرانة على فعل الصحابة بتقدير ذلك الجمع الذي قدمناه ويقول اذا اخذ في الطواف عند محاذاة الملتزم وهو ما بين الحجر الاسود والباب من
الكعبة اللهم اليك مددت يدي وفيما عندك عظمت رغبتي فاقبل دعوتي واقل عثرتي وارحم تضرعي وجد لي بمغفرتك واعذني من مضلات
الفتن اللهم ان لك علي حقوقا فتصدق بها علي [illegible]
[illegible]

اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا والآخرة [illegible]
في كتاب المناسك [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فيما بين الركن اليماني والاسود ربنا آتنا في الدنيا
حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار [illegible]
[illegible]
ولا يتكلم الا بسبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول ولا قوة الا بالله محيت عنه عشر سيئات وكتبت له عشر حسنات ورفع له
عشر درجات وسنذكر في ما يتعلق بالطواف ذكر فيها حكم قراءة القرآن قوله لقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين واللفظ لمسلم
عن عائشة رضي الله عنها قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجدر امن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك
قصرت بهم النفقة قلت فما شأن بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا ان قومك حديث عهدهم بكفر
واخاف ان تنكر قلوبهم لنظرت ان ادخل الجدر في البيت وان الزق بابه بالارض وفي سنن ابي داود والترمذي عن عائشة رضي الله عنها كنت
احب ان ادخل البيت واصلي فيه فاخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم فادخلني الحجر فقال صلي في الحجر اذا اردت دخول البيت فانما هو قطعة
من البيت فان قومك اقتصروا حين بنوا الكعبة فاخرجوه من البيت قال الترمذي حسن صحيح وكان عبد الله بن الزبير هدمه في خلافته
وبناه على ما احب رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكون فلما قتل اعاده الحجاج على ما كان بحجة عبد الملك بن مروان قال عبد الملك لسنا
من تخليط ابي خبيب في شيء فهدمها وبناها على ما كانت عليه فلما فرغ جاءه الحارث بن ابي ربيعة المعروف بالقباع وهو اخو عمر بن ابي ربيعة
الشاعر ومعه رجل آخر فحدثاه عن عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديث المتقدم فندم وجعل ينكت الارض بمخصرة في يده ويقول
وددت اني تركت ابا خبيب وما تحمل من ذلك ذكره السهيلي هذا وليس الحجر كله من البيت بل ستة اذرع منه فقط لحديث عائشة رضي الله عنها
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم قوله لا يجوز اي لا يحل له ذلك فيجب
اعادة كله ليؤديه على وجهه المشروع فان لم يفعل بل اعاد على الحجر فقط وهو ان يدخل الفرجتين جاز ثم ان لم يعد حتى رجع الى اهله فما يأتي في باب الجنايات
ان شاء الله تعالى ولو طاف ولم يدخل الفرجتين بل كان يرجع كلما وصل اليها في كل شوط لا يعتد به شوطا لانه منكوس انتهى وهو بناء على ان
الطواف المنكوس لا يصح لكن المذهب الاعتداد به ويكون تاركا للواجب لان الواجب هو الاخذ في الطواف من جهة الباب فيكون بناء الكعبة عن يسار
الطائف فتركه ترك واجب فانما يوجب الاثم فيجب اعادته ما دام بمكة فان رجع قبل اعادته فعليه دم والتياسر من غير الحجر يختلف فيه المتأخرون
قيل لا يجزيه لان الامر بالطواف في الآية مجمل في حق الابتداء فالتحق فعله صلى الله عليه وسلم بيانا وقيل يجزيه لانها مطلقة لا اجمال فيها لكن
الافتتاح من الحجر واجب لانه صلى الله عليه وسلم لم يتركه قط قوله لان فريضة التوجه تتقدم مثل في عدم جواز التيمم على ارض تنجست ثم
جفت وتقدم البحث فيه بان قطعية التكليف بفعل يتعلق بشيء لا يتوقف على الخروج عن عهدته تحقق القطع بذلك الشيء بل الظنية كاف كالقطع
بالتكليف باستعمال الطاهر من الماء ثم يخرج عن عهدته القطع باستعمال ما يظن طهارته منه ويجاب بان الاصل عدم الانتقال عن الشغل المقطوع
به الا بالقطع به غير ان ما لم يجب فيه تحصيل اليقين للقطع يكتفى فيه بالظن ضرورة كحال الماء فانه لا يتيقن بطهارته الا حال نزوله من السماء وكونه
في البحر ونحوه حكما وليس يتمكن كل احد من تحصيل ذلك في كل قطعي بخلاف التوجه والتيمم والله سبحانه اعلم قوله وكان سببه الى آخره
في الصحيحين عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه مكة وقد وهنتهم حمى يثرب
فقال المشركون انه يقدم عليكم قوم قد وهنتهم الحمى ولقوا منها شدة فجلسوا مما يلي الحجر فامرهم النبي صلى الله عليه وسلم ان يرملوا
ثلاثة اشواط ويمشوا بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم ان الحمى قد وهنتهم هؤلاء اجلد من كذا وكذا قال
ابن عباس ولم يمنعهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم انتهى يعني بالركنين اليماني والاسود كما في ابي داود كانوا اذا بلغوا
الركن اليماني وتغيبوا عن قريش مشوا ثم يطلعون عليهم فيرملون تقول المشركون كانهم الغزلان قال ابن عباس فكانت سنة فمن هنا ذهب الحسن
البصري وسعيد بن جبير وعطاء الى انه لا رمل بين الركنين وذهب ابن عباس رضي الله عنهما فيما نقل عنه الى انه لا رمل اصلا ونقله الكرماني
عن بعض مشايخنا وفي الصحيحين عن ابي الطفيل قال قلت لابن عباس يزعم قومك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل بالبيت وان
ذلك سنة قال صدقوا وكذبوا قلت ما صدقوا وكذبوا قال صدقوا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد رمل وكذبوا ليس بسنة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قدم مكة فقال المشركون ان محمدا واصحابه لا يستطيعون ان يطوفوا بالبيت من الهزال وكانوا يحسدونه فامرهم صلى الله عليه
وسلم ان يرملوا ثلاثا ويمشوا اربعا فاشار المصنف رحمه الله الى خلاف ابن عباس بقوله ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي صلى الله عليه
وسلم وبقوله والرمل من الحجر الى الحجر هو المنقول اما انه بقي الحكم في زمنه صلى الله عليه وسلم فلحديث جابر الطويل انه رمل في حجة الوداع وتقدم
الحديث وكذا الصحابة بعده والخلفاء الراشدون واخرج البخاري عن ابن عمر ان عمر قال ما لنا وللرمل انما كنا راءينا به المشركين وقد اهلكهم
الله ثم قال شيء صنعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نحب ان نتركه واخرج ابو داود وابن ماجة عن زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر رضي
الله عنه يقول فيم الرمل والكشف المناكب وقد اطأ الله الاسلام ونفى الكفر واهله ومع ذلك فلا ندع شيئا كنا نفعله على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم واما انه من الحجر الى الحجر فمنقول في مسلم وابي داود والنسائي وابن ماجة عن ابن عمر قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر
ثلاثا ومشى اربعا واخرج مسلم والترمذي عن جابر مثله وفي مسند الامام احمد عن ابي الطفيل عامر بن واثلة انه صلى الله عليه وسلم رمل
ثلاثا من الحجر الى الحجر وفي آثار محمد بن الحسن انبانا ابو حنيفة رضي الله عنه عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه
وسلم رمل من الحجر الى الحجر فهذه تقدم على ذلك لانها مثبتة وذاك ناف وايضا فانما في ذلك الاخبار عن الصحابة والخبر عنه في هذه رسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم ما فسر المصنف الرمل به هو ما فسر به في المبسوط وقيل هز الكتفين مع تقارب الخطا دون الوثوب والعدو وهذا الرمل

بالقرب من البيت افضل فان لم يقدر فهو بالبعد من البيت افضل من الطواف بلا رمل مع القرب منه ولو نسي شوطا ثم تذكر لا يرمل الا في شوطين وان لم يذكر في الثلاثة لا يرمل بعد ذلك **قوله** ويستلم الحجر كلما مر به ذكر في وجهه المعنى دون المنقول وهو الحاق الاشواط بالركعات فكما يفتتح به العبادة وهو الاستلام يفتتح به كل شوط كالتكبير في الصلاة وهو قياس شبه لاثبات استحباب يثبت وفتح بابه قوله صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة لكن فيه المنقول وهو ما في مسند احمد والبخاري وغيره ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما اتى على الركن اشار اليه بشيء في يده وكبر **قوله** وان لم يستطع الاستلام اي كما مر استقبل وكبر وهلل ولم يذكر المصنف ولا كثير رفع اليدين في كل تكبير يستقبل به في مبدأ شوط فان لاحظنا ما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ينبغي ان ترفع للعموم في استلام الحجر وان لاحظنا عدم صحة هذا اللفظ فيه وعدم تخريجه بل القياس للتعدد لم يفد الا ذلا رفع مع ما به الافتتاح فيما الا في الاول داعيا ان هذا هو الصواب فلم ار عنه صلى الله عليه وسلم خلافه **قوله** وعن محمد انه سنة هذا هو مقابل ظاهر الرواية في قوله وهو حسن في ظاهر الرواية ويقبله مثل الحجر وحديث ابن عمر من رواية الجماعة الا الترمذي لم ار النبي صلى الله عليه وسلم يمس من الاركان الا اليمانيين ليس حجة على ظاهر الرواية كما قد يتوهم اذ ليس فيه سوى اثبات رؤيته استلامه صلى الله عليه وسلم الركنين ومجرد ذلك لا يفيد كونه على وجه المواظبة ولا سنة دونهما غير انا علمنا المواظبة على استلام الاسود من خارج فقلنا باستنانه فيكون مجرد حديث ابن عمر دليل ظاهر الرواية وكذا في مسلم عن ابن عمر ما تركت استلام هذين الركنين اليماني والحجر الاسود منذ رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلمهما فانه لا يزيد على انه رآه يستلمه فلم يتركه هو وذلك قد يكون محافظة منه على الامر المستحب وكذا ما عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال مسح الركن اليماني والركن الاسود يحط الخطايا حطا رواه احمد والنسائي قال العبد الضعيف غفر الله له يستحب نعم ما في الدارقطني عن ابن عمر كان صلى الله عليه وسلم يقبل الركن اليماني ويضع يده عليه واخرجه عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال يضع خده عليه ظاهر في المواظبة واظهر منه ما عن ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يدع ان يستلم الحجر والركن اليماني في كل طوافه رواه احمد وابو داود وعن مجاهد من وضع يده على الركن اليماني ثم دعا استجيب له وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وكل بالركن اليماني سبعون الف ملك فمن قال اللهم اني اسألك العفو والعافية في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار قالوا آمين ويستحب الاكثار من هذا الدعاء لانه جامع لخيرات الدنيا والآخرة **قوله** وهذا قوله صلى الله عليه وسلم وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين لم يعرف هذا الحديث نعم صلاته صلى الله عليه وسلم لهما ثابت في الصحيحين وجميع كتب الحديث الا انه مفيد الوجوب من الفعل اخص من مطلق الفعل اذ هو يفيد المواظبة المقرونة بعدم الترك مرة وقد ثبت اسنده الا انما استدل باثبات نفس المطلوب بحيث انه معا وهو ما تقدم من حديث جابر الطويل انه صلى الله عليه وسلم لما انتهى الى مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام قرأ واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى نبه بالتلاوة قبل الصلاة على ان صلاته هذه امتثال الامر والامر للوجوب الا ان استفادة ذلك من التنبيه وهو ظني فكان الثابت الوجوب اي المعنى المصطلح ويلزمه حكمنا بمواظبته من غير ترك اذ لا يجوز عليه ترك الواجب في الصحيحين من حديث ابن عمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا طاف في الحج والعمرة اول ما يقدم فانه يسعى ثلاثة اطواف ويمشي اربعا ثم يصلي سجدتين وهو لا يفيد عموم فعلها اياها عقيب كل طواف وروى عبد الرزاق من سنة ابنا معمر عن ابن جريج عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي لكل اسبوع ركعتين وفي البخاري تعليقا قال اسماعيل قلت للزهري ان عطاء يقول تجزيه المكتوبة من ركعتي الطواف فقال السنة افضل لم يطف النبي صلى الله عليه وسلم اسبوعا قط الا صلى ركعتين وقوله ينبغي ان يكونا واجبتين عقيب الطواف الواجب لا غير ليس بشيء لاطلاق الادلة ويكره وصل الاسابيع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وسنذكر تمام هذا في فروع تتعلق بالطواف ان شاء الله تعالى ويتفرع على الكراهة انه لو نسيهما فلم يتذكر الا بعد ان شرع في طواف آخر ان كان قبل اتمام شوط نقضه وبعد اتمامه لا اي لا يرفضه لانه دخل فيه فيلزمه اتمامه وعليه لكل اسبوع منهما ركعتين اجماعا لانه لو ترك للاسبوع الثاني بعد ان طاف منه شوطا او شوطين واشتغل بركعتي الاسبوع الاول لاجل السنتين وهو تفريق للاشواط في الاسبوع الثاني لان وصل الاشواط سنة وترك ركعتي الاسبوع الاول عن موضعهما فان الركعتين واجبتين وفصلهما في موضعهما سنة ولم يمض في الاسبوع الثاني خاتمة لاخل بسنة واحدة فكان الاخلال باحدهما اولى من الاخلال بهما مناسك الكرماني ولو طاف بصبي لا يصلي ركعتي الطواف عنه ويستحب ان يدعو بعد ركعتي الطواف بدعاء آدم عليه السلام اللهم انك تعلم سري وعلانيتي فاقبل معذرتي وتعلم حاجتي فاعطني سؤلي اللهم اني اسألك ايمانا يباشر قلبي ويقينا صادقا حتى اعلم انه لا يصيبني الا ما كتبت علي ورضني بما قسمت لي فاوحى الله اليه اني قد غفرت لك ولن يأتيني احد من ذريتك يدعو بمثل ما دعوتني به الا غفرت ذنوبه وكشفت همومه ونزعت الفقر من بين عينيه واتجرت له من وراء كل تاجر واتته الدنيا وهي راغمة وان كان لا يريدها **قوله** لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر تقدم في حديث جابر الطويل وقوله والاصل الى آخره استنباط امر كلي من فعله هذا وهو ظاهر الوجه ويستحب ان يأتي زمزم بعد الركعتين قبل الخروج الى الصفا فيشرب منها ويتضلع ويفرغ الباقي في البئر ويقول اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء ويستحب الشرب منها فضلا عن ذكر المصنف الشرب منها عقيب طواف الوداع نذكر فيه ان شاء الله تعالى ما فيه وقيل يأتي الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يلتزم الملتزم قبل الركعتين ثم يصلي ثم يأتي زمزم ثم يعود الى الحجر ذكر السروجي والتزامه ان يتشبث به ويضع صدره وبطنه عليه وخده الايمن ويضع يديه فوق رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين **قوله** وهو سنة اي للآفاقي لا غير **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى البيت فليحيه هذا غريب جدا ولو ثبت كان الجواب بان هناك قرينة صرف الامر عن الوجوب وهو نفس مادة اشتقاق هذا الامر وهو التحية فانه مأخوذ في مفهومها التبرع لانها في اللغة عبارة عن اكرام يبتدأ به الانسان على سبيل التبرع كلفظ التطوع فلو قال التطوع افاد الندب فكذا اذا قال التحية فلا يقال قوله تعالى فحيوا باحسن منها لانه وقع جزاء فلفظ التحية فيه من مجاز المشاكلة مثل جزاء سيئة سيئة وهذا هو الجواب الثاني في الكتاب واما الجواب الذي تضمنه الدليل العقلي ان الامر بالطواف لا يقتضي التكرار في قوله تعالى وليطوفوا وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع فلا يكون غيره كذلك فانما يفيد لو ادعى في طواف القدوم انه بدعوى لا افتراض لكنه ليس مدعاه **قوله** ثم يخرج الى الصفا معنى ما ارشد اليه حال الخروج من المسجد قائلا بسم الله والسلام على رسول الله صلى الله

عليه وسلم

عليه وسلم اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي ابواب رحمتك وادخلني فيها واعذني من الشيطان **قوله** ويكبر ويهلل في الاصل قال يحمد الله ويثني عليه ويكبر ويهلل ويلبي ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويدعو الله تعالى بحاجته وفيما من حديث جابر الطويل فلما [illegible] الطحاوي لا فضيل الرجوع الى الصفا ليس معتدا من الشوط بل الفضل الشوط الثاني وحكي بعض العبارات انه من الصفا الى الصفا لما ذكر في وجه لحاقه بالطواف حيث كان من المبدأ اعني الحجر الى المبدأ وعندي في مراده من ذلك اشتباه داي كان فابطاله اي ابطال مذهب الطحاوي بحديث جابر الطويل حيث قال فيه فلما كان آخر طوافه بالمروة فقال لو استقبلت من امري الحديث لا ينتهض اما على الاول فلان آخر السعي عندهما لا شك انه بالمروة ورجوعه عنها الى سبيله فانه انما كان يحتاج الى الصفا ليتم الشوط وقد تم السعي وعلى الثاني اذا كان الشوط الاخير يصح ان يقال عند رجوعه فيه من المروة هذا آخر طوافه بالمروة لانه لا يرجع بعد هذه الوقعة بعدها اليها وان تحتاج الى رجوعه الى الصفا لتتميم الشوط وما دفع به ايضا من انه لو كان كذلك لكان الواجب اربعة عشر شوطا وقد اتفق رواة نسكه صلى الله عليه وسلم انه انما طاف سبعا لو فهو مبني على ان مسمى الشوط ما بين الصفا الى المروة او من الصفا الى الصفا في الشرع وهو ممنوع اذ يقول هذا اعتبار كلا اعتبار الشرع لعدم النقل منه صلى الله عليه وسلم في ذلك تعاقل الامر فاد المراد من الشارع تنصيص في مسماه ان ثبت احتمال انه كما قلتم وكما قلت فيجب الاجمال فيه وذلك باعتبار قولي فيه ويقويه ان لفظ الشوط اطلق على ما حول البيت وعرف قطعا ان المراد به ما من المبدأ الى المبدأ فكذا اذا اطلق في السعي ولا منصوص على المراد فيجب ان يحمل على المعهود منه في غيره فالوجه ان اثبات مسمى الشوط في اللغة يصدق على كل من الذهاب من الصفا الى المروة والرجوع منها الى الصفا وليس في الشرع ما يخالفه فيبقى على المفهوم اللغوي وذلك لانه في الاصل مسافة يعدوها الفرس كالميدان ونحوه مرة واحدة ومنه قول سليمان بن صرد لعلي رضي الله عنه ان الشوط بطين اي بعيد حقد بقي من الامور ما تعرف به صديقك من عدوك فسبعة اشواط حينئذ قطع مسافة مقدرة سبع مرات فاذا قال طاف بين كذا وكذا سبعا صدق بالتردد من كل من الغايتين الى الاخرى سبعا بخلاف طاف بكذا فان حقيقته متوقفة على ان يشمل بالطواف ذلك الشيء فاذا قال طاف به سبعا كان بتكرير تعميمه بالطواف سبعا فمن هنا افترق الحال بين الطواف بالبيت حيث لزم في شوطه كونه من المبدأ الى المبدأ والطواف بين الصفا والمروة حيث لم يستلزم ذلك **فرع** اذا فرغ من السعي يستحب له ان يدخل فيصلي ركعتين ليكون ختم السعي كختم الطواف كما ثبت ان مبدأه بالاستلام كمبدئه عنه صلى الله عليه وسلم ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن ابي وداعة قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين في حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفين احد رواه احمد وابن ماجه وابن حبان وقال في رواية رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرون بين يديه ما بينهم وبينه سترة وعنده انه رآه صلى الله عليه وسلم يصلي مما يلي باب بني سهم والناس يمرون الى آخره وباب بني سهم هو الذي يقال له اليوم باب العمرة لكن على هذا لا يكون حذو الركن الاسود والله اعلم بحقيقة الحال **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ابدؤا بما بدأ الله به روي بصيغة الخبر ابدأ في مسلم من حديث جابر الطويل ونبدأ في رواية ابي داود والترمذي وابن ماجه ومالك في الموطأ وبصيغة الامر وهو المذكور في الكتاب رواه عنها النسائي والدارقطني وهو مفيد للوجوب خصوصا مع ضميمة قوله صلى الله عليه وسلم لتأخذوا عني مناسككم فاني لا ادري لعلي لا احج بعد حجتي هذه اخرجه مسلم فمن هنا مع كون نفس السعي واجبا والنزع من المروة لم يعتد بذلك الشوط الى الصفا وهذا لان ثبوت شروط الواجب مثل ما يثبت به اصيحا لانه وصف وثبوته لا يحاد فكذا شرطه **قوله** وقال الشافعي انه ركن الى آخره قال الشافعي رحمه الله انبانا عبد الله بن المؤمل العابدي عن عمر بن عبد الرحمن بن محيصن عن عطاء بن ابي رباح عن صفية بنت شيبة عن حبيبة بنت ابي تجراة احدى نساء بني عبد الدار قالت رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف بين الصفا والمروة والناس بين يديه وهو وراءهم وهو يسعى حتى ارى ركبتيه من شدة السعي وهو يقول اسعوا فان الله كتب عليكم السعي ورواه ابن ابي شيبة في مسنده حدثنا محمد بن بشر حدثنا عبد الله بن المؤمل حدثنا عبد الله بن ابي حسين عن عطاء عن حبيبة بنت ابي تجراة فذكره وخطأ ابن ابي شيبة فيه حيث اسقط صفية بنت شيبة وجعل مكان ابن محيصن ابن ابي حسين قال ابن القطان نسبة الوهم الى ابن المؤمل اولى وقد تكلم في حفظه مع انه اضطرب في هذا الحديث كثيرا فاسقط عطاء مرة وابن محيصن اخرى وصفية بنت شيبة وابدل ابن محيصن بابن ابي حسين وجعل المرأة عبدرية تارة وعنيه تارة اخرى وفي الطواف تارة وفي السعي بين الصفا والمروة اخرى انتهى وهذا لا يضر بعد الحديث اذ بعد تحرير المتقين انه لا يضر تخليط بعض الرواة

وقد ثبت من طرق عديدة منها طريق الدارقطني عن ابن المبارك اخبرني معروف بن مشكان اخبرني منصور بن عبد الرحمن عن امه
صفية قال اخبرني نسوة من بني عبد الدار اللاتي ادركن رسول الله صلى الله عليه وسلم قلن دخلنا دار ابي حسين فرأينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم يطوف الى آخره قال صاحب التنقيح اسناده صحيح والجواب انا قد قلنا بموجبه اذ مثله لا يزيد على افادة الوجوب وقد قلنا به
اما الركن فانما يثبت عندنا بدليل مقطوع به واثباته بهذا الحديث بغير دليل قطعي يقتضيه الخلاف فان مفاد هذا الدليل ما قلناه والحق فيه
ما قلنا لان نفس السعي ليس لا ركنه وحده او مع شيء آخر فاذا كان مع ثبوت ذلك النوع قطعيا الرفي في ثبوت ركانيته القطع لان ثبوتها هو ثبوته
فاذا فرض انه قطع به كان ذلك القطع بها وتقدم مثل هذا في مسألة قراءة الفاتحة في الصلوة واذا تحققت هذا اجاب المصنف بتأويل معنى كتب
استحبابا كقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الوصية منافي المطلوب فكيف يحمل عليه بعض الادلة بل العادة التأويل بما يوافق
المطلوب فكيف ولا مفيد الوجوب فيما نعلم سواء فنحن محتاجون اليه في اثبات الدعوى فان الآية وهي فلا جناح عليه ان يطوف بهما وقرأ
ابن مسعود في مصحفه فلا جناح عليه ان لا يطوف بهما لا يفيد الوجوب والاجماع لم يثبت على الوجوب بالمعنى الذي نقول به اذ لم يصح معنى
الفرض الوجب فانه عدو الصحة فان ثبت الخلاف والفريقان متمسكهم الحديث المذكور فلا يجوز ان نصرف عن الوجوب مع ان حقيقته الى ما ليس
[illegible]
ام للابد وفي السنن عن الربيع بن سبرة عن ابيه خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان بعسفان قال له سراقة بن مالك المدلجي يا رسول
الله اقض لنا قضاء قوم كانما ولدوا اليوم فقال ان الله عز وجل قد ادخل عليكم في حجكم عمرة فاذا قدمتم فمن تطوف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة
فقد حل الا من كان معه هدي وظاهر هذا ان مجرد الطواف والسعي يحل المحرم بالحج وهو ظاهر مذهب ابن عباس رضي الله عنهما قال عبد الرزاق حدثنا
معمر عن قتادة عن ابي الشعثاء عن ابن عباس قال من جاء مهلا بالحج فان الطواف بالبيت يصيره الى عمرة شاء او ابى قلت ان الناس ينكرون ذلك عليك
قال هي سنة نبيهم صلى الله عليه وسلم وان رغموا وقال بعض اهل العلم كل من طاف بالبيت ممن لا هدي معه من مفرد او قارن او متمتع فقد حل
اما وجوبا واما حكما وهذا كقوله صلى الله عليه وسلم اذا ادبر النهار من ههنا واقبل الليل من ههنا فقد افطر الصائم اي حكما اي حل وقت فطره
فكذا الذي طاف اما ان يكون قد حل واما ان يكون ذلك الوقت في حقه ليس وقت احرام وعامة الفقهاء المجتهدين على منع الفسخ والجواب اولا بمعارضة
احاديث الفسخ بحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا من اهل بالحج ومنا من اهل بالعمرة ومنا من اهل بالحج
والعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فاما من اهل بالعمرة فاحلوا حين طافوا بالبيت وبالصفا والمروة واما من اهل بالحج او بالحج والعمرة
فلم يحلوا الى يوم النحر وبما صح عن ابي ذر رضي الله عنه انه قال لم يكن لاحد بعدنا ان يجعل حجه عمرة انها كانت رخصة لنا اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم
وعنه كان يقول فيمن حج ثم فسخها عمرة لم يكن ذلك الا للركب الذين كانوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود عنه وروى النسائي عنه
باسناد صحيح نحوه ولابي داود باسناد صحيح عن عثمان رضي الله عنه انه سئل عن متعة الحج فقال كانت لنا ليست لكم وفي سنن ابي داود والنسائي
من حديث بلال بن الحرث رضي الله عنه عن ابيه قال قلت يا رسول الله ارأيت فسخ الحج في العمرة لنا خاصة ام للناس عامة فقال بل لنا خاصة ولا

بقيا نصه حديث سراقة حيث قال العامنا هذا ام للابد فقال للابد لان المراد العامنا فعل العمرة في اشهر الحج ام للابد لا ان المراد فسخ الحج
الى العمرة وذلك ان سبب الامر بالفسخ ما كان الا تقرير الشرع العمرة في اشهر الحج ما لم يكن مانع سوق الهدي وذلك انه كان مستعظما عندهم حتى كانوا
يعدونها في اشهر الحج من افجر الفجور فكسر شوكة ما استحكم في نفوسهم من الجاهلية من انكارها حملهم على فعله بانفسهم على هذا ما في الصحيحين
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال كانوا يرون العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور في الارض ويجعلون المحرم صفرا ويقولون اذا برئ الدبر وعفا الاثر
وانسلخ صفر حلت العمرة لمن اعتمر فقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم صبيحة رابعة مهلين بالحج فامرهم ان يجعلوها عمرة فتعاظم ذلك عندهم فقالوا
يا رسول الله اي الحل قال الحل كله فلو لم يكن حديث بلال بن الحرث ثابتا كما قال الامام احمد حيث قال لا يثبت عندي ولا يعرف هذا الرجل كان حديث
ابن عباس هذا صريحا في كون سبب الامر بالفسخ هو قصد محو ما استقر في نفوس الجاهلية بتقرير الشرع خلافه لا الترتيب الى ترغيبه ثم الامر بالفسخ على ما كان
عندهم من ذلك بالقاء عن انه رضي الله عنه تقدم ذلك على ان هذا الحكم مستمر بعد تارة كسب اياه كما لا يمل والاضطباع فقال به وقطع لغيره
كابي ذر وغيره انه منقض انقضاء سببه ذلك ومشى عليه محققو الفقهاء المجتهدين ولهذا قال لو كان قول ابي ذر عن رأي لا من نقل عنه صلى
الله عليه وسلم لان الاصل المستمر في الشرع عدم استحباب قطع ما شرع فيه من العبادات وابطالها بغيرها مما هو مثلها فضلا عما هو اخف منها
بل يستمر فيما شرع فيه حتى ينهيه فاذا كان الفسخ بيانا في هذا مع كون المشركة سببا لو اليسير وجب ان يحكم برفعه مع انتفائه ثم بعد هذا رأيت
التصريح في حديث سراقة بكون السؤال عنه العمرة لا الفسخ في كتاب الآثار في باب التصديق بالقدر عن محمد بن الحسن قال انبانا ابو حنيفة قال حدثنا ابو الزبير
عن جابر بن عبد الله الانصاري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال سأل سراقة بن مالك بن جعشم المدلجي فقال يا رسول الله اخبرنا عن عمرتنا
هذه العامنا هذا ام للابد فقال للابد قال اخبرنا عن ديننا هذا كانما خلقنا له في اي شيء العمل في شيء قد جرت به الاقلام وثبتت به المقادير
ام في شيء مستأنف له العمل قال في شيء جرت به الاقلام وثبتت به المقادير ثم ساق الحديث الى آخره فقول احمد رحمه الله عندي احد عشر حديثا
الى آخره لا يفيد لان مضمونها الا ما يزيد على امرهم بالفسخ والعزم عليهم فيه وغضبه على من تردد واستعظام لاجل حكم نفي تعين العمرة في اشهر الحج
ونحن لا ننكر ذلك وان كان حديث عائشة الذي عارضنا به يفيد خلافه وانما الكلام في انه شرع في عموم الزمان ذلك الفسخ او لا وليس فيها الا
سوى حديث سراقة بتلك الرواية وقد بينا المراد به وانما شاة مرويا واثباتا انه حكم كان لقصد تقرير الشرع المستحكم في نفوسهم ضده وكذا
عادة الشارع اذا اورد حكما يستعظم لاجل ما ضده المنسوخ في نفوسهم يبالغ بافضي المبالغات ليفيد استيصال ذلك المتمكن الى فرضه كما في
نقل الكلاب لما كان المتمكن عندهم مخالطتها وعز عليهم ان اهل البيت حتى انتهى فنسخ فكذا هذا لما استقر الشرع عندهم والفسخ عام ما كان في نفوس
من منعه رجع الفسخ وصار الثابت مجرد جواز العمرة في اشهر الحج والله سبحانه اعلم بحقيقة الحال **قوله** قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الطواف بالبيت صلوة الا ان الله قد احل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير هذا الحديث روي مرفوعا وموقوفا اما المرفوع فمن رواية
سفيان عن عطاء بن السائب عن طاوس عن ابن عباس اخرجه الحاكم وابن حبان ومن رواية موسى بن اعين عن ليث بن ابي سليم عن عطاء
عن طاوس مرفوعا باللفظ المذكور اخرجها البيهقي ومن رواية الباغندي بسنده الى ابن عيينة عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس عن ابن
عباس مرفوعا قال البيهقي وقال لم يصنع الباغندي شيئا في رفعه بهذا الحديث فقد رواه ابن جريج وابو عوانة عن ابراهيم بن ميسرة
موقوفا وهذا عين وقفه ولا يخفى ان عطاء بن السائب من الثقات غير انه اختلط فمن روى عنه قبل الاختلاط فحديثه حجة قيل
وجميع من روي عنه روى بعد الاختلاط الا شعبة وسفيان وهذا من حديث سفيان عنه وايضا فقد تابعه على رفعه من سمع منه قبل
ظن رفعه لو لم يكن من رواية سفيان عنه واخرج الطبراني من حديث طاوس عن ابن عمر لا اعلمه الا عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال الطواف بالبيت صلوة فاقلوا فيه الكلام وسنده من رواية الترمذي ايضا **قوله** واذا كان قبل يوم التروية بيوم وهو اليوم
السابع من ذي الحجة ويوم التروية هو الثامن سمي به لانهم كانوا يروون ابلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة وقيل لان رؤيا
ابراهيم عليه السلام كانت في ليلته فروى فيه فيما رآه من الله او لا من الرأي وهو معنى ذكره في طلبة الطلبة وقيل لان الامام
يروي الناس مناسكهم من الرواية وقيل غير ذلك وهذه الخطبة خطبة واحدة بلا جلوس وكذا خطبة الحادي عشر واما خطبة عرفة
فيفصل بينهما وهي قبل صلوة الظهر والخطبتان الاوليان بعد **قوله** او قبلها يوم التروية قلنا خلاف المروي عنه عليه السلام فانه روى
عنه انه خطب في السابع وكذا ابو بكر وعلي رضي الله عنه عليهم سورة براءة رواه ابن المنذر وغيره عن ابن عمر ولان تلك الايام ايام
اشتغال على ما لا يخفى فتكون داعية ترك الحضور فيفوت المقصود من شرع الخطب فكان ما ذكرنا انفع في التعليم الحج اي ابلغ **قوله** فاذا
صلى الفجر يوم التروية خرج ظاهر هذا التركيب اعقاب صلوة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة والحديث الذي ذكره المصنف في الاستدلال
اخص من الدعوى ليفيد ان مضمونه هو السنة ولم يبين في المبسوط خصوص وقت الخروج واستحب في المحيط كونه بعد الزوال وليس بشيء وقال
المرغيناني بعد طلوع الشمس وهو الصحيح لما عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بها الظهر
والعصر والمغرب والعشاء والصبح يوم عرفة وكان مستند الاول ما في حديث جابر انه عليه الصلوة والسلام توجه قبل صلوة الظهر بانه
لا يقال في المخاطبات لما بعد طلوع الشمس حينئذ قبل صلوة الظهر الا لما قبيل الاذان ودخول الوقت وانما يقال اذن قبل الظهر او اذان الظهر فانما
يقال ذلك عرفا لما بعد الوقت قبل الصلوة لكن حديث ابن عمر صريح فيقضي به على المحتمل وفي الكافي لو التعيد ويستحب ان يصلي الظهر بمنى يوم
التروية هنا ولا يترك التلبية في احواله كلها الا حال اقامته بمكة في المسجد وخارجه الا حال كونه في الطواف ويلبي عند الخروج الى منى ويدعو
بما شاء ويقول اللهم اياك ارجو واياك ادعو فبلغني صالح املي واصلح لي ذريتي فاذا دخل منى قال اللهم هذا منى وهذه
ما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت به على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت به على اهل طاعتك فاني عبدك
وناصيتي بيدك جئت طالبا مرضاتك ويستحب ان ينزل عند مسجد الخيف **قوله** لما روي الى آخره في حديث جابر الطويل قال فلما كان يوم التروية
توجهوا الى منى فاهلوا بالحج وركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى بنا الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم مكث قليلا حتى طلعت الشمس
وامر بقبة من شعر فضربت له بنمرة الحديث وذكر المصنف هذا الحديث يفيد ان السنة عنده الذهاب من منى الى عرفة بعد الشمس وصرح به في

خروج الى منى
ولم يبين في المبسوط

الايضاح وعن ذلك احترز في النهاية [illegible] طلوع الشمس [illegible] بانه كان من حق الكلام ان يقول قبل طلوع الشمس [illegible]
ذكر طلوع الفجر لكنه تبع صاحب الايضاح [illegible] مذكور في الايضاح متقدما انتهى ولا يخفى ان قوله ثم توجه الى عرفات [illegible]
[illegible]
سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر [illegible]
[illegible]
قوله فيخطب خطبتين ويجلس بينهما كالجمعة [illegible]
[illegible]
قوله [illegible]
[illegible]
قوله [illegible]
[illegible]
قوله [illegible] قبل الزوال [illegible]

في لزوم الاولوية حقا اقتصر المصنف على ما ذكره **قوله** عقيب انصرافهم من الصلوة ظرف ليتوجه لانه عليه الصلوة والسلام راح عقيب الصلوة هو
في حديث جابر اعلم ان اول وقت الوقوف اذا زالت الشمس ويمتد الى طلوع الفجر يوم النحر والوقوف قبل ذلك وبعده عدم فالركن ساعة من ذلك ولو
انه وقف نهارا ان يمتد الى الغروب فان وقف ليلا فلا واجب عليه **قوله** لقوله عليه الصلوة والسلام عرفة كلها موقف وروي من طرق عديدة
من حديث جابر عند ابن ماجة قال عليه الصلوة والسلام كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن محسر وكل منى منحر الا ما وراء العقبة وفيه القسم
ابن عبد الله بن عمر العمري متروك ومن حديث جبير بن مطعم وهو منقطع قال ابن الاثير لم يدرك جبيرا ورواه ابن حبان في صحيحه
وادخل بين سليمن وجبير عبد الرحمن بن ابي حسين وكذا رواه الترمذي لكن قال البزار ابن ابي حسين لم يلق جبير بن مطعم الا ما ذكرنا
هذا الحديث لانا لا نحفظ عنه عليه الصلوة والسلام في كل ايام التشريق ذبح الا فيه فذكرناه وبينا العلة فيه انتهى وروي ايضا من حديث
ابن عباس فرواه الطبراني والحاكم وقال على شرط مسلم عنه مرفوعا عرفة كلها موقف وارفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا
عن بطن محسر انتهى ومن حديث ابن عمر اخرجه ابن عدي في الكامل بلفظ حديث ابن عباس وفي سنده عبد الرحمن بن عبد الله العمري الضعيف
ومن حديث ابي هريرة اخرجه ابن عدي ايضا نحوه سواء واعله بيزيد بن عبد الملك فثبت عندنا كلية ثبوت هذا الحديث وعدم ثبوت ان
اعني كل ايام التشريق ذبح للانفراد بها مع الانقطاع والاتفاق على ما سواها فيؤيد ذلك الاستثناء **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم
وقف على ناقته هو في حديث جابر الطويل فارجع اليه **قوله** وقال عليه الصلوة والسلام خير الحج روى الحافظ ابو نعيم في تاريخ اصبهان
من حديث محمد بن الصلت عن ابن شهاب عن نافع عن ابن عمر مرفوعا خير المجالس ما استقبل به القبلة واما خير الموقف فالله سبحانه اعلم به **قوله**
وروى الحاكم في الادب حديثا طويلا وسكت عنه اوله عنه عليه الصلوة والسلام ان لكل شيء شرفا وان شرف المجالس ما استقبل به القبلة
واعل بهشام بن زياد وعن ابن عمر يرفعه اكرم المجالس ما استقبل به القبلة وهو مجهول حمزة النصيبي ونسب الوضع **قوله** ويدعو لحديث عمرو
بن شعيب عن ابيه عن جده قال اكثر دعاء النبي صلى الله عليه وسلم يوم عرفة لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد بيده الخير وهو
على كل شيء قدير رواه احمد وللترمذي عنه انه عليه الصلوة والسلام قال خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ما قلت انا والنبيون من قبلي لا اله الا الله
وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال الثناء
على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته وعن جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلم يقف عشية عرفة بالموقف مستقبل القبلة بوجهه ثم يقول
لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير مائة مرة ثم يقرأ قل هو الله احد مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد وعلى
آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وعلينا معهم مائة مرة الا قال الله تعالى يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا سبحني
وهللني وكبرني وعظمني وعرفني واثنى علي وصلى على نبيي اشهدوا ملائكتي اني قد غفرت له وشفعته في نفسه ولو سألني عبدي هذا
لشفعته في اهل الموقف رواه البيهقي وهو متن غريب في اسناده من نسب بالوضع وعن ابن عمر قال جاء رجل من الانصار الى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال يا رسول الله كلمات اسأل عنهن قال اجلس وجاء رجل من ثقيف فقال يا رسول الله كلمات اسأل عنهن فقال عليه الصلوة والسلام سبقك
الانصاري فقال الانصاري انه رجل غريب وان للغريب حقا فابدأ به فاقبل على الثقفي وساق الحديث الى ان قال ثم اقبل على الانصاري فقال
ان شئت اخبرتك عما جئت تسألني وان شئت تسألني واخبرك فقال لا يا نبي الله اخبرني عما جئتك اسألك فقال جئت تسأل عن الحاج ما له
وساق الحديث الى ان قال فاذا وقف بعرفة فان الله عز وجل ينزل الى سماء الدنيا فيقول انظروا الى عبادي شعثا غبرا اشهدوا اني غفرت
لهم ذنوبهم وان كانت عدد قطر السماء ورمل عالج واذا رمى الجمار لا يدري احد ما له حتى يتوفاه الله تعالى واذا قضى آخر طوافه بالبيت خرج
من ذنوبه كيوم ولدته امه رواه البزار وابن حبان في صحيحه واللفظ له وروى احمد باسناد صحيح عن ابن عباس كان فلان ردف رسول الله
صلى الله عليه وسلم فجعل الفتى يلاحظ النساء وينظر اليهن فقال له صلى الله عليه وسلم ابن اخي ان هذا يوم من ملك فيه سمعه وبصره
ولسانه غفر له **ومن ماثوراته** اللهم اجعل في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري اللهم اني اعوذ
بك من وساوس الصدر وشتات الامر وعذاب القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل ومن شر ما يلج في النهار ومن شر ما تهب به الرياح ومن شر
بوائق الدهر اللهم اني اعوذ بك من تحول عافيتك وفجأة نقمتك وجميع سخطك واعطني في هذه العشية افضل ما اوتيت احدا من خلقك كل
حاجة في نفسه يسألها فانه يوم افاضة الخيرات من الجواد العظيم وحديث كان صلى الله عليه وسلم يدعو مادا يديه كالمستطعم رواه البزار
بسنده عن ابن عباس عن الفضل قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم واقفا بعرفة مادا يديه كالمستطعم او كلمة نحوها واعل بحسين بن عبد
الله ضعفه النسائي وابن معين قال ابن عدي هو حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس بن عبد المطلب الهاشمي وهو ممن يكتب حديثه
فاني لم ار له حديثا منكرا جاوز المقدار واخرجه البيهقي عن ابن عباس رأيته عليه الصلوة والسلام يدعو بعرفة يداه الى صدره كالمستطعم المسكين
وينبغي للناس ان يقفوا بقرب الامام وكلما كان الى الامام اقرب فهو افضل وغسل عرفة تقدم في باب الغسل **قوله** فاستجيب له الا في الدماء والمظالم
روى ابن ماجة في سننه عن عبد الله بن كنانة بن عباس بن مرداس ان اباه اخبره عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لامته عشية
عرفة فاجيب اني قد غفرت لهم ما خلا المظالم فاني آخذ للمظلوم منه فقال اي رب ان شئت اعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية
عرفة فلما اصبح بالمزدلفة اعاد الدعاء فاجيب الى ما سأل قال فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم او قال تبسم فقال له ابو بكر بابي انت وامي ان
هذه لساعة ما كنت تضحك فيها فما الذي اضحكك اضحك الله سنك قال ان عدو الله ابليس لما علم ان الله قد استجاب دعائي وغفر لامتي اخذ التراب
فجعل يحثو على رأسه ويدعو بالويل والثبور فاضحكني ما رأيت من جزعه ورواه ابن عدي واعل بكنانة وقال ابن حبان في كتاب الضعفاء كنانة
ابن العباس بن مرداس السلمي يروي عن ابيه روى عنه ابنه منكر الحديث جدا فلا ادري التخليط في حديثه منه او من ابيه ومن ايهما كان
فهو ساقط الاحتجاج وذلك لعظم ما اتى من المناكير عن المشاهير ورواه البيهقي وفيه فلما كان غداة المزدلفة اعاد الدعاء فاجابه الله اني قد
غفرت لهم قال البيهقي هذا الحديث له شواهد كثيرة وقد ذكرناها في كتاب الشعب فان صح بشواهده ففيه الحجة وان لم يصح فقال الله
تعالى ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء وظلم بعضهم بعضا دون الشرك قال الحافظ المنذري وروى ابن المبارك عن سفيان الثوري عن الزبير بن

قال

معلول

الادعية

قوله

عن

عدي عن انس بن مالك قال وقف النبي صلى الله عليه وسلم بعرفات وقد كادت الشمس ان تووب فقال يا بلال انصت الناس فقام بلال فقال انصتوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم فانصت الناس فقال معاشر الناس اتاني جبريل فاقراني من ربي السلام وقال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات واهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا رسول الله هذا لنا خاصة قال هذا لكم ولمن اتى بعدكم الى يوم القيمة فقال عمر بن الخطاب كثر خير ربنا وطاب وفي كتاب الآثار لمحمد قال اخبرنا ابو حنيفة قال حدثنا محمد بن مالك الهمداني عن ابيه قال خرجنا في رهط نريد مكة حتى اذا كنا بالربذة رفع لنا خباء فاذا فيه ابو ذر فاتيناه فسلمنا عليه فرفع جانب الخباء فرد السلام فقال من اين اقبل القوم فقلنا من الفج العميق قال اين تومون قلنا البيت العتيق قال الله الذي لا اله الا هو ما انحصكم غير الحج فكررها علينا مرارا فحلفنا له فقال انطلقوا فاستقبلوا العمل وفي موطأ مالك عن طلحة بن عبيد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما روي الشيطان يوما هو فيه اصغر ولا ادحر ولا احقر ولا اغيظ منه في يوم عرفة وما ذاك الا لما يرى من تنزل الرحمة وتجاوز الله تعالى عن الذنوب العظام الا ما روي يوم بدر فانه راى جبريل يزع الملائكة **قوله** ولنا ما روى اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن الفضل بن العباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة وقد قدمناه من حديث ابن مسعود وعطفه عليه فزاد فيه ابن ماجة فلما رماها قطع التلبية والوجه الذي ذكره المصنف من المعنى يقتضي ان لا يقطع الا عند الحلق لان تحلل الاحرام باق قبله والاولى ان يقول لانه يؤتى بها الى ان الاحوال المختلفة في الاحرام فانها كالتكبيرة والخروج من العرق لانتقال الاحوال **قوله** فاذا غربت الشمس افاض الامام والناس معه على هينتهم اخرج ابو داود والترمذي وابن ماجة عن علي رضي الله عنه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال ثم افاض حين غربت الشمس واردف خلفه اسامة بن زيد وجعل يشير بيده على هينته والناس يضربون يمينا وشمالا لا يلتفت اليهم ويقول يا ايها الناس عليكم السكينة ثم اتى جمعا فصلى بهم الصلاتين جميعا فلما اصبح اتى قزح فوقف عليه صححه الترمذي وفي حديث جابر الطويل فلم يزل واقفا حتى غربت الشمس الى ان قال ودفع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد شنق القصواء الزمام حتى ان راسها ليصيب مورك رحله وهو يقول بيده اليمنى ايها الناس السكينة السكينة كلما اتى جبلا ارخى لها حتى تصعد واخرج مسلم ايضا عن الفضل بن عباس وكان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عشية عرفة وغداة جمع للناس حين دفعوا عليكم بالسكينة وهو كاف ناقته حتى دخل محسرا وهو من منى فقال عليكم بحصى الخذف وفي الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام كان يسير العنق فاذا وجد فجوة نص وفسرت العنق خطو فسيحة مع على خطى الناقة لا انفساح في نفسها اذا لم يكن مشغولا جدا **قوله** ولان فيه اظهار مخالفة المشركين فانهم كانوا يدفعون قبل الغروب على ما روى الحاكم في المستدرك عن المسور بن مخرمة قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرفات فحمد الله واثنى عليه ثم قال اما بعد فان اهل الشرك والاوثان كانوا يدفعون من هذا الموضع اذا كانت الشمس على رؤس الجبال كانها عمائم الرجال على رؤسها وانا ندفع بعد ان تغيب وكانوا يدفعون من المشعر الحرام اذا كانت الشمس منبسطة وقال صحيح على شرط الشيخين قال وقد صح بهذا سماع المسور بن مخرمة من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا كما يتوهم رعاع اصحابنا انه له رؤية بلا سماع **قوله** فان خاف الزحام فدفع قبل الامام اي قبل الغروب ولم يجاوز حدود عرفة فقد به لانه لم يجاوز قبل الامام وقبل الغروب يجب عليه دم وحاصله انه اذا دفع قبل الغروب فان كان لحاجة بان ند بعيره فتبعه ان جاوز عرفة بعد الغروب فلا شيء عليه وان جاوز قبله فان لم يعد اصلا او عاد بعد الغروب لم يسقط الدم وان عاد قبله فدفع مع الامام بعد الغروب سقط على الصحيح لانه تداركه في وقته وجه مقابله ان الواجب عند الوقوف الى الغروب وقد فات فلم يتدارك فيتقرر موجبه وهو الدم قلنا وجوب الدم مطلقا ممنوع بل الواجب مقصود الفعل بعد الغروب ووجوب المد ليقع الفعل كذلك فهو لغرض وقد حصل المقصود فسقط ما وجب له كالسعي الى الجمعة في حق من لم تجب وغاية الامر فيه انه بعد ما وجد منه قبل دفعه في حق الركن ويعتبر عوده الكائن في الوقت ابتداء وقد قيل لم ينفك الركن من غير لزوم دم ولو تاخر الامام عن الغروب دفع الناس قبله لدخول وقته ويكثر من الاستغفار والذكر من حين يفيض قال الله تعالى فاذا افضتم من عرفات فاذكروا الله كذكركم اباءكم او اشد ذكرا وقال الله تعالى ثم افيضوا من حيث افاض الناس واستغفروا الله ان الله غفور رحيم **قوله** لما روي ان فاطمة روى ابن ابي شيبة بسنده عنها انها كانت تدعو بشراب فتفطر ثم تفيض غلبه الصنع على انه فعلها كان لقصد التاخير لحمة الزحام وتحقق انه كان الاحتياط في تمكن الوقت وفيه دليل على عدم كراهة صوم يوم عرفة بعرفة لمن يامن على نفسه سوء خلقه ووقوع غير مرضي للملائكة والعدل من قازح اسم فاعل من قزح الشيء اذا ارتفع وهو جبل صغير في اخر المزدلفة والمستحب ان يدخل المزدلفة ماشيا والنزل بقربها **قوله** ولنا رواية جابر رضي الله ... وروى ابن ابي شيبة حدثنا حاتم بن اسماعيل عن جعفر بن محمد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع باذان واحد واقامتين ولم يسبح بينهما ولا على اثر واحدة منهما وفي صحيح مسلم عن سعيد بن جبير افضنا مع ابن عمر فلما بلغنا جمعا صلى بنا المغرب ثلاثا والعشاء ركعتين باقامة واحدة فلما انصرف قال ابن عمر هكذا صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا المكان واخرج ابو الشيخ عن الحسين بن حفص حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن سعيد بن جبير عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى المغرب والعشاء بجمع باقامة واحدة واخرج ابو داود عن اشعث بن سليم عن ابيه قال اقبلت مع ابن عمر من عرفات الى المزدلفة فلم يكن يفتر عن التكبير والتهليل حتى اتينا المزدلفة فاذن واقام فصلى المغرب ثلاث ركعات ثم التفت الينا فقال الصلاة فصلى العشاء ركعتين ثم دعا بعشائه قال واخبرني علاج بن عمرو بمثل حديث ابي عن ابن عمر فقيل لابن عمر في ذلك فقال صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا اضطربت ما في هذا من التعارض فان لم يرجح ما اتفق عليه الصحيحان على ما انفرد به صحيح مسلم وابو داود حتى تساقطا كان الرجوع الى الاصل يوجب تعدد الاقامة بتعدد الصلاة كما في قضاء الفوائت بل اولى لان الصلاة الثانية هنا وقتية فاذا اقيم للاولى المتاخرة عن وقتها المعهود كانت الحاضرة اولى ان يقام لها بعدها وينبغي ان يصلي الفرض قبل حط رحله بل ينيخ جماله ويعقلها وعليه جمعت شرف المكان والزمان فينبغي ان يجتهد في احيائها بالصلاة والتلاوة والذكر والتضرع **قوله** لما روي انه عليه الصلاة والسلام الى اخره لا اصل لهذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بل هو في البخاري عن ابن مسعود انه فعله وكذا اخرجه ابن ابي شيبة عنه ولفظه قال فلما اتى جمعا اذن واقام فصلى المغرب ثلاثا ثم تعشى ثم اذن واقام فصلى العشاء ركعتين وكيف يصنع المصنف بعد هذا حديثا حجة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مع ضد بتعدد الاقامة بسنه عليه السلام في هاتين الصلاتين والمصنف من عرب بناصل على انه صلاهما باقامة واحدة فيحمل اعادته الثاني ولا لزم اعادته لانه تعشى بينهما ولو لا اقامة كلا اوردها وهذا لان رواية الحق

للاحتجاج فرع اعتقاد صحته **قوله** لان العشاء موخرة عن وقتها اداء الصلوة بعد وقتها على وفق القياس **قوله** لم يجزه الخارج من الدليل والمعنى يعني ان الاعادة واجبة وهو لا يستلزم الحكم بعدم الاجزاء والا اوجب الاعادة مطلقا بل لو لم يكن اعادة بل اداء في الوقت وقضاء خارجه وحاصل الدليل ان الظني افاد تاخر وقت المغرب في خصوص هذا اليوم ليتوصل الى الجمع بجمع واعمال مقتضاه واجب ما لم يلزم تقديم على القاطع وهو ايجاب اداء المغرب بعد الكون بمزدلفة ما لم يطلع الفجر فاذا طلع انتفى امكان تدارك هذا الواجب فتقرر ولا اثم اذ لو وجب بعد كان حقيقة عدم الاجزاء فيما هو موقت قطعا وفيه التقديم الممتنع وعن ذلك قلنا اذا بقي في الطريق طويلا حتى علم انه لا يدرك مزدلفة قبل الفجر جاز له ان يصلي المغرب في الطريق واذا عرف هذا فلو لا تعليل ذلك الظني بان التاخر والتاخير للجمع لوجبنا الاعادة لازما مطلقا لكن ما وجب ينبغي وجوبه عند تحقق انتفاء ذلك الذي بقي الكلام في افادة مورد ذلك الظني وهو ما في الصحيحين عن اسامة قال دفع عليه الصلوة والسلام من عرفة حتى اذا كان بالشعب نزل فبال ثم توضا ولم يسبغ ثم اقيمت الصلوة فصلى المغرب ثم اناخ كل انسان بعيره في منزله ثم اقيمت الصلوة فصلى ولم يصل بينهما شيئا انتهى فقوله الصلوة امامك المراد وقتها وقرينة المقتضاه وجوب الاعادة مطلقا لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث فعلله بانه للجمع فاذا فات سقطت الاعادة تخصيص النص بالمعنى المستنبط منه ومرجعه الى تقديم المعنى على النص وكلمتهم على ان العبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى النص لا يقال الواجب بناؤه في اطلاقه ادى الى تقديم الظني على القاطع لانا نقول ذلك لو قلنا بافتراض ذلك لكنا الحكم بالاجزاء ولوجب اعادة ما وقع مجزيا شرعا مطلقا ولا بدع في ذلك فهو نظير وجوب اعادة صلاة اديت مع كراهة التحريم حيث نحكم باجزائها ونوجب اعادتها مطلقا والله تعالى اعلم **قوله** فاذا طلع الفجر اي فجر يوم النحر **قوله** لرواية ابن مسعود في الصحيحين عنه ما رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الا لميقاتها الا صلاتين صلاة المغرب والعشاء بجمع وصلى الفجر يومئذ قبل ميقاتها يعني قبل وقتها الذي اعتاد صلاتها فيه كل يوم لانه غلس بها يبينه لفظ البخاري والفجر حين بزغ الفجر وفي لفظ مسلم قبل ميقاتها بغلس فافاد ان المعتاد في غير ذلك اليوم الاسفار بالفجر واخرجا انه صلى بجمع الصلاتين جميعا وصلى الفجر حين طلع الفجر **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم الى اخره تقدم في حديث جابر الطويل **قوله** صلى الفجر حين تبين له الصبح باذان واقامة ثم ركب القصواء حتى اتى المشعر الحرام فاستقبل القبلة فدعاه وكبره وهلله ووحده فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فدفع قبل ان تطلع الشمس الحديث وقول المصنف حتى روي في حديث ابن عباس الى اخره قالوا هو وهم وانما هو حديث العباس ابن مرداس ولو اتجه ان يقال الحديث من رواية عبد الله بن العباس بن مرداس عن ابيه فيصدق انه من رواية ابن عباس اذا اطلق لا يراد به الا عبد الله بالحبر رضي الله عنه **قوله** وقال الشافعي انه ركن هذا سهو فان كتبهم ناطقة بانه سنة وفي المبسوط ذكر الليث بن سعد مكان الشافعي وفيه لا ذكر علقمة وجه الركنية قوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام قلنا غايته ما يفيد ايجاب الكون في المشعر الحرام لاجل الذكر لا ابتداء ومعنا لان الامر فيها انما هو بالذكر عنده لا مطلقا فلا يتحقق الامتثال الا بالكون عنده فالمطلوب هو القيد فيجب القيد ضرورة لا قصدا اذا اجمعنا على ان نفس الذكر الذي هو متعلق الامر ليس بواجب انتفى وجوب الامر فيه الضرورة فانتفى الركنية بل الايجاب عن الاية وانما عرفنا الايجاب من غيرها وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة عن عروة بن مضرس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من شهد صلاتنا هذه ووقف معنا حتى ندفع وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه قال الحاكم صحيح على شرط كافة اهل الحديث وهو قاعدة من قواعد اهل الاسلام ولم تخرجاه على اصلهما ان عروة بن مضرس لم يروه عنه الا الشعبي وقد وجدنا عروة بن الزبير قد حدث عنه ثم اخرج عن عروة بن الزبير عن عروة ابن مضرس قال جئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالموقف فقلت يا رسول الله اتيت من جبل طي اكللت مطيتي واتعبت نفسي والله ما بقي جبل من تلك الجبال الا وقفت عليه فقال من ادرك معنا هذه الصلاة يعني صلاة الصبح وقد اتى عرفة قبل ذلك ليلا او نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه علق به تمام الحج وهو يصلح لافادة الوجوب لعدم القطعية فكيف مع حديث البخاري عن ابن عمر انه كان يقدم ضعفة اهله فيقفون عند المشعر الحرام بالمزدلفة بليل فيذكرون الله ما بدا لهم ثم يرجعون قبل ان يقف الامام وقبل ان يدفع فمنهم من يقدم منى لصلاة الفجر ومنهم من يقدم بعد ذلك فاذا قدموا رموا الجمرة وكان ابن عمر يقول رخص في ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اخرج اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقدم ضعفة اهله بغلس ويامرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع الشمس فان بذلك ينتفي الركنية لان الركن لا يسقط للعذر بل ان كان عذر منع اصل العبادة سقطت كلها او اخرت تماما ان شرع فلا تتم الا باركانها فكيف وليست هي ركنا ركنها فعند عدم الاركان لم يتحقق مسمى تلك العبادة اصلا **قوله** وهذا غلط هو كما قال وقد تقدم في غير حديث انه عليه الصلاة والسلام افاض حين اسفر قبل طلوع الشمس كحديث جابر الطويل وغيره فارجع اليه ان استقريتها وعن محمد في حده اذا اسفر الى طلوع الشمس قدر ركعتين دفع وهذا بطريق التقريب وهو مروي عن عمر هذا انما المبيت بها فسنة لا شيء عليه في تركه ولا يشترط النية في الوقوف كوقوف عرفة ولو مر بها بعد طلوع الفجر من غير ان يبيت بها فلا شيء عليه لحصول الوقوف ضمن المرور كما في عرفة ولو وقف بعدما افاض الامام قبل الشمس اجزاه ولا شيء عليه كما لو وقف بعد افاضة الامام بعرفة قبل الغروب ولو صلى الفجر لا شيء عليه الا انه خالف السنة اذ السنة ان يكون الابتداء بالصلاة مع الامام **قوله** والمزدلفة الى اخره وهي ممتدة الى وادي محسر بكسر السين المشددة قيل لان فيل اصحاب الفيل حسر فيه والمستحب ان يقف وراء الامام بقرب قزح وهو المشعر الحرام وفي كلام الطحاوي ان المزدلفة ثلاثة اسماء المزدلفة والمشعر الحرام وجمع وثلاثة ازمان بوادي محسر واول محسر من القرن المشرف من الجبل الذي على يسار الذاهب الى منى وقيل لانه فعل اصحاب الفيل عني فيه واهل مكة يسمونه وادي النار قيل لان رجلا اصطاد فيه فنزلت نار من السماء فاحرقته واخره اول منى وهي منه الى العقبة التي يرمى بها الجمرة يوم النحر وليس وادي محسر من منى ولا من المزدلفة فالاستثناء في قول من قال مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر منقطع واعلم ان ظاهر كلام القدوري والهداية وغيرهما في قولهم مزدلفة كلها موقف الا وادي محسر وكذا عرفة كلها موقف الا بطن عرنة ان المستثنى لا يجزي الوقوف فيه فلو وقف بها لا يجزيه كما لو وقف في منى ... قلنا ان عرنة ومحسر من عرفة ومزدلفة اولا وعلى الظاهر الحديث الذي قدمنا تخريجه وكذا عبارة الاصل من كلام محمد ووقع في البدائع واما مكانه يعني الوقوف بمزدلفة فجزء من اجزاء مزدلفة الا انه لا ينبغي ان ينزل في وادي محسر وروى الحديث ثم قال ولو وقف به اجزاه مع الكراهة وذكر مثل هذا في بطن عرنة اعني قوله الا انه لا ينبغي ان يقف في بطن عرنة لانه

عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك واخبر انه وادي الشيطان انتهى فلم يصرح فيه بالاجزاء مع الكراهة كما صرح به في وادي محسر والحق ان
الكلام فيهما واحد فما ذكره غير مشهور من كلام الاصحاب بل الذي يقتضيه كلامهم عدم الاجزاء كما ان الذي تقتضيه ما نقلنا من كون الحاج
على عدم اجزاء الوقوف بالمكانين هو ان عرنة ووادي محسر ليسا من مسمى عرفة والمشعر الحرام
الحلق الوقوف بتمامها مطلقا وخبر الواحد منعه في بعضه ضعيف والزيادة عليه بخبر الواحد لا تجوز
والوجوب في كونه في غير المكانين المستثنيين وان لم يكونا من مسماها لا يجزي باصله
الوقوف بمزدلفة اذا طلع الفجر من يوم النحر واخره طلوع الشمس منه فلا يجزي قبل الفجر ولا بعد طلوع الشمس **قوله**
فيرميها من بطن الوادي الى اخره في حديث جابر الطويل فدفع قبل ان تطلع الشمس حتى اتى بطن محسر فحرك قليلا ثم سلك الطريق الوسطى
التي تخرج على الجمرة الكبرى حتى اتى الجمرة التي عند الشجرة فرماها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة
الاحوص عن امه قالت رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمي الجمرة من بطن الوادي وهو راكب يكبر مع كل حصاة ورجل من خلفه يستره فسالت
عن الرجل فقالوا الفضل بن عباس وازدحم الناس فقال عليه الصلاة والسلام يا ايها الناس لا يقتل بعضكم بعضا واذا رميتم الجمرة فارموا بمثل
حصى الخذف وعن جابر قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى الجمرة بمثل حصى الخذف رواه مسلم وفي الصحيح عن ابن مسعود انه رمى جمرة
العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة فقيل له ان ناسا يرمونها من فوقها فقال عبد الله هذا والذي لا اله الا هو مقام الذي
انزلت عليه سورة البقرة وفي البخاري عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا رمى الجمرة الاولى رماها بسبع حصيات يكبر كلما رمى
بحصاة ثم يتقدم امامها فيستقبل القبلة رافعا يديه يدعو وكان يطيل الوقوف ويأتي الجمرة الثانية فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى
بحصاة ثم ينحدر ذات اليسار مما يلي الوادي فيقف مستقبل القبلة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة رافعا يديه يدعو ثم ياتي
الجمرة التي عند العقبة فيرميها بسبع حصيات يكبر كلما رمى بحصاة ثم ينصرف ولا يقف عندها **قوله** الا انه لا يرمي بالكبار من الاحجار الملق
في منع الكبار بعدما اطلق في تجويز الكبار بقوله ولو رمى باكبر منها جاز فصلح ارادة تقييد كل منهما فالمراد بالاول اكبر منها قليلا والمراد بالثاني
الكبار كثيرا كالصخرة العظيمة ونحوها فما يقرب منها تجب كون المنع على وجه الكراهة وذلك لان مقتضى ظاهر الدليل منع الاكبر من حصى
الخذف مطلقا وهو ما رويناه انما اهلك الذين من قبلكم الغلو ولو كان مثل حصا الخذف علم ان الامر بحصى الخذف محمول على الندب نظرا الى تعليله
بتوهم الاذى ويلزمه الاجزاء برمي الصخرات فيكون المنع منها مع كراهة لتوقع الاذى بها **قوله** ولو رماها من فوق العقبة اجزاه الا انه خلاف
السنة ففعله عليه الصلاة والسلام من اسفلها سنة لا انه المتعين ولذا ثبت رمي كثير في زمن الصحابة من اعلاها كما ذكرناه انفا من حديث ابن
مسعود فلم يامرهم بالاعادة ولا اعلنوا بالنداء بذلك في الناس وكان وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه اختيار حصى الخذف فانه
يتوقع الاذى اذا رموها من اعلاها لمن اسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمي من اسفل مع المارين من فوقها ان كان **قوله**
ويكبر مع كل حصاة كذا روي عن ابن مسعود وابن عمر تقدم الرواية عنهما انفا وقدمناه ايضا من حديث جابر وام سليمان وظاهر الروايات
ذلك الاقتصار على الله اكبر غير انه روي عن الحسن بن زياد انه يقول الله اكبر رغما للشيطان وحزبه وقيل يقول ايضا اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي
مشكورا وذنبي مغفورا **قوله** ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر وكذا غير التسبيح من ذكر الله تعالى كالتهليل لعلمنا ان المقصود من تكبيره عليه السلام
الذكر لا خصوصه ويمكن حمل التكبير في لفظ الرواة على معناه من التعظيم كما قلنا في تكبير الافتتاح فيدخل كل ذكر لفظ الا معنى فقط لكن فيه بعد
بسبب ان المعروف من اطلاقهم لفظ كبر الله ونحوه ارادة ما كان تعظيما بلفظ التكبير فانما اذا كان غير سبح الله وحمده او ذكر الله فهذا المتبادر
يبعد هنا الحمل **قوله** ولا يقف عندها على هذا تطابقت الروايات عنه عليه الصلاة والسلام ولم يظهر حكمة تخصيص الوقوف والدعاء بغيرها
من الجمرتين فاذا تخايل انه في اليوم الاول لكثرة ما عليه من الشغل كالذبح والحلق والافاضة الى مكة فهو منتف في بقية الايام الا ان يكون
كون الوقوف يقع في جمرة العقبة في الطريق فيوجب قطع سلوكها على الناس وشدة ازدحام الواقفين والمارين ويفضي ذلك الى ضرر عظيم بخلافه
في باقي الجمار فانه لا يقع في نفس الطريق بل بمعزل منضم عنه كما هو مقتضى الحديث انه يسهل توقيف والله سبحانه اعلم **قوله** ويقطع التلبية
مع اول حصاة لما روينا عن ابن مسعود يحتمل ان المراد ما ثبت لنا رفع روايته عن ابن مسعود اي بما اشتملت عليه رواياتنا له وان لم يكن رواه
في هذا الكتاب وهذه عناية دعا اليها انه لم يتقدم له رواية ذلك عنه في الكتاب وقد تقدم في حديث الفضل بن العباس في حكاية الوقوف بعرفة
انه عليه الصلاة والسلام لم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة اخرجه الستة وقدمناه قبل ذلك من حديث ابن مسعود واشار اليه وفي البدائع
فان زار البيت قبل ان يرمي ويحلق ويذبح قطع التلبية في قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يلبي ما لم يحلق او تزول الشمس من يوم النحر وعن محمد
ثلاث روايات رواية كابي حنيفة ورواية ابن سماعة عنه لم يقطع التلبية اذا غربت الشمس من يوم النحر ورواية هشام اذا مضت ايام النحر وما
روايته مع ابي حنيفة وجه ابي يوسف انه لم يحل له بعض الطيب فكان كونه محرما فلا يقطعها الا اذا زالت الشمس لان اصله ان يرمي يوم
النحر يتوقت بالزوال فيصير بعده قضاء فصار فوات وقتهما كفعله وعند محمد فيه يقطعها كذا عند فوات نحو لا يقطعها اذا حلق قبل
الرمي لانه خرج عن احرامه باعتبار الغالب ولا تلبية في غير الاحرام ولهذا ان الطواف وان كان قبل الرمي والحلق والذبح لكن وقع به التحلل في حق
من النساء حتى يلزمه بالجماع بعده شاة لا بدنة فلم يكن الاحرام قائما مطلقا ولم تشرع التلبية الا في الاحرام المطلق ولو ذبح قبل الرمي وهو متمتع
او قارن يقطعها في قول ابي حنيفة لان كان مفردا الا ان الذبح محلل في الجملة في حقهما خلاف المفرد وعند محمد لا يقطع اذ لا يحل به بل بالرمي والحلق
قوله ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه ويستعين بالمسبحة هذا التفسير يحتمل كلا من تفسيرين قيل بهما احدهما ان يضع طرف
ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظاهر الابهام كانه عاقد سبعين فيرميها وعرف منه ان المسنون في كون الرمي باليد اليمنى
والاخر ان يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه كانه عاقد عشرة وهذا في التمكن من الرمي مع الزحمة والوهجة عسر وقيل ياخذها بطرفي
ابهامه وسبابته وهذا هو الاصح لانه ايسر والمعتاد ولم يقم دليل على اولوية تلك الكيفية سوى قوله عليه الصلاة والسلام فارموا مثل حصى
الخذف وهذا لا يستلزم كون كيفية الرمي المطلوبة كيفية الخذف وانما هو تعيين مقدار الحصاة اذ كان مقدار ما يخذف به معلوما لهم واما ما زاده

فيرواية

في رواية في صحيح مسلم بعد قوله عليكم بحصى الخذف من قوله وهو يشير بيده كما يخذف الانسان يعني عند ما نطق بقوله عليكم بحصى الخذف
اشار لصورة الخذف بيده فليس يستلزم طلب كون الرمي بصورة الخذف لجواز كونه ليوكد كون المطلوب حصى الخذف الذي هو هكذا ليس انه لا يجزي بكون
حصى الخذف وهذا لانه لا يعقل في خصوص وضع الحصاة في اليد على هذه الهيئة وجه قربة فالظاهر انه لا يتعلق به غرض شرعي بل بمجرد صغر
الحصاة ولو امكن ان يقال فيه اشارة الى كون الرمي خفيفا عارضه كونه وضعا غير متمكن واليوم يوم زحمة يوجب نفي عدم التمكن **قوله** ولو طرحها
طرحا اجزاه يفيد ان المروي عن الحسن تعيين الاولى وان مسمى الرمي لا ينتفي في الطرح راسا بل انما فيه معه قصور فتثبت الاساءة به
بخلاف وضع الحصاة وضعا فانه لا يجزي لانتفاء حقيقة الرمي بالكلية **قوله** ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة قدر ذراع ونحوه ومنهم
من لم يقدره كانه اعتمد على اعتبار القرب عرفا وضده البعد فالعرف فما كان متباعدا يعد بعيدا عرفا لا يجزئ وهذا بناء على انه لا واسطة بين
البعيد والقريب حتى ان ما ليس بعيدا هو قريب وما ليس قريبا هو بعيد ولعله غير لازم فقد يكون الشيء من الشيء بحيث يقال فيه ليس بقريب
منه ولا بعيد والظاهر على هذا التعويل على القرب وعدمه فما ليس بقريب لا يجزئ لا على القرب والبعد ولو وقعت على ظهر رجل او محمل وثبتت
عليه حتى طرحها الحامل كان عليه اعادتها ولو وقعت عليه فنبت عنه ووقعت عند الجمرة بنفسها اجزاه ومقام الرامي بحيث يرى موقع
حصاه وما قدر بخمسة اذرع في رواية الحسن فذاك تقدير اقل ما يكون بينه وبين المكان في المسنون الا يرى الى تعليله في الكتاب بقوله لان
ما دون ذلك يكون طرحا **قوله** ولو رمى بسبع جملة فهي واحدة قيل بل يحتسبها السبع والاكثر منه واحد **قوله** وياخذ الحصى من اي موضع
شاء الا من عند الجمرة فانه يكره ينتظم خلاف ما قيل انه يلتقطها من الجبل الذي على الطريق من مزدلفة قال بعضهم جرى التوارث بذلك وما
قيل ياخذها من المزدلفة سبعا ترمي جمرة العقبة في اليوم الاول فقط فافاد انه لا سنة في ذلك يوجب خلافها الاساءة وعن ابن عمر انه كان
ياخذها من جمع وخلافه موضع الرمي لان السلف كرهوه لانه المردود وقوله به ورد الاثر كانه ما عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس ما بال
الجمار ترمى من وقت الخليل عليه الصلاة والسلام ولم تصر هضابا تسد الافق فقال اما علمت ان من يتقبل حجه يرفع حصاه ومن لم يتقبل
ترك حصاه قال مجاهد لما سمعت هذا من ابن عباس جعلت على حصياتي علامة ثم توسطت الجمرة فرميت من كل جانب ثم طلبت فلم اجد بتلك
العلامة شيئا **قوله** ومع هذا لو فعل اي اخذها من موضع الرمي اجزاه مع الكراهة وما هي الا كراهة تنزيه ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره
سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويستحب ان يغسل الحصيات قبل ان يرميها ليتيقن طهارتها فانه يقام بها قربة ولو رمى
بمتنجسة بيقين كره واجزاه **قوله** ويجوز الرمي بكل ما كان من اجزاء الارض كالحجر والطين والمدرة والكحل والكبريت والزرنيخ وكف من تراب
فظاهر اطلاقه جواز الرمي بالفيروزج والياقوت لانهما من اجزاء الارض وفيهما خلاف منعه الشارحون وغيرهم بناء على ان كون الرمي به
استهانة شرط وجاز بعضهم بناء على نفي ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسي في مناسكه وقوله بخلاف ما لو رمى بالذهب والفضة لانه
يسمى نثارا لا رميا جواب عن معتد من جهة الشافعي ثم ما ذكر في تجويز الطين من كون التراب معه فعل الرمي وهو المقصود من غير نظر
الى ما به الرمي جاز بالذهب والفضة بل وبما ليس من اجزاء الارض كاللؤلؤ والمرجان والجوهر والعنبر والبل ممنوع عندكم فاجاب بانه بالذهب
والفضة يسمى نثارا لا رميا فلم يجز لانتفاء مسمى الرمي ولا يخفى انه يصدق اسم الرمي مع كونه يسمى نثارا فغاية ما فيه انه رمي خص باسم
اخر باعتبار خصوص متعلقه ولا تاثير لذلك في سقوط اسم الرمي عنه ولا في حقيقته وايضا هو جواب خاص اذ لا يعم ما ذكرنا مما ليس من اجزاء الارض
اللهم الا ان يدعى ثبوت اسم النثار ايضا فيها باللؤلؤ والعنبر ايضا وهو غير بعيد وحينئذ يكون فيه ما ذكرنا فلو غير اصل الجواب الى اشتراط
الاستهانة اندفع الحل لكنه يطالب بدليل اعتباره وليس فيه سوى ثبوت فعله عليه الصلاة والسلام بالحجارة اذ لا اجماع فيه وهو لا يستلزم
التعيين كرميه من اسفل الجمرة لا من اعلاها وغيره ولو استلزمه تعين الحجر بخصوصه ثم لو نظر الى ما اثر من ان الرمي رغما للشيطان
اصله رمي نبي الله ابراهيم عند الجمار لما عرض له عندها للاغواء بالمخالفة استلزم جواز الرمي بمثل الخشبة والبعرة وهو ممنوع على ان الكل
المحققين على انها امور تعبدية لا يشتغل بالمعنى فيها والحاصل انه اما ان يلاحظ مجرد الرمي او مع الاستهانة او بخصوص ما وقع منه عليه
الصلاة والسلام والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثاني بالبعرة والخشبة التي لا قيمة لها والثالث بالحجر خصوصا فليكن هذا اولى لكونه الاسلم
والاصل في اعمال هذه المواطن الا ما قام الدليل على عدم تعينه كما في الرمي من اسفل الجمرة بما ذكرنا **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام ان اول
نسكنا الى اخره غريب وانما اخرج الجماعة الا ابن ماجة عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى منى فاتى الجمرة فرماها ثم اتى منزله
بمنى فنحر ثم قال للحلاق خذ واشار الى جانبه الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس وهذا يفيد ان السنة في الحلق البداءة بيمين المحلوق راسه
وهو خلاف ما ذكر في المذهب وهذا الصواب **قوله** فيقدم عليه الذبح حتى يصير كان الحلق لم يقع في محض الاحرام **قوله** لقوله عليه الصلاة
والسلام في الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين
يا رسول الله قال اللهم ارحم المحلقين قالوا والمقصرين يا رسول الله قال والمقصرين وفي رواية البخاري فلما كانت الرابعة قال والمقصرين ومن
ظاهر بغير لهذا فعل ما شئت ومن لا شعر على راسه تجري الموسى على راسه وجوبا لانه اتى بما في وسعه مع الالة فما عجز عنه سقط دون ما لم
يعجز عنه وقيل استحبابا لان وجوب الاجراء للازالة لا لعينه فاذا سقط هو على انه قد يقال الاعم وجوب عين الاجراء وان كان للازالة بل الواجب
طريق للازالة ولو عرض بالنورة او الحرق او النتف وان عسر فحكمه ليس فيها نحو غيره فقيل انه يجزئ عن الحلق قصدا ولو تعذر الحلق لعارض
تعين التقصير او التقصير تعين الحلق كان لم يمنع فلا يعمل فيه المعرض ومن تعذر اجراء الالة على راسه لصار حلالا كالذي لا يقدر
على مسح راسه في الوضوء لانه قال محمد في المنتقى فيمن على راسه قروح لا يستطيع اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره حل بمنزلة من حلق ولا
له ان يؤخر الاحلال الى اخر الوقت من ايام النحر ولا شيء عليه ان لم يؤخر ولو لم يكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد الة او من يحلقه
لا يجزيه الا الحلق او التقصير وليس هذا بعذر ويستحب في سنة الحلق البداءة بيمين الحالق لا المحلوق حين انبعه الاثر وقد ذكرنا انفا ان
مقتضى النص البداءة بيمين الراس ويستحب دفن شعره ويقول عند الحلق الحمد لله على ما هدانا وانعم علينا اللهم هذه ناصيتي بيدك فتقبل مني واغفر
لي ذنوبي اللهم اكتب لي بكل شعرة حسنة وامح بها عني سيئة وارفع لي بها درجة اللهم اغفر لي وللمحلقين والمقصرين يا واسع المغفرة امين واذا

فرغ فليكبر وليقل الحمد لله الذي قضى عنا نسكنا اللهم زدنا ايمانا ويقينا وعونا لدينه وللمسلمين **قوله** ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا
بالمسح وحلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم قال الكرماني فان حلق او قصر اقل من النصف اجزأه وهو مسيء ولا يأخذ من شعر
غير رأسه ولا من ظفره فان فعل لم يضره لانه اوان التحلل وهذا كله مما يحصل به التحلل لانه من قضاء التفث كذا علله في المبسوط وفي المحيط ابيح له
الفعل بغسل رأسه بالخطمي او قلم ظفره قبل الحلق عليه دم لان الاحرام باق لانه لا تحلل الا بالحلق فقد جنى عليه بالطيب وذكر الطحاوي لا دم
عليه عند ابي يوسف ومحمد لانه ابيح له التحلل ثم اعلم انه اتفق كل من الائمة الثلاثة ابي حنيفة ومالك والشافعي على انه يجزي في الحلق القدر
الذي قال انه يجزي في المسح في الوضوء ولا يصح ان يكون هذا منهم بطريق القياس كما يفيده عبارة المصنف لانه يكون قياسا بلا جامع يظهر اثره
وذلك لان حكم الاصل على تقدير القياس وجوب المسح ومحله الرأس وحكم الفرع وجوب الحلق ومحل الحلق التحلل ولا يظن ان محل الحكم اذا لا يتحد
الاصل والفرع وذلك ان الاصل والفرع محلا الحكم المشبه به والمشبه والحكم هو الوجوب مثلا ولا قياس يتصور عند اتحاد محليه اذ لا اثنينية
وحينئذ فحكم الاصل وهو وجوب المسح ليس فيه معنى يوجب جواز قصره على الربع وانما فيه نص النص الوارد فيه وهو قوله تعالى وامسحوا برؤسكم
بناء اما على الاجمال والتحاق حديث المغيرة بيانا او على عدمه والمفاد بسبب الباء الصاق اليد كلها بالرأس لان الفعل حينئذ يصير متعديا
الى الآلة بنفسه فيشملها تمام اليد يستوعب الربع عادة فتعين قدره لا ان فيه معنى ظهر اثره في الاكتفاء بالربع او بالبعض مطلقا او تعين
الكل وهو متحقق في وجوب حلقها عند التحلل من الاحرام ليتعدى الاكتفاء بالربع من المسح الى الحلق وكذا الاخران وان اتفقت القياس
فالمرجح في كل من المسح وحلق التحلل ما يفيده نصه الوارد فيه والوارد في المسح دخلت فيه الباء على الرأس التي هي المحل فاوجب عند الشافعي
التبعيض وعندنا وعند مالك لا بل الالصاق غير انا لاحظنا تعدي الفعل للآلة فيجب قدرها من الرأس ولم يلاحظ مالك رحمه الله فلزم
الكل او جعلها صلة كما في فامسحوا بوجوهكم في آية التيمم فاقتضى وجوب استيعاب المسح واما الوارد في الحلق من الكتاب قوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام
ان شاء الله آمنين محلقين رؤسكم من غير باء والآية فيها اشارة الى طلب تحليق الرؤس او تقصيرها وليس فيها ما هو الموجب بطريق التبعيض
على الاختلاف فيه عندنا وعند الشافعي وهو دخول الباء على المحل ومن السنة فعله عليه الصلوة والسلام وهو الاستيعاب فكان مقتضى
الدليل في الحلق وجوب الاستيعاب كما هو قول مالك وهو الذي ادين به والله سبحانه اعلم **قوله** وهو مقدم على القياس يفيد ان ما
استدل به مالك قياس وانه لو يكن اصله على ما ذكرنا من انه قد يرشد ذكر كثيرا اذا كان اصله ظاهرا وله اصول كثيرة وهنا كذلك وما
الطيب من دواعي الجماع فيحرم قياسا على المس بشهوة في الاعتكاف بدا الاستبراء فاجاب بانه في معارضة النص لكن قد استدل لمالك
بحديث رواه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن الزبير قال من سنة الحج ان رمى الجمرة الكبرى حل له كل شيء حرم عليه الا النساء والطيب
حتى يزور البيت وقال على شرطهما انتهى وقول الصحابي من السنة حكمه الرفع وعن عمر بطريق منقطع انه قال اذا رميتم الجمرة حل لكم ما حرم الا
النساء والطيب ذكره وانقطاعه في الامام وقلنا ما اخرج النسائي وابن ماجه عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن الحسن العرني عن ابن عباس
قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء الا النساء فقال رجل والطيب فقال اما انا فقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يضمخ رأسه بالمسك
افطيب هو ام لا واما ما في الكتاب فهو ما اخرج ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة عنه عليه الصلوة والسلام
اذا رمى احدكم جمرة العقبة فقد حل له كل شيء الا النساء ورواه ابو داود بسند فيه الحجاج بن ارطاة قال الدارقطني اخرجه فيه ايضا
وقال اذا رميتم وحلقتم وذبحتم وقال لم يروه الا الحجاج بن ارطاة وفي الصحيحين عن القاسم عن عائشة قالت طيبت رسول الله صلى الله عليه
وسلم قبل ان يحرم ويوم النحر قبل ان يطوف بالبيت بطيب فيه مسك واخرجه مسلم عن عمرة عنها قالت طيبته عليه الصلوة والسلام لحرمه حين
احرم ولحله قبل ان يفيض **قوله** ولنا ان ما يكون محللا لا يكون جناية في غير اوانه يعني هذا هو الاصل لان التحلل من العبادة هو الخروج منها
ولا يكون ذلك بركن عليها اما بمنافيها او بما هو محظور بها وهنا قد لا يكون بخلاف ذلك لاحصار لانه على خلاف الاصل للحاجة الى التحلل
قبل اوان المطلق مباشرة المحظور بحلالا فان قيل يرد الطواف فانه محلل من النساء وليس من المحظورات اجاب بمنع كونه محللا بل التحلل عنده بالحلق
السابق لا به غاية الامر بعض احكام الحلق تأخر الى وقته ولا يخفى ان ما ذكرناه آنفا من الشيئيات يفيد انه هو السبب للتحلل الاول وعن
هذا نقل عن الشافعي ان الحلق ليس بواجب والله اعلم وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لا يكون الا به وتحلون ما ذكرنا على اضمار الحلق اي اذا
رمى وحلق جمعا بينه وبين ما في بعض ما ذكرناه من عطفه على الشرط من رواية الدارقطني وقوله تعالى ثم ليقضوا تفثهم وهو الحلق والتقصير على
ما عن ابن عمر وقول اهل التأويل انه الحلق وقص الاظفار وقوله تعالى لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله آمنين محلقين لانه اخبر بدخولهم
محلقين فلا بد من وقوع التحليق وان لم يكن حالة الدخول في العمرة لانها حال مقدرة ثم هو مبني على اختيارهم فلا بد من الوجوب الحامل على
الوجود فيوجد المخبر به ظاهرا وغالبا لتطابق الاخبار غير ان هذا التأويل ظني فيثبت به الوجوب لا القطع ولو غسل رأسه بالخطمي بعد الرمي قبل
الحلق لزمه دم على قول ابي حنيفة على الاصح لان احرامه باق لا يزول الا بالحلق **قوله** لما روي الى آخره هذا دليل تخصيص يوم النحر بالافاضة لا انه
يفيد ما ذكره من انه يفيض في احد الايام الثلاثة فكان الاحسن ان يقدم عليه قوله وافضلها اولها ليكون دليل السنة ويبين الجواز
في اليومين الآخرين بالمعنى وهو ما ذكره بقوله ووقته ايام النحر الى آخره واما حديث افضلها اولها فالله سبحانه اعلم به ثم الحديث الذي ذكره
اخرجه مسلم عن ابن عمر انه عليه الصلوة والسلام افاض يوم النحر ثم رجع فصلى الظهر بمنى قال نافع وكان ابن عمر يفيض يوم النحر ثم يرجع فيصلي
الظهر بمنى ويذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله والذي في حديث جابر الطويل الثابت في مسلم وغيره من كتب السنن خلاف ذلك حيث قال
ثم ركب رسول الله صلى الله عليه وسلم فافاض الى البيت فصلى الظهر بمكة ولا شك ان احد الخبرين وهم وروي عن عائشة مثل حديث جابر الطويل
بطريق فيه ابن اسحاق وهو حجة على ما هو الحق لكنا قال المنذري في مختصره هو حديث حسن واذا تعارضا ولا بد من صلوة الظهر في احد
المكانين ففي مكة بالمسجد الحرام اولى لثبوت مضاعفة الفرائض فيه ولو تجشمنا الجمع حملنا فعله بمنى على الاعادة بسبب اطلع عليه موجب نقصان
المؤدى اولا **قوله** فكان وقتهما واحدا يعني فكان وقت الذبح وقتا للطواف لا وقت الطواف وان الطواف لا يتوقت بايام النحر حتى يفوت
بفواتها بل وقته العمر الا انه يكره تأخيره عن هذه الايام وحينئذ فوجه الاستدلال بالعطف انه عطف طلب الطواف على الاكل من الاضحية

الملزوم واللازم في قوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق فكان على الذبح الاداء
ومن مضى وقت جمع طلبهما مطلقا اطلاق الاتيان بكل منهما من حين يتحقق وقتا حتما والذبح يتحقق وقته من فجر النحر فمنه يتحقق وقت الطواف
والحاصل ان وقت الطواف اوله طلوع الفجر من يوم النحر لا من ليلته كما يقوله الشافعي لان ذلك وقت الوقوف ولا آخر له بل مدة وقته العمر الا انه
تجب فعله قبل مضي ايام النحر عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه فيلزم عنده الدم بتركه فيها وسيأتي في المسئلة **وهذه فروع تتعلق بالطواف**
مكان الطواف داخل المسجد فلو طاف من وراء السواري او من وراء زمزم اجزأه وان طاف من وراء المسجد لا يجزيه وعليه الاعادة وفي موضع ان
كانت بينه وبين الكعبة لم يجزه يعني خلاف ما اذا كانت حيطانه منهدمة والاول اصوب يعني مع ذكر الحيطان في ظاهر الرواية لكنه اتفاقي
لا معتبر المفهوم لما يفهم من التعليل في اصل المبسوط فاما اذا طاف من وراء المسجد فحيطان حيطانه بينه وبين الكعبة لم يجزه لانه طاف بالمسجد
لا بالبيت أرأيت لو طاف بمكة اكان يجزيه وان كان البيت في مكة أرأيت لو طاف بالدنيا اكان يجزيه من الطواف بالبيت لا يجزيه شيء من
ذلك فهذا مثله انتهى ولا شك ان الطائف بمكة يقال له طائف بمكة وان لم يكن حيطان سور تحكما بالمسجد هنا لان النسبة اعني نسبة الطائف
الى الكعبة انما تثبت بقرب منها مناسب له لان المسجد له حكم البقعة الواحدة وان اتسعت اطرافه لكان ينابه القول بعدم الاجزاء بالطائف
في حواشيه تحت الابنية البعدا الذي قد يقطع النسبة اليه حتى ان من ترى هناك انما يقال كان فلان يدور في المسجد كأنه يتامل بقعه وابنيته
ولا يقال انه يطوف بالبيت فكان يطوف بالبيت وقد ما يستدا به داخل المسجد الطواف محرما او غير محرم دون الصلوة الا ان يكون عليه فائتة او خاف فوت
الوقتية ولو الوتر او سنة راتبة او فوت الجماعة فيقدم الصلوة فهذه الصور على الطواف كما لو دخل في وقت منع الناس الطواف فيه فان لم
يكن محرما طاف فيه وان كان بالحج طاف طواف القدوم ان كان دخوله قبل يوم النحر وان كان فيه طاف طواف الفرضية يغني عنه ولو نواه وقع عن
الفرض وان كان بالعمرة فيطوف بالعمرة ولا يسن طواف القدوم له فلو نواه وقع عن العمرة وينبغي ان يكون قريبا من البيت في طوافه اذا لم يؤذ احدا
والافضل للمرأة ان تكون في حاشية المطاف ويكره طوافه وراء الشاذروان كيلا يكون بعض طوافه بالبيت بناء على انه منه وقال الكرماني
الشاذروان ليس من البيت عندنا وعند الشافعي منه حتى لا يجوز الطواف عليه والشاذروان هو تلك الزيادة الملصقة بالبيت من الحجر الاسود
الى فرجة الحجر قيل بقي منه حين عمرته قريش وضيقت ولا يخفى ان ما في ذلك بطريق لا مرد له كيف يكون بعض الحجر من البيت فالقول قولنا
لان الظاهر ان البيت هو الجدار المرئي قائما الى اعلاه وينبغي ان يبدأ بالطواف من جانب الحجر الذي يلي الركن اليماني ليكون مارا على جميع الحجر بجميع
بدنه فيخرج من خلاف من يشترط المرور كذلك عليه وشرحه ان يقف مستقبلا على جانب الحجر بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ثم يمشي كذلك مستقبلا
حتى يجاوز الحجر فاذا جاوزه انفتل وجعل يساره الى البيت وهذا في الافتتاح خاصة واذا اقيمت الصلوة المكتوبة او الجنازة خرج من طوافه
اليها وكذا اذا كان في السعي ثم اذا فرغ وعاد بنى على ما كان طافه ولا يستقبله وكذا اذا خرج لتجديد وضوء ولا يكره الطواف في الاوقات التي
يكره فيها الصلوة الا انه لا يصلي ركعتي الطواف فيها بل يصبر الى ان يدخل ما لا كراهة فيه ويكره وصل الاسابيع وهو مذهب عمر وغيره وعند
ابي يوسف لا بأس به بشرط ان ينصرف عن وتر منها او مع الكراهة لو طاف اسبوعا او شوطا او شوطين من آخر ثم ذكر انه لا ينبغي له ان يجمع بين
اسبوعين لا يقطع الاسبوع الذي شرع فيه بل يتمه ولا بأس بان يطوف منتعلا اذا كانتا طاهرتين او متخففا وان كان في خفيه نجاسة اكثر من
قدر الدرهم كرهت له ذلك ولم يكن عليه شيء ولو ترك في الطواف بقية اشواطه تماما الى السبعة واجب نص عليه محمد رحمه الله وسنذكر
ما عندنا فيه وقيل الركن ثلاثة اشواط وثلثا شوط وافتتاح الطواف من الحجر سنة فلو افتتحه من غيره اجزأ وكره عند عامة المشايخ ونص محمد
في الرقيات على انه لا يجزيه فجعله شرطا وقيل انه واجب لا يبعد لان المواظبة من غير ترك دليل فيأثم به ويجزي ولو كان في غاية الطواف
اجمال الحال شرطا كما قاله محمد لكنه سنة في حق الابتداء فيكون مطلق التطوف هو الفرض وافتتاحه من الحجر واجب كما قالوا في جعل الكعبة عن
يساره حال الطواف انه واجب حتى لو طاف منكوسا بان جعلها عن يمينه اعتد به في ثبوت التحلل وعليه الاعادة فان رجع ولم يعد فعليه
دم وفيما في الحاكم الذي هو جمع كلام محمد ويكره له ان ينشد الشعر في طوافه او يتحدث او يبيع او يشتري وان فعل لم يفسد طوافه ويكره ان
يرفع صوته بالقرآن فيه ولا بأس بقراءته في نفسه انتهى وفي المنتقى عن ابي حنيفة لا ينبغي للرجل ان يقرأ في طوافه ولا بأس بذكر الله ونص في الصغرى
في التجنيس بان الذكر افضل من القراءة في الطواف وليس بنوع مما ذكر الحاكم لان لا بأس فيما لا ذكر الخلاف الاولى ومنعهم من فصل في الشروعين ان يكون
عن حمد وثناء فيكره والا فلا وقيل يكره في الحالين كما هو ظاهر جواب الرواية والحاصل ان هدي النبي صلى الله عليه وسلم هو الافضل ولم يثبت
عنه في الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث عن السلف والمجمع عليه فكان اولى ولا كراهة في الكلام فالذي دخل له الا اما يحتاج اليه بقدر الحاجة
ولا بأس ان يفتي في الطواف ويشرب الماء ان احتاج اليه ولا يلبي حالة الطواف في طواف القدوم ومن طاف راكبا او محمولا او سعى بين الصفا
والمروة كذلك ان كان بعذر جاز ولا شيء عليه وان كان بغير عذر فما دام بمكة يعيد فان رجع الى اهله بلا اعادة فعليه دم لان المشي واجب عندنا
على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد ودما في فتاوي قاضي خان من قوله الطواف ماشيا افضل قد حمل او محمول على النافلة لا يقال بل ينبغي في النافلة
ان يجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب فوجب المشي لان الفرض انه شرعه لم يكن بصفة المشي والشروع انما يوجب ما شرع فيه ولو طاف زحفا
لعذر اجزأه ولا شيء عليه وبلا عذر عليه الاعادة او الدم وفي كان الحاصل عن ما التزمه عن طوافه الوقت في ذلك الوقت فيما كان سنة فيلي
ان يقصد حمل المحمول فلا يجزيه بناء على ان نية الطواف الواقع جزء نسك ليس بشرط بل الشرط ان لا ينوي شيئا آخر وكذا لو طاف طالبا الغريم او هاربا
من عدو لا يجزيه بخلاف الوقوف بعرفة وسنذكر الفرق ان شاء الله تعالى في الفصل الآتي والحاصل ان كل من طاف طوافا في وقته وقع عنه بعد
ان ينوي اصل الطواف نواه بعينه اولا او نوى طوافا آخر لان النية تعتبر في الاحرام لانه عقد على الاداء فلا تعتبر في الاداء فلو قدم معتمر
وطاف وقع عن العمرة وان كان حاجا قبل يوم النحر وقع للقدوم وان كان قارنا وقع الاول للعمرة والثاني للقدوم ولو كان في يوم النحر اذا طاف
فهو للزيارة وان نوى نذرا وان طاف بعدما حل النفر فللصدر ولو كان نواه التطوع قيل لان غير هذا الطواف غير مشروع فلا يحتاج الى نية
التعيين ويلغو غيرها كصوم رمضان ويحتاج الى اصلها وتحقيقه ان خصوص ذلك الوقت انما يستحق خصوص ذلك الطواف بسبب انه في احرام
عبادة اقتضت وقوعه في ذلك الوقت فلا شرع غيره كمن سجد في احرام الصلوة ينوي سجدة شكر ونفل او تلاوة عليه من قبل يقع عن سجدة الصلوة

لذلك الاستحقاق وكان مقتضى هذا ان لا يحتاج الى نية اصلا كصحة الصلوة لكن لما كان هذا الركن لا يقع عن بعض احرام العبادة الذي اقترن
به النية بل بعد الخلال الكثير وجب لتحصيل النية دون التعيين لانه لم يخرج عنها بالكلية بخلاف الوقوف بعرفة واعلم ان دخول البيت مستحب اذا لم
يؤذ احدا لثبوت دخوله عليه الصلوة والسلام اياه على ما اسلفناه في باب الصلوة في الكعبة وانه دعا وكبر في نواحيه وعن ابن عباس عنه عليه السلام
من دخل البيت دخل في حسنة وخرج من سيئة مغفورا له رواه البيهقي وغيره وينبغي ان يقصد مصلاه عليه الصلوة والسلام وكان ابن عمر اذا دخلها
مشى قبل وجهه ويجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذي قبل وجهه قريب من ثلاثة اذرع ثم يصلي يتوخى مصلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقالت عائشة عجبا للمرء اذا دخل الكعبة كيف يرفع بصره قبل السقف يدع ذلك اجلالا لله تعالى واعظاما دخل رسول
الله صلى الله عليه وسلم ما خلف بصره موضع سجوده حتى خرج منها وكان البيت يومئذ على ستة اعمدة وليست البلاطة الخضراء بين العمودين مصلاه
عليه الصلوة والسلام فاذا صلى الى الجدار الملكي يضع خده عليه ويستغفر ويحمد ثم ياتي الاركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى
ما شاء وليلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه وما يقوله العامة من العروة الوثقى وهو موضع عال في جدار البيت بدعة باطلة لا اصل
لها والمسمار الذي وسط البيت يسمونه سرة الدنيا يكشف احدهم سرته ويضعها عليه فعل من لا عقل له فضلا عن علم قوله ما شرع ابتداء
من في طوافه يعني سعي لانه عليه الصلوة والسلام انما سعى في طواف العمرة المفردة اعني عمرة القضاء والعمرة التي قرن الى حجته فانه عليه الصلوة
والسلام كان قارنا على ما سنبين في باب القران ان شاء الله تعالى قوله لما بينا ولو قيل لما روينا اعني قوله عليه الصلوة والسلام وليصل الطائف
لكل اسبوع ركعتين لانه ذكر هناك وجه التمسك به للوجوب حيث قال والامر للوجوب فقوله لما بينا يشمل جميع المروي على ما ذكر من وجه الاستدلال
قوله اذ هو المأمور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق على ان اجماع المسلمين لما روينا يعني من قريب من قوله ان النبي صلى الله عليه
وسلم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت الحديث قوله واذا زالت الشمس الى آخره افاد ان وقت الرمي في اليوم الثاني لا يدخل الا بعد الزوال
وكذا في اليوم الثالث وسنبين قوله فيبتدئ بالتي تلي مسجد الخيف الى آخره هل هذا الترتيب واجب متعين اولا مختلف فيه فقال في المناسك لو بدأ
في اليوم الثاني بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالتي تلي مسجد الخيف فان اعاد على الوسطى ثم على العقبة فحسن لان الترتيب سنة وان لم يعد اجزأه
وفي المحيط فان رمى كل جمرة بثلاث اتم الاولى باربع ثم اعاد الوسطى بسبع ثم العقبة بسبع وان كان رمى كل واحدة باربع اتم كل واحدة بثلاث ثلاث
وعن محمد لو رمى الجمرات الثلاث فاذا في يده اربع حصيات لا يدري من ايتهن هن يرميهن على الاولى ويستقبل الباقيتين لاحتمال انها من الاولى
فلم يجز رمي الاخريين ولو كن ثلاثا اعاد على كل جمرة واحدة ولو كانت حصاة او حصاتين اعاد على كل واحدة واحدة لانه رمى كل واحدة باكثر
انتهى وهنا صرح في الخلافية الذي يقوى عندي استنان الترتيب لا تعينه والله سبحانه اعلم بحال تعيين الايام كلها للرمي والعرفة لا يختص
على عمل ولو ترك حصاة من البعض لا يدري من ايتها اعاد لكل واحدة حصاة ليبرأ بيقين فلو رمى في اليوم الثاني الوسطى والثالثة
ولم يرم الاولى فان رمى الاولى واعاد على الباقيتين فحسن وان رمى الاولى جاز والله اعلم قوله ويقف عندها اي عند الجمرة بعد تمام
الرمي لا عند كل حصاة وقوله هكذا روى جابر الذي في حديث جابر الطويل انما هو التعرض لرمي جمرة العقبة ليس غير وغير ذلك لم يعرف في حديث
جابر وحديث ابن عمر الذي قدمناه من البخاري وهو قوله كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا رمى الجمرة الاولى الى آخره يبين كيفية الوقوف
وموضعه وانه عليه الصلوة والسلام كان يطيله رافعا يديه فارجع اليه تستغن به عنه وعن حديث لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن
مع زيادة تاخير قوله في المقام الذي يقف فيه الناس تعيين لمحله وافادة انه لم يتغير وان الناس لم يرتفعوا عما هم عليه والذي كان
وقال في النهاية نقلا عن المبسوط المقام الذي يقوم فيه الناس اعلى الوادي والذي صرح به حديث ابن عمر انه ينحدر في الاولى امامها فيقف ويجعل
في الثانية ذات اليسار مما يلي الوادي وكان ابن عمر يفعله في حديث البخاري وفي حديث البخاري عن سالم عن ابن عمر انه كان يرمي الجمرة الدنيا
بسبع حصيات يكبر على اثر كل حصاة ثم يتقدم فيسهل فيقوم مستقبل القبلة قياما طويلا فيدعو ويرفع يديه ثم يرمي الجمرة ذات العقبة من بطن
الوادي ولا يقف عندها ويقول هكذا رأيته عليه الصلوة والسلام يفعل هذا وانما يرفع يديه حذاء منكبيه قيل يقف قدر سورة البقرة ومن
كان مريضا لا يستطيع الرمي توضع في يده ويرمي بها او يرمى عنه غيره وكذا المغمى عليه ولو رمى بحصاتين احداهما لنفسه والاخرى للآخر جاز
ويكره ولا ينبغي ان يترك صلوة الجماعة مع الامام بمسجد الخيف ويكثر من الصلوة فيه امام المنارة عند الاحجار قوله واذا كان من الغد وهو اليوم
الثالث من ايام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له ان ينفر فيه بعد الرمي الى اليوم الرابع آخر ايام التشريق يعني يوم النفر الثاني قوله
لما روي انه عليه الصلوة والسلام الى آخره رواه ابو داود من حديث ابن اسحاق يبلغ به عن عائشة رضي الله عنها قالت افاض رسول الله
صلى الله عليه وسلم من آخر يوم حين صلى الظهر يعني يوم النحر ثم رجع الى منى فمكث بها ليالي ايام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس الحديث
قال المنذري حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه قوله وفيه خلاف الشافعي فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم الثالث ليس له
ان ينفر حتى يرمي قال لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وغايته اليوم الى الغروب وقلنا الليل وقت الرمي اليوم الرابع فيكون خياره في النفر
باقيا فيه كما قبل الغروب من الثالث فانه يخير فيه في النفر لانه لم يدخل وقت رمي الرابع وهنا ثابت في ليلته قوله اعتبارا بسائر الايام اي
باقي الايام التي يرمي فيها الجمرات كلها وهما الثاني والثالث قوله ومذهبه اي مذهب ابي حنيفة مروي عن ابن عباس اخرج البيهقي عنه
اذا انتفخ النهار من يوم النفر فقد حل الرمي والصدر والانتفاخ الارتفاع وفي سنده طلحة بن عمرو وضعفه البيهقي قوله اولى فاما يجوز
ان يرخص في تركه ما لم يطلع الفجر فاذا طلع منع من تركه اصلا فلزمه ان يقيمه في وقته ولا شك ان المعتمد في تعيين الوقت للرمي في الاول
من اول النهار وفيما بعده من بعد الزوال ليس الا فعله عليه الصلوة والسلام كذلك مع انه غير معقول فلا يدخل وقته قبل الوقت الذي فعله
فيه عليه الصلوة والسلام كما لا يفعل في غير المكان الذي رمى فيه عليه الصلوة والسلام وانما رمى عليه الصلوة والسلام في الرابع بعد
الزوال فلا يرمي قبله وبهذا الوجه يندفع المذكور لابي حنيفة لو تم بطريق القياس على اليوم الاول الا اذا تم بطريق الدلالة والله سبحانه اعلم
قوله بخلاف اليوم الاول اي من ايام التشريق للرمي والثاني منها فانهما الثاني من ايام الرمي والثالث منه قوله في المشهور من الرواية
احترز بها عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال احب الي ان لا يرمي في اليوم الثاني والثالث حتى تزول الشمس فان رمى قبل ذلك اجزأه وحمل المروي

من قوله عليه الصلوة والسلام على اختيار الاصل وجه الظاهر ما قدمناه من وجوب اتباع المنقول لعدم المعقولية ولم يظهر اثر تخفيف
فيها بتجويز الترك ليفتح باب التخفيف بالتغيير وجواز الزيادة بخلاف اليوم الرابع قال ابو حنيفة وحديث قوله لما روي انه عليه الصلوة والسلام رخص
للرعاء ان يرموا ليلا اخرجه ابن ابي شيبة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ورواه ايضا في مصنفه عن عطاء مرسلا ورواه
الدارقطني بسند ضعيف وزاد فيه واية ساعة شاؤوا من النهار وحمله المصنف على الليلة الثانية والثالثة لما عرف ان وقت رمي كل
يوم اذا دخل من النهار امتد الى آخر الليل التي تلو ذلك النهار فيحمل على ان الليالي في الرمي تابعة للايام السابقة لا اللاحقة بدليل
ما في السنن الاربعة عن عطاء عن ابن عباس قال كان عليه الصلوة والسلام يقدم ضعفاء اهله بغلس ويامرهم ان لا يرموا الجمرة حتى تطلع
الشمس وما روى البزار من حديث الفضل بن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم امر ضعفة بني هاشم ان يرتحلوا من جمع بليل ويقول لا ترموا
الجمرة حتى تطلع الشمس وقال الطحاوي حدثنا ابو داود قال حدثنا المقدمي حدثنا فضيل بن سليمان حدثني موسى بن عقبة ابنا ماكريب عن ابن
عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يامر نساءه وثقله صبيحة جمع ان يفيضوا مع اول الفجر بسواد ولا يرموا الجمرة الا مصبحين حدثنا
محمد بن خزيمة حدثنا حجاج حدثنا حماد حدثنا الحجاج عن مقسم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه في الثقل وقال لا ترموا
الجمار حتى تصبحوا فاثبتنا الجواز بعد من وان الفضيلة بما قبله وفي النهاية نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام ان ما بعد طلوع الفجر من يوم النحر
وقت الجواز مع الاساءة وما بعد الشمس الى الزوال وقت مسنون وما بعد الزوال الى الغروب وقت الجواز بلا اساءة والليل وقت الجواز
مع الاساءة انتهى ولا بد من كون محل ثبوت الاساءة عدم العذر حتى لا يكون رمي الضعفة قبل الشمس ورمي الرعاء ليلا يلزمهم الاساءة وكيف
بذلك بعد الترخيص وحيث ثبت وصف القضاء في الرمي من غروب الشمس عند ابي حنيفة الا انه لا شيء فيه سوى ثبوت الاساءة ان لم يكن لعذر
قوله وبيان الافضل مروي عن ابي يوسف حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف في مرضه الذي توفي فيه ففتح عينيه
وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطأت فقلت راكبا فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل وما ليس
بعده وقوف فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ بموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحال
وفي فتاوى قاضي خان قال ابو حنيفة ومحمد الرمي كله راكبا افضل انتهى لانه مروي ركوبه عليه الصلوة والسلام فيه كله وكان ابو يوسف
يحمل ركوبه عليه السلام في رمي الجمار كلها على انه ليظهر فعله فيقتدى به ويسأل وتحفظ عنه المناسك كما ذكر في طوافه راكبا وقال عليه الصلوة
والسلام خذوا عني مناسككم فلا ادري لعلي لا احج بعد عامي هذا وفي الظهيرية اطلق استحباب المشي قال يستحب المشي الى الجمار وان ركب اليها
فلا بأس به والمشي افضل وتظهر اولويته لانا اذا حملنا ركوبه عليه الصلوة والسلام على ما قلنا بقي كونه ادنى الى العبادة واداؤها ماشيا اقرب
الى التواضع والخشوع وخصوصا في هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة في جميع الرمي فلا يأمن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة قوله
خلافا للشافعي فانه واجب عنده ثم قيل يلزمه بترك مبيت ليلة مد وبليلتين مدان وبالثلاث دم قوله لانه وجب اي ثبت اذ هو سنة
عندنا يلزم بتركه الاساءة على ما يفيده لفظ الكافي في حديث استدلاله بان العباس استاذن النبي صلى الله عليه وسلم في ان يبيت بمكة ليالي منى من اجل
سقايته فاذن له ثم قال ولو كان واجبا لما رخص في تركها لاجل السقاية انتهى فعلم انه سنة وتبعه صاحب النهاية وحديث العباس هذا
استدل ابن الجوزي للشافعي على الوجوب وقال لولا انه واجب لما احتاج الى اذن وليس بشيء اذ فعل السنة عندهم كان محتما خصوصا
اذا انضم اليها الانفراد عن جمع الناس مع الرسول عليه الصلوة والسلام فاستاذن لاسقاط الاساءة الكائنة بسبب عدم موافقته عليه الصلوة
والسلام مع مرافقته فانه اقطع منه حال عدم الموافقة بل هو جفاء لما فيه من اظهار المخالفة المستلزمة لسوء الادب وذلك انه عليه الصلوة
والسلام كان يبيت بمنى على ما قدمناه من حديث عائشة انه عليه الصلوة والسلام مكث بمنى ليالي ايام التشريق يرمي الجمرة اذا زالت الشمس
وفي حديث العباس نفسه تعين ذلك وما ذكر المصنف من ان عمر كان يؤدب على ترك المبيت بمنى الله سبحانه اعلم به ثم اخرج ابن ابي شيبة عنه انه كان
ينهى ان يبيت احد من وراء العقبة وكان يامرهم ان يدخلوا منى واخرج ايضا عن ابن عباس نحوه واخرج ايضا عن ابن عمر انه كره ان ينام احد
ايام منى بمكة واخرج في تقديم الثقل عن الاعمش عن عمارة قال قال عمر رضي الله عنه من قدم ثقله من منى ليلة ينفر فلا حج له وقال ايضا
حدثنا وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عمرو بن شرحبيل عن عمر قال من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له انتهى يعني الكامل قوله وهو الابطح
قال في الامام وهو موضع بين مكة ومنى وهو الى منى اقرب منه الى الاخرى فيه وقال غيره هو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر
الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا في الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا من بطن الوادي وليست المقبرة من المحصب ويصلي فيه الظهر والعصر
والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة قوله وهو الاصح احترز به عن قول من قال لم يكن قصدا فلا يكون سنة لما اخرج البخاري عن ابن عباس
قال ليس المحصب بشيء انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرج مسلم عن ابي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لم يامرني
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان انزل الابطح حين خرج من منى ولكن جئت فضربت قبته فجاء فنزل وعن عائشة رضي الله عنها انه ليس التحصيب
بسنة لانه قصر به بمعنى السعل نفي السنة عنها قالت انما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم المحصب لانه كان اسمح لخروجه وليس بسنة فمن شاء نزله ومن
شاء لم ينزله وجه المختار ما نقله المصنف وهو ما اخرجه الجماعة عن اسامة بن زيد قال قلت يا رسول الله اين تنزل غدا في حجته فقال هل ترك لنا
عقيل منزلا ثم قال نحن نازلون بخيف بني كنانة حيث تقاسموا على الكفر وذلك ان قريشا وبني كنانة تحالفت على بني هاشم وبني المطلب ان لا يناكحوهم
ولا يبايعوهم حتى يسلموا اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني بذلك المحصب انتهى فثبت بهذا انه نزله قصدا ليري لطيف صنع الله به وليتذكر
فيه نعمه سبحانه عليه عند مقايسة نزوله به الآن الى حاله قبل ذلك اعني حال الحصار من الكفار في ذات الله تعالى وهذا امر يرجع الى معنى
العبادة ثم هذه النعمة التي حلت له عليه الصلوة والسلام من النصر والاقتدار على اقامة التوحيد وتقرير قواعد الوضع الالهي الذي دعا الله
تعالى عباده اليه لينتفعوا به في دنياهم ومعادهم لا شك في انها النعمة العظمى على امته لانهم مظاهر المقصود من ذلك الموضع فكل واحد منهم
جدير بتذكرها والشكر التام عليها لانها عليه ايضا فكان سنة في حقهم لان معنى العبادة في ذلك يتحقق في حقهم ايضا وعن هذا استحب الخلفاء
الراشدون اخرج مسلم عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم وابا بكر وعمر كانوا ينزلون بالابطح واخرج عنه ايضا انه كان يرى التحصيب سنة وكان

المصلي الظهر يوم النفر بالمحصب قال نافع قد حصب رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده انتهى وعلى هذا الوجه لا يكون كالرمل ولا على الاول لان المراد به لم يلزم من ان يريهما اراءة المشركين ولم يكن بمكة مشرك عام حجة الوداع بل المراد المسلمين الذين كان لهم علم بالحال الاول قوله لانه يودع البيت ولهذا كان المستحب ان يجعله آخر طوافه وفي الكافي للحاكم ولا باس بان يقيم بعد ذلك ما شاء ولكن الافضل من ذلك ان يكون طوافه حين يخرج وعن ابي يوسف والحسن اذا اشتغل بعده بعمل بمكة يعيده لانه للصدر فيعتبر ما يعقبه به اذا انفر حين تصدر واجب بانه انما قدم مكة للنسك فحين تم فراغه منه جاء اوان الصدر فطوافه حينئذ يكون له اذ الحال انه على عزم الرجوع ثم روي عن ابي حنيفة اذا طاف للصدر ثم اقام الى العشاء قال احب الي ان يطوف طوافا آخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حائل لكن هذا على وجه الاستحباب تحصيلا لمفهوم الاسم عقيب ما اضيف اليه وليس ذلك بحتم اذ لا يستوعب في العرف تاخير السفر عن الوداع بل قد يكون ذلك والحاصل ان المستحب فيه ان يوقع عند ارادة السفر اما وقته على التعيين فاوله بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف كذلك ثم اطال الاقامة بمكة ولو سنة ولم ينو الاقامة بها ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا آخر له وهو مقيم بل لو اقام عاما لا ينوي الاقامة فله ان يطوف ويقع اداء ولو نفر ولم يطف يجب عليه ان يرجع فيطوفه ما لم يجاوز الميقات بغير احرام جديد فان جاوزها لم يجب الرجوع عينا بل اما ان يمضي وعليه دم واما ان يرجع فيرجع باحرام جديد لان الميقات لا يجاوز بلا احرام فيحرم بعمرة فاذا رجع ابتدأ بطواف العمرة ثم بطواف الصدر ولا شيء عليه لتاخيره وقالوا الاولى ان لا يرجع ويبعث دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق قوله لقوله عليه الصلاة والسلام اخرج الترمذي عنه عليه الصلاة والسلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الا الحيض ورخص لهن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال حديث صحيح وفي الصحيحين عن ابن عباس امر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المراة الحائض لا يقال ليس ذوقه بقرينة المعنى وهو ان المقصود الوداع لانا نقول ليس هذا اصلح صارفا عن الوجوب بل لو ان يطلب حتما لما في عدمه من شائبة عدم التاسف على الفراق وشبه عدم المبالاة به على ان معنى الوداع ليس مذكورا في النصوص بل ان يجعل آخر عهده بالطواف فيجوز ان يكون معللا بغير ما لم نقف عليه ولو سلم فانما يعتبر دلالة القرينة اذا لم يقع ما يقتضي خلاف مقتضاها وهنا كذلك فان لفظ الترخيص يفيد انه حتم في حق من لم يرخص له لان معنى عدم الترخيص في الشيء هو تحتيم طلبه اذ الترخيص فيه هو اطلاق تركه ومما يفيد ايضا ان الامر على حقيقته من الوجوب ما وقع في صحيح مسلم كان الناس ينصرفون في كل وجه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينفرن احد حتى يكون آخر عهده بالبيت فهذا النهي وقع مؤكدا بالنون الثقيلة وهو لتاكيد مشروعية اللفظ والله سبحانه اعلم قوله وليس على اهل مكة ومن كان داخل المواقيت وكذا من اتخذ مكة دارا ثم بدا له الخروج ليس عليهم طواف الصدر مكة فوائت الحج لان العود مستحق عليه ولانه صار كالمعتمر وليس على المعتمر طواف الصدر ذكره في التحفة وفي ايجابه على المعتمر حديث ضعيف رواه الترمذي وفي البدائع قال ابو يوسف احب الي ان يطوف المكي طواف الصدر لانه وضع لختم افعال الحج وهذا المعنى يوجد في اهل مكة وفصل فيمن اتخذ مكة دارا بين ان ينوي الاقامة بها قبل ان يحل النفر الاول فلا طواف عليه للصدر وان نواه بعده لا يسقط عنه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يسقط عنه في الحالين الا اذا كان شرع فيه قوله ويأتي زمزم بعد تقبيل العتبة والتزام الملتزم فيشرب منه ويفرغ على جسده باقي الدلو ويقول اللهم اني اسالك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء كذا عن ابن عباس وسنضم الى هذا ما تيسر من قريب ان شاء الله تعالى ثم ينصرف راجعا الى اهله وهو اذا خرج من مكة يخرج من الثنية السفلى من اسفل مكة لما روى الجماعة الا الترمذي انه عليه الصلاة والسلام كان يدخل من الثنية العليا ويخرج من الثنية السفلى قوله لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم استقى الى آخره الذي في حديث جابر الطويل يفيد انهم نزعوا له كما في مسند احمد ومعجم الطبراني عن ابن عباس قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم الى زمزم فنزعنا له دلوا فشرب ثم مج فيها ثم افرغناها في زمزم ثم قال لولا ان تغلبوا عليها لنزعت بيدي وما رواه المصنف من انه عليه الصلاة والسلام استقى بنفسه لم اروه في كتاب الطبقات من سلا اخبرنا عبد الوهاب عن ابن جريج عن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم لما افاض نزع بالدلو يعني من زمزم لم ينزع معه احد فشرب ثم افرغ باقي الدلو في البئر وقال لولا ان يغلبكم الناس على سقايتكم لم ينزع منها احد غيري قال فنزع هو بنفسه الدلو فشرب منها لم يعنه على نزعها احد وقد يجمع بان ما في هذا كان بعد طواف الوداع وما في حديث جابر وما معه كان عقيب طواف الافاضة ولفظه ظاهر فيه حيث قال فافاض الى البيت فصلى بمكة الظهر فاتى بني عبد المطلب يسقون على زمزم فقال انزعوا الحديث وطواف الوداع كان ليلا كما رواه البخاري عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بمكة الظهر والعصر والمغرب والعشاء ثم رقد رقدة بالمحصب ثم ركب الى البيت فطاف به ولكن يشكل ما رواه الازرقي في تاريخ مكة حدثني جدي احمد بن محمد بن الوليد الازرقي حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن طاوس عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم افاض في نسائه ليلا فطاف على راحلته يستلم الركن بمحجنه ويقبل طرف المحجن ثم اتى زمزم فقال انزعوا فلولا ان تغلبوا لنزعت معكم ثم امر بدلو فنزع له منها فشرب الحديث الا ان يحمل ان ذلك فيه افضت لطواف الافاضة ليلا لا نساء معه عليه الصلاة والسلام والله سبحانه اعلم به

فصل في فضل ماء زمزم

وكثير الفوائد ورغب العابدين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خير ماء على وجه الارض ماء زمزم فيه طعام من الطعم وشفاء من السقم وشر ماء على وجه الارض ماء بوادي برهوت بقية حضرموت كرجل الجراد يصبح يتدفق ويمسي لا بلال فيها رواه الطبراني في الكبير واسناده صحيح وعن ابن عباس ايضا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماء زمزم لما شرب له ان شربته تستشفي شفاك الله وان شربته لشبعك اشبعك الله وان شربته لقطع ظمائك قطعه الله وهي هزمة جبريل وسقيا الله اسماعيل رواه الدارقطني وسكت عنه مع ان شيخه فيه عمر بن حسن الاشناني يا تهمه الذهبي في الميزان بكونه عمر بن حسن الاشناني القاضي ابو الحسين ضعفه الدارقطني وجاء عنه انه كذبه ولكنه بلايا قال وهو بهذا الاسناد باطل لم يروه ابن عيينة بل المعروف حديث جابر من رواية عبد الله بن المؤمل ودفع ان الاشناني لم ينفرد به حتى يلزم الدارقطني شرح حاله وقد سلم الذهبي ثقة بين الاشناني وابن عيينة ولهذا النقص القدح عنده فيه لكن قد رواه الحاكم في المستدرك قال حدثنا علي بن حمشاد العدل حدثنا محمد بن هشام به وزاد فيه وان شربته مستعيذا اعاذك الله قال وكان ابن عباس اذا شرب ماء زمزم قال اللهم اني اسالك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء قال صحيح الاسناد ان سلم من الجارود وقيل قد سلم منه فانه صدوق وقال الخطيب في تاريخه والحافظ المنذري لكن الراوي عنه محمد بن هشام المروزي لا اعرفه انتهى وقال غيره ممن يوثق بتحرير حاله وهو قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني علي بن حمشاد من الاثبات وهو بفتح الحاء المهملة اول الحروف ثم ميم ساكنة بعدها شين معجمة وشيخه محمد بن هشام ثقة والهزمة بفتح الهاء ان تغمز موضعا بيدك او برجلك فيصير فيه حفرة فقد ثبت صحة هذا الحديث الا ما قيل ان الجارود تفرد عن ابن عيينة بوصله ومثله لا يحتج به اذا انفرد فكيف اذا خالف فهو من رواية الحميدي وابن ابي عمر وغيرهما ممن لازم ابن عيينة اكثر من الجارود فيكون اولى واعلم ان الذي يحتاج اليه الحكم صحة المتن عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا علينا كونه من خصوص طريق بعينه وهنا امور تدل على صحته منها ان مثل الاحكام الذي فيه توجب كونه سماعا وكذا ان قلنا العبرة في تعارض الوصل والوقف للواصل بعد كونه ثقة لا للاحفظ والاكثر مع انه قد صح تصحيح نفس ابن عيينة له في ضمن حكاية حكاها ابو بكر الدينوري في الجزء الرابع من المجالسة قال حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا الحميدي قال كنا عند سفيان بن عيينة فحدثنا بحديث ماء زمزم لما شرب له فقام رجل من المجلس ثم عاد فقال يا ابا محمد اليس الحديث الذي حدثتنا في ماء زمزم صحيحا قال نعم قال الرجل فاني شربت الآن دلوا من زمزم على انك تحدثني بمائة حديث فقال له سفيان اقعد فقعد فحدثه بمائة حديث فجميع ما ذكرنا لا ينزل بعد في صحة هذا الحديث سواء كان على اعتباره موصولا من حديث ابن عباس او حكما بصحة المرسل المجيء من وجه آخر مما سنذكره او حكما بانه عن النبي بسبب انه مما لا يدرك بالرأي واعني بالمرسل ان الموقوف على مجاهد بناء على انه اذا كان لا مجال للرأي فيه يكون بمنزلة قول مجاهد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى ما رواه سعيد بن منصور عن ابن عيينة في السنن الا وانما يجيء به من وجه آخر فروى احمد في مسنده وابن ماجة عن عبد الله بن المؤمل انه سمع ابا الزبير يقول سمعت جابر بن عبد الله يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ماء زمزم لما شرب له هذا لفظ ابن ماجة ولفظه عند احمد ماء زمزم لما شرب له قال الحافظ المنذري وهذا اسناد حسن وانما حسنه مع انه ذكر له علتان ضعف ابن المؤمل وكون الراوي عنه في سند ابن ماجة الوليد بن مسلم وهو يدلس وقد عنعنه لان ابن المؤمل مختلف فيه قال ابن معين مرة ضعيف وقال مرة لا باس به وقال مرة صالح ومن ضعفه فانما ضعفه من جهة حفظه كقول ابي زرعة والدارقطني وابي حاتم فيه ليس بقوي وقال ابن البرسي الحفظ ما علمنا فيه ما يسقط عدالته فحينئذ من يعتبر بحديثه واذا جاء حديثه من غير طريقه صار حسنا ولا شك في مجيء الحديث المذكور كذلك واما العلة الثانية فمنتفية فان الحديث معروف عن عبد الله بن المؤمل من غير رواية الوليد فانه في رواية الامام احمد هكذا اخبرنا عبد الله بن الوليد حدثنا عبد الله بن المؤمل عن ابي الزبير الى آخره فقد ثبت حسنه من هذا الطريق فاذا انضم اليه ما قدمناه حكم بصحته وفي فوائد ابي بكر بن المقرئ من طريق سويد بن سعيد المذكور قال رأيت ابن المبارك دخل زمزم فقال اللهم ان ابن المؤمل حدثني عن ابي الزبير عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما شرب له اللهم فاني اشربه لعطش يوم القيمة ومما عن سويد عن ابن المبارك في هذه القصة انه قال اللهم ان ابن المؤمل حدثنا عن محمد بن المنكدر عن جابر [illegible] به عن سويد في هذه المعروف في السند الاول [illegible] عن ابن السائب رضي الله عنه انه كان يقول اشربوا من سقاية العباس فانه من السنة رواه الطبراني وفيه رجل مجهول وعن جماعة من العلماء انهم شربوه لمقاصد فحصلت فمنهم صاحب ابن عيينة المتقدم وعن الشافعي انه شربه للرمي فكان يصيب من كل عشرة تسعة وشربه الحاكم لحسن التصنيف ولغير ذلك فكان احسن اهل عصره تصنيفا قال شيخنا قاضي القضاة شهاب الدين العسقلاني الشافعي ولا يحصى كم شربه من الائمة لامور نالوها قال وانا شربته في بداية طلب الحديث ان يرزقني حالة الذهبي في حفظ الحديث ثم حججت بعد مدة تقرب من عشرين سنة وانا اجد من نفسي المزيد على تلك الرتبة فسالت رتبة اعلا منها وارجو الله تعالى ان انال ذلك منه انتهى وجميع ما تضمنه هذا الفصل غالبه من كلامه وقليل منه كلام الحافظ عبد العظيم المنذري والعبد الضعيف جامعه يرجو الله سبحانه شربه للاستقامة والوفاة على حقيقة الاسلام معهما قوله هكذا روي يعني ابو داود عن عمرو بن شعيب عن ابيه شعيب قال طفت مع عبد الله فلما جئنا دبر الكعبة قلت الا تتعوذ قال نعوذ بالله من النار ثم مضى حتى استلم الحجر واقام بين الركن والباب فوضع صدره ووجهه وذراعيه وكفيه هكذا وبسطهما بسطا ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله ورواه ابن ماجة وقال فيه عن ابيه عن جده قال المنذري فيكون شعيب ومحمد قد طاف مع عبد الله انتهى يعني وهو بالمثنى بن الصباح والمراد بعبد الله عبد الله بن عمرو بن العاص جد عمرو بن شعيب الاعلى صرح بتسميته عبد الرزاق في روايته بسند احسن منه واما تعيين محل الملتزم فاسند البيهقي في شعب الايمان عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام قال ما بين الركن والباب ملتزم واخرجه ابن عدي في الكامل عن عباد بن كثير عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعا ووقفه عبد الرزاق قال حدثنا ابن عيينة عن عبد الكريم الجزري عن مجاهد قال قال ابن عباس هذا الملتزم ما بين الركن والباب وكذا هو في الموطا بلاغا ومثله حكم المرفوع لعدم استقلال العقل به هذا والملتزم من الاماكن التي يستجاب فيها الدعاء نقل ذلك عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال والله ما دعوت قط الا اجابني وفي رسالة الحسن البصري ان الدعاء مستجاب هنالك في خمسة عشر موضعا في الطواف وعند الملتزم وتحت الميزاب وفي البيت وعند زمزم وخلف المقام وعلى الصفا وعلى المروة وفي السعي وفي عرفات وفي المزدلفة وفي منى وعند الجمرات وذكر غيره انه يستجاب عند رؤية البيت وفي الحطيم لكن الثاني هو تحت الميزاب ويستحب ان يدخل البيت وقد قدمنا ادابه في الفروع التي تتعلق بالطواف فارجع اليها

فصل

حاصل مسائل شيء من افعال الحج هو على نحو خارجة عن اصل الترتيب في تلك الصورة السليمة وفي ما افاده من ابتداء الحج بقوله فان كان مفردا نوى بتلبيته الحج الى ان قال فهذا بيان تمام الحج قوله لما روي انه عليه الصلاة والسلام وقف بعد الزوال تقدم في حديث جابر الطويل وقال من ادرك عرفة الى آخره رواه الدارقطني عنه عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفات بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل وفي سنن [illegible] عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي ان ناسا من اهل نجد اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو بعرفة فسالوه فامر مناديا ينادي الحج عرفة فمن جاء ليلة جمع قبل طلوع الفجر فقد ادرك الحج الحديث وما اظن ان في معنى الجملة الثانية خلافا بين الائمة فيحتاج الى اثباته ورواه الحاكم وصححه وعبد الرحمن هذا ذكره البغوي في الصحابة وروى له الترمذي والنسائي

حديثا آخر في النهي عن الحرث وبه بطل قول ابن عبد البر لا يوجد غيره في هذا الحديث **قوله** فهو محجوج عليه بما روي [illegible] الحديث
الذي سنذكره من قوله عليه الصلاة والسلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وتقدم من حديث عروة بن
مضرس [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** وقال مالك [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible] **قوله** ومن اغمي عليه [illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]

الطواف اذا حملوه فيه كما تشترط نيته الا ان هذا يقتضي عدم تعين حمله في الشهود ولا اعلم بجو بذلك عنهم في المنتقى عيسى بن ابان
عن محمد رجل احرم وهو صحيح ثم اصابه عته فقضى به اصحابه المناسك ووقفوا به فلبث بذلك سنين ثم افاق اجزاه ذلك عن حجة الاسلام
قال وكذلك الرجل اذا قدم مكة وهو صحيح او مريض الا انه يعقل فاغمي عليه بعد ذلك فحمله اصحابه وهو مغمى عليه فطافوا به فلما قضوا
الطواف او بعضه افاق وقد اغمي عليه ساعة من نهار او لم يتم يوما اجزاه ايضا عن طوافه وفيه ايضا لو ان رجلا مريضا لا يستطيع الطواف
الا محمولا وهو يعقل نام من غير عته وحمله اصحابه وهو نائم فطافوا به اذا امرهم ان يحملوه ويطوفوا به فلم يفعلوا حتى نام ثم احتملوه وهو
نائم فطافوا به او حملوه حين امرهم وهو مستيقظ فلم يدخلوا به الطواف حتى نام فطافوا به على تلك الحالة ثم استيقظ روي ابن سماعة
عن محمد انهم اذا طافوا به من غير ان يامرهم لا يجزيه ولو امرهم ثم نام فحملوه بعد ذلك وطافوا به اجزاه وكذلك ان دخلوا به الطواف
او توجهوا به نحوه فنام وطافوا به اجزاه ولو قال لبعض من عنده استاجر لي من يطوف بي ويحملني ثم غلبته عيناه ولم يعلم الذي
امر بذلك من فوره بل تشاغل بغيره طويلا ثم استاجر قوما يحملونه ثم نائم وهو نائم فطافوا به قال السرخسي اذا كان على فوره ذلك انه
يجزيه فاما اذا طال ذلك ونام فاتوه وحملوه وهو نائم لا يجزيه من الطواف ولكن الاحوط ان يلزمه بالامر فالقياس في هذه الجملة
ان لا يجزيه حتى يدخل الطواف وهو مستيقظ ينوي الدخول فيه لكنا استحسنا اذا احضره ذلك فنام وقد امر ان يحمل فطاف به انه يجزيه
وحاصل هذه الفروع الفرق بين النائم والمغمى عليه في اشتراط صريح الاذن وعدمه ثم في النائم قياس واستحسان استاجر رجلا
يحملوا امراة فطافوا بها ونووا الطواف اجزاهم وهو الاجر واجر المراة وان نوى الحاملون طلب غريمهم والمحمول العمل وقد نوى
الطواف اجزا المحمول دون الحاملين وان كان مغمى عليه لم يجزه لانتفاء النية منه ومنهم اما جواز الطواف فلان المتعين لكن
نوب الطواف ضمنا ولما تعين الى النية وقتا الاحرام لانه وقت العقد على الاداء واما استحقاق الاجر فلان الاجارة وقعت على عمل معلوم
ليس بعبادة وضعا واذا حملوها وطافوا ولم ينووا الطواف بل طلب غريم لا يجزيها اذا كانت مغمى عليها لانهم ما اتوا بالطواف وانما
اتوا بطلب الغريم والمنتقل اليها انما هو فعلهم فلا يجزيها الا اذا كانت مفيقة ونوت الطواف **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم احرام
المراة في وجهها تقدم في باب الاحرام علامة في ثبوته موقوفا وحديث عائشة اخرجه ابو داود وابن ماجة قالت كان الركبان
يمرون بنا ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرمات فاذا حاذونا سدلت احدانا جلبابها من راسها على وجهها فاذا جاوزونا
كشفناه قالوا والمستحب ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه وقد جعلوا لذلك اعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل فوقها الثوب
ودلت المسئلة على ان المراة منهية عن ابداء وجهها للاجانب بلا ضرورة وكذا دل الحديث عليه **قوله** وتلبس من المخيط ما بدا لها
كالدرع والقميص والخفين والقفازين لكن لا تلبس الورس والزعفران والمعصفر **قوله** او جز اصيدا اما بان يكون عليه جزاء صيد
في جنس تامة فقلد او في السنة الثانية او جزاء صيد الحرم اشترى بقيمته هديا **قوله** وتوجه معها يريد الحج افاد انه لا بد من
ثلاثة التقليد والتوجه معها ونية النسك وما في شرح الطحاوي لو قلد بدنة بغير نية الاحرام لا يصير محرما ولو ساقها هديا قاصدا
مكة صار محرما بالسوق نوى الاحرام او لم ينو مخالف لما في عامة الكتب فلا يعول عليه وما في الايضاح من قوله السنة ان يقدم التلبية
على التقليد لانه اذا قلدها فربما تسير فيصير شارعا في الاحرام والسنة ان يكون الشروع بالتلبية يحمل على ما اذا كان المقلد ناويا
قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد بدنته الى آخره غريب مرفوعا ووقفه ابن ابي شيبة في مصنفه على ابن عباس وابن عمر قال
حدثنا ابن نمير حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال من قلد فقد احرم وحدثنا وكيع عن سفيان عن حبيب بن ابي ثابت عن ابن
عباس قال من قلد فقد احرم ثم اخرج عن سعيد بن جبير انه راى رجلا قلد فقال اما هذا فقد احرم ورب هذه الكعبة وعارضه
من فوعا اخرجه عبد الرزاق ومن طريقه البزار في مسنده عن عبد الرحمن بن عطاء بن ابي لبيبة انه سمع ابني جابر يحدثان عن ابيهما
جابر بن عبد الله قال بينا النبي صلى الله عليه وسلم جالس مع اصحابه اذ شق قميصه حتى خرج منه فسئل فقال واعدتهم يقلدون هديي اليوم
فنسيت وذكره ابن القطان في كتابه من جهة البزار فقال وجابر بن عبد الله ثلاثة اولاد عبد الرحمن ومحمد وعقيل والله اعلم من هما
من الثلاثة واخرجه الطحاوي ايضا عن عبد الرحمن بن عطاء وضعف عبد الحق وابن عبد البر عبد الرحمن بن عطاء ووافقه ابن القطان
وروى الطبراني حدثنا محمد بن علي الصائغ المكي حدثنا احمد بن شبيب بن سعيد حدثني ابي عن يونس عن ابن شهاب اخبرني ثعلبة بن ابي مالك
القرظي ان قيس بن سعد بن عبادة الانصاري رضي الله عنه كان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد الحج فرجل احد شقي راسه فقام
غلامه فقلد هديه فنظر اليه قيس فاهل وحل شق راسه الذي رجله ولم يحل الشق الآخر واخرجه البخاري في صحيحه مختصرا عن ابن شهاب
بان قيس بن سعد الانصاري وكان صاحب لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجل انتهى **قوله** او لحاء شجرة هو بالمد قشرها والمعنى التعليق
افادة انه عن قريب يصير جلده هكذا اللحاء والنعل في اليبوسة لاراقة دمه وكان في الاصل يفعل ذلك كيلا تهاج عن الورود والكلأ ولترد
اذا ضلت للعلم بانها هدي **قوله** لما روي عن عائشة رضي الله عنها اخرج الستة عنها بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهدي فانا
فتلت قلائدها بيدي من عهن كان عندنا ثم اصبح فينا حلالا ياتي ما ياتي الرجل من اهله وفي لفظ لقد رايتني افتل القلائد لهدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيبعث به ثم يقيم فينا حلالا واخرجاه بلفظ البخاري عن مسروق انه اتى عائشة فقال لها يا ام المؤمنين ان رجلا
يبعث بالهدي الى الكعبة ويجلس في المصر فيوصي ان تقلد بدنته فلا يزال من ذلك اليوم محرما حتى يحل الناس قال فسمعت تصفيقها من وراء
الحجاب فقالت لقد كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث هديه الى الكعبة فما يحرم عليه مما احل للرجل من اهله
حتى يرجع الناس انتهى وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال من اهدى هديا حرم عليه ما يحرم على الحاج فقالت عائشة رضي
الله عنها ليس كما قال انا فتلت قلائد هدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي ثم قلدها ثم بعث بها مع ابي فلم يحرم عليه صلى الله عليه وسلم
شيء احله الله له حتى نحر الهدي وهذان الحديثان يخالفان حديث عبد الرحمن بن عطاء صريحا فيجب الحكم بغلطه والحاصل انه قد ثبت ان
التقليد مع عدم التوجه معها لا يوجب الاحرام وما تقدم من الآثار مطلقة في اثبات الاحرام فقيدنا ما بها حملا لها على ما اذا كان متوجها

جمعا بين الأدلة وشرطنا النية مع ذلك لأنه لا عبادة إلا بالنية بالنص فعلى هذا روي عن التقليد مع عدم الإحرام فما كان محله الأفعال
عدم التوجه والنية فلا يعارض المذكور هنا متنا وما في فتاوى قاضي خان لو لم يقلد ولم ينو لا يصير محرما في الروايات الظاهرة وشرط أن
هناك رواية بعيدة اشتراط الجامع الكلية ومما الطرفا لأنظر إلى بعض الإطلاقات ويجب في مثلها الحمل على إرادة الصحيح وإن لا يجعل
رواية قوله فإذا أدركها أو ساقها أو أدركها وتردد بين السوق وعدمه لاختلاف الرواية فيه شرط في المبسوط السوق مع اللحوق ولم
يشترط في الجامع الصغير وفارقا الأصل ويلحقه ويتوجه معه وهو أمر اتفاقي فلو أدرك فلم يلحق وساق غيره فهو كسوقه لأن فعل
الوكيل بحضرة الموكل كفعل الموكل **قوله** إلا في هدي المتعة استثناء من قوله لم يصر محرما حتى يلحقها يعني حين خرج على إثرها وإن لم
يدركها وإن لم يدركها استحسانا وهنا قيد لا بد منه وهو إنما يصير محرما في هدي المتعة بالتقليد والتوجه إذا حصلا في أشهر الحج وإن
حصلا في غيرها لا يصير محرما ما لم يدركها ويسير معها كذا في الرقيات وذلك لأن تقليد هدي المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد به لأنه من
أفعال المتعة وأفعال المتعة قبل أشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما وذكر أبو اليسر دم
القران ينبغي أن يكون كالمتعة ووجه القياس ظاهر وحاصل وجه الاستحسان زيادة خصوصية هدي المتعة بالحج فالتوجه إليه توجه إلى
ما فيه زيادة خصوصية بالحج حتى شرط لذبحه الحرم ويتقيد بسبب توقفه الإحرام فلما ظهر أثره في الإحرام ابتداء ظهر بالله في ابتدائه نوع اختصاص
وهو أن بالتوجه إليه مع قصد الإحرام يصير محرما بخلاف غيره لأنه قد يجب بالجناية وإن لم يصل إلى مكة ويذبح قبل مكة ولم يظهر له أثر شرعا
في الإحرام أصلا **قوله** وقال الشافعي إلى آخره هنا خلاف في مفهوم اللفظ إما في أنه هل هو في اللغة كذلك أو لا فقلنا نعم ونقلنا كلام أهل
اللغة فيه قال الخليل البدنة ناقة أو بقرة تهدى إلى مكة قال النووي هو قول أكثر أهل اللغة وقال الجوهري البدنة ناقة أو بقرة وأما أنه
في اللغة كذلك اتفاقا ولكنه هل هو في الشرع على المفهوم منه لغة لم ينقل عنه أو لا فقلنا نعم وقال الشافعي لا فإذا طلب من المكلف بدنة خرج
عن العهدة بالبقرة كما يخرج بالجزور وعنده لا يخرج إلا بالجزور لقوله صلى الله عليه وسلم من اغتسل يوم الجمعة ثم راح فكأنما قرب بدنة
ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة الحديث متفق عليه فهو المص والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا وفي صحيح
بل هي أصح لأنها متفق عليها ورواية الجزور في مسلم فقط ولفظه أنه صلى الله عليه وسلم قال على كل باب من أبواب المسجد ملك يكتب الأول
فالأول مثل الجزور ثم نزلهم إلى مثل البيضة الحديث والجواب أن التخصيص باسم خاص لا ينفي الدخول باسم عام وغاية ما يلزم من الحديث أنه
أراد بالاسم الأعم في الأول وهو البدنة خصوص بعض ما يصلح له وهو الجزور لا كل ما يصدق عليه بقرينة إعطاء البقر لمن راح في الساعة
الثانية في مقام إظهار التفاوت في الأجر التفاوت في المراد ومعه هنا لا يستلزم أنه في الشرع خصوص الجزور إلا ظاهرا بناء على عدم
إرادة الأخص بخصوصه بالأعم لكن يلزم منه النقل والحكم بأن استعمال اللفظ في خصوص بعض ما صدقاته لا يوجب الحكم بقاء ما استقر له على حاله بل
من الحكم بنقله عنه لسبب استعماله من الاستعمالات من غير كثرة فيه عند تعارض الحكمين ولذا تم احتجاجه لأنه قد ثبت من لسان أهل العرف
الذي يدعي نقله إليه خلافه ففي حديث جابر كنا ننحر البدنة عن سبعة فقيل والبقرة فقال وهل هي إلا من البدن ذكره مسلم في صحيحه **فرع**
اشترك جماعة في بدنة فقلدها أحدهم صاروا محرمين إن كان بأمر البقية وساروا معها ويستحب التجليل والتصدق بالجل لأنه أهل في
الكرامة وهداياه صلى الله عليه وسلم كانت مجللة مقلدة وقال علي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها والتقليد أحب من التجليل
لأن له ذكرا في القرآن إلا في الشاة فإنه ليس بسنة على ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى ورضي عنه

باب القران

الإحرام أعم من أن
الإحرام بالحج منفردا وإن أفرد بالعمرة فأما في أشهر الحج أو قبلها إلا أنه أوقع أكثر أشواط طوافها فيها أو لا الثاني مفرد بالعمرة والأول أيضا
كذلك إن لم يحج من عامه أو حج وألم بأهله بينهما إلماما صحيحا فمتمتع وسيأتي معنى الإلمام الصحيح إن شاء الله تعالى وإن لم يفرد الإحرام أو
منهما بل أحرم بهما معا أو أدخل إحرام العمرة على إحرام الحج قبل أن يطوف للعمرة أربعة أشواط فقارن بلا إساءة وإن أدخل إحرام العمرة على إحرام
الحج قبل أن يطوف للقدوم ولو شوطا فقارن مسيء لأن القارن من يبني الحج على العمرة في الأفعال فينبغي أن يبنيه أيضا في الإحرام أو يوجدهما
معا فإذا أدخل لما أساء وصح لتمكنه من أن يبني الأفعال إذ لم يطف شوطا فإن لم يحرم بالعمرة حتى طاف شوطا رفض العمرة وعليه قضاؤها ودم
الرفض لأنه عجز عن الترتيب وهذا بناء على ما تقدم من أنه لا طواف قدوم للعمرة هذا كلامهم في القارن ومقتضاه أن لا يعتبر في القران إيقاع
العمرة في أشهر الحج ويشكل عليه ما عن محمد لو طاف في رمضان لعمرته فهو قارن ولكن لا دم عليه إن لم يطف لعمرته في أشهر الحج وسيأتيك تحقيق
المقام إن شاء الله تعالى في باب التمتع **قوله** القران أفضل إلى آخره المراد بالإفراد في الخلافية أن يأتي بكل منهما مفردا أصلا قال المازري عن
محمد حجة كوفية وعمرة كوفية أفضل عندي من القران أما مع الاقتصار على أحدهما فلا إشكال أن القران أفضل بلا خلاف وحقيقة الخلاف
ترجع إلى الخلاف في أنه صلى الله عليه وسلم كان في حجته قارنا أو مفردا أو متمتعا فالذي يعنا النظر في ذلك ولنقدم عليه استدلال المصنف
لنوفي بشرح الكتاب ثم نرجع إلى تحرير النظر في ذلك استدل المصنف بقوله صلى الله عليه وسلم القران رخصة ولا يعرف هذا الحديث والمذهب
بقوله صلى الله عليه وسلم يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا رواه الطحاوي بسنده وسنذكر عن تحقيق الحق إن شاء الله تعالى ونقول اختلف
الأمة في إحرامه صلى الله عليه وسلم فذهب قائلون إلى أنه أحرم مفردا ولم يعتمر في سفرته تلك وآخرون إلى أنه أفرد واعتمر فيها من التنعيم
وآخرون إلى أنه تمتع ولم يحل لأنه ساق الهدي وآخرون إلى أنه تمتع وحل وآخرون إلى أنه قرن فطاف طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا لحجته وعمرته
وآخرون إلى أنه قرن فطاف طوافين وسعى سعيين لهما وهذا مذهب علمائنا وجه الأول ما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها
قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بحجة وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج فهذا
التنعيم يفيدان من أهل بالحج لم يضم إليه غيره ولمسلم هنا أنه صلى الله عليه وسلم أهل بالحج مفردا والبخاري عن ابن عمر رضي الله عنه أنه صلى
الله عليه وسلم أهل بالحج وحده وفي سنن ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج والبخاري عن عروة بن الزبير
قال حج رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرتني عائشة أنه أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم عمر مثل ذلك ثم حج عثمان فرأيته أول
شيء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت ثم حج أبو بكر فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم معاوية وعبد الله بن عمر

ثم حججت مع أبي الزبير بن العوام فكان أول شيء بدأ به الطواف بالبيت ثم لم تكن عمرة ثم رأيت المهاجرين والأنصار يفعلون ذلك ثم لم تكن عمرة
ثم آخر من رأيت يفعل ذلك ابن عمر ثم لم ينقضها بعمرة ولا أحد ممن مضى ما كانوا يبدؤون بشيء حين يضعون أقدامهم أول من الطواف بالبيت ثم
لا يحلون وقد رأيت أمي وخالتي حين تقدمان لا تبدآن بشيء أول من البيت تطوفان به ثم لا تحلان
أحرم مع كثرة ما نقل أنه اعتمر بعمرة فلا يجوز الحكم بأنه فعلها ومن ادعاه فإنما اعتمد ما رأى من فعل الناس في هذا الزمان من اعتمارهم بعد
الحج من التنعيم فلا يلتفت إليه ولا يعول عليه فقد تقرر بعد مذهب الإفراد وجه القائلين أنه كان متمتعا ما في الصحيحين عن ابن عمر تمتع
رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهدى فساق معه الهدي من ذي الحليفة فلما قدم مكة قال للناس من كان منكم أهدى فلا يحل من شيء
حرم منه حتى يقضي حجه ومن لم يكن أهدى فليطف بالبيت وبالصفا والمروة وليقصر وليحلل ثم ليهل بالحج وليهد فلو لم يحل من شيء حرم منه حتى يقضي
حجه ونحوه عن يه وعن عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه بمثل حديث ابن عمر متفق عليه وعن عمران بن الحصين تمتع رسول
الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه رواه مسلم والبخاري بمعناه وفي رواية لمسلم والنسائي أن أبا موسى كان يفتي بالمتعة فقال له عمر
قد علمت أن النبي صلى الله عليه وسلم قد فعله وأصحابه ولكني كرهت أن يظلوا معرسين بهن في الأراك ثم يروحون في الحج تقطر رؤوسهم فهذا
اتفاق منهما على أنه صلى الله عليه وسلم كان متمتعا وقد علمت من هذا أن الذين رووا عنه الإفراد عائشة وابن عمر رووا عنه أنه كان متمتعا
وأما رواية عروة بن الزبير فقوله فيها ثم لم تكن عمرة ثم لم يكن أحرم الحج نفسه بعمرة بفسخه فإنما هو دليل ترك الناس فسخ الحج إلى العمرة على
علي من دليل منعه مما أسلفناه في كتاب الحج والدليل عليه قوله ثم لم ينقضها بعمرة إلى آخره ثم صرح في حديث ابن عمر السابق بأنه لم يحل حتى قضى
حجه فثبت المطلوب وأما ما استدل به القائلون بأنه أحل من حديث معاوية قصرت عن رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم بمشقص فإنما
ومعاوية أسلم بعد الفتح والنبي صلى الله عليه وسلم لم يكن محرما في الفتح فلزم كونه في حجة الوداع وكونه عن إحرام العمرة لما رواه أبو داود
في رواية من قوله عند المروة والتقصير في الحج إنما يكون في منى فدفعه أن الأحاديث الدالة على عدم إحلاله كما جاءت مجيئا متظافرا يفيد
القدر المشترك من الشهرة التي تقرب من التواتر كحديث ابن عمر السابق وما تقدم في الفسخ من الأحاديث وحديث جابر الطويل الثابت
في مسلم وغيره وكثير وسيأتي شيء منها في أدلة القران ولو انفرد حديث ابن عمر كان مقدما على حديث معاوية فكيف والحال ما أعلمناك فلزم
في حديث معاوية الشذوذ عن الجم الغفير فإما هو خطأ أو محمول على عمرة الجعرانة فإنه كان قد أسلم إذ ذاك وهي عمرة خفيت على بعض
الناس لأنها كانت ليلا على ما في الترمذي والنسائي أنه صلى الله عليه وسلم خرج إلى الجعرانة ليلا معتمرا فدخل مكة ليلا فقضى عمرته
ثم خرج من ليلته الحديث قالوا من أجل ذلك خفيت على الناس فعلى هذا يجب الحكم على الزيادة التي في سنن النسائي وهي قوله في أيام العشر
بالخطأ ولو كانت بسند صحيح إما النسيان من معاوية أو من بعض الرواة عنه ونحن نقول وبالله التوفيق لا شك أنه يترجح رواية تمتعه
لتعارض الرواية عمن روى عنه الإفراد وسلامة رواية غير من روى التمتع دون الإفراد ولكن التمتع بلغة القرآن وعرف الصحابة أعم من
القران كما ذكره غير واحد وإذا كان أعم منه احتمل أن يراد به الفرد المسمى بالقران في الاصطلاح الحادث وهو مدعانا وأن يراد به
الفرد المخصوص باسم التمتع في ذلك الاصطلاح فعلينا أن ننظر أولا في أنه أعم في عرف الصحابة أولا وثانيا في ترجيح أي الفردين بالدليل
والأولية في ضمن الترجيح وتزداد دلالات أخر على الترجيح مجردة عن بيان عمومه عرفا أما الأول فما في الصحيحين عن سعيد بن المسيب قال
اجتمع علي وعثمان بعسفان فكان عثمان ينهى عن المتعة فقال علي ما تريد إلى أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم تنهى عنه فقال عثمان
دعنا منك فقال علي إني لا أستطيع أن أدعك فلما رأى علي ذلك أهل بهما جميعا هذا لفظ مسلم ولفظ البخاري اختلف علي وعثمان بعسفان
في المتعة فقال علي ما تريد إلا أن تنهى عن أمر فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما رأى ذلك أهل بهما جميعا فقد تبين أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان معلنا لهما وسيأتيك عن علي التصريح به ويفيد أيضا أن الجمع بينهما تمتع فإن عثمان كان ينهى عن المتعة وقصد
علي إظهار مخالفته تقريرا لما فعله صلى الله عليه وسلم وأنه لم ينسخ فقرن وإنما تكون مخالفة إذا كانت المتعة التي نهى عنها عثمان صادقة على الأمرين
اللذين فعلهما فتضمن اتفاق علي وعثمان على أن القران من مسمى التمتع وحينئذ يجب حمل قول ابن عمر تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم على التمتع
الذي ضمنه قرانا لو لم يكن عنه ما يخالف ذلك اللفظ فكيف وقد وجد عنه ما يفيده ما قلناه وهو ما في صحيح مسلم عن ابن عمر أنه قرن الحج مع
العمرة وطاف لهما طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فظهر أن مراده بلفظ المتعة في ذلك الحديث الفرد المسمى بالقران
وكذا يلزم مثل هذا في قول عمران بن حصين تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم وتمتعنا معه لو لم يجد عنه غير ذلك فكيف وقد وجد وهو ما في
صحيح مسلم عن عمران بن حصين قال لمطرف أحدثك حديثا عسى الله أن ينفعك به أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين حج وعمرة
ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل قرآن يحرمه وكذا يجب مثل ما قلنا في حديث عائشة تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى آخر ما تقدم
لو لم يجد عنها ما يخالفه فكيف وقد وجد ما هو ظاهر فيه وهو ما في سنن أبي داود عن النفيلي حدثنا زهير بن معاوية حدثنا أبو إسحاق
أبو إسحاق عن مجاهد سئل ابن عمر كم اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مرتين فقالت عائشة رضي الله عنها لقد علم ابن عمر أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاثا سوى التي قرن بحجته وكذا ما في مسلم من أن أبا موسى كان يفتي بالمتعة يعني بتمتيعها وقول عمر له قد علمت
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله وأصحابه أي فعلوا ما يسمى متعة فهو صلى الله عليه وسلم فعل النوع المسمى بالقران وهم فعلوا النوع
المخصوص باسم المتعة في عرفنا بواسطة فسخ الحج إلى العمرة ويدل على اعترافه عمر به عنه صلى الله عليه وسلم ما في البخاري عن عمر قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم بوادي العقيق يقول أتاني الليلة آت من ربي عز وجل فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل عمرة في حجة ولا
بد له من امتثال ما أمر به في منامه الذي هو وحي وما في أبي داود والنسائي عن منصور وابن ماجه عن الأعمش كلاهما عن أبي وائل عن
الصبي بن معبد التغلبي قال أهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم ورواه من طرق أخرى وصححه الدارقطني
قال وأصح إسنادا حديث منصور والأعمش عن أبي وائل عن الصبي عن عمر رضي الله عنه وأما الثاني ففي الصحيحين عن بكر بن عبد الله المزني
عن أنس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بالحج والعمرة جميعا قال بكر فحدثت بذلك ابن عمر فقال لبى بالحج وحده فلقيت أنسا فحدثته بقول

ابن عمر فقال انس ما تعدونا الا صبيانا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لبيك حجا وعمرة وقول ابن الجوزي ان انسا كان اذ ذاك صبيا
لتضد تقديم رواية ابن عمر عليه غلط بل كان سن انس في حجة الوداع عشرين سنة او احدى وعشرين او ثنتين وعشرين سنة او ثلاثا
وعشرين سنة وقد ثبت انه اختلف في انه توفي في سنة تسعين من الهجرة او احدى وتسعين او ثلاث ذكر ذلك الذهبي في كتاب العبر وقدم النبي
صلى الله عليه وسلم المدينة وسنه عشر سنين فكيف يسوغ الحكم عليه بسن الصبي اذ ذاك مع انه انما بين ابن عمر وانس في السن سنة واحدة
او سنة وبعض سنة ثم ان رواية ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم الافراد معارضة بروايته عنه التمتع كما سمعناك وعلمت ان مراده بالتمتع القران
كما حققته وثبت عن ابن عمر فعله ونسبته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما ذكرناه انفا ولم يختلف على انس احد من الرواة في انه صلى الله عليه
وسلم كان قارنا قالوا اتفق عن انس ستة عشر راويا انه صلى الله عليه وسلم قرن مع زيادة ملازمته لرسول الله صلى الله عليه وسلم لانه
كان خادمه لا يكاد يفارقه حتى ان في بعض طرقه كنت اخذ بزمام ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي تقصع بجرتها ولعابها يسيل
على يدي وهو يقول لبيك بحجة وعمرة معا وفي صحيح مسلم عن عبد العزيز بن صهيب وحميد ويحيى بن ابي اسحاق انهم سمعوا انسا يقول سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول اهل بهما لبيك عمرة وحجا وروى ابو يوسف عن يحيى بن سعيد الانصاري عن انس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة معا وروى النسائي من حديث ابي اسماء عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم اهل بالحج والعمرة حين صلى
الظهر وروى البزار من حديث زيد بن اسلم مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن انس مثله وذكر وكيع حدثنا مصعب بن سليم قال سمعت انسا
مثله قال وحدثنا ثابت البناني عن انس مثله وفي صحيح البخاري عن قتادة عن انس اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع عمر فذكرها وقال
عمرة مع حجته وذكر عبد الرزاق حدثنا معمر عن ايوب عن ابي قلابة وحميد بن هلال عن انس مثله فهؤلاء جماعة ممن ذكرنا فلم يبق شبهة من
جهة النظر في تقديم القران وفي ابي داود عن البراء بن عازب قال كنت مع علي رضي الله عنه حين امره على اليمن الحديث الى ان قال فيه
قال فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم يعني عليا فقال لي كيف صنعت قلت اهللت باهلال النبي صلى الله عليه وسلم قال فاني سقت الهدي
وقرنت وذكر الحديث وروى الامام احمد من حديث سراقة وكلهم ثقات قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول دخلت العمرة
في الحج الى يوم القيامة قال وقرن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع وروى النسائي عن مروان بن الحكم كنت جالسا عند عثمان فسمع
عليا يلبي بحج وعمرة فقال الم تكن تنهى عن هذا فقال بلى ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبي بهما جميعا فلم ادع فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم لقولك وهذا ما وعدناك من الصحيح عن علي رضي الله عنه وروى احمد من حديث ابي طلحة الانصاري ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الحج والعمرة ورواه ابن ماجة بسند فيه الحجاج بن ارطاة وفيه مقال ولا ينزل حديثه عن الحسن ما لم
يخالف ويغرب قال سفيان الثوري ما بقي على وجه الارض احد اعرف بما يخرج من راسه منه وعيب عليه التدليس وقال ابن سلم منه وما لي
احمد كان من الحفاظ وقال ابن معين ليس بالقوي وهو صدوق يدلس وقال ابو حاتم اذا قال حدثنا فهو صالح لا يرتاب في حفظه وهذه
العبارات لا توجب طرح حديثه وروى احمد من حديث الهرماس بن زياد الباهلي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن في حجة
الوداع بين الحج والعمرة وروى البزار باسناد صحيح الى ابن ابي اوفى قال انما جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الحج والعمرة لانه علم انه
لا يحج بعد عامه ذلك وروى احمد من حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فطاف لهما طوافا واحدا
وروى ايضا من حديث ام سلمة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اهلوا يا آل محمد بعمرة في حج وهو الحديث الذي ذكره
المصنف في الكتاب وفي الصحيحين واللفظ لمسلم عن حفصة قالت قلت يا رسول الله ما بال الناس حلوا ولم تحل انت من عمرتك قال اني
قلدت هديي الحديث وهذا يدل على انه كان في عمرة يمتنع منها التحلل قبل تمام اعمال الحج ولا يكون ذلك على قول مالك والشافعي
الا للقارن فهذا وجه الرأي فان سوق الهدي عندهما لا يمنع المتمتع عن التحلل والاستقصاء واسع وفيما ذكرنا كفاية ان شاء الله تعالى
هذا ومما يمكن الجمع به بين مختلف روايات الافراد والتمتع ان يكون سبب روايات الافراد سماع من روى تلبيته صلى الله عليه وسلم بالحج وحده
وانت تعلم انه لا مانع من افراد ذكر نسك في التلبية وعدم ذكر شيء اصلا وجمعه اخرى مع نية القران فهو نظير سبب الاختلاف في تلبيته
صلى الله عليه وسلم اكان عقيب الصلوة او استواء ناقته او حين علا على البيداء ما قدمناه في اوائل باب الاحرام هذا واما انه حين قرن طاف
طوافين وسعى سعيين ففيه الخلاف وسنرجع الى تقرير الترجيحات المعنوية التي ذكرها المصنف رحمه الله **قوله** ولانه اي القران
جمع بين العبادتين فاشبه الصوم مع الاعتكاف والحراسة في سبيل الله مع صلوة الليل وانت تعلم ان الجمع بين النسكين في الاداء متعذر
بخلاف الصوم مع الاعتكاف والحراسة مع الصلوة وانما الجمع بينهما حقيقة في الاحرام وليس هو من باب الاركان عندنا بل شرط فلا يتم
التشبيه وايضا علمنا ان موضع الخلاف ما اذا اتى بالحج والعمرة لكن افرد كل منهما في سفرة واحدة يكون القران وهو الجمع بين احراميهما افضل فلا قلت
التشبيه تكون على تقدير ان الانسان اذا صام يوما بلا اعتكاف ثم اعتكف يوما آخر بلا صوم او حرس ليلة اخرى بلا صلوة وصلى ليلة
بلا حراسة يكون الجمع بينهما في يوم وليلة افضل ونحن نعلم ليس ضروري يحتاج الى البيان ولا يكون الا سمعيا لان تقدير الاثوبة والافضلية
لا تكون الا به **قوله** والتلبية الى آخره دفع لترجيح الافراد بزيادة التلبية والسفر والحلق فقال التلبية غير محصورة يعني لا يلزم زيادة
في الافراد على القران لانها غير محصورة ولا مقدرة لكل نسك قدر منها فيجوز زيادة تلبية من قرن على من افرد كما يجوز قلبه والسفر غير مقصود
الا للنسك فهو في نفسه غير عبادة وان كان قد يصير عبادة بنية النسك به فلا يبعد ان يعتبر نفس النسك الذي هو اقل سفرا افضل من الاكثر
سفرا لخصوصية فيه اعتبرها الشارع فان نظرنا علمنا ما لا احكام بالافضلية تعبد وقد علمنا الافضلية بالعلم بانه قرن لعلمه بانه لم يكن
ليعبد الله تعالى بهذه العبادة الواجبة التي لم تقع له في عمره الا مرة واحدة الا على اكمل وجه فيها والحلق خروج عن العبادة فلا يوجب زيادة
بالتكثير زيادة افضلية ما لم تكن فيه كما قلناه فيما قبل والمقصد بما روي اي بالرخصة فيما روي القران رخصة لوضع نفي قول الجاهلية
العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور فكان تجويز الشرع اياها في اشهر الحج حتى لا يحتاج الى عود آخر اليه رخصة اسقاط فكان افضل فان رخصة
الاسقاط هي العزيمة في هذه الشريعة حيث كان ما نسخها الشرع المطلوب رفضه واقل ما في الباب انه يكون افضل لان في فعله بعد تقرر الشرع

المطلوب باظهاره

المطلوب باظهاره ورفض المطلوب رفضه وهو اقوى في الاذعان والقبول من مجرد اعتقاد حقيته وعدم فعله وهذا من الخصوصيات
وكثير في هذا الشرح من فضل الله تعالى خلي اذا تتبع ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **قوله** والقران ذكر في القران جواب عن قول
مالك التمتع ذكر في القران ولا ذكر للقران فيه فقال بل فيه وهو قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله على ما روينا من قول ابن مسعود رضي الله
عنه اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك وعلى ما قدمناه من الخلافية يصح كون التمتع ذكر القران لانه نوع منه فذكره ذكر كل من انواعه
ضمنا وقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج على هذا معناه من ترفق بالعمرة الى وقت الحج ترفقا غايته الحج وسماه تمتعا لما قلنا انها كانت ممنوعة
عند الجاهلية في اشهر الحج تعظيما للحج بان لا يشرك معه في وقته شيء فلما اباحها العزيز جل جلاله فيه كان توسعة وتيسيرا لما فيه من
اسقاط مؤنة سفر آخر او صبر الى ان ينقضي وقت الحج فكان الآتي به مستمتعا بنعمة الترفق بهما في وقت احدهما **قوله** وعنده طوافا ولحلا
الى آخره فلما كان في الجمع بينهما نقصان افعال للافعال بالنسبة الى افراد كل منهما كان افراد كل منهما اولى من الجمع **قوله** عقيب الصلوة اي سنة
الاحرام على ما قدمناه **قوله** والقران في معنى التمتع وعلى ما قلناه في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج يفيد تقديم العمرة في القران بنظم
الاية لا بالالحاق **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة تقدم غير مرة وتقدم من حديث ابن عمر الثابت
في الصحيحين انه قرن فطاف طوافا واحدا ثم قال هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاب المصنف بقوله ولنا انه لما طاف
صبي بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر هديت لسنة نبيك ثم حمل الدخول على الدخول في الوقت وذلك ان ظاهره غير مراد لانا
والا كان دخولها في الحج غير متوقف على نية القران بل كل من حج يكون قد حكم بان حجته تضمن عمرة وليس كذلك اتفاقا فبقي ان يراد الدخول
وقتا او تداخل الافعال بشرط نية القران والدخول وقتا ثابت اتفاقا وهو محتمل وهو متروك الظاهر فيجب الحمل عليه بخلاف
المحمل الآخر لانه مختلف فيه ويخالف المعهود والمستقر شرعا في الجمع بين عبادتين وهو كونه يفعل افعال كل منهما الا ترى ان شفعي
التطوع لا يتداخلان اذا احرم لهما بتحريمة واحدة وانت خبير بان هذا الجواب متوقف على صحة حديث الصبي بن معبد على
النص الذي ذكره المصنف والذي قدمناه من تصحيحه في ادلة القران انما نصه عن الصبي قال اهللت بهما معا فقال عمر هديت لسنة
نبيك وفي رواية ابي داود والنسائي عن الصبي بن معبد قال كنت رجلا اعرابيا نصرانيا فاسلمت فاتيت رجلا من عشيرتي
يقال له هذيم بن ثرملة فقلت يا هناه اني حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فكيف لي بان اجمع بينهما فقال
لي اجمعهما واذبح ما استيسر من الهدي فاهللت بهما فلما اتيت العذيب لقيني سلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان وانا اهل بهما معا فقال
احدهما للآخر ما هذا بافقه من بعيره قال فكانما القي علي جبل حتى اتيت عمر بن الخطاب فقلت يا امير المؤمنين اني كنت رجلا اعرابيا
نصرانيا واني اسلمت وانا حريص على الجهاد واني وجدت الحج والعمرة مكتوبين علي فاتيت رجلا من قومي فقال لي اجمعهما واذبح
ما استيسر من الهدي واني اهللت بهما جميعا فقال عمر هديت لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم انتهى وليس فيه انه قال له ذلك عقيب
طوافه وسعيه مرتين لاجرم ان صاحب المذهب رواه على النص الذي هو حجة وانما قصر المصنف وذلك ان ابا حنيفة روى عن حماد
ابن ابي سليمان عن ابراهيم عن الصبي بن معبد قال اقبلت من الجزيرة حاجا قارنا فمررت بسلمان بن ربيعة وزيد بن صوحان
وهما منيخان بالعذيب فسمعاني اقول لبيك بحجة وعمرة معا فقال احدهما هذا اضل من بعيره وقال الآخر هذا اضل من كذا وكذا
فمضيت حتى اذا قضيت نسكي مررت بامير المؤمنين عمر فساقه الى ان قال فيه قال الصبي عمر له فصنعت ماذا قال مضيت فطفت طوافا
لعمرتي وسعيت سعيا لعمرتي ثم عدت ففعلت مثل ذلك لحجي ثم بقيت حراما ما اقمنا اصنع كما يصنع الحاج حتى قضيت آخر نسكي قال هديت
لسنة نبيك صلى الله عليه وسلم واعاده وفيه كنت حديث عهد بنصرانية فاسلمت فقدمت الكوفة اريد الحج فوجدت سلمان بن ربيعة
وزيد بن صوحان يريدان الحج وذلك في زمان عمر بن الخطاب فاهل سلمان وزيد بالحج وحده واهل الصبي بالحج والعمرة فقالا ويحك تمتعت وقد
نهى عمر عن المتعة والله لانت اضل من بعيرك فساقه وفيه ما قدمنا من ان التمتع في عرف الصدر الاول كان يعم القران والتمتع
بالعرف الواقع الآن وايضا المعارضة بين اقوال الصحابة ورواياتهم عنه صلى الله عليه وسلم الاكتفاء بطواف واحد وسعي واحد
ثابتة فتقدم عن ابن عمر فعلا ورواية الاكتفاء بواحد وكذا من غيره وصح عن غير واحد عدمه فمن ذلك عن علي رضي الله عنه روى
النسائي في سننه الكبرى عن حماد بن عبد الرحمن الانصاري عن ابراهيم بن محمد بن الحنفية قال طفت مع ابي وقد جمع الحج والعمرة
فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين وحدثني ان عليا رضي الله عنه فعل ذلك وحدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل ذلك
وحماد هذا ان ضعفه الازدي فقد ذكره ابن حبان في الثقات فلا ينزل حديثه عن الحسن وقال محمد بن الحسن في كتاب الآثار انبانا
ابو حنيفة رضي الله عنه حدثنا منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعي عن ابي نصر السلمي عن علي رضي الله عنه قال اذا اهللت بالحج والعمرة
فطف لهما طوافين واسع لهما سعيين بالصفا والمروة قال منصور فلقيت مجاهدا وهو يفتي بطواف واحد لمن قرن فحدثته بهذا الحديث
فقال لو كنت سمعته لم افت الا بطوافين واما بعد فلا افتي الا بهما ولا شبهة في هذا السند مع انه روي عن علي رضي الله عنه بطرق
كثيرة مضعفة ترتقي الى الحسن غير انا تركناها واقتصرنا على ما هو الحجة بنفسه بلا ضم وروى الشافعي رحمه الله بسند فيه مجهول
وقال معناه انه يطوف بالبيت حين يقدم بالبيت وبالصفا والمروة ثم يطوف بالبيت للزيارة انتهى وهو صريح في مخالفة النص
عن علي رضي الله عنه وقول ابن المنذر لو كان ثابتا عن علي رضي الله عنه كان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى من احرم بالحج
والعمرة اجزأه عنهما طواف واحد وسعي واحد مدفوع بان عليا رضي الله عنه رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما اسمعناك
فتعارضت المعارضة فان صحت الرواية اتبع باصول الشرع فرجحت وثبت عن عمران بن حصين ايضا رفعه وهو ما اخرج الدارقطني
عن محمد بن يحيى الازدي حدثنا عبد الله بن داود عن شعبة عن حميد بن هلال عن مطرف عن عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه
وسلم طاف طوافين وسعى سعيين ومحمد بن يحيى هذا قال الدارقطني ثقة وذكره ابن حبان في كتاب الثقات غير ان الدارقطني قال انه
في خصوص هذا الحديث اوهم فقال يقال ان يحيى حدث به من حفظه فوهم والصواب بهذا الاسناد انه صلى الله عليه وسلم قرن الحج

والعمرة وليس فيه ذكر الطواف ولا السعي ويقال انه رجع عن ذكر الطواف والسعي وحدث به على الصواب ثم اسند عنه به انه صلى الله عليه
وسلم قرن قال وقد خالفه غيره فلم يذكر واجبه الطواف ثم اسند الى عبد الله بن داود بذلك الاسناد ايضا انه قرن انتهى وحاصل
ما ذكره انه ثقة ثبت عنه انه ذكر زيادة على غيره والزيادة من الثقة مقبولة وما اسند اليه غاية ما فيه انه اقتصر مرة على بعض الحديث
وهذا لا يستلزم رجوعه واعترافه بالخطأ فكيف يقع مثل هذا وثبت عن ابن مسعود مثل ذلك ايضا قال ابن ابي شيبة حدثنا هشيم
عن منصور بن زاذان عن الحكم عن زياد بن مالك ان عليا رضي الله عنه وابن مسعود قالا في القران يطوف طوافين ويسعى سعيين
فهؤلاء اكابر الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وعمران بن الحصين فان عارض ما ذهبوا اليه رواية ومذهبا رواية غيرهم ومذهبه كان
قولهم وروايتهم مقدمة مع ما يساعد قولهم وروايتهم مما استقر في الشرع من ضم عبادة الى اخرى انه يفعل اركان كل منهما والله
تعالى اعلم بحقيقة الحال قوله فان طاف طوافين وسعى سعيين والى بين الاسبوعين للحج والعمرة وبين سعيين لهما قوله لانه
في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها فيلحق بها فيه دلالة لان وجوبه في المتعة لشكر نعمة اطلاق الترفق بهما في وقت الحج ثم
على ما نذكر وعلى ما هو الحق مما قررناه ايجاب الهدي بالنص في المتعة ايجاب في القران وغيره وهو المسمى بالمتعة عرفا ويجب الدم
بعد الرمي قبل الحلق فان حلق قبله لزمه دم عند ابي حنيفة رحمه الله قوله فان لم يكن له ما يذبح صام ثلاثة ايام الى اخره شرط
اجزائها وجود الاحرام بالعمرة في اشهر الحج وان كان في شوال وكلما اخرها الى اخر وقتها فهو افضل لرجاء ان يدرك الهدي وكذا
كان الافضل ان يجعلها السابع من ذي الحجة ويوم التروية ويوم عرفة واما صوم السبعة فلا يجوز تقديمه على الرجوع من
منى بعد تمام اعمال الواجبات لانه معلق بالرجوع قال تعالى وسبعة اذا رجعتم والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده فتقديمه عليه
تقديم على وقته بخلاف صوم الثلاثة فانه تعالى امر به في الحج قال تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج والمراد وقته لاستحالة كونه
محالة ظرفا له فاذا صام بعد الاحرام بالعمرة في اشهر الحج فقد صام في وقته فيجوز فان قدر على الهدي في خلال الثلاثة او بعدها
قبل يوم النحر لزمه الهدي وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل قبل تأدي الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر عليه بعد
الحلق قبل ان يصوم السبعة في ايام الذبح او بعدها لم يلزمه الذبح لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الاصل بعده لا ينقض الخلف
كرؤية المتيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت ايام الذبح ثم وجد الهدي لان الذبح موقت بايام النحر فاذا مضت
فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدي فكانه تحلل ثم وجد ولو صام في وقته مع وجود الهدي يبطل فان بقي الهدي الى
يوم النحر لم تجز للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل قوله اذ الفراغ سبب الرجوع
فهذا تعيين للعلاقة في اطلاق الرجوع على الفراغ في الاية فذكر المسبب واريد السبب فيه مسح في الكافي لكن الشأن في دليل ارادة
المجاز ويمكن ان يكون الاجماع على انه لو رجع الى مكة غير قاصد للاقامة بها حتى تحقق رجوعه الى غير اهله ووطنه ثم بدا له ان يتخذها
وطنا كان له ان يصوم بها مع انه لم يتحقق منه الرجوع الى وطنه بل الى غيره وانما عرض الاستيطان بعد ذلك القدر من الرجوع ثم لم يتحقق
بعد صيرورتها وطنا رجوع ليكون رجوعا الى وطنه وعلى انه لو لم يتخذ وطنا اصلا ولم يكن له وطن بل مستمر السياحة وجب عليه صومها
بهذا النص ولا يتحقق في حقه سوى الرجوع عن الاعمال فعلم ان المراد به الرجوع عنها وقول المصنف فيكون اداء بعد السبب فيجوز على هذا
معناه بعد سبب الرجوع وفيه نظر فان ترتب المجاز انما هو على وجود سبب الحكم لا سبب شيء اخر والحكم هنا وجوب الصوم وجوازه عن
الواجب وسببه الاول انما هو التمتع قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا
رجعتم تلك عشرة كاملة اي كاملة في كونها قائمة مقام الهدي عند العجز عنه والثاني سبب عن نفس الاداء في وقته بشرطه وهو العجز عن
الهدي لما عرف من ان المأمور اذا اتى به كذلك يثبت له صفة الجواز وانتفاء الكراهة بنفس الاتيان به فلم يكن حاجة الى كونه بل اذا
اتى به بعد الفراغ قبل الرجوع فقد اتى به في وقته بالنص فيجوز قوله فيتقيد به اي بالنهي المشهور عن صوم هذه الايام النص وهو قوله
تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج لان المشهور يتقيد اطلاق الكتاب به فيتقيد وقت الحج المطلق بما لم ينه عنه قوله او يدخله النقص اي
يدخل الصوم النقص للنهي عنه فلا يتأدى به الكامل الذي هو مطلوب المطلق وهذا يرجع الى الاول لان دخول النقص انما يعرف بالنهي ثم
المقيد وغاية ما هنالك ان يكون تقييد النهي بعلة دخول النقص للمنهي عنه فعلى هذا فالاولى ابدال او بالواو فيقال فيتقيد به النص اذ يدخله
النقص هذا واما ما في البخاري عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا لم يرخص في ايام التشريق ان يصمن الا لمن لم يجد الهدي قيل
وهذا شبيه بالمسند قال الشافعي رحمه الله وبلغني ان ابن شهاب يرويه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مرسلا واخرج البخاري ايضا
من كلام ابن عمر رضي الله عنه انه قال الصوم لمن تمتع بالعمرة الى الحج الى يوم عرفة فان لم يجد هديا ولم يصم صام ايام التشريق فعلى اصلنا
لو صح رفعه لم يعارض النهي العام لو قارنه فكيف وذلك اشهر وعلى اصلهم لا يخص ما لم يجزم برفعه وصحته والمرسل عندهم من قبيل الضعيف
لو تحقق فكيف وانما ذكره الشافعي رحمه الله بلاغا وغيره موقوفا ولو تم على اصله لم يلزمنا اعتباره قوله فقد صار رافضا لعمرته اطلق
فيه وفي كافي الحاكم قال محمد لا يصير رافضا لعمرته حتى يقف بعرفة بعد الزوال انتهى وهو حق لان ما قبله ليس وقتا للوقوف فحلوله بها
كحلوله بغيرها قوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يرفضها بمجرد التوجه لانه من خصائص الحج فيرتفض به
كما ترتفض الجمعة بعد الظهر بالتوجه اليها عنده والصحيح ظاهر الرواية والفرق ان اقامة ما هو من خصوصيات الشيء مقامه انما هو
عند كون ذلك الشيء مطلوبا مأمورا به وهنا القارن مأمور بضد الوقوف بعرفة قبل افعال العمرة فهو مأمور بالرجوع ليرتب الافعال
على الوجه المشروع فلا يقام التوجه مقام نفس الوقوف لانه على ذلك التقدير احياء الاسباب المنهي عنه بخلاف الجمعة على ما هو ظاهر من
الكتاب وكذا اذا وقف بعدما طاف ثلاثة اشواط فانه يرفض العمرة ولو كان طاف اربعة اشواط لم يصر رافضا للعمرة بالوقوف فاتمها يوم
النحر وهو قارن وان لم يطف لعمرته حين قدم مكة بل طاف وسعى ينوي عن حجته ثم وقف بعرفة لم يكن رافضا لعمرته وكان طوافه وسعيه
لها وهو رجل لم يطف للحج فيرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده وهذا بناء على ما تقدم من ان المأتي به من جنس ما هو متلبس به في وقت

تسلم له ينصرف الى ما هو متلبس به وعن هذا قلنا لو طاف وسعى للحج ثم طاف وسعى للعمرة لا شيء عليه وكان الاول للعمرة والثاني عن الحج
وهذا كمن سجد في الصلاة بعد الركوع ينوي سجدة تلاوة عليه انصرف الى سجدة الصلاة والله اعلم

باب التمتع

وجه الظاهر ان في التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران حقيقة هذا الوجه انه ثبت انه صلى الله عليه وسلم حج قارنا ومعلوم
ان ما ارتكبه افضل خصوصا في عبادة فريضة لم يفعلها الا مرة واحدة في عمره ثم رأينا المعنى الذي به كان القران افضل متحققا في
التمتع دون الافراد فيكون افضل منه وذلك المعنى هو ما يلزم كونه جمعا بين العبادتين في وقت الحج من زيادة التحقق بالاذعان والقبول
المشروع الناسخ لشرع الجاهلية في المطلوب بنقضه ثم هذا ارتقى فوجب دم الشكر على من احدهما اطلاق الارتفاق بالعمرة في وقت
الحج حتى خفت المؤنة بالنسبة الى انهم انشأوا سفرا اخر للعمرة او التأخير بعد قضاء الافعال الى ان يحرموا من ادنى الحل وهذا شكر على امر
دنيوي وثانيهما ما في فيه التحقق بهذا الاذعان الشرعي المطلوب تحقيقه واظهاره وجعله مظهرا له فانه اكمل من مجرد اعتقاد الحقيقة
من غير تحقق به بالفعل وهذا يرجع الى امر اخروي ولهذا تسمعهم يقولون تارة وجب لاداء النسكين ومرة ترفق باداءهما في سفر واحد
فرتب الفضيلة بتوسعة هذا الدم لانه زاد في النسك عبادة اخرى شكرا لا جبرا للنقصان فكان فيه فضل القران زاد عليه بابقاء
الاحرام الى يوم النحر بهما والمسارعة الى احرام الحج فبالامرين يفضل على تمتع لم يسق فيه هديا حتى حل التحلل وبالثاني على التمتع الذي سيق
فيه الهدي فوجب استدامة الاحرام فيه قوله وسفره واقع لحجته الى اخره جواب عن قوله لان سفره واقع لعمرته وهو ظاهر من الكتاب
قوله ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين ينبغي ان يزاد في اشهر الحج ولم يقل ان يحرم بهما بل ذكر اداءهما فعلم انه ليس من شرط التمتع وجود
الاحرام بالعمرة في اشهر الحج بل اداؤه وهما فيها او اداء اكثر طوافها فلو طاف ثلاثة اشواط في رمضان ثم دخل شوال فطاف الاربعة الباقية
ثم حج في عامه كان متمتعا فتحرير الضابط للتمتع ان يفعل العمرة او اكثر طوافها في اشهر الحج عن احرام بها قبلها او فيها ثم يحج من عامه
بوصف الصحة من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا والحيلة لمن دخل مكة محرما بعمرة قبل اشهر الحج يريد التمتع ان لا يطوف بل يصبر الى
ان تدخل اشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف طوافا ما وقع عن العمرة على ما سبق من قبل ولو طاف ثم دخلت اشهر الحج فاحرم بعمرة اخرى
ثم حج من عامه لم يكن متمتعا في قول الكل لانه صار في حكم اهل مكة بدليل انه صار ميقاته ميقاتهم وقولنا ثم حج من عامه يعني
عام الفعل اما عام الاحرام فليس بشرط بدليل ما في نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن احرم بعمرة في رمضان واقام على احرامه الى شوال من قابل
ثم طاف لعمرته في العام القابل ثم حج من عامه ذلك انه متمتع لانه باق على احرامه وقد اتى بافعال العمرة والحج بخلاف من وجب عليه ان
يتحلل من الحج بعمرة كفائت الحج فاخر الى قابل فحل بها في شوال وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا لانه ما اتى بافعالها عن احرام عمرة
بل التحلل عن احرام الحج فلم تقع هذه الافعال معتدا بها عن العمرة فلم يكن متمتعا وهذا فائدة القيد الذي ذكرناه اخرا اعني قولنا عن احرام
بها قوله فيطوف لها ويسعى الى اخره لم يذكر طواف القدوم لانه ليس للمعتمر طواف قدوم ولا اضطباع بعد ذكر بين الصفة الحلق او التقصير
فظاهره لزوم ذلك في التمتع وليس كذلك بل لو لم يحلق حتى احرم بالحج وحلق بمنى كان متمتعا وهو اولى بالتمتع ممن احرم بالحج بعد طواف
اربعة اشواط للعمرة على ما ذكرناه انفا قوله هكذا فعله الى اخره اما ان افعال العمرة ما ذكر غير الحلق او التقصير فضروري لا يحتاج
الى بيان الحلق او التقصير خلافا لمالك رحمه الله فيدل عليه ما قدمناه في بحث القران من حديث معاوية قصرت عن راس رسول الله
صلى الله عليه وسلم بمشقص ومعلوم ان التقصير عند المروة لا يكون الا في عمرة غير ان عند البخاري ومسلم قصرت او رايته يقصر عن راسه
فان كان الواقع الاول تعين كونها عمرة الجعرانة كما قدمناه وان كان الثاني لم يلزم وهو حجة على مالك رحمه الله قوله وقال مالك
كما وقع بصره على البيت وعنه كما دخل بيوت مكة ولنا ما روى الترمذي عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم كان يمسك عن التلبية في
العمرة اذا استلم وقال حديث صحيح ورواه ابو داود ولفظه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يلبي المعتمر حتى يستلم الحجر قوله ولهذا
يقطعها الحاج الى اخره انما تتم هذه الملازمة لو كان الرمي هو المقصود في الحج وهو منتف بل المقصود الوقوف والطواف فالصواب التعدية
على ما بيناه ان يقال كما لم تقطع التلبية في الحج قبل الشروع في الافعال كذا لا تقطع في العمرة قبله فبطل قوله يقطعها قبل الطواف وعلى ما يبطل
الان ان يقال كما انها لم تقطع في الحج الا عند الشروع في المقاصد وهو الوقوف عندك يجب في العمرة ان لا تقطع الا عند الشروع في مقصدها
وهو الطواف قوله والمسجد ليس بلازم بل هو افضل ومكة افضل من غيرها من الحرم والشرط الحرم قوله ويفعل ما يفعله الحاج المفرد الا
طواف التحية لانه في حكم اهل مكة ولا طواف قدوم عليهم قوله ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف اي للتحية وسعى قبل ان يروح
الى منى لم يرمل في طواف الزيارة سواء كان رمل في طواف التحية او لا ولا يسعى بعده لانه قد اتى بالسعي مرة قيل هذا دليل على ان طواف التحية
مشروع للمتمتع حتى اعتبر سعيه عقيبه انتهى ولا يخلو من شيء فان الظاهر ان المراد انه اذا طاف ثم سعى اجزأه عن السعي لا انه يشترط
للاجزاء اعتباره طواف تحية بل المقصود ان السعي لا بد ان يترتب شرعا على الطواف فاذا فرضنا ان المتمتع بعد احرام الحج تنفل ثم سعى بعده سقط
عنه سعي الحج ومن قيد اجزاءه بكون الطواف للقدوم طواف تحية فعليه البيان قوله فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه فالشرع فيه ان
يكون محرما بالعمرة في اشهر الحج مثل ما ذكرناه في القران والى اخر ما ذكرناه فيه قوله خلافا للشافعي رحمه الله فانه لا يجيزه الا بعد احرام
الحج قوله لانه اداء بعد انعقاد سببه لاشك ان سببه التمتع اللغوي الذي هو الترفق لترتيبه على التمتع في النص وما خذ الاشتقاق
عليه المرتب العمرة في اشهر الحج من السنة فيه لانها التي بها يتحقق الترفق الذي كان ممنوعا في الجاهلية وهو معنى التمتع لان الحج معتبر اجزؤه
السنة بناء على ارادة التمتع في عرف الفقه لوجهين احدهما جعل الحج غاية له هنا التمتع حيث قال فمن تمتع بالعمرة الى الحج فكان المعاد ترفق
بالعمرة في اشهر الحج ترفقا غايته الحج ولا كان ذكر التمتع ذكر الحج من عامه فلم يحتج الى ذكره والثاني انه على ذلك التقدير كان يلزم ان لا يجوز
صوم الثلاثة الا بعد الفراغ كالسبعة لكنه سبحانه فصل بينهما فجعل الثلاثة في الحج اي وقته والسبعة بعد الفراغ فعلم انه لم يعتبر السبب
الحج في الصوم تحقق حقيقة التمتع بالمعنى الفقهي بل الترفق بالعمرة في اشهر الحج لكن لا مطلقا بل المقيد بكونه غايته الحج من عامه لا على اعتبار
القيد جزءا من السبب او شرطا في ثبوت سببية والا لزم ما ذكرنا من امتناع الصوم قبل الفراغ وهو منتف فكان السبب المقيد لا بقيد مع في السببية

فاذا صام بعد احرام العمرة في اشهر الحج من عامه ظهر انه صام بعد السبب وفي وقته بخلاف ما اذا لم يحج من عامه لانه لم يظهر وقوعه
بعد السبب ومثل هذا جائز اذا امكن وقد امكن وسببه تراخي العقد عنه في الوجود اما السببية فلان السبب انما تحقق بعد احرام العمرة
لكن لم يجئ وقتها لان الايجاب معلق بالرجوع فالصوم قبله قبل وقته وان كان بعد السبب واعلم ان مقتضى هذا عدم الجواز قبل الفراغ
من العمرة لان التمتع اعني الترفق بالعمرة لا يتحقق بمجرد الاحرام بها لكن الحكم الجواز بمجرد الاحرام كانه لثبوت عدم القدرة على الخروج
عن الاحرام بلا فعل وفيه اقناع الا ان يستدل من خلافه احوالات قول الشافعي قوله الا اذا كانت لا تتقاد اي لا تساق وفي بعض
النسخ لا تنقاد قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانبها الايسر قالوا لانها كانت تساق اليه وهو يستقبلها فيدخل من قبل رؤوسها
والحربة بيمينه لا محالة والطعن حينئذ الى الجهة اليسار امكن وهو طبع هذه الحركة فيقع الطعن كذلك مقصودا ثم يعطف طاعنا الى جهة
يمينه بهيئة تكلف بخلافه الى الجهة الاولى هذا بناء على انه صلى الله عليه وسلم اشعر من جهة اليمين واليسار وعلى ان صفة حالة
الاشعار كان ما ذكر فاما الاول فالذي في مسلم عن ابي حسان عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذي الحليفة
ثم دعا ببدنته فاشعرها في صفحة سنامها الايمن وروى البخاري الاشعار ولم يذكر فيه الايمن ولا الايسر الا ان ابن عبد البر ذكر انه رأى
في كتاب ابن علية بسنده الى ابي حسان عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم اشعر بدنته من الجانب الايسر ثم سلت الدم عنها وقلدها
نعلين وقال ابن عبد البر هذا منكر من حديث ابن عباس بل المعروف ما رواه مسلم وغيره عنه في الجانب الايمن وصحح ابن القطان كلامه لكن قد
اسند ابو يعلى الى ابي حسان عن ابن عباس بطريق آخر انه صلى الله عليه وسلم اشعر بدنته في شقها الايسر ثم سلت الدم باصبعه الحديث وفي
موطأ مالك عن نافع ان ابن عمر كان اذا اهدى هديا من المدينة يقلده بنعلين ويشعره في الشق الايسر فهذا يعارض ما في مسلم من
حديث ابن عباس اذ لم يكن احد اشد اتباعا لظواهر فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابن عمر فلولا علمه وقوع ذلك من فعله صلى الله عليه وسلم
لم يستمر عليه فوجب التوفيق حينئذ وهو ما صرنا اليه من الاشعار فيهما حملا للروايتين على رواية كل راو الاشعار من جانب وهو واجب
ما امكن واما الثاني فلا نعلم صريحا في وضعه كيف لكنه حمل على ما هو الظاهر اذ الظاهر من قاصدها الاثبات فعل في هاوي تساق اليه
ذلك والله اعلم بحقيقة كل حال قوله لا يلزم لان العادة قد تحل او تنقطع فتسقط ولو وقع التعارض فالترجيح للمحرم قد يقال لا تعارض فان
المنهي عنه كان باثر قصة العرنيين عقيب غزوة احد ومعلوم ان الاشعار كان بعده فعلم انه مما خصوص من نص نسخ المثلة ما كان
هديا او انه ليس بمثلة اصلا وهو الحق اذ ليس كل جرح مثلة بل هي ما يكون تشويها كقطع الانف والاذنين وسمل العيون فلا يقال الحل من جرح
مثلة والاولى ما حمل عليه الطحاوي من ان ابا حنيفة انما كره اشعار اهل زمانه لانهم لا يهتدون الى احسانه وهو شق مجرد الجلد ليدمي
بل يبالغون في اللحم حتى يكثر الالم ويخاف منه السراية قوله لان المشركين لا يمتنعون الا به قد يقال هذا يتم في اشعار عام الحديبية وهو مردود
بالعمرة لا في اشعاره هديا حجة الوداع لان المشركين كانوا قد اجلوا قبل ذلك في فتح مكة في الثامنة ثم بعث عليا في التاسعة يتلو عليهم
سورة براءة وينادي لا يطوف بهذا البيت مشرك ولا عريان والجواب انه يراد تعرضهم للطريق حال السفر لتابعهم على السيد المسلمين
قوله وهذا يبني المحل عند سوق الهدي يعني لما كان المقصود من هذا الكلام وتقديم تخريجه لظهار الناسخ على تاتي الاحلال المتمتع

[illegible]

الدوران لا يقوم الصوم مقامه حالة العسرة فاذا كان الحكم في الواقع لزوم دم الجبر لزم ثبوت العجز لانه لا جبر الا لما وجد بوصف
النقصان لا لما لم يوجد شرعا فان قيل يمكن كون الدم للاعتمار في اشهر الحج من المكي لا للتمتع منه وهذا فانا من حنفية العصر من اهل
مكة ومن ان نعم في ذلك بعض الافاقيين من الحنفية من قريب وجرت بينهم شؤون وعمدة اهل مكة ما وقع في البدائع من قوله لان
دخول العمرة في اشهر الحج وقع رخصة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات قيل في بعض وجوه التاويل اي الحج اشهر واللام للاختصاص فا
هذه الاشهر بالحج وذلك بان لا يدخل فيها غيره الا ان العمرة دخلت فيها رخصة للافاقي ضرورة تعذر انشاء سفر للعمرة نظرا له وهذا
المعنى لا يوجد في حق اهل مكة ومن بمعناهم فلم تكن العمرة مشروعة في اشهر الحج في حقهم فبقيت العمرة في اشهر الحج في حقهم معصية انتهى
وفيه بعض اختصار قال الذي ذكر غير واحد خلافه وقد صرحوا في جواب الشافعي لما اجاز التمتع المكي وقال في بعض الاوجه نحن شرع
العمرة في اشهر الحج عام فينا وفي المكي كغيره فقالوا اما الشرع فثابت عندنا في حق المكي ايضا حتى يعتمر في اشهر الحج ولا يكره له ذلك ولكن
لا يدرك فضيلة التمتع الى آخر ما سنذكره ان شاء الله تعالى فان كان اهل مكة على هذا اعتمار المكي في اشهر الحج ان كان لمجرد العمرة فظاهر بلا
شك وان كان لعلمهم بان هذا الذي اعتمر منهم ليس بحيث يتخلف عن الحج اذا خرج الناس الى الحج بل يحج من عامه فتصحيح بناء على انه حينئذ
انكار للمتعة المكي لا لمجرد عمرته فاذا ظهر لك تصحيح هذا الخلاف منه في اجازة العمرة من حيث هي مجرد عمرة في اشهر الحج ومنعها وجب ان
يتفرع عليه ما لو كان المكي اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه هل يجب الدم عليه فعلى من صحح جعلها الدم الواجب ليس الا للتمتع لا يجب عليه
لان نكارة لا لانه في ثبوت تكرر تمتعه فانما عليه دم واحد لانه تمتع مرة واحدة وعلى من منع نفس العمرة منه وانه انما يجب التمتع
انما هو للافاقي فقط ينبغي ان يتكرر الدم بتكررها والله اعلم وانما النظر بعد ذلك في اولى القولين ونظر هؤلاء الى العمومات مثل دخلت
العمرة في الحج وصح منع المكي شرعا لم يثبت الا بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وهو خاص بالجمع متمتعا فيبقى فيما وراءه على
الاباحة غير ان للاخرين ان يقولوا دليل التخصيص مما يصح تعليله ويخرج به معه وتعليل منع الجمع لما ذكرنا منه انه يحصل الرفق ودفع المشقة الا
من قبل تعدد السفر واطالة الاقامة وذلك خاص فيبقى المنع الثابت على ما كان ويخص التمتع بالافاقي والنظر بعد ذلك محال والقدر محا
الموفق ثم ظهر لي بعد نحو ثلاثين عاما من كتابة هذا الكتاب ان الوجه منع العمرة للمكي في اشهر الحج سواء حج في عامه او لا لان النص
خاص لم ينشأ اذ المنقول من قولهم العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور لا يعرف الا من كلام الجاهلية دون انه كان في شريعة ابراهيم او
غيره ولم يبق الا النظر في الاية وحاصله عام مخصوص فان قوله ذلك الى آخره تخصيص من تمتع بالعمرة الى الحج لانه مستقل مقارن وا
في تعليله بان تجويزه للافاقي لدفع الحرج كما عرف ومنعه من المكي لعدمه ولا شك ان عدم الحرج في عدم الجمع يمنع الجمع لانه اذا لم
يحرج بعدم الجمع لا ينبغي ان يتعين عليه عدمه بل الغالب عدم الحرج في عدم الجمع ان يجب له كل من عدم الجمع والجمع الا انه كما لم يحرج في عدم
الجمع لا يحرج في الجمع فحين وجب عدم الجمع لم يكن الا لامر آخر وليس هنا سوى كون في الجمع موقعا العمرة في اشهر الحج ثم لا شك ان منع نفس
في اشهر الحج المكي متعين على الاحتمال الاول الذي بديناه في قوله وليس لاهل مكة تمتع ولا قران الى آخره وهو ان العمرة لا تتحقق منه اصلا
لانه اذا لم يتحقق منه حقيقة التمتع الشرعية لا يكون منعه من التمتع الا للعمرة فكان حاصل منع صورة التمتع اما لمنع العمرة او الحج والحج غير ممنوع
منه فتعين العمرة غير اني رجحت انها تتحقق ويكون مسيئا تبعا لصاحب التحفة لكن الاوجه خلافه لتصريح اهل المذهب من ابي حنيفة
وصاحبيه في الافاقي الذي تمتع ثم يعود الى اهله ولم يكن ساق الهدي ثم حج من عامه بطل تمتعه ونص جميعهم بان من شرط التمتع
مطلقا ان لا يلم باهله بينهما الماما صحيحا ولا وجود للمشروط قبل وجود شرطه ولا شك انهم قالوا يوجد العاصي مع الاثم ولم يقولوا
الباطل شرعا مع ارتكاب النهي كبيع الحر ليس ببيع شرعي ومقتضى كلام ائمة المذهب اولى بالاعتبار من كلام بعض المشايخ وانما الرسالة في
منع العمرة في اشهر الحج مسالك صاحب البدائع لانه بني على امر لم يثبت على الخصم وهو قوله جاء في بعض الاوجه ان المراد الحج اشهر واللام
للاختصاص وهذا للخصم منعه ويقول بل جاز كون المراد الحج في اشهر معلومات فيفيد انه يفعل فيها لا في غيرها وهو لا يستلزم ان
لا يفعل فيها غيره والله اعلم قوله والحجة عليه مدار احتجاج الشافعي على ان نص ترك العمرة في اشهر الحج عام في حق المكي وغيره وعلى
شرعية الحج في حق الكل بان التمتع للكل وقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام لا ينفيه اذ مرجع الاشارة الهدي لا التمتع
بذلك جواز المتعة لهم وسقوط الهدي عنهم قلنا بل مرجع الاشارة التمتع لوصلها باللام وهي تستعمل فيما لنا ان نفعله والتمتع لنا ان
نفعله بخلاف الهدي فانه علينا فلو كان مراد الهدي مكان اللام على فعلى ذلك على من لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام فان قيل شرع
العمرة في اشهر الحج عام قلنا ممنوع بل ذلك على القول الذي رددناه وعلى تقديره ايضا لا يفيد لانا نجيز للمكي العمرة في اشهر الحج وان اريد
المجموع من الحج من عامه وهو المعبر عنه بالتمتع بالعمرة الى الحج في النص فهو اول المسئلة ومحل النزاع ثم ان علتنا دليل التخصيص
اعني قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام مع كونه ملائما لما بين دائما فلم يحل معنى الارتفاق في حق اهل مكة بشرعهما
في اشهر الحج بخلاف الافاقي فتناقص عن ايجاب الشكر باراقة الدم بالنسبة الى الافاقي فعديناه الى كل من الم باهله بين النسكين حتى
اذا اعتمر الافاقي في اشهر الحج ثم رجع الى اهله فاقام ثم حج من عامه لا يكون متمتعا فصار شرط التمتع المأذون شرعا ان لا يلم باهله فيهما الا
الا ان ابا حنيفة فرق بين كون العود مستحقا على الافاقي بان كان ساق الهدي فلا يحل الالمام عند استحقاق العود شرعا كعدمه وبين
واذا علمت هذا فمقتضاه مع ما قدمناه من الحق من ان التمتع باطلاق القرآن الكريم والفاظ الصحابة يعم القران لانه تمتع للارتفاق با
في اشهر الحج اشتراط عدم الالمام للقران المأذون فيه ايضا فيقتضي في المكي اذا خرج الى الكوفة ثم عاد فاحرم بهما من الميقات في اشهر
الحج ثم فعلهما ان لا يكون القران الشرعي المستعقب للحكم المعلوم من ايجاب الدم شكرا وهو خلاف ما ذكر وما نص عليه المصنف بقوله بخلاف
المكي اذا خرج الى الكوفة الى آخره فان الحق المكي بالقران لانه لا تمتع له في مثل هذه الصورة لانه ملم باهله بعد العمرة ولو ساق الهدي
لان العود غير مستحق عليه ومقتضى الدليل ما اعلمتك بل ويقتضي ايضا بادنى تامل وجوب الدم جبرا على الافاقي اذا عاد ولم يحج
من عامه اذ كان او يجب على المكي اذا تمتع لارتكابه النهي فان اعلت مناط نفيه وجود الالمام فهو ثابت في الافاقي حال الايسر الى

ان عدم صحة التمتع منه اذا كان بمكة لا جاز له بميقات احد النسكين لانه ان احرم بهما من الحرم اخل بميقات العمرة او من الحل فميقات
الحج للمكي فيكره ويلزمه الرفض ولا يخفى ان ترك الاحرام من الميقات لا يوجب عدم صحة النسك المتعلق به الا ترى لو ان آفاقيا جاوز
الميقات ثم احرم بهما وفعلهما انه يكون قارنا ويلزمه دم القران مع دم الوقت كما لو جنى على احرامه بل الوجه اذا تاملت على ان المانع
لو كان هنا التمتع قران كل مكي بطريق ان يخرج الى ادنى الحل كالتنعيم فيحرم بعمرة ثم يخطو خطوة فيدخل ارض الحرم فيحرم بالحج لكن المنع
عام وسببه ليس الا الآية والقران من التمتع وقد صرح به المصنف فقال في آخر الباب فالقران منه اي من التمتع هنا ثم قيد المحبوبي قران
المكي بان يخرج من المواقيت الى الكوفة مثلا قبل اشهر الحج اما اذا خرج بعد دخولها فلا قران له لانه لما دخلت اشهر الحج وهو داخل
المواقيت فقد صار ممنوعا من القران شرعا فلا يتغير ذلك بخروجه من الميقات هكذا روي عن محمد وتعقب بانه لا يتعلق به خطاب
المنع مطلقا بل ما دام بمكة فاذا خرج الى الآفاق التحق باهله لما عرف ان كل من وصل الى مكان يلتحق باهله كالآفاقي اذا قصد بستان بني
عامر حتى جاز له دخول مكة بلا احرام وغير ذلك واصل هذه الكلية الاجماع على ان الآفاقي اذا قدم بعمرة في اشهر الحج الى مكة كان له ان يحرم
بالحج من الحرم وان لم يقم بمكة الا يوما واحدا فاطلاق المصنف حينئذ هو الوجه هنا واما على ما قدمنا من البحث فلا يصح منه القران
لما بينا ما لم ينقض وطنه بمكة للزوم اشتراط عدم الالمام فيه كالتمتع فان قرن لزمه دم كما لو قرن وهو بمكة لما علمت من ان القران مما
صدقات التمتع بالنظم القراني ويلزم فيه وجود اكثر اشواط العمرة في اشهر الحج لانه التمتع بالعمرة الى الحج في اشهر الحج ووجوب الشكر بالدم انما
الا لفعل العمرة فيها ثم الحج فيها وهذا في القران كما هو في التمتع وما عن محمد فيمن احرم بهما وطاف لعمرته في رمضان انه قارن ولا دم عليه
مراده القارن بالمعنى اللغوي اذ لا شك في انه قرن بين الحج والعمرة الا ترى انه نفى لازم القران بالمعنى الشرعي المأذون فيه وهو لزوم الدم ونفي
اللازم الشرعي والحاصل ان النسك المستعقب للدم شكرا هو ما تحقق فيه فعل المشروع المرتفق به الناسخ لما كان في الجاهلية وذلك بفعل
العمرة في اشهر الحج فان كان مع الجمع في الاحرام قبل اكثر طواف العمرة فهو المسمى بالقران والا فهو التمتع بالمعنى العرفي وكلاهما التمتع بالاطلاق
القراني وعرف الصحابة وهو في الحقيقة اطلاق اللغة لحصول الرفق بهذا النسخ هذا كله على اصول المذهب واما ما اعتقده مقتضى الدليل
فسنذكره من قريب ان شاء الله تعالى **قوله** واذا عاد الحاصل ان عود الآفاقي الفاعل للعمرة في اشهر الحج الى اهله ثم رجوعه وحجه من
عامه ان كان لم يسق الهدي بطل تمتعه باتفاقهم وان كان ساق الهدي فكذلك عند محمد وقال ابو يوسف لا يبطل الحاقا للعود بالعدم
بسبب استحقاق الرجوع شرعا اذا كان على عزم المتعة والتقييد بعزم المتعة لنفي استحقاق العود شرعا عند عدمه فانه لو بدا له بعد العمرة ان
لا يحج من عامه لا يخص بذلك فانه لو لم يحج بعد ما ذبح الهدي او امر بذبحه يقع تطوعا ثم استدل المصنف عليه بقول التابعين
وقول من بعدهم فالذي منهم مطلق والظاهر انهم ايضا اخذوه من قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام اذ لا سنة ثابتة في ذلك
من رواياتهم روى الطحاوي عن سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعي ان المتمتع اذا رجع بعد العمرة بطل تمتعه وكذا ذكره الرازي
في كتاب احكام القران والذي يظهر من مقتضى الدليل ان لا تمتع لاهل مكة ولا قران وان رجوع الآفاقي الى اهله ثم عوده وحجه من عامه
لا يبطل تمتعه مطلقا وهذا لان الله تعالى قيد جواز التمتع بعدم الالمام بالاهل القاطنين بالمسجد الحرام اي بمكة ومن الحق باهلها بقوله
تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام فافاد ما نفيه الالمام عن التمتع وعليه لعدم الجواز بقيد كونه في مكة فتعدية المنع بسبب
الالمام الى ما ليس حاضري المسجد الحرام من الاهل ينبني على الغاء قيد الكون بالمسجد الحرام واعتبار الكون مطلق الالمام وصحته تتوقف على
عدم دخل القيد في التاثير وكونه طرديا فالواقع خلافه للعلم بان حصول الرفق التام بشرعية العمرة في اشهر الحج المنتهض موجبا في ايجاب
الشكر اذا حج في تلك الاشهر التي اعتمر فيها انما هو للآفاقي لا الحاضري الحرم القاطنين فيه لانهم لا يحصل من التمتع ما يحصل للآفاقي بجمع
العمرة في اشهر الحج بخلاف الآفاقي فكان فائدة شرعية العمرة فيها في حق الآفاقي هو الظاهر فناسب ان يخص هو بشرعية التمتع فكان قيد كون
الاهل في الحرم ظاهر الاعتبار في المنع من التمتع فلا يجوز الغاؤه والله سبحانه اعلم **قوله** وما اتى به قبل الاحرام في اشهر الحج اي في كونه متمتعا
اذا حج من عامه فالمذاهب ثلاثة مذهبنا ما تقدم انه اذا ادى اكثر افعال العمرة في اشهر الحج وان احرم بها قبلها ومذهب مالك اذا اتمها
فيها وان فعل الاكثر خارجها ومذهب الشافعي لا يصير متمتعا حتى يحرم بالعمرة في اشهر الحج وهو مبني على ان الاحرام ركن وعندنا هو شرط
فلا يكون من مسمى العمرة هنا وهل يشترط في القران ايضا ان يفعل اكثر اشواط العمرة في اشهر الحج ذكر في المحيط انه لا يشترط وكانه مستند فيه
الى ما قدمناه عن محمد فيمن احرم بهما ثم قدم مكة وطاف لعمرته في رمضان انه قارن ولا هدي عليه وتقدم انه غير مسلم لذلك فرجح
اشتراط فعل اكثر العمرة في اشهر الحج لما قدمناه **قوله** كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير العبادلة في عرف الفقهاء عبد الله
ابن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وفي عرف غير الفقهاء اخرجوا ابن مسعود واعطوا ابن عمرو بن العاص وابن الزبير قاله احمد
ابن حنبل وغيره وغلطوا صاحب الصحاح اذ ادخل ابن مسعود واخرج ابن عمرو بن العاص قيل لان ابن مسعود تقدم موته وهؤلاء عاشوا
حتى احتيج الى علمهم ولا يخفى ان غلبة لفظ العبادلة في بعض من يسمى بعبد الله من الصحابة دون غيرهم مع انهم نحو مائتي رجل ليس الا لامر
عنهم من العلم وابن مسعود اعلمهم ولفظ عبد الله اذا اطلق عند المحدثين انصرف اليه فكان اعتباره من يسمى بلفظ العبادلة اولى من الباقين
ولو سلم انه لا غلبة في اعتباره من المسمى فلا مشاحة في وضع الالفاظ ثم حديث ابن عمر اخرجه الحاكم وصححه وعلقه البخاري وحديث ابن
عباس اخرجه الدارقطني وكذا اخرجه ايضا عن ابن مسعود واخرجه ابن ابي شيبة ايضا وحديث ابن الزبير اخرجه الدارقطني عنه قال
اشهر الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة ان عني ليس اشهر العمرة انما هي للحج وان كان عمل الحج قد انقضى بانقضاء ايام منى وعن ابي يوسف انه
اخرج يوم النحر عنها فهي شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة واستبعد بان يبعد ان يوضع لاداء ركن عبادة وقت ليس وقتها ولا هو منه
وفائدة كونه من اشهر الحج يظهر فيما لو عقد المحرم بالحج يوم النحر طاف للقدوم وسعى وبقي على احرامه الى قابل فانه لا سعي عليه عقيب طواف
الزيارة لوقوع ذلك السعي معتدا به وايضا لا يكره الاحرام بالحج فيه مع انه يكره الاحرام بالحج في غير اشهر الحج وايضا لو احرم بعمرة يوم النحر فاتى
بافعالها ثم احرم من يومه ذلك بالحج وبقي محرما الى قابل فحج كان متمتعا وهذا يعكر على ما تقدم من يجب ان يوضع مكان قولهم فحج من عامه

ذلك في صور التمتع واحرم بالحج من عامه ذلك **قوله** فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز لكنه يكره قيل لانه يشبه الشرط لعدم اتصال الافعال
والركن قلنا اذا اعتق العبد بعد ما احرم لا يتمكن من ان يخرج بذلك الاحرام عن الفرض فالجواب ان الشبه للاول والكراهة للثاني وقيل هو
شرط والكراهة للطول المفضي الى الوقوع في محظوره **قوله** اما الاول فهو ما اذا اتخذ مكة دارا حتى صار متمتعا بالاتفاق واما الثاني
وهو ما اذا اتخذ البصرة دارا فقيل هو بالاتفاق كالاول قاله الجصاص لانه ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وقيل هو قول ابي حنيفة وفي
قولهما لا يكون متمتعا قاله الطحاوي والمسألة التي تاتي بعد هذه وهي ما اذا افسد العمرة ترجح قول الطحاوي ومبنى الخلاف فيها على ان
سفره الاول انتقض بقصد البصرة والنزول بها ونحوها كالطائف وغيره مما هو خارج المواقيت ولا فعندهما نعم فلا يكون متمتعا لانه لم
يترفق بالنسكين في سفرة ويكون متمتعا في الثانية وهي ما اذا افسد العمرة ثم اتخذ البصرة دارا ثم قدم بعمرة قضاء وحج من عامه لان
ذلك السفر انتهى بالفاسدة وهذا سفر آخر حصل فيه النسكين صحيحين وعنده لا فيكون متمتعا في الاول لحصولهما صحيحين في سفرة ولا
يكون متمتعا في الثانية لانه لم يحصلهما صحيحين في السفرة الواحدة وتقييده هو بكونه اتخذ البصرة ونحوها دارا اتفاقي بل الاوفق نفي
ان يتخذها دارا او لا صرح به في البدائع فقال فاما اذا عاد الى غير اهله بان خرج من الميقات ولحق بموضع لاهله القران والتمتع كالبصرة
مثلا واتخذ هناك دارا او لم يتخذ توطن بها او لم يتوطن الى آخره واذا رجعنا الى ما جمعت من قرب من ان من وصل الى مكان كان حكمه
حكم اهله اذا كان قصده اليه زال الريب **فروع** لو عاد الى اهله بعد ما طاف لعمرته قبل ان يحلق ثم حج من عامه قبل ان يحلق في
اهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرطا لجواز الحلق وهو ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله
ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا في البدائع وذكر بعده بنحو ورقتين فيمن اعتمر في اشهر الحج فقال وان رجع الى اهله بعد ما طاف اكثر
طواف العمرة او كله ولم يحل والم باهله محرما ثم عاد وتمم عمرته وحج من عامه فهو متمتع في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه ادى
العمرة بسفرتين واكثرها حصل في السفر الاول وهذا يمنع التمتع ولهما ان الالمام لم يصح بدليل انه يستحق له العود بذلك الاحرام لا باحرام
جديد فصار كانه اقام بمكة ولو عاد بعد ما طاف ثلاثة اشواط ثم رجع فاتمها وحج من عامه كان متمتعا فلو افسد العمرة ومضى فيها
حتى اتمها ثم رجع الى اهله ثم عاد وقضاها وحج من عامه فهو متمتع لانه لما لحق باهله صار من اهل التمتع وقد اتى به ولو انه لما فرغ من
الفاسدة لم يخرج او لم يجاوز الميقات حتى قضى عمرته وحج لا يكون متمتعا لانه حينئذ كواحد من اهل مكة حتى لو حج من عامه كان مسيئا
وعليه لاساءته دم ولو خرج بعد اتمام الفاسدة الى خارج المواقيت كالطائف ونحوه مما لاهله المتعة ثم رجع فقضى عمرته الفاسدة
وحج من عامه فهو على الخلاف عنده ليس بمتمتع لانه على سفره الاول فكانه لم يخرج من مكة وحين فرغ من الفاسدة لزمه ان يقضيها من مكة
لانه من اهل مكة فلما خرج ثم احرم بها قضاها فصار ملما باهله كما فرغ فيبطل تمتعه كالمكي اذا خرج ثم عاد فاعتمر ثم حج من عامه
وعندهما يتمتع لانتهاء سفره الاول فهو حين عاد آفاقي فعلهما في اشهر الحج هذا اذا اعتمر في اشهر الحج وافسدها فاما اذا كان اعتمر
قبل اشهر الحج وافسدها فاتمها على الفساد فان لم يخرج من الميقات حتى دخل اشهر الحج فقضى عمرته فيها ثم حج من عامه فليس بمتمتع اتفاقا
وهو كمكي تمتع فيكون مسيئا وعليه دم فلو عاد الى غير اهله الى موضع لاهله المتعة ثم عاد باحرام المتعة ثم عاد فقضاها في اشهر الحج ثم
حج من عامه ففي قول ابي حنيفة هنا على وجهين في وجه يكون متمتعا وهو ما اذا راى هلال شوال خارج المواقيت وفي وجه لا يكون
متمتعا وهو ما اذا راى هلاله لشوال داخل المواقيت لان في الوجه الاول ادركه اشهر الحج وهو من اهل التمتع وفي الثاني ادركته وهو
ممنوع منه لانه لا بد من التحلل ملحق باهله وعندهما هو متمتع في الوجهين بناء على انتهاء السفرة الاولى بلحوقه بذلك الموضع فهو
كاللاحق باهله هذا وكلام الاصحاب كله على ان الخروج الى الميقات من غير مجاوزة بمنزلة عدم الخروج من مكة لان اهل المواقيت
في حكم حاضري المسجد الحرام حتى انهم ليس لهم تمتع ولا قران ويحل لهم دخول مكة بغير احرام الا ما ذكر الطحاوي رحمه الله انه بمنزلة
العود الى الاهل قال لو فرغ من عمرته ثم حل ثم رجع الى اهله او خرج الى ميقات نفسه ثم عاد واحرم بحجة من الميقات وحج من عامه لا
يكون متمتعا بالاجماع لان العود الى ميقات نفسه ملحق بالاهل من وجه ولو خرج الى غير ميقات نفسه ولحق بموضع لاهله المتعة اتخذ
دارا او لا توطن او لا ثم احرم من هناك وحج من عامه يكون متمتعا عند ابي حنيفة لانعدام الالحاق بالاهل من كل وجه وقالا
لا يكون متمتعا انتهى والمعول عليه ما هو المشهور **قوله** لحديث عائشة رضي الله عنها في الصحيحين عنها قالت خرجنا لا نرى
الا الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا ابكي فقال ما لك انفست قلت نعم قال ان هذا امر كتبه الله على بنات
آدم فاقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تطهري وفي رواية لهما عن جابر قال اقبلنا مهلين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بحج مفرد واقبلت عائشة بعمرة حتى اذا كنا بسرف عركت عائشة حتى اذا قدمنا ولم يكن معه هدي فطفنا بالكعبة وبالصفا والمروة
فامرنا رسول الله ان يحل منا من لم يكن معه هدي قال فقلنا حل ماذا قال الحل كله فواقعنا النساء وتطيبنا ولبسنا ثيابنا ليس بيننا
وبين عرفة الا اربع ليال ثم اهللنا يوم التروية ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على عائشة وهي تبكي فقال لها ما شانك قالت
شاني اني حضت وقد حل الناس ولم احلل ولم اطف بالبيت والناس يذهبون الى الحج الآن قال ان هذا امر كتبه الله على بنات آدم فاغتسلي
ثم اهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا طهرت طافت بالكعبة وبالصفا والمروة ثم قال قد حللت من حجك وعمرتك جميعا قالت
يا رسول الله اني اجد في نفسي اني لم اطف بالبيت حتى حججت قال فاذهب بها يا عبد الرحمن فاعمرها من التنعيم انتهى وقد تمسك به من يكتفي
لهما بطواف واحد وهو غير لازم ومعنى حللت من حجك وعمرتك لا يستلزم الخروج منهما بعد قضاء فعل كل منهما بل يجوز ثبوت الخروج
من العمرة قبل اتمام افعالها ويكون عليها قضاؤها بما الاتي الى قولها في الرواية الاخرى في الصحيحين ينطلقون بحج وعمرة وانطلق بحج فاقره
على ذلك ولم ينكر عليها وامر اخاها ان يعمرها من التنعيم وهذا لانها اذا رفضت العمرة حين وقفت بعرفة صارت رافضة للعمرة ويكون
صلى الله عليه وسلم الى ان سالته انما يقتضي تراخي القضاء لا عدم لزومه اصلا **قوله** ولان الطواف في المسجد يعني ولا يحل للحائض
دخوله والحاصل ان حرمة الطواف من وجهين دخولها المسجد وترك واجب الطواف فان الطهارة واجبة في الطواف فلا يحل لها

تلزمه حتى تطهر فان طافت كانت عاصية مستحقة لعقاب الله تعالى ولزمها الاعادة فان لم تعد كان عليها بدنة وقد رجعنا والله سبحانه
اعلم واحكم باب الجنايات بعد ذكر اقسام المحرمين شرع في بيان احكام عوارض لهم والجناية فعل محرم والمراد هنا
خاص منه وهو ما تكون حرمته بسبب الاحرام او الحرم قوله اذا تطيب يفيد بمفهوم شرطه انه اذا شم الطيب لا كفارة عليه اذ ليس تطيبا بل
التطيب تكلف جعل نفسه طيبا وهو ان يلصق ببدنه او ثوبه طيبا وهو جسم له رائحة طيبة كالزعفران والبنفسج والياسمين والغالية والريحان
والورد والورس والعصفر طيب وعن ابي يوسف رحمه الله القسط طيب وفي الخطمي اختلافهم ولا فرق في المنع بين بدنه وازاره وفراشه وعن
ابي يوسف لا ينبغي للمحرم ان يتوسد ثوبا مصبوغا بالزعفران ولا ينام عليه ثم ان لم يكن على المحرم شيء بشم الطيب والرياحين لكنه يكره له ذلك
وكذا شم الثمار الطيبة كالتفاح وهي مختلفة بين الصحابة كرهه عمر وجابر واجازه عثمان وابن عباس ولا يجوز له ان يشد مسكا في طرف ازاره
ولا باس بان يجلس في حانوت عطار ولو دخل بيتا قد اجمر فيه فعلق بثوبه رائحة فلا شيء عليه بخلاف ما لو اجمر ثوبه وقالوا ان اجمر ثوبه
يعني بعد الاحرام فان تعلق به كثير فعليه دم والا فصدقة وكان المرجع في الفرق بين الكثير والقليل العرف ان كان والا فما يقع عند
المبتلى وما في المجرد ان كان في ثوبه شبر في شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع وان كان اقل من يوم فقبضة يفيد التنصيص على ان الشبر
في الشبر داخل في القليل وعلى تقدير الطيب في الثوب بالزمان ولا باس بشم الطيب الذي تطيب به قبل احرامه وبقائه عليه ولو نقل بعد الاحرام
من مكان الى مكان من بدنه لاجل ما طيبه اتفاقا انما الخلاف فيما اذا تطيب بعد الاحرام وكفر ثم بقي عليه الطيب منهم من قال ليس عليه
بالبقاء جزاء ومنهم من قال عليه لان ابتداءه كان محظورا فكان لبقائه حكم ابتدائه بخلاف الاول والرواية نص فيه
في المنتقى هشام عن محمد اذا مس طيبا كثيرا فاراق له دما ثم ترك الطيب على حاله تجب عليه لتركه دم اخر ولا يشبه هذا الذي تطيب قبل
ان يحرم ثم احرم ثم ترك الطيب قوله فما زاد يفيد انه لا فرق في وجوب الدم بين ان يطيب عضوا قال في المبسوط كاليد والساق ونحوها
وفي الفتاوى كالراس والساق والفخذ او زيد الى ان يعم كل البدن ويجمع المتفرق فان بلغ عضوا فدم والا فصدقة فان كان قارنا فعليه كفارتان
لجنايته على احرامين ثم انما تجب كفارة واحدة بتطيب كل البدن اذا كان في مجلس واحد فان كان في مجالس فلكل طيب كفارة كفر للاول او لا
عندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى واذا داوى قرحة بدواء فيه طيب ثم خرجت قرحة اخرى فداواها مع الاولى
فليس عليه الا كفارة ما لم تبرأ الاولى ولا فرق بين قصده وعدمه في المبسوط استلم الركن فاصاب يده او فمه خلوق كثير فعليه دم
وان كان قليلا فصدقة وهل يشترط بقاؤه عليه زمانا لا ففي المنتقى ابراهيم عن محمد اذا اصاب المحرم طيبا فعليه دم فسالته عن الفرق
بينه وبين لبس القميص لا يجب الدم حتى يكون اكثر اليوم فقال لان الطيب يعلق به فقلت فان اغتسل من ساعته قال وان اغتسل من ساعته وفيه
هشام عن محمد خلوق البيت والقبر اذا اصاب ثوب المحرم فحكه فلا شيء عليه وان كان كثيرا وان اصاب جسده منه كثير فعليه الدم يعني
وهذا يوجب الدم وفي الكافي للحاكم الذي هو جمع كلام محمد ان مس طيبا فان لزق به تصدق بصدقة فان لم يلزق به شيء فلا شيء
عليه الا ان يكون ما لزق به كثيرا فاحشا فعليه دم وفي الفتاوى لا يمس طيبا بيده وان كان لا يقصد به التطيب واعلم ان محمدا قد اشار
الى اعتبار الكثرة في الطيب والقلة في الدم والصدقة قال في باب انه كان كثيرا فاحشا فعليه دم وان كان قليلا فصدقة كما صرح باعتبارها
في العضو وبعضه ووفق شيخ الاسلام وغيره بينهما بانه ان كان كثيرا ككفين من ماء الورد وكف من الغالية وفي المسك ما يستكثره
الناس ففيه الدم وان كان في نفسه قليلا وهو ما يستقله الناس فالعبرة للتطيب عضوا وعدمه فان طيب به عضوا كاملا ففيه دم
والا فصدقة وانما اعتبر الهندواني الكثرة والقلة في نفسه والتوفيق هو التوفيق قوله ونحن نذكر الفرق اي بين حلق ربع الراس
وتطييب ربع العضو وهو ما ذكر قريبا وسننبه عليه عند ذكره وما في النوادر عن ابي يوسف ان طيب شاربه كله او بقدره من لحيته
فعليه دم تفريع على ما في المنتقى قوله الا في موضعين مواضع البدنة اربعة من طاف طواف الفرض جنبا او حائضا او نفساء او
جامع بعد الوقوف لكن القدوري اقتصر على الاول والاخير كانه اعتمد على استعلام لزوم البدنة في الحائض والنفساء بالدلالة من الجنب
اما لان الاحداث متساوية في الغلظ او لانهما اغلظ الا ترى انهما يمنعان قربان الزوج بخلاف جنابتها قوله الا ما يجب بقتل القملة
والجرادة فانه يتصدق بما شاء قوله فان خضب راسه بحناء منونا لانه فعال لا فعلاء ليمتنع صرفه لالف التانيث فعليه دم وكذا
اذا خضبت امراة يدها لان له رائحة مستلذة وان لم تكن ذكية وقال صلى الله عليه وسلم الحناء طيب رواه البيهقي وغيره
وفي سنده عبد الله بن لهيعة وعزاه صاحب الغاية الى النسائي ولفظه نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء وقال الحناء
طيب وهذا اذا كان مائعا فان كان ثخينا فلبد الراس ففيه دمان للطيب والتغطية ولا يخفى ان ذلك اذا دام يوما او ليلة على جميع
راسه او ربعه وكذا اذا غلف الوسمة قوله وهذا هو الصحيح اي ينبغي ان لا يكون فيه خلاف لان التغطية موجبة بالاتفاق وعن
انها للعلاج فلهذا ذكر الجزاء ولم يذكر الدم وعلى هذا ما في الجوامع ان لبد راسه فعليه دم والتلبيد ان ياخذ شيئا من الخطمي والآس
والصمغ فيجعله في اصول الشعر ليتلبد وما ذكر رشيد الدين البصروي في مناسكه من قوله ويحسن ان يلبد راسه قبل الاحرام مشكل لانه
لا يجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف الطيب وفسر الوسمة بالريحان والكتم وهو نبت يصبغ بورقه فان لم يغلف
فلا شيء عليه كما لو غسل بالاشنان والسدر وعن ابي حنيفة فيه صدقة لانه يلين الشعر ويقتل الهوام قوله فان ادهن بزيت في الحل
فانه ذكر الحل كالزيت في المبسوط قوله ولابي حنيفة انه اصل الطيب لا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام الى اخره لما كان الواجب الدم
عينا باعتبار ان وضع المسألة فيما اذا ادهن كلا او عضوا لم يكتف بالتعليل بانه اصل الطيب كما يكون بعض الصيد ان الواجب فيه
قيمته فاحتاج الى جعله جزء علة في لزوم الدم ومن الكتب من لم يذكر الا كصاحب المبسوط فقصد الالحاق في لزوم الدم في الجزاء في الجملة احتجاجا
على الشافعي فيما اذا استعمله في غير الشعر من بدنه فانه حكى خلافه ثم اعقبه بهذا الاستدلال وفيه نظر فانه ذكر وجه قول ابي حنيفة
بعد حكايته قول الصاحبين في لزوم الصدقة وقول الشافعي وقال وفيه فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب ككسر بيض الصيد
ومعنى كونه اصل الطيب انه يلقى فيه الانوار كالورد والبنفسج فيصير نفسه طيبا قوله وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص والحل

البحت هو بالمهملة الشيرج اما المطيب منه وهو ما القي فيه الانوار كالزنبق بالنون وهو الياسمين ودهن البان والورد فيجب باستعماله
بالاتفاق الدم اذا كان كثيرا قوله وهذا اذا استعمله اي الزيت الخالص والحل الخالص لما لم يكن طيبا كاملا اشترط في لزوم
الدم بهما استعمالهما على وجه التطيب فلو اكلهما او داوى بهما شقوق رجليه او قطر في اذنيه لا يجب شيء ولذا جعل النفي الكفارة لينفي الدم
والصدقة بخلاف المسك وما اشبهه من العنبر والغالية والكافور حيث يلزم الجزاء بالاستعمال على وجه التداوي لكنه يتخير اذا
كان لعذر بين الدم والصوم والاطعام على ما سياتي وكذا اذا اكل الكثير من الطيب وهو ما يلزق باكثر فمه فعليه الدم وهذا يشهد
بعدم اعتبار العضو مطلقا في لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة في نفسه على ما ذكرنا انفا ثم الاكل الموجب ان ياكله كما هو فان
جعله في طعام قد طبخ كالزعفران والافاوية من الزنجبيل والدارصيني يجعل في الطعام فلا شيء عليه فعن ابن عمر انه كان ياكل السكباج
الاصفر وهو محرم وان لم يطبخ بل خلطه بما يوكل كالملح وغيره فان كانت رائحته موجودة كره ولا شيء عليه اذا كان مغلوبا فانه كالمستهلك
اما اذا كان غالبا فهو كالزعفران الخالص لان اعتبار الغالب عدما عكس الاصول والمعقول فيجب الجزاء وان لم تظهر رائحته ولو خلطه
بمشروب وهو غالب ففيه الدم وان كان مغلوبا فصدقة الا ان يشرب مرارا فدم فان كان الشرب تداويا يخير في خصال الكفارة
وفي المبسوط فيما اذا اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين عليه الدم في قول ابي حنيفة يفيد تقييد المراد بقوله الا ان يكون كثيرا انه
الكثرة في الفعل لا في نفس الطيب المخالط فانه يلزم الدم بمرة واحدة وان كان الطيب كثيرا في الكحل ويتم بالخلاف لكن ما في كافي الحاكم
من قوله فان كان فيه طيب يعني الكحل ففيه صدقة الا ان يكون ذلك مرارا كثيرا فعليه دم لم يحك فيه خلافا ولو كان لحكاه
ظاهرا كما هو عادة محمد رحمه الله اللهم الا ان يجعل موضع الخلاف ما دون الثلاث كما يفيده تنصيصه على المرة والمرتين
وما في الكافي المراد الكثير هنا فان كان الكحل عن ضرورة تخير في الكفارة وكذا اذا تداوى بدواء فيه طيب فالزقه بجراحه
او شربه شربا وفي الفتاوى لو غسل باشنان فيه طيب فان كان من رآه سماه اشنانا فعليه الصدقة وان سماه طيبا فعليه الدم
انتهى ولو غسل راسه بالخطمي فعليه دم عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه الصدقة لانه ليس طيبا لكنه يقتل الهوام
وله منع نفي الطيب مطلقا بل له رائحة وان لم تكن ذكية وكان كالحناء مع قتل الهوام فتكاملت الجناية فيلزمه الدم وعن ابي يوسف
ليس فيه شيء وقيل عنهما اذا غسل به بعد الرمي يوم النحر لانه ابيح له حلق راسه وعنه في اخرى عليه دم من الطيب والتعليق قيل
قول ابي حنيفة في خطمي العراق وله رائحة وقولهما في خطمي الشام ولا رائحة له فلا خلاف وقيل بل الخلاف في العراقي ولو غسل
بالصابون والحرض لا رواية فيه وقالوا لا شيء لانه ليس بطيب ولا يقتل قوله وان لبس مخيطا الى اخره لا فرق في لزوم الدم بين ما اذا
احدث اللبس بعد الاحرام او احرم وهو لابسه فدام يوما او ليلة عليه بخلاف استدامة بعد الاحرام بالطيب السابق عليه قبله
للتعرض فيه ولولاه لاوجبنا فيه ايضا ولا فرق بين كونه مختارا في اللبس او مكرها عليه او نائما فغطى انسان راسه ليلة وتوجه حتى
تجب الجزاء على النائم لان الارتفاق حصل له وعدم الاختيار اسقط الاثم عنه لا الموجب على ما عرف تحقيقه في مواضع والتقييد
بثوب في قوله وان لبس ثوبا مخيطا ليس معتبر المفهوم بل لو جمع اللباس كله القميص والعمامة والخفين يوما كان عليه دم واحد
كما لا يلاحظ في الجماع لانه لبس واحد وقع على جهة واحدة وعلى القارن دمان فيما على المفرد فيه دم وكذا لو دام على لبسه اياما او كان
ينزعها ليلا ويعاود لبسها نهارا او يلبسها ليلا للبرد وينزعها نهارا ما لم يعزم على الترك عند الخلع فان عزم عليه ثم لبس تعدد
الجزاء ان كان كفر للاول بالاتفاق لانه لما كفر للاول التحق بالعدم فيعتبر اللبس الثاني لبسا مبتدا وان لم يكن كفر للاول فعليه كفارتان
عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد كفارة واحدة بناء على انه ما لم يكفر فاللبس على حاله فهو واحد بخلاف ما اذا كفر على ما قررنا
وهما يقولان لما نزع على عزم الترك انقطع حكم اللبس الاول فتعين الثاني مبتدا فالحاصل ان النزع مع عدم الترك يوجب اتحاد
اللبسين عندهما وعنده التكفير ولو لبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما اخر كان عليه دم اخر بلا خلاف لان الدوام على اللبس
كابتدائه بدليل ما لو احرم وهو مشتمل على المخيط فدام عليه بعد الاحرام يوما فعليه الدم واعلم ان ما ذكرناه من اتحاد الجزاء
اذا لبس جميع المخيط محله ما اذا لم يتعدد سبب اللبس فان تعدد كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة
فعليه كفارة واحدة يتخير فيها وكذلك لو اضطر الى لبس قميص فلبس قميصين او قميصا وجبة او اضطر الى لبس قلنسوة فلبسها
مع عمامة وان لبسهما على موضعين موضع الضرورة وغيرها كالقلنسوة مع القميص في الوجه الاول والثاني كان عليه كفارتان يتخير في
احداهما وهي ما للضرورة واخرى لا يتخير فيها وهي ما لغيرها ومن صور تعدد السبب واتحاده ما اذا كان به مثلا حمى يحتاج الى
اللبس لها ويستغني عنه في وقت زوالها فان عليه كفارة واحدة وان تعدد اللبس ما لم تزل عنه فان زالت واصابه مرض اخر او حمى
غيرها عرف ذلك فعليه كفارتان كفر للاولى او لا عندهما وعند محمد كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى فان كفر فعليه اخرى وكذا اذا
حضر عدو فاحتاج الى اللبس للقتال اياما يلبسها اذا خرج اليه وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة ما لم يذهب هذا العدو فان
ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة اخرى والاصل في جنس هذه المسائل انه ينظر الى اتحاد الجهة واختلافها لا الى صورة اللبس كيف كان
ولو لبس لضرورة فزالت فدام بعدها يوما او يومين فما دام في شك من زوال الضرورة ليس عليه الا كفارة واحدة وان تيقن بزوالها
فاستمر كان عليه كفارة اخرى لا يتخير فيها قوله وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة في خزانة الاكمل في ساعة نصف صاع
وفي اقل من ساعة قبضة من بر قوله فلا بد من اعتبار المدة ليحصل على الكمال يتضمن منع قول الشافعي ان الارتفاق بكمال الاشتمال
بل بمجرد الاشتمال ثم النزع في الحال لا يجد الانسان به ارتفاقا فضلا عن كماله وقوله لمعنى وجه التقدير بيوم لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة
يفيد انه لا يقتصر على اليوم بل لبس الليلة الكاملة كاليوم جريانا للمعنى المذكور فيه ونص عليه في الاسرار وغيره قوله غير ان ابا
يوسف اقام الاكثر مقام الكل كما اعتبروه في كشف العورة في الصلاة وعن محمد في لبس بعض اليوم قسطه من الدم كثلثي اليوم فيه ثلثا الدم
وفي نصفه نصفه وعلى هذا الاعتبار يجري قوله لانه لم يلبسه لبس المخيط ان يحصل بواسطة الخياطة اشتمال على البدن واستمساك

فإنهما أشبه لبس المخيط ولذا قلنا فيما لو أدخل منكبيه القباء دون أن يدخل يديه في الكمين إنه لا شيء عليه وكذا إذا لبس الطيلسان
من غير أن يزره عليه لعدم الاستمساك بنفسه فإن زر القباء أو الطيلسان يوما لزمه دم لحصول الاشتمال بالزر مع الاشتمال
بالخياطة بخلاف ما لو عقد الرداء أو شده بحبل ونحوه لأنه ذلك المشبه بالمخيط ولا شيء عليه لانتفاء الاشتمال بواسطة الخياطة في
إدخال المنكبين القباء بخلاف زره ولا بأس أن يشق السراويل إلى موضع التكة فيأتزر به وأن يلبس المكعب الذي لا يبلغ الكعب إذا كان
في وسط القدم لأن الكاعب حينئذ هو الحاصل من قطع الخفين أسفل من الكعبين وقد ورد النص بإطلاق ذلك بخلاف الجورب
فإنه كالخف فلبسه يوما موجب الدم قوله ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن أبي حنيفة اعتبار الربع إن بلغ قدر الربع يوما لزمه
دم اعتبارا بالحلق والعورة حيث يلزم الدم بحلق ربع الرأس أو اللحية وفساد الصلاة بكشف ربع العورة قوله وهذا لأن ستر البعض
استمتاع مقصود يعتاده بعض الناس تعليل ابتداء للجامع أي العلة التي هي الجامعة في حلق الربع الذي هو الارتفاق به على وجه الكمال منه
ثابتة في تغطية البعض ولذا يعتاده بعض الناس ولما يعتاد تحصيلا للارتفاق ولا يكون عبثا وإذا كان الجامع هنا فلا يصح اعتبار
العورة أصلا لانتفاء هذا الجامع إذ ليس فساد الصلاة بانكشاف الربع لذلك بل لعده كثيرا عرفا وليس الموجب هنا هذا الأمر أي أن أبا
حنيفة لم يقل بإقامة الأكثر مقام الكل في اليوم أو الليلة الواقع فيهما التغطية واللبس لأن النظر هنا ليس إلا لثبوت الارتفاق كاملا
وعدمه وكذا إذا غطى ربع وجهه أو غطت المرأة ربع وجهها قوله وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر أكثر الرأس اعتبارا للحقيقة
ولم يذكر محمد قولا ونقل في البدائع عن نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله مثل هذا القول فلم يحك خلافا في الأصل وهذا القول أوجه في النظر
لأن المعتبر الارتفاق الكامل واعتبار تغطية البعض دليل على تحصيله به لكن ذلك البعض المعتاد ليس هو الربع فإن ما يفعله ما نعلم من
اليمانيين الذين يلبسون القبع التي يشدونه تحت الحنك تغطية البعض الذي هو الأكثر فإن البادي منهم هو الناصية ليس غير ولعل
تغطية مجرد الربع فقط على وجه يستمسك مما لم يتحقق إلا أن يكون بخرقة تشد وحينئذ يظهر أن ما عينه جامعا في الحلق غير صحيح
لأن العلة في الأصل حصول الارتفاق كاملا بحلق الربع بدليل القصد إليه على وجه العادة والثابت في الفرع الاعتياد بتغطية البعض
الذي هو الأكثر لا الأقل وهو الدليل على الارتفاق به فلم يتحد في الأصل والفرع ولذا لم يعين المصنف في الفرع سوى مطلق البعض فإن عني
به الربع منعنا وجوده في الفرع ومن الفروع اعتبار الربع ما لو عصب المحرم رأسه بعصابة أو وجهه يوما أو ليلة فعليه صدقة
إلا أن يأخذ قدر الربع ولو عصب موضعا آخر من جسده لا شيء عليه وإن كثر لكنه يكره من غير عذر وتخليل الرداء أشبه المخيط
بخلاف لبس المرأة القفازين لأن لها أن تستر يديها بغير المخيط فلم يكره لها ولا بأس أن يغطي أذنيه وقفاه ومن لحيته ما هو أسفل من الذقن
بخلاف فيه وعارضيه وذقنه ولا بأس أن يضع يده على أنفه دون ثوب وعلى القارن في جميع ما تقدم أن فيه دما أو صدقة دمان
وصدقتان لما سنذكر قوله وكذا إن حلق بعض الرأس إلى آخره هذا هو الفرق الموعود بين حلق الربع وتطييب الربع وقوله لأنه معتاد
صحيح في أن الحكم لحصول كمال الارتفاق بذلك البعض مستدل عليه بالقصد إليه على وجه الاعتياد وقدمنا ما يفيد فيه ومن يفعله
بعض الأتراك والعلوية يحلقون نواصيهم فقط وكذا حلق بعض اللحية معتاد بأرض العراق والعرب وبعض أهل المغرب إلا أن في هذا
احتمال أن فعلهم للراحة أو الزينة فيعتبر فيه الكفارة احتياطا لأن هذه الكفارة مما يحتاط في إثباتها بدليل لزومها مع الأعذار
وقوله لأنه غير مقصود يعني العادة أن من مس طيبا لا يقصد التطييب كما ورد أو طيب عضوا به يديه مسحا بل يمسح بفضله وجهه أيضا
بخلاف الاقتصار على بعضه فإنما يكون غالبا عند قصد مجرد إماطة الحفظ أو الملاقاة من غير قصد ولغاية القلة في الطيب نفسه نقصت
الجناية فيما دون العضو فوجب الصدقة ثم ما ذكر من أن في حلق ربع الرأس أو اللحية دما من غير خلاف موافق لعامة الكتب وهو المصحح لما في
جامعي شمس الأئمة وقاضي خان أن على قولهما في الجميع الدم وفي الأقل منه الطعام وعن أبي يوسف رحمه الله في أخرى أن في حلق الأكثر الدم
وعن محمد يجب الدم بحلق العشر لأنه يقدر به الأشياء الشرعية فيقام مقام الكل احتياطا هنا فلو كان أصلع على ناصيته أقل من ربع شعر
فإنما فيه صدقة وكذا لو حلق كل رأسه وما عليه أقل من ربع شعره وإن كان عليه قدر ربع شعره لو كان شعر رأسه كاملا ففيه دم
وعلى هذا يجيء مثله فيمن بلغت لحيته الغاية في الخفة وفي المرغيناني حلق رأسه والرقبة ثم حلق لحيته وهو في مقام واحد فعليه دم
آخر فلو حلق رأسه ولحيته وإبطيه وكل جسده في مجلس واحد فدم واحد وإن اختلفت المجالس فلكل مجلس موجب جنايته فيه عندهما
وعند محمد دم واحد وإن اختلفت المجالس ما لم يكفر للأول وتقدم في الطيب مثله اعتبرها ولو حلق في مجلس ربع رأسه وفي آخر ربعا آخر حتى
أتمها في أربعة مجالس لزمه دم واحد اتفاقا ما لم يكفر للأول والفرق لهما أن هذه جناية واحدة وإن تعددت المجالس لاتحاد محلها
وهو الرأس هنا فأما ما في مناسك الفارسي من قوله وما سقط من شعرات رأسه ولحيته عند الوضوء لزمه كف من طعام عن محمد وهو
خلاف ما في فتاوى قاضي خان قال وإن نتف من رأسه أو أنفه أو لحيته شعرات ففي كل شعرة كف من طعام إلا أن تزيد على ثلاث شعرات
فإن بلغ عشرا لزمه دم وكذا إذا خبز فاحترق ذلك غير صحيح لما علمت من القدر الذي يجب فيه الدم هو الربع من كل منهما نعم في الثلاث كف
من طعام وفي خزانة الأكمل في خصلة نصف صاع قوله لأنهما عضو مقصود بالحلق يفعله كثير من الناس للراحة والزينة قوله
وإن حلق الإبطين أو أحدهما فعليه دم المعروف هنا الإطلاق وفي فتاوى قاضي خان في الإبط إن كان كثير الشعر يعتبر فيه الربع للدم
وإلا فالأكثر قوله وقال أبو يوسف ومحمد تخصيص قولهما ليس لخلاف أبي حنيفة بل لأن الرواية في المحفوظة عنهما وقوله أراد
به الساق والصدر ربما أشبه ذلك تفسير للمراد بما هو أخص من مؤدى اللفظ ليخرج بذلك الرأس واللحية فإن في الربع من كل منهما الدم
بخلاف هذه الأعضاء فإن العادة لم تجر بحلق الصدر والساق مقصودين بالحلق مع أنه في الجامع فخر الإسلام عنه الغاية في المبسوط
فنبه متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وإن حلق ما ليس بمقصود فصدقة ثم قال وما ليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق
وما هو مقصود حلق الرأس والإبطين وهذا أوجه وقوله لأنه مقصود بطريق التنور مدفوع بأن القصد إلى حلقهما إنما هو في ضمن غيرهما
إذ ليس العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب إلى القدم فكان بعض المقصود بالحلق نعم كثيرا ما يفعل دون تنوير الفخذ

مع ما فوقه دون الساق وقد يقتصر على العانة أو مع الصلب فإنما يفعل هذا للحاجة أما الساق وحده فلا فالحق أن يجب في كل منهما الصدقة
واعلم أنه يجمع المتفرق في الحلق كما في الطيب قوله فإن أخذ من شاربه أو أخذه كله أو حلقه فعليه طعام هو حكومة عدل بأن ينظر
إلى المأخوذ ما نسبته من ربع اللحية فيجب بحسابه فإن كان مثل ربع الربع لزمه قيمة ربع الشاة أو ثمنها فثمنها وهكذا وفي المبسوط
خلاف هذا قال ولم يذكر في الكتاب ما إذا حلق شاربه وإنما ذكر إذا أخذ من شاربه فعليه الصدقة فمن أصحابنا من يقول إذا حلق
شاربه يلزمه الدم لأنه مقصود بالحلق تفعله الصوفية وغيرهم والأصح أنه لا يلزمه الدم لأنه تبع للحية وهو مع اللحية كعضو
واحد وإذا كان الكل عضوا واحدا لا يجب بما دون الربع منه الدم والشارب دون الربع من اللحية فيكفيه الصدقة في حلقه انتهى
وما في الهداية إنما يظهر تفريعه على قول محمد في تطييب بعض العضو حيث تجب بقدره من الدم أما على ما عرف من جادة ظاهر المذهب
وهو أن ما لم يجب فيه الدم تجب فيه الصدقة مقدرة بنصف صاع إلا فيما يستثنى فلا تفرع على تقدير التفريع على قول محمد فالواجب أن
ينظر إلى نسبة المأخوذ من ربع اللحية معتبرا معها الشارب كما يفيده ما في المبسوط من كون الشارب طرفا من اللحية هو معها عضو
واحد لا أنه ينسب إلى ربع اللحية غير معتبر الشارب معها ففي هذا إنما يجب ربع قيمة الشاة إذا بلغ المأخوذ من الشارب ربع
المجموع من اللحية مع الشارب لا دونه وإذا أخذ المحرم من شارب حلال أطعم ما شاء قوله ولفظة الأخذ تدل على أن السنة فيه
دون الحلق يشير إلى خلاف ما ذكر الطحاوي في شرح الآثار حيث قال القص حسن وتفسيره أن يقص حتى ينقص عن الإطار وهو طرف
الشفة ملتقى الجلدة واللحم من الشفة وكلام المصنف على أنه جانبيه ثم قال الطحاوي والحلق أحسن وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف
ومحمد والمذهب عند المتأخرين من مشايخنا أن السنة القص انتهى فالمصنف رحمه الله إن حكم بكون المذهب القص أخذا من لفظ
الأخذ في الجامع الصغير فهو أعم من الحلق لأن الحلق أخذ والذي ليس أخذا هو النتف فإن ادعى أنه المتبادر لكثرة استعماله فيه منعنا
وإن سلم فليس المقصود في الجامع هنا بيان أن السنة هي القص ولا بيان ما في إزالة الشعر على المحرم إلا مرعيا أنه ذكر في الإبط الحلق
ولم يذكر كون المذهب فيه استنان الحلق فنعلم أن المقصود ذكر ما يفيد الإزالة بأي طريق حصلت لتعيين حكمه وأما الحديث وهو
قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفطرة الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الأظفار ونتف الآباط فلا ينافي ما نريد لفظ
الحلق فإن المراد منه المبالغة في الاستئصال عملا بقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين احفوا الشوارب ومعنى المبالغة في القطع
وبأي شيء حصل المقصود غير أنه الحلق بالموسى أيسر منه بالمقصة وقد يكون بالمقصة أيضا مثله وذلك بخاص منها يسمى الشارب
فقط فقول الطحاوي الحلق أحسن من القص يريد القص الذي لم يبلغ ذلك المبلغ في المبالغة وإن عند أهل الصناعة قصا يسمونه
حلاقة قوله لأنه لا يتوصل إلى المقصود إلا به يفيد أنه إذا لم تترتب الحجامة على حلق موضع المحاجم لا يجب الدم لأنه أفاد أن
كونه مقصودا إنما هو التوصل به إلى الحجامة فإذا لم يعقبه الحجامة لم يقع وسيلة فلم يكن مقصودا فلا يجب إلا الصدقة وعبارة
شرح الكنز أصح في ذلك حيث قال في دليلهما ولأنه قليل فلا يوجب الدم كما إذا حلقه لغير الحجامة وفي دليله أن حلقه لمن
يحتجم مقصود أو هو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها وظهر أن التركيب الصالح في وجه قولهما عبارة شرح الكنز بخلاف تركيب الكتاب
حيث قال الحجامة ليست محظورة فكذا ما يكون وسيلة إليها فإنه يفيد نفي حظر هذا الحلق للحجامة إذ لا تفعل الحجامة إلا لحاجة
إلى تنقيص الدم فلا يكون الحلق محظورا ولا يلزم هنا ليس الأعدم وجوب الصدقة عينا بل يتخير بين ذلك والصوم وليس النص
هنا بل لزوم الصدقة عينا بمعنى عدم دخول الدم في كفارة هذا الحلق خلافا لأبي حنيفة وعدم الحظر لا يستلزمه وقوله في وجه
قول أبي حنيفة وقد وجد إزالة التفث عن عضو كامل بيان أن هذا الموضع في حق الحجامة كامل قوله وإن حلق رأس محرم أو حلال
ضمن المحرم لأن الضامن في الأفعال كلها مثل أن خضب رأسه بالحناء فإن ادهن بزيت وأن لبس ثوبا مخيطا أو غطى رأسه المحرم بعد
ما صرح به في آخر الباب إذ قال إذا طيب المحرم محرما قال لا شيء وكذا إذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في المحلوق رأسه إلا
أن تعيين المحلوق رأسه يبني اختلاف الجواب غير مفيد والحاصل أنه إما أن يكونا محرمين أو حلالين أو الحالق محرما والمحلوق رأسه
حلالا أو قلبه وفي كل الصور على الحالق صدقة إلا أن يكونا حلالين وعلى المحلوق دم إلا أن يكون حلالا ولا يتخير فيه وإن كان
بغير إرادته بأن يكون مكرها أو نائما لأنه عذر من جهة العباد بخلاف المضطر فإذا حلق الحلال رأس محرم فقد باشر قطع ما استحق
الأمن بالإحرام إذ لا فرق بين الأخذ لحق حلو وبين لانقصد ونحو الحرم فإذا استحق الشعر بنفسه الأمن عن هذه العبادة استحق
الشعر أيضا الأمن فيجب بتفويته الكفارة بالصدقة وإذا حلق المحرم رأس حلال فالارتفاق الحاصل له بزوال تفث غيره إذ لا إنه يتأذى
تأذي الإنسان بتفث غيره بحيث من رأى ثائر الرأس شعثه وسخ الثوب تنفر النفس ولهذا ما سن غسل الجمعة بل كان واجبا إلا لذلك إلا
أنه دون التأذي بتفث نفسه فقصرت الجناية فوجبت الصدقة والمصنف اختار الوجه الأول في هذا وقد يمنع بأن استحقاق
الشعر الأمن إنما هو بالنسبة إلى من قام به الإحرام حالقا أو محلوقا فإن خطاب لا تحلقوا للمحرمين فلذا اختصا به الأول ويبقى أن المحرم
إذا حلق رأس المحرم اجتمع فيه تفويت الأمن المستحق والارتفاق بإزالة تفث غيره وقد كان كل منهما بانفراده موجبا للصدقة فيما
تكامل الجناية بهذا الاجتماع فيقتضي وجوب الدم على الحالق كما قال أبو حنيفة رضي الله عنه في الإدهان بالزيت البحت يجب
الدم لاجتماع أمرين لو انفرد كل منها لم يوجبه كتليين الشعر وإماتة الهوام فتكاملت الجناية بمعنى الجملة فوجب
الدم ثم تقرير الخلاف مع الشافعي ظاهر من الكتاب فهو مبني على عدم لزوم المحرم شيئا إذا كان غير مختار بما تقدم غير مرة في الصلاة والصوم
من أن عدمه يسقط الحكم عنه وعندنا لا ومبنى عدمه عنده على الحالق مطلقا عدم الموجب مما إن كان حلالا فلأن الحلق غير
محرم عليه وإن كان محرما فكذلك لأن الارتفاق لم يحصل له وهو الموجب عليه فإن قيل قد باشر أمرا محظورا وهو إعانة
المحلوق المحرم على المعصية إن كان باختياره وبغير اختياره إلا قلنا المعاصي إنما هي أسباب لعقوبة الآجل وليس كل معصية
توجب جزاء في أحكام الدنيا إلا بالنص وهو منتف في الحالق فنقول أما الحلال فالجناية بقطع شعر المحرم نماء مع تفويت أمن مستحق

مستعقب الجزاء والواجب اتباع الدليل لا تقييد كونه نصا واما المحرم فلان المؤثر للجزاء في حقه هو نيل الارتفاق بقضاء التفث فان
كان على وجه الكمال كان الجزاء دما والا فصدقة وقيد الاضافة الى نفسه ملغى اذ لم يثبت اعتباره وعقلية استقلال ما سواه
ثابتة والحاصل ان نفسه محل والمحل لا يدخل في التعليل والا امتنع القياس فالاصل الغاء المحال الا ان يدل على قصد تخصيص الحكم به
دليل لا مرد له خصوصا اذا لم يتوقف عليه مناسبة المناسب فيتعدى من نفسه الى غيره اذا وجد فيه تمام المؤثر وقصوره اردها
الى الصدقة وقد يقال مباشرة الفعل الذي به قضاء التفث سبب لجزاء العلة ولو حكما بان ياذن المحرم في حلق راسه لزم عدم الجزاء
على انا نوقن بحلق راسه والا لزم الجزاء اذ انظر الى ذي نية مقتضى التفث فان اختير الثاني وادعي ان الارتفاق لا يحصل بمجرد رؤية
كما قلنا بنفي الجزاء في مجرد اللبس لذلك عكس ما لو فرض طولها بما منع عادته وصحبته واستنشاق طيبه ولو كان الى نفي لعلة بالخيار
الاول ونفي الجزاء عن النائم والمكره ولا يلزم نفيه هنا في كل موضع كالصلاة وغيرها لان الفساد فيها مثلا على تجويز وجود الكلام مثلا
وهنا قد فرض تعليق الجزاء بالارتفاق الكائن عن مباشرة السبب ولو حكما قوله فصار كالمغرور يعني كما لا يرجع بالعقر على من غره
بحرية من تزوج بها اذا ظهرت امة بعد الدخول لان بدله وهو ما ناله من اللذة والم يحصل للمغرور فيكون البدل الآخر عليه
دون الغار كذلك لا يرجع المحلوق راسه على الحالق بغير اذن لان سببه اختص به قوله فان اخذ من شاربه حلال او قلم اظافيره
اطعم ما شاء اما في الشارب فلا شك واما في قلم الاظافير فمخالف لما في المبسوط فان الجواب في قص الاظفار هنا كالجواب في الحلق
وفي المحيط ايضا قال عليه صدقة هنا وعن محمد لا يضمن في قص الاظفار واعلم ان صريح عبارة الاصل في المبسوط وفي الكافي للحاكم
في الحالق هكذا وان حلق المحرم راس حلال تصدق بشيء واذا حلق المحرم راس محرم آخر بامره او بغير امره فعلى المحلوق دم وعلى
الحالق صدقة انتهى وهذه العبارة انما تقتضي لزوم الصدقة المقدرة بنصف صاع فيما اذا حلق راس محرم ولما في الحلال فيقتضي
ان يطعم اي شيء شاء كقولهم من قتل قملة او جرادة تصدق بما شاء وارادة المقدرة في عرفنا اطلاقهم ان يذكر لفظ الصدقة
فقط والله اعلم بحقيقة الحال ثم بعد التفصيل المذكور في الحالق قال والجواب في قص الاظفار كالجواب في الحلق وان كان ما ذكرنا
انه مقتضى عرفهم في التعبير واقعا فيكون ذلك التفصيل جاريا في قص الاظفار فيصدق ما في الهداية لانه فرض الصورة في قلم
اظفار الحلال قوله فان قص اظافير يديه ورجليه فعليه دم لانه كمل ارتفاق يكون بالقص وقص بين ارتفاق كامل
فيه الدم ايضا فقص الكل في مجلس كلبس كل الثياب وحلق شعر كل البدن في مجلس لا يوجب غير دم واحد فان كان في مجالس فكذا عند
محمد اي دم واحد لان مبنى هذه الكفارة على التداخل حتى لزم المحرم بقتل صيد الحرم قيمة واحدة مع الجناية على الاحرام والحرم
فاشبهت كفارة الفطر في رمضان فانه اذا تكررت الجنايات بالفطر ولم يكفر لواحدة منها لزمه كفارة واحدة وان كفر للسابقة
كفر للاحقة كذا هنا قوله وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف عليه اربعة دماء ان قص في كل مجلس طرفا من اربعة لان الغالب فيه
معنى العبادة فخرج الجواب عن كفارة الافطار فيتقيد التداخل باتحاد المجلس غير انه لا بد من اثبات هذه المقدمة والمثبت لها لزوم
الكفارة شرعا مع الاعذار ومن المعلوم ان الاعذار مسقطة للعقوبات وعلى هذا فلا يخفى انه لا يلزم ترجح معنى العبادة عدم التداخل
لانه اللائق بالجود الا ان يوجه موجبا آخر كما اوجبه في آي السجدة لزوم الحرج لو لم يعتبر ولا موجب هنا والالحاق بآي السجدة في
الكتاب انما هو في تقييد التداخل بالمجلس لا في اثبات التداخل نفسه والا كان بلا جامع لا موجبه في الاصل اعني آي السجدة لزوم الحرج
وذلك لان العادة مستمرة بتكرار الآيات للدراية والدراسة والتدبر للاتعاظ لحاجة الى ذلك فلو لم يتداخل لزم الحرج غير انه ما
تندفع هذه الحاجات به من التكرار يكون غالبا في مجلس واحد فتقييد التداخل به وليس سبب لزوم الحرج لولا التداخل هنا قائما
اذ لا داعي لمن اراد قص اظفار يديه ورجليه الى تفريق ذلك في مجالس فلا عادة مستمرة في ذلك فلا حرج يلزم بتقدير عدم التداخل
على تقدير قص كل طرف في مجلس فلا يثبت هنا الحكم الا ان يكون فيه اجماع وفي المبسوط لو قص احدى يديه ثم الاخرى في مجلس او
حلق راسه ولحيته وابطيه او جامع مرارا قبل الوقوف في مجلس واحد مع امراة واحدة او نسوة فعليه دم واحد وان اختلف المجالس
يلزمه لكل مجلس موجب جناية فيه عندهما فقال محمد عليه دم واحد في تعدد المجالس ايضا ما لم يكفر عن الاولى وتقدم نظيره في
الطيب اعتبره بما لو حلق في مجلس واحد ربع راسه ثم في مجلس آخر ربعه ثم وثم حتى حلق كله في اربعة مجالس يلزمه دم واحد اتفاقا
ما لم يكفر للاول والفرق لهما ان الجناية في الحلق واحدة لاتحاد محلها وهو الراس قوله اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق اي
حلق الراس واللحية لان حلق ربع غيرهما من الاعضاء انما فيه الصدقة فان قيل حلق الربع من الراس يكمله بناء على انه معتاد والقما
في قلم الاظفار ليس الاقتصار على طرف واحد فكيف هذا الالحاق مع انتفاء الجامع فالجواب ان الجامع انما هو كمال الارتفاق لا الاعتياد
الا انه لما كان قد يتردد في حصوله بحلق ربع الراس ابتنى على العادة اذ القصد اليه على وجه العادة لمن يقصده ليس الا لنيل الارتفاق
لا انها هي المناط للزوم الدم ولا شك ان ادنى كمال الارتفاق يحصل بقلم يد او رجل وان كان في اليدين الكل وفي الكل محل من هذا
فيثبت به الدم ولا يتأتى بكونه غير معتاد قوله لانه يؤدي الى ما لا نهاية لها كلام خطابي لا تحقيقي اي كان يجب ان يقام اكثر الثلاثة
ايضا كالظفرين ثم يقام اكثرهما وهكذا الى ان يجب قطع جوهرين لا يتجزآن من قلامة ظفر واحد قوله وبالعلم على هذا الوجه
يتأدى بخلاف ما قسنا عليه من الطيب والحلق في مواضع متفرقة اذ يتحقق بهما متفرقين خاصة في الجامع قالوا لو قص ستة عشر ظفرا
من كل طرف اربعة وجب عليه لكل ظفر صدقة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ما شاء هنا وكما تقدم العبد المحرم مما فيه الدم عينا
او الصدقة عينا فعليه ذلك اذا عتق لا في الحال ولا يبدل بالصوم قوله او لبس من عذر بان اضطر الى تغطية الراس لخوف الهلاك
من البرد او المرض ولبس السلاح للحرب فعليه كفارة واحدة يتخير فيها بين ان يذبح شاة او يطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع
من طعام او يصوم ثلاثة ايام وان كان ينزعه ليلا ويلبسه نهارا ما لم يذهب العدو مثلا وباقي غيره وتقدم هنا زيادة تفصيل
فارجع اليه قوله وقد فسرها اي فسر الكفارة المصير فيها بقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك بما ذكرناه وذلك

في حديث

في حديث كعب بن عجرة في الصحيحين قال حملت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والقمل يتناثر على وجهي فقال ما كنت ارى الوجع
بلغ بك ما ارى او ما كنت ارى الجهد بلغ بك ما ارى تجد شاة فقلت لا فقال صم ثلاثة ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف
صاع وفي رواية فامره ان يطعم فرقا بين ستة او يهدي شاة او يصوم ثلاثة وفسر الفرق بثلاثة اصوع وقوله في الرواية الاولى
اتجد شاة في الابتداء يحمل على انه سأله هل تجد النسك فان وجد اخبره انه مخير بينه وبين الخصلتين وان كان خلاف الظاهر
كيلا تقع المعارضة بينه وبين الكتاب والرواية الاخرى قوله اما النسك فيختص بالحرم قال الله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ
الكعبة وهو واجب بطريق الكفارة فكان اصلا في كل هدي وجب كفارة في اختصاصه بالحرم وقوله لان الاراقة لم تعرف قربة
الا في زمان او مكان يعني ان القربة هنا تعلقت بالاراقة ولا زمان ولا مكان للاكل منه كهدي المتعة والقران والاضحية لكن الواقع
لزوم التصدق بجميع لحمه لانه كفارة ثم لا نص هنا يخص المتبادر انه لو سرق بعد ما ذبح لا يلزمه اقامة غيره مقامه لان الواقع
لا يلزمه ذلك وغيره فكان القربة فيه لها جهتان جهة الاراقة وجهة التصدق فلذا قلنا لا يجب غيره اذا سرق مذبوحا وللثانية
يتصدق بلحمه ولا يأكل منه قوله وهذا اي الصدقة على تأويل التصدق المذكور في الآية قيل قول ابي حنيفة كقول محمد وقال ابو
يوسف الحديث الذي فسر الآية فيه لفظ الاطعام فكان ككفارة اليمين وفيه نظر فان الحديث ليس مفسرا لمجمل بل مبين المراد بالاطلاق
وهو حديث مشهور عملت به الامة فجاز به الزيادة ثم المذكور في الآية الصدقة وحقيقتها بالتمليك فيجب ان يحمل في الحديث
الاطعام على الاطعام الذي هو الصدقة والا كان معارضا وغاية الامر انه تعبير بالاعم عن الاخص والله اعلم فصل
قدم النوع الثاني على هذا لانه كالمقدمة له اذ الطيب وازالة الشعر والظفر مهيجات الشهوة لما يعطيه من الراحة والزينة
قوله ولا فرق بينهما اذا انزل او لم ينزل لكن الصحيح في الجامع الصغير لقاضي خان من اشتراط الانزال قال ليكون جماعا من وجه
موافق لما في المبسوط حيث قال وكذلك اذا لم ينزل لم يجب الدم عندنا خلافا للشافعي في قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شيء
اذا لم ينزل بالتقبيل لكنا نقول الجماع فيما دون الفرج من جملة الرفث فكان منهيا عنه بسبب الاحرام وبالاقدام عليه يصير مرتكبا محظور
احرامه انتهى وقد يقال ان كان الالزام للنهي فليس كل نهي يوجب كالرفث وان كان للرفث كذلك اذا اصل الكلام في الجماع بحضرة
ويلزم لمن موجبا شيئا قوله في جميع ذلك ظاهره ارادة المس بشهوة والقبلة بشهوة والجماع فيما دون الفرج والمعانقة حينئذ
بالتركيب المذكور اعني قوله انما يفسد احرامه في جميع ذلك انه اذا انزل يفسد احرامه واذا لم ينزل لا يلزمه دم وهذا لانه لو اريد
مجرد معنى الجملة الاولى وهي اذا انزل يفسد كان لفظ انما لغوا اذ هذا المعنى ثابت مع الاقتصار على قوله وقال الشافعي يفسد في جميع
ذلك اذا انزل فالمعنى ما ذكرنا وتحقيقه انه قص الصور المذكورة على حكم من الفساد اذا انزل فيه تقديم وتأخير والاصل انما في
جميع تلك الصور فساد الاحرام بالانزال وهو معنى قولنا لا حكم فيها الا الفساد بالاجماع فيفيد مجموع الامرين من الفساد بالانزال
وعدم وجوب شيء عند عدم الانزال لانه لم يجعل فيها حكما سوى ما ذكر ثم مذهب الشافعي هو مجموع الامرين في قول بالصوم صالح
لاثباتهما معا فيحمل عليه وعاد بعوض الخلاف باعتبار قول ثم قصد المصنف اتباع ما في المبسوط والذي فيه ما علمت من قوله
خلافا للشافعي في قول قياسا على الصوم فانه لا يلزمه شيء اذا لم ينزل ثم ذكر المصنف الفرق الذي ذكره المصنف على هنا ان شرح
في تقرير المذهب للطرفين ويمكن تحميله لكلامه فالغرض الاول بقوله ولنا ان فساد الاحرام يتعلق بالجماع يعني انما يتعلق به
ثم استدل على هذا بعدم فساده بشيء من المحظورات بقوله ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات وتفصيله ان المعلوم ان سائرها
لا يفسد بها شرعا الاحرام والنص ورد به في الجماع بصورته فانه صلى الله عليه وسلم انما سئل عن الجماع ومطلقه ينصرف الى
ما بالصورة الخاصة فيعلق الجواب بالفساد وتحقيقه فلولا ذلك النص لم يقل بان الجماع ايضا مفسد لان اقصى ما يجب في الحج
وفي الصوم الكفارة فكانا متوازيين والكفارة في الصوم لا تجب بالانزال مع المس فكذا قضاء الحج وعدم وجوب القضاء حكم عدم الفساد
فيثبت عدمه وهو المطلوب والغرض الثاني بقوله الا ان فيه معنى الاستمتاع الى آخره ووجهه ان مرجع ضمير فيه لفظ جميع ذلك
والمراد به ما قلنا من المس بشهوة والتقبيل والجماع فيما دون الفرج لا يفسد الا انزل كما يفيده لفظ النهاية والا لم يكن لقوله بعده
اذا انزل معنى وكان يحمل الى قولنا في المس بشهوة مع الانزال اذا انزل فالحاصل من العبارة الى قوله فيما دون الفرج الى ان في المس بشهوة
والتقبيل والوطء فيما دون الفرج استمتاع بالمرأة اعم من كونه مع الانزال اولا وذلك محظور احرامه فيلزم الدم بخلاف الصوم
الذي حث عليه عدم لزوم شيء اذا لم ينزل والفساد اذا انزل لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل المحرم فيه فيما دون الفرج الا
بالانزال ثم انما يفسد عنده لان حرمته بسبب كونه تفويتا للركن الذي هو الكف عن قضاء الشهوة من المرأة وقبله لم يوجد محرم اصلا
بل الثابت فعل مكروه فلا يوجب شيئا لعدم ما اخذ فيه فان الاستمتاع بلا انزال يحصل محظور الاحرام فيستعقب الجزاء ومع الانزال
يثبت الفساد بالنص قوله فسد حجه وعليه شاة وكذا اذا تعدد الجماع في مجلس واحد لمرأة او نسوة فلو وطئ في الدبر كوطء في القبل
عندهما واحدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي اخرى عنه لا يتعلق به فساد والاول اصح فان جامع في مجلس آخر قبل الوقوف ولم
يرد رفض الحجة الفاسدة لزمه دم آخر عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو نوى بالجماع الثاني رفض الفاسدة لا يلزمه بالثاني شيء
كذا في خزانة الاكمل وقاضي خان وقدمنا عن المبسوط قريبا لزوم تعدد الواجب لتعدد المجالس عندهما من غير هذا القيد وقال
محمد يلزمه كفارة واحدة الا ان يكون كفر عن الاولى فيلزمه اخرى والحق اعتباره على ان نية الجنايات المتعددة بعد صحة
فانه نص في ظاهر الرواية على ان المحرم اذا جامع النساء ورفض احرامه واقام يصنع ما يصنعه الحلال من الجماع وقتل الصيد عليه
ان يعود كما كان حراما ما قال في المبسوط لان بافساد الاحرام لم يصر خارجا عنه قبل الاعمال وكذا بنية الرفض وارتكاب المحظورات
استند الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال فيكفيه لذلك دم واحد انتهى وكذا لو تعدد جماع بعد الاول بقصد الرفض فيه دم واحد
ومما يلزم به الفساد والدم على الرجل يلزم مثله على المرأة وان كانت مكرهة او نائمة انما ينتفي بذلك الاثم ولو كان الزوج صبيا

يجامع مثله فسد حجها دونه ولو كانت هي الصبية او مجنونة انعكس الحكم ولو جامع بهيمة وانزل لم يفسد حجه وعليه دم وان لم
ينزل فلا شيء عليه والاستمناء بالكف على هذا ثم اذا كانت مكرهة حتى فسد حجها ولزمها دم هل ترجع على الزوج عن ابن شجاع
لا وعن القاضي ابي خازم نعم والقارن اذا جامع قبل الوقوف وقبل ان يطوف لعمرته اربعة اشواط فسد حجه وعمرته وعليه ان
يمضي فيهما ويقضيهما على الفساد وشاتان وقضاؤهما فلو جامع بعد ما طاف لعمرته اربعة اشواط فسد حجه دون عمرته واذا فسد
الحج سقط دم القران لانه لم يجمع له نسكان صحيحان وعليه دمان لفساد الحج وللجماع في احرام العمرة لانه باق فيقضي الحج فقط وكذا لو
احرم بعمرة فافسدها ثم اهل بحجة ليس بقارن لهذا **قوله** والاصل الى آخره روى ابو داود في المراسيل عن يحيى بن ابي كثير حدثنا يزيد
ابن نعيم او زيد بن نعيم شك فيه ابو توبة ان رجلا من جذام جامع امراته وهما محرمان فسال الرجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال
اقضيا نسككما واهديا هديا قال ابن القطان لا يصح فان زيد بن نعيم مجهول ويزيد بن نعيم من الثقة وقد شك ابو توبة في ايهما
حدثه انتهى قلنا قد رواه البيهقي وقال انه منقطع وهو يزيد بن نعيم بلا شك وقوله منقطع بناء على الاختلاف في سماع يزيد هذا من
جابر بن عبد الله وفي صحبة ابيه فانه سمع من ابيه واختلف في صحبة ابيه فمن قال انه صحابي وانه سمع من جابر جعله مسندا
وعليه مشى ابو داود فانه اورد هذا الحديث في المراسيل ومن قال لم يسمع من جابر وليس لابيه صحبة جعله منقطعا فانه لم يعلم سماعه
من صحابي آخر وليس في سند ابي داود انقطاع فانه رواه عن ابي توبة الربيع بن نافع عن معاوية بن سلام عن يحيى بن ابي كثير
قال اخبرني يزيد بن نعيم او زيد بن نعيم وهذا سند متصل كله ثقات بتقدير يزيد ولا شك فيه من طريق البيهقي فيحصل اتصاله
وارساله وهو حجة عندنا وعند اكثر اهل العلم وروى ابن وهب بسند فيه ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب ان رجلا من جذام الحد
وفيه حتى اذا كنتما في المكان الذي اصبتما فيه ما اصبتما فاحرما وتفرقا الحديث الى ان قال واهديا وضعف بابن لهيعة وبالارسال
والمذكور منه ما يوعي الزيادة وروي بالزيادة عن جماعة من الصحابة في مسند ابن ابي شيبة الى من سال مجاهدا عن المحرم يواقع
امراته فقال كان ذلك على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنهما فقال يقضيان حجهما ثم يرجعان حلالا فاذا كان من قابل حجا واهديا
وتفرقا من المكان الذي اصابها فيه وروى الدارقطني عن ابن عمر قال فيه بطل حجه قال له السائل فيقعد قال لا بل يخرج مع الناس
فيصنع ما يصنعون فاذا ادركه من قابل حج واهدى ووافقه على هذا ابن عباس وعبد الله بن عمرو بن العاص وصحح البيهقي اسنا-
عنهم وفي موطا مالك بلاغا به عن علي وعمر وابي هريرة نحوه الا ان عليا قال فيه يفترقان حتى يقضيا حجهما **قوله** اعتبارا
بما بعد الوقوف بل اولى لان الجماع قبله في مطلق الاحرام خلاف بعده **قوله** والحجة عليه ما رويناه يعني لفظ الشاة وعلى ما حرر
اطلاق لفظ الهدي وهو يصدق بالشاة لما كان في البدنة اكمل واولى لوجب انصراف المطلق الى الكامل في الماهية لا الى الاكمل وماهية
الهدي كاملة فيها بخلاف السمك بالنسبة الى لفظ اللحم فان ماهية اللحم ناقصة فيه على ما سيعرف ان شاء الله تعالى ثم بين الفارق
فرق وهو وجوب القضاء فانه لا يجب الا كليه ومقام الاول وهو معنى استدراك المصلحة فيقعد قيامه مقامه لم يبق الاحرام
بتعجيل الاحلال ويكفي فيه الشاة كالمحصر بل اولى لان الاحلال لم يتم بالجماع ولهذا يمضي فيه ولا كذلك الا انه عرف انه اخر العقد
به الى قابل ثم لا يجب عمرته لعدم فوات حجه بخلاف المحصر **قوله** فلا معنى للافتراق وهذا لان الافتراق ليس بنسك في الاداء فكذا
في القضاء فلم يكن امر من روي عنه من الصحابة الامر بالافتراق امر ايجاب بل امر ندب مخافة الوقوع لظهور انه لا يصبر احدهما
عن الآخر لما ظهر منهما في الاحرام الاول فكان كالشاب في حق القبلة في الصوم ولانهما يتذاكران فيقعان لا انما يعن بانهما يتذاكران
فلا يقعان لتذكرهما ما حصل لهما من المشقة لمدة يسيرة ونحن نقول باستحباب الافتراق لذلك **قوله** ومن جامع بعد الوقوف
بعرفة يعني قبل الحلق لانه سيذكر ان الجماع بعد الحلق فيه شاة هنا والعبد اذا جامع مضى فيه وعليه هدي وحجة اذا اعتق
سوى حجة الاسلام وكل ما يجب فيه المال لم يواخذ به بعد عتقه بخلاف ما فيه الصوم يواخذ به في الحال ولا يجزيه الطعام المولى عنه الا في
الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل فاذا اعتق فعليه حجة وعمرة **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد تم حجه تقدم هذا
الحديث وتقدم انه صلى الله عليه وسلم علق التمام بالوقوف بعرفة قلنا لغة على ما اسلفناه ثم لا شك ان ليس التمام باعتبار عدم
بقاء شيء عليه بل باعتبار الامن من الفساد والفوات وانما اوجبنا البدنة بما روي عن ابن عباس انه سئل عن رجل وقع باهله وهو بمنى
قبل ان يفيض فامره ان ينحر بدنة رواه مالك عن ابي الزبير المكي عن عطاء بن ابي رباح عنه واسنده ابن ابي شيبة عن عطاء ايضا
قال سئل ابن عباس عن رجل قضى المناسك كلها غير انه لم يزر البيت حتى وقع على امراته قال عليه بدنة ولانه لا قضاء هنا فيخف اثر
الجناية بجبر القضاء بخلافه ما قبل الوقوف وهو المرجح ما عن ابن عمر مما اخرجه ابن ابي شيبة عنه جاء رجل اليه فقال يا ابا عبد الرحمن
رجل جاهل بالسنة بعيد الشقة قليل ذات اليد قضى المناسك كلها غير انه لم يزر البيت حتى وقع على امراته فقال بدنة وحج من
قابل فانه متروك الحجة بقوله عليه الصلاة والسلام من وقف بعرفة فقد تم حجه بخلاف قول ابن عباس هنا ولو جامع مرة ثانية
فعلى كل واحد شاة مع البدنة لانه وقع في حرمة مهتوكة فصادف احراما ناقصا فيجب الدم ولو جامع القارن بعد الوقوف لزمه
بدنة للحج وشاة لعمرته **قوله** وان جامع بعد الحلق فعليه شاة ما لم يكن جامع بعدما طاف اربعة اشواط من طواف الزيارة ولا
شيء عليه ولو كان لم يحلق حتى طاف الزيارة اربعة اشواط ثم جامع كان عليه الدم وذكر في الغاية معزيا الى المبسوط والبدائع والاسبيجابي
لو جامع القارن اول مرة بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه بدنة للحج وشاة للعمرة لان القارن يتحلل من احرامين بالحلق الا في حق
النساء فهو محرم بهما في حقهن وهذا يخالف ما ذكر في الكتاب وشرح القدوري فانهم يوجبون على الحاج شاة بعد الحلق وذكر فيها ايضا
معزيا الى الوبري في جنس المسالة انما عليه بدنة للحج ولا شيء للعمرة لانه خرج من احرامها بالحلق وبقي في احرام الحج في حق النساء وحكم
شارح الكنز لانه اذا بقي محرما بالحج فكذا في العمرة والذي يظهر ان الصواب ما عن الوبري لان احرام العمرة لم يعهد بحيث يحلل منه
بالحلق في حق النساء ويبقى في حقهن بل اذا حلق بعد افعالها حل بالنسبة الى ما حرم عليه وانما عهد ذلك في احرام الحج فاذا تم

الى احرام الحج احرام العمرة استمر كل على ما عهد له في الشرع اذ لا يزيد القران على ذلك الضم فينطوي بالحلق احرام العمرة بالكلية فلا يكون
له موجب بسبب الوطء بل للحج فقط ثم يجب النظر في الترجيح بين قول من قال بوجوب الشاة وقول موجب البدنة اوجه لان ايجابها ليس الا
بقول ابن عباس والمروي عنه ظاهر فيما بعد الحلق فارجح تامله ثم المعنى يساعده وذلك ان وجوبها قبل الحلق ليس الا لجناية على
الاحرام ومعلوم ان الوطء ليس جناية عليه الا باعتبار تحريمه له لا لاعتبار تحريمه لعينه فليس الطيب جناية على الاحرام باعتبار تحريمه
الجماع او الحلق بل باعتبار تحريمه الطيب وكذا كل جناية على الاحرام ليست جناية عليه الا باعتبار تحريمه لها لا لغيرها فيجب ان يستوي في
ما قبل الحلق وما بعده في حق الوطء لان الذي به كان جناية قبله بعينه ثابت بعده والزائل لم يكن الوطء جناية باعتباره ولا حظ
ان المذكور في ظاهر الرواية اطلاق لزوم البدنة بعد الوقوف من غير تفصيل بين كونه قبل الحلق او بعده ثم ذكر فيها ايضا فقال
واذا طاف اربعة اشواط من طواف الزيارة وقد قصر ثم جامع فليس عليه شيء وان لم يكن قصر فعليه دم فمن هنا والله اعلم
اخذ التفصيل من اخذ ان كان اذ ختم الموجب بعد وجود احدهما قبل الوقوف ولقائل ان يستشكل بان الطواف قبل الحلق لم يحل
به عن شيء فكان ينبغي ان يجب البدنة وان كان سوال ابن عباس وفتواه به انما كان فيمن لم يطف للعلم بان فتواه بذلك لوقوع الجماع
على احرام امن فساده ولو كان قارنا اعني الذي طاف للزيارة قبل الحلق ثم جامع قال في البدائع عليه شاتان لبقاء الاحرامين لهما
جميعا وروى ابن سماعة عن محمد في الرقيات فيمن طاف للزيارة جنبا ثم جامع قبل الاعادة قال محمد اما في القياس فليس عليه شيء ولكن
ابا حنيفة استحسن فيما اذا طاف جنبا ثم جامع ثم اعاد طاهرا ان يوجب عليه دما وكذلك قول ابي يوسف ووجه القياس ان الجماع
وقع بعد التحلل لما عرف من ان الطهارة ليست بشرط لصحة الطواف ووجه الاستحسان ان بالاعادة طاهرا ينفسخ الطواف الاول عند
بعض مشايخ العراق ويصير طوافه المعتبر هو الثاني لان الجناية توجب نقصانا فاحشا فيتبين ان الجماع كان قبل الطواف فيجب
الكفارة بخلاف ما اذا طاف على غير وضوء يعني ثم جامع ثم اعاده متوضئا لا شيء عليه لان النقصان يسير فلم ينفسخ الاول فيقع جماعه بعد
التحلل كذا في البدائع وفيه تامل فان الانفساخ ان قال به بعض المشايخ فقد قال الاخرون بعدمه وصحح فلم يلزم على تقديره فوقعه شرعا
قبل التحلل انما موجبه البدنة لا مطلق البدنة اللهم الا ان يقال انه قبله من وجه دون وجه وسنوجه عدم الانفساخ ان شاء الله تعالى

فصل قوله ومن طاف طواف القدوم محدثا فعليه صدقة موافق لما في عامة النسخ وصرح به عن محمد وخالف في مبسوط
شيخ الاسلام فقال ليس لطواف التحية محدثا ولا جنبا شيء لانه لو تركه لم يكن عليه شيء فكذا اتركه من وجه والوجهان اللذان ابطل بهما المنع
كون الطهارة سنة اعني قوله لانه تجب بتركها الجابر لان التكبير يوجب العمل كما فلان بابطاله فلما استشعر ان يقال على الاول لزوم
الجابر على الاول ممنوع وهو اول المسالة فانا نمنعه في غير الطواف الواجب فضمه بتقدير ان كل ترك لا يخلو من كونه في واجب فان التطوع
اذا شرع فيه صار واجبا بالشروع ثم يدخله النقص بترك الطهارة فيه غاية الامر ان وجوبه ليس بايجابه تعالى ابتداء فاظهر النقاض
في الحط من الدم الى الصدقة فيما اذا طافه محدثا ومن البدنة الى الشاة اذا طافه جنبا **قوله** لقوله عليه الصلاة والسلام
الطواف بالبيت صلوة روى الترمذي عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام قال الطواف بالبيت صلوة الا انكم تتكلمون فيه فمن تكلم
فلانه قال هو مثل الصلوة في حكمها الا في جواز الكلام فيصير ما سوى الكلام داخلا في التشبيه ومنه اشتراط الطهارة واستدل ابن
الجوزي بما في الصحيحين عن عائشة انها حاضت فقال لها عليه الصلاة والسلام اقضي ما يقضي الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى
الطواف على اشتراط الطهارة وهذا حكم مرتب على ظاهر ان الحكم متعلق بالشيء فيكون المنع لعدم الطهارة لا لعدم دخول المسجد الحائض
ونا في الجواب عن الاغاليط بما حاصلها نسلم الحاجة من هنا وهو تسليم انه تشبيه في الحكم لكنه خبر واحد لا يكمل الدليل مرجحه لاطلاق
كتاب الله تعالى لثبت به الوجوب لا الافتراض لا سلامه لانا كما نجد مقتضاه وليس ذلك لازم مقتضاه بل لازمه التشبيه به فكيف
ولو ثبت به افتراض الطهارة كان ناسخا لقوله تعالى وليطوفوا يقتضي الخروج عن عهدته بل الدعاء الى حل البيت مع الطهارة وعدمها
فحمله لا يخرج مع عدمها نسخ لاطلاقه لا يجوز بما ثبتنا عليه موجبه من اثبات وجوب الطهارة حتى اثمنا بتركها والزمنا الجابر
وليس مقتضى خبر الواحد غير هذا الا الاشتراط المنفي لانه نسخ كتاب الله تعالى حتى ينتفي بانتفاء الاشتراط ما ذكره الشيخ تقي الدين في الامام
روى سعيد بن منصور حدثنا ابو عوانة عن ابي بشر عن عطاء قال حاضت امراة وهي تطوف مع عائشة ام المؤمنين فاتمت بها عائشة
سنة طوافها وقال روى احمد بن حنبل حدثنا محمد بن جعفر عن شعبة قال سالت حمادا ومنصورا عن الرجل يطوف بالبيت على غير طهارة
فلم يريا به باسا وقد انتظم ما ذكرناه الجواب عما اورد ابن الجوزي ثانيهما منع ذلك التقرير بل التشبيه في الثواب لا في الاحكام
وقوله الا انكم تتكلمون فيه كلام منقطع مستانف بيان لاباحة الكلام فيه ووجب المصير اليه هنا لانه لو كان كما قال لكان الشروع تماما
في الصدد وكان الشيخ رحمه الله استشعر فيه الخاص كالصلوة فيكون وجه التشبيه ما سوى المنهي فلهذا اقتصر على الاول لكن يبقى الاخراف
موئل الوجه الثاني فان قيل الاصح هو الوجه الاول لان الوجوب ثابت عندنا ولا بد له من دليل وحمله على الوجه الثاني ينفيه ومما او
ابن الجوزي ظاهر فيه والحديث المذكور حمله على الوجه الاول لخروج الصيغ اليه وبحيض الاخراف ايضا باجماع المسلمين وباتفاق
رواة مناسكه عليه الصلوة والسلام انه جعل البيت عن يساره حين طاف ولا عبارة ووجب ستر العورة في الطواف فلو طاف مكشوف
العورة لزم الدم ان لم يعده فالجواب لو كان الاول هو المعتبر لكان مقتضاه وجوب طهارة الثوب والبدن فيه لكن صرحوا بعدم وجوبها
وفي البدائع ان الطواف ليس بشرط بالاجماع ولا يفترض تحصيلها ولا يجب لكنه سنة حتى لو طاف وعلى بدنه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لا يلزمه
شيء لكنه يكره انتهى فيحمل الحديث على ان التشبيه في الثواب ويضاف ايجاب الطهارة عن الحدث الى ما اورده ابن الجوزي وايجاب ستر العورة
الى قوله عليه الصلوة والسلام الا لا يطوفن بعد العام مشرك ولا يطوف بالبيت عريان قال محمد ومن طاف تطوعا على شيء من هذه الوجوه
فاحب الينا ان كان بمكة ان يعيد الطواف وان كان قد رجع الى اهله فعليه صدقة سوى الذي طاف على ثوبه نجاسة هذا وما ذكر في
بعض النسخ ان نجاسة البدن كلها من الدم لا اصل له والله اعلم وقد يقال الحكم لو لحق وجوب الطهارة عن الخبث الطهارة عن الحدث ومع الاول

انه لا تكلم الا بخير وصله المسند الا ان بعضه قد اكثر لا الاستثناء الكلام وقوله الا انكم تكلمون فيه فمن تكلم م

الطلاق

المنصوص عليه قياسا في اثبات شرط بل في اثبات الوجوب وقد يجاب بحاصل ما في المبسوط من ان حكم النجاسة في الثوب اخف حتى جازت الصلاة
مع قليل النجاسة في الثوب ومع كثيرها حالة الضرورة ولا يتمكن بنجاسة الثوب نقصان في الطواف وهذا يخص الفرق بطهارة الحدث دون الستر
ثم افاد فرقا بين الستر وغيره بان وجوب الستر لاجل الطواف اخذا من قوله عليه الصلاة والسلام الا لا يطوفن بالبيت بعد العام
مشرك ولا عريان فبسبب الكشف يتمكن نقصان في الطواف واشتراط طهارة الثوب ليس للطواف على الخصوص فلا يتمكن بتركه نقصان فيه ولم
يبق الحجة للشارع للطواف في سببية المنع وافادها في البدائع فقال المنع من الطواف مع الثوب النجس ليس لاجل الطواف بل لصيانة المسجد
عن ادخال النجاسة وصيانة التلويث فلا يوجب ذلك نقصا في الطواف فلا حاجة الى الجبر الا انه نفي سببية الطواف بالكلية وقوله
المنع من الطواف مع الثوب النجس اما ان يكون معناه انه لو كان منع لكان لصيانة المسجد وان المنع ثابت مع النجاسة فلذا يثبت الكراهة به الا
انه لا يبلغ الى الوجوب فلا ينتهض موجبا الجابر والله سبحانه اعلم ولم يعرف في ظاهر الرواية تنصيص سوى على الثوب والتعليل يفيد
تعميم البدن ايضا **قوله** وكان الحسن فان قيل لما اختلف الجابر في الفرض والنفل في الطواف دون الصلاة فالجواب ان الاصل ان يختلف الجابر
باختلاف الجناية اعتبارا للمسبب على وفاق سببه فلا يترك الا للتعذر الشرعي وقد امكن في الحج شرع الجابر فيه متنوعا الى شاة وبدنة
وصدقة فاعتبر تفاوت الجابر بحسب الجناية ولهذا في الصلاة اذ لم يشرع الجابر للنقص الواقع سهوا الا السجود **قوله** والاصح انه
يؤمر بالاعادة في الحدث استحبابا وانما لو قيل مطلقا كما هو تلك الرواية مع الطهارة في الطواف مطلقا واجبة لانه لو تعين الطواف
فان الدم والصدقة جابر يجبر بهما فالواجب احدهما غير عين واستحباب المعين اعني الطواف ليكون الجابر من جنس المجبور بخلاف ما اذا رجع الى
اهله ولم يطف فان البعث بالشاة افضل لان النقصان كان يسيرا وفي الشاة نفع الفقراء **قوله** لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر
ان هذه فضيلة وعدم وجوب شيء اذا اعاده بعد ايام النحر دليل ان العبرة للاول في الحدث والا لوجب عند ابي حنيفة دم للتاخير عن
ايام النحر وقوله في فصل الجناية للطواف الثاني ينفسخ الاول به وذهب الكرخي الى ان المعتبر الاول في الفصلين جميعا وصححه صاحب الايضاح
اذ لا شك في وقوع الاول معتدا به حتى حل به النساء وتقرر شرعا باعتداده حال وجوده واولى واستدل الكرخي بما في الاصل لو طاف
للعمرة جنبا او محدثا في رمضان وحج من عامه لم يكن متمتعا ان اعاده في شوال او لم يعده واعتذر عنه السرخسي في المبسوط بانه انما لم يكن متمتعا
لوقوع الامن له عن فساد العمرة فاذا امن فسادها قبل دخول وقت الحج لا يكون به متمتعا قال ان الطواف الاول كان تحكمه من اعتبار النقصان
فان اعاده انفسخ وصار المعتد به الثاني وان لم يعد كان معتدا به في التحلل لكن قام في صلاته ولم يقرا حتى ركع كان قيامه وركوعه موقوفا
على سبيل التوقف فان عاد فقرا ثم ركع انفسخ الاول حتى ان من ادرك معه الركوع الثاني مدرك الركعة وان لم يعد فقرا في الركعتين
الاخريين كان الاول معتدا به وهذا بخلاف الحدث لان النقصان يسير فلا يتغير به حكم الطواف بل يبقى معتدا به على الاطلاق وثانيا
جابر للتمكن فيه من النقصان ولو طاف طواف الزيارة حائضا فهو كطواف الجنب الى آخره انتهى وقول الكرخي اولى ويحمل عدم التمتع في شاهد
للامن عن فساد العمرة قبل اشهر الحج ليس الا ولم ابن جعل الدم لتاخير الجابر بجعله نفس الطواف بسبب النقصان لما كان متفاحشا كان كتركه
من وجه فيكون وجوبه جابر كوجوده او نقول الواجب عليه فعل الطواف في ايامه خاليا عن النقص الفاحش الذي ينزل منزلة الترك لبعضه
فبادخاله يكون موجدا لبعضه ووجب عليه البعض الآخر على صفة الكمال وهو حاصل الصفة وهو الطواف الجابر فيجب في ايام النحر فاذا
اخره وجب دم كما اذا اخر اصل الطواف **قوله** ويرجع باحرام جديد بناء على انه حل في حق النساء بطواف الزيارة جنبا وهو اتفاقي يريد
مكة فلا بد له من احرام بحج او عمرة وقيل يعود بذلك الاحرام حكاه الفارسي ثم اذا عاد فاحرم بعمرة مبتدئا بها فاذا فرغ منها يطوف للزيارة
ولزمه دم لتاخير طواف الزيارة عن وقته وقد تقدم لو طاف القارن طوافين وسعى سعيين محدثا اعاد طواف العمرة قبل يوم النحر فلا
شيء عليه للجنب بخفيه في وقته فان لم يعد حتى طلع فجر يوم النحر لزمه دم لطواف العمرة محدثا وقد فات وقت القضاء ويرمل في طواف الزيارة
يوم النحر ويسعى بعده استحبابا ليحصل الرمل والسعي عقيب طواف كامل وان لم يعد لا شيء عليه لانه سعى عقيب طواف معتد به اذ الحدث لا يمنع
الاعتداد وفي الجنابة ان لم يعد فعليه دم للسعي كذا الحائض **قوله** ولو لم يطف طواف الزيارة اصلا الى آخره وكذا اذا رجع الى
اهله وقد ترك منه اربعة اشواط يعود بذلك الاحرام محرما ابدا في حق النساء وكلما جامع لزمه دم اذا تعدد المجالس الا ان يقصد رفض
الاحرام بالجماع الثاني وتقدم اوائل الفصل شيء من ذلك **قوله** ومن طاف طواف الصدر الى آخره ذكر في حكمه روايتين وفيه رواية ثالثة
في رواية ابي حفص انه يجب صدقة لان طواف الجنب معتد به حتى يتحلل به الا انه ناقص والواجب بترك طواف الصدر الدم فلا يجب بالنقصان
ما يجب بالترك فالجواب ان مناط وجوب الدم كمال الجناية وهي تتحقق في الطواف مع الجناية فيجب كما يجب بتركه ولذا الحقنا وجوب الدم
بطواف القدوم جنبا ولا يلزم بتركه شيء اصلا لثبوت الجناية في فعله جنبا وعدمها في تركه فالمدار الجناية فان قلت ذكر الشيخ في الفرق
بين لزوم الدم في طواف الزيارة محدثا والصدقة في طواف القدوم محدثا وان كان فيه ادخال النقص في الواجب بالشروع ان الطهارة في الثاني
بين ما وجب بايجاب الله تعالى ابتداء وما تعلق وجوبه بايجاب العبد وهذا الفرق ثابت بين طواف القدوم والصدر فلم اتحد حكمهما فالجواب
منع قيام الفرق فان وجوبه مضاف الى الصدر الذي هو فعل العبد كوجوب طواف القدوم بفعله وهو الشروع وهذا الى الحذ ... ذلك الوجوب
لعدم فعل الصدر في الحيض اذ اطاف العمرة جنبا او محدثا فعليه شاة ولو ترك من طواف العمرة شوطا فعليه دم لانه لا مدخل للصدقة في العمرة **قوله**
ليبقى رجحان جانب الوجود بالكثرة وعن هذا ما ذكر من ان الركن عندنا هو الاربعة الاشواط والثلاثة الباقية واجبة لان تركها يجبر بالدم
وانما يجبر به الواجب وهذا حكم لا يتعلق به الا ثمرة عمل النزاع اذ جبرها بالدم مجموع عند من يخالف فيه وهو كثير ومن يجبرها به لاقامة الاكثر
مقام الكل وسبب اختصاص هذه العبادة به على خلاف الصلاة والصوم لانه لا يقام الاكثر منهما مقام الكل قوله عليه السلام الحج عرفة
ومن وقف بعرفات فقد تم حجه مع العلم ببقاء ركن آخر عليه وحكمنا بالامن من فساد الحج اذ الحقيق تعذر فوت ما يفسده قبله
فعلمنا ان باب الحج اعتبر فيه شرعا هذا الاعتبار فالطواف منه فاجرينا فيه ذلك وهذا هو الاوجه في اثبات الاقامة المذكورة وانما قلنا ان
هذا اوجه لان الوجه الآخر منتقض وهو ان المامور به الطواف وهو يحصل بمرة فلما فعله عليه الصلاة والسلام سبعا احتمل كونه تعديلا

للكمال او للاعتداد وبقيام الاكثر مقام الكل كما ان ادراك الركوع يجعل شرعا ادراكا للركعة وكالنية في اكثر النهار للصوم يجعل شرعا في كله
فلا يخفى ان المأمور به التطوع وهو اخص يقتضي زيادة تكلف وهو يحتمل كونه من حيث الانواع ومن حيث التكثير فلما فعله عليه الصلاة
والسلام سبعا كان تعيينا على احد المحتملين ثم وقع التردد بين كونه للكمال او للاعتداد على السواء لا يستلزم كون السبع كونه للكمال
فانه محض تحكم في احد المحتملين المتساويين بل في مثله يجب الاحتياط فيعتبر للاعتداد ليقع اليقين بالخروج عن العهدة وعلى اعتبار كونه للاعتداد
يكون اقامة الاكثر مقام كله منافيا له في التحقيق اذ كون السبع للاعتداد معناه انه لا يجزي اقل منها واقامة الاكثر لازمه حصول الاجزاء
باقل من السبع فكيف يترتب لازما على شيء وهو مناف للملزوم ثم بتقدير ثبوته بالحاق مدرك الركوع والنية باطل اما ادراك الركعة
بالركوع فبالشروع على خلاف القياس ولذا لو فعل اجزاء ثلاث ركعات عن الاربع قياسا واما النية فبعدا انه من ذوي الحلف الى الخلف
فانا نعتبر الامساكات السابقة على وجود النية متوقفة على وجودها فاذا وجدت بان نوى انه صائم من اول النهار تحقق صومه لله
الموجب بكله لله تعالى فانما تعلقت النية بالكل بوجودها في الاكثر لا بالاكثر وكان سبب تصحيح تعلقها بالكل من غير قران وجودها بالكل
الحرج اللازم من اشتراط قران وجودها بالكل بسبب النوم الحاكم على ما اسلفناه ايضاحه في كتاب الصوم فليس ما نحن كذلك هذا واما
الوجه الاول فهو وان كان اوجه لكنه غير سالم عما يدفع بعد ذلك ان اقامة الاكثر مقام العبادة انما هو في حق حكم خاص وهو امن الفساد
والفوات لمن غيره لذا لو حكم بان ترك ما بقي اعني الطواف يتم معه الحج وهو مورد ذلك النص فلا يلزم اقامة الاكثر كل حكم منها
تمام ذلك الجزء وترك باقيه كما لو فعل ذلك في نفس مورد النص اعني الحج فلا ينبغي التعويل على هذا الحكم والله اعلم بل الذي نعرف به ان لا يجزي
اقل من السبع ولا يجبر بعضه بشيء غير ثم انتم معه في التفريع على اصلهم هنا **قوله** ويجب بشاة يعني عن الباقي من طواف لذا
وشاة اخرى لترك طواف الصدر وهذا لان ... لترك بعض طواف الزيارة لا يصح بلا اذ الركن طاف الصدر فانه لو طاف
للصدر انتقل منه الى طواف الزيارة ما يكمله ثم يبطل في الباقي من طواف الصدر ان كان اقله لزمه صدقة له والا فدم فلو كان طاف الصدر
في آخر ايام التشريق وقد ترك من طواف الزيارة اكثره كمل من الصدر ولزمه دمان في قول ابي حنيفة دم للتاخير ذلك ودم آخر لتركه اكثر
الصدر وان كان ترك اقل لزمه للتاخير دم وصدقة للمتروك من الصدر مع ذلك الدم فجملة ما عليه في ترك الاقل من طواف
الزيارة دم وفي تاخير الاقل صدقة وفي ترك الاكثر من طواف الصدر دم وفي ترك اقله صدقة ويبنى هذا الفصل ما تقدم من ان طواف
الزيارة ركن عبادة والنية ليست بشرط لكل ركن الا انه يستقل عبادة في نفسه فشرط له نية اصل الطواف دون التعيين فلو طاف في وقته
ينوي النذر او النفل وقع عنه كما لو نوى بالحج من الظهر النفل لغت ووقع عن الركن وان توالي الاشواط ليس بشرط لصحة الطواف لكن خرج
من الطواف لتجديد وضوء ثم رجع بني **قوله** وليس عليه لترك السعي شيء عطف على قوله فعليه دم والمراد ليس عليه لترك جابر السعي شيء
اي لا يجب باعادة مجرد السعي محدثا شيء لانه لا تجب الطهارة فيه بل الواجب فيه الطهارة في الطواف الذي هو عقيبه وقد جبر ذلك
بالدم اذ فرض وقدمنا ان شرط جواز السعي كونه بعد اكثر الطواف والله اعلم وما في البدائع من قوله لا يشترط له الطهارة لانه نسك غير
متعلق بالبيت الا انه يشترط ان يكون الطواف على طهارة من الجنابة والحيض الى ان قال والحاصل ان حصول الطواف على الطهارة عن
الحيض والجنابة من شرائط جواز السعي تساهل وهذا بالاتفاق بخلاف ما اذا اعاد الطواف وقد ذكر فيه الخلاف مع عدم الرجوع
وهو قول الائمة والجرجاني وذهب كثير من شارحي الجامع الصغير الى وجوب الدم مبنيا على انفساخ الاول بالثاني كما [illegible]
الاول فلا يعتد بالثاني ولا قائل به فلو كان المعتبر الثاني حينئذ وقع السعي قبل الطواف فلا يعتد به بخلاف ما اذا لم يعد فانه لا شيء
انفساخ الاول والجواب منع الحصر بل الطواف الثاني معتد به جابرا كالدم والاول معتد به في حق الفرض وهذا اسهل من الفسخ خصوصا وهو
نقصان بسبب الحدث الاصغر ومن واجبات الطواف ستر العورة والمشي وان لا يكون منكوسا بان يجعل البيت عن يمينه لا يساره وكلها قد
تقدم ذكرها لكن لا اصل بل في بعض التعاليل اما الستر فلما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام الا لا يطوفن بهذا البيت بعد العام
مشرك ولا عريان واما المشي فلان الراكب ليس طائفا حقيقة بل الطائف حقيقة مركوبه وهو في حكمه اذا كان تحركه عن حركة المركوب
وطوافه عليه الصلاة والسلام راكبا فيما يكتب فيه قدمنا ما روي فيه من كلام الصحابة انه كان ليظهر فيقتدى به فهذا عذر اي
عذر فانه كان مامورا بتعليمهم وهذا طريق ما امر به فيباح له ونحن نقول اذا ركب من عذر فلا شيء عليه والا اعاده وان لم يعد
لزمه دم وكذا اذا طاف زحفا ولو نذر ان يطوف زحفا وهو قادر على المشي لزمه ان يطوف ماشيا لانه نذر العبادة بوجه غير مشروع
فلغا وبقي النذر باصل العبادة كما اذا نذر ان يطوف للحج بلا طهارة ثم ان طاف زحفا اعاده فان رجع الى اهله ولم يعد فعليه دم لانه
ترك الواجب كذا ذكر في الاصل وذكر القاضي في شرح مختصر الطحاوي انه اذا طاف زحفا اجزاه لانه ادى ما اوجبه على نفسه لكن نذر
ان يصلي في ارض مغصوبة او يصوم يوم النحر انه يجب ان يصلي في موضع آخر ويصوم يوما آخر ولو صلى في المغصوبة او صام يوم النحر اجزاه
وخرج عن عهدة النذر كذا هنا هكذا حكي في البدائع وهو يقتضي ان المذكور في شرح القاضي مخالف لما في الاصل وليس كذلك الا انه
صرح بنفي الدم وهو لم يذكر سوى الاجزاء وما في الاصل لا ينفيه ولو كان خلافا كان ما في الاصل هو الحق لان الاصل ان العبادة متى
شرع فيها جابر لنقص شيء من واجباتها فوقت وجب الجبر وان كان لو لم يجبر صحت كالصلاة بالسجود في السهو وبالاعادة في العمد فقلنا
كل صلاة اديت مع كراهة التحريم تجب اعادتها وباب الحج مما تحقق فيه ذلك فيجب الجبر والجنس اذا فوت واجبه فان لم يعد وجب الجابر
الآخر وهو الدم بخلاف الصوم لم يتحقق فيه جبر وبخلاف الصلاة في الارض المغصوبة فان عدم حل الصلاة فيها ليس من واجبات الصلاة
فان الواجب عدم الكون فيها مطلقا في الصلاة وغيرها واما جعل البيت عن يساره فاختلف فيه والاصح الوجوب لفعله عليه الصلاة والسلام
كذلك وعلى سبيل المواظبة من غير ترك في الحج وجميع عمره مع ما ذكرنا ان ما فعله عليه الصلاة والسلام في موضع التعليم يحمل على الوجوب الى
ان يقوم دليل عدمه خصوصا اقترانه بما فعله في الحج بقوله خذوا عني مناسككم فعليه ان يعيده فان لم يعد حتى رجع الى اهله لزمه دم وكذا ما
الافتتاح من الحجر في ظاهر الرواية هو سنة يكره تركها وذكر محمد في الرقيات لا يعتد بذلك الشوط الى ان يصل الى الحجر فيعتبر ابتداء الطواف

منه وقدمنا فيما سلف أنه ينبغي أن يكون واجبا إذ لا فرق بينه وبين عدم جعل البيت عن يساره في الدليل قوله ومن ترك السعي بين
الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لأن السعي من الواجبات عندنا وقد تقدم مذهب الخلاف فيه مع الشافعي وغيره وأقمنا دليل الوجوب
وأبطلنا ما جعله دليلا للركنية فارجع إليه في أثناء باب الإحرام قال في البدائع وإذا كان السعي واجبا فإن تركه لعذر فلا شيء عليه وإن تركه
لغير عذر فعليه دم لأن هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب أصله طواف الصدر فأصله أنه ما عنه عليه الصلاة والسلام من حج هذا البيت
فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للحيض فأسقطه للعذر وعلى هذا فإلزام الدم في الكتاب بترك السعي محمول على عدم العذر وكذا يلزم الدم
بترك أكثره فإن ترك ثلاثة أشواط منه لزمه صدقة أي يطعم لكل شوط مسكينا نصف صاع من بر وقيمته إلا أن يبلغ ذلك دما فهو بالخيار
وكما يلزم بتركه الدم كذلك يلزم بركوبه فيه من غير عذر لأن ركوبه لغير عذر وتقدم في الهداية أن في ترك الواجب بدلا لغير عذر دما
لا لعذر قوله ومن أفاض قبل الإمام قد تركنا ما وضح من هذا الفصل لأنها مفصلة واضحة في الكتاب فيراجع فيه ثم الأولى أن يقول قبل
أن تغرب الشمس لأنه المدار إلا أن الإفاضة من الإمام لما لم تكن قط إلا على الوجه الواجب أعني بعد الغروب وضع المسألة باعتبارها وإيثار
في الدليل الحصر المراد بقوله وتلافي الاستدامة إلى غروب الشمس واجبة والحديث الذي ذكره هو قوله عليه الصلاة والسلام فادفعوا
بعد غروب الشمس غريب ولا شبهة في أنه عليه الصلاة والسلام دفع بعد الغروب ويمكن أن يقال كل ما وقع من قوله عليه الصلاة والسلام
في الحج يحمل على اللزوم إلا أن يقوم دليل خلافه لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم وأيضا ما تقدم من حديث الحاكم عن المسور
خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أما بعد فإن أهل الشرك كانوا يدفعون من هذا الموضع إذا كانت الشمس مثل عمائم الرجال في وجوهها
وإنا ندفع بعد أن تغيب فإن هذا النوع يفيد الوجوب بأدنى تأمل فيه ومسائل الإفاضة قبل الغروب ذكرناها في بحث الوقوف بعرفة فارجع
إليها تستغني عن إعادتها هنا وقوله في ظاهر الرواية احترز به عما قدمناه هناك من رواية ابن شجاع قوله واختلفوا فيما إذا عاد قبل
الغروب ذكر الكرخي أنه يسقط لأن الواجب الإفاضة بعد الغروب وقد وجد فيتقدم ما عليه وجوابه وأنه الحق فارجع إليه قوله كما في الحلق
حيث يجب دم واحد بحلق شعر كل البدن في مجلس واحد لاتحاد الجناية باتحاد الجنس وكذا ترك الجمار في كل الأيام يلزم به دم واحد قوله
والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي وهو آخر أيام التشريق وهو اليوم الثالث عشر من ذي الحجة ولا يبقى في ليلة الرابع عشر
الثاني التي تلي الأيام التي قبلها وتقدم بيان ذلك في بحث الرمي وقوله فيه منها على أن اليوم يعني على الترتيب كما كان يرتب الجمار في الأداء
واعلم أن إطلاق إلزام الدم والصدقة بترك الرمي على الاتفاق فيما إذا لم يقضه أما إذا قضى رمي اليوم الأول في الثاني والثالث وكذا
في الثالث فالإيجاب على قول أبي حنيفة رحمه الله لا على قولهما لأن تأخير النسك وتقديمه غير موجب عندهما شيئا إلا أن يكون المتروك
أكثر من النصف بأن يترك إحدى عشرة حصاة في غير اليوم الأول أو أربع حصيات من جمرة العقبة في يوم النحر وتفاصيل مسائل الرمي ظاهرة من الكتاب
وتقدم شيء منها في بحث الرمي فلا نعيده فارجع إليه قوله وكذا إذا أخر طواف الزيارة يعني عن أيام النحر بخلاف ما إذا أخر السعي عن طواف
الزيارة حتى مضت أيام النحر لا شيء عليه لأنه أتى به بعده قوله كالحلق قبل الرمي إلى آخره وفي موضع أن رمى قبل أن يطوف ورجع إلى
أهله فعليه دم بالاتفاق وليس على الحائض لتأخير طواف الزيارة عن أيام النحر شيء بالاتفاق للعذر حتى لو طهرت في آخر أيام النحر و
يمكنها أن تطوف قبل الغروب أربعة أشواط فلم تفعل كان عليها الدم لأن أمكنها أقل منها ولو طافت قبل الرمي يقع معتدا به وإن كان مسيئا
بعد الرمي قوله ولهما أن ما فات مستدرك بالقضاء إلى آخره ولهما أيضا المنقول ما في الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام وقف في
حجة الوداع فقال رجل يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح فقال اذبح ولا حرج فقال آخر يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي فقال ارم ولا
حرج فما سئل يومئذ عن شيء قدم ولا أخر إلا قال افعل ولا حرج والجواب أن نفي الحرج يتحقق بنفي الإثم والفساد فيحمل عليه دون نفي الجزاء فإن في
القائل لم أشعر ففعلت ما يفيد أنه ظهر له بعد فعله أنه ممنوع من ذلك فلذا قدم اعتذاره على سؤاله وإلا لم يسأل أو لم يعتذر لكن قد يقال
يحتمل أن الذي ظهر له مخالفة ترتيبه لترتيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فظن أن ذلك الترتيب متعين فقدم ذلك الاعتذار وسأله عما
يلزمه به فبين عليه الصلاة والسلام بالجواب عدم تعينه عليه بنفي الحرج وأن ذلك الترتيب مسنون لا واجب والحق أنه يحتمل أن يكون كذلك
وأن يكون الذي ظهر له كان هو الواقع إلا أنه عليه الصلاة والسلام عذرهم بالجهل وأمرهم أن يتعلموا مناسككم وإنما عذرهم لأن الحال كان
إذ ذاك في ابتدائه ولذا احتمل كل منهما فالاحتياط اعتبار التعيين والأخذ به واجب في مقام الاضطراب فيتم الوجه لأبي حنيفة رحمه الله
ويؤيده ما نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه من قدم نسكا على نسك فعليه دم بل هو دليل مستقل عندنا وفي بعض النسخ ابن عباس رضي الله عنهما
وهو الأعرف رواه ابن أبي شيبة عنه ولفظه من قدم شيئا من حجه وأخره فليهرق دما وفي سنده إبراهيم بن مهاجر مضعف وأخرجه الطحاوي
بطريق آخر ليس فيه المضعف حدثنا ابن مرزوق حدثنا الخصيب حدثنا وهيب عن أيوب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس مثله قال فهذا ابن
عباس أحد من روى عنه عليه الصلاة والسلام افعل ولا حرج لم يكن معناه عنده على الإباحة بل على أن الذي فعلوه كان على الجهل بالحكم فعذرهم وأمرهم
أن يتعلموا مناسكهم ومما استدل به قياس الإخراج عن الزمان بالإخراج عن المكان وأما الاستدلال بدلالة قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو
به أذى من رأسه ففدية الآية فإن إيجاب الفدية للحلق قبل أوانه حال العذر يوجب الجزاء مع عدم العذر بطريق أولى فيتوقف على أن ذلك
التأقيت الصادر عنه عليه الصلاة والسلام بالقول كان لنفيه لا لإثباته ونص المصنف على صورة التقديم والتأخير يعني من ذكر المهاد وتخصيص
القارن في قوله ونحر القارن قبل الرمي ليس بلازم بل المتمتع مثله في ذلك لأن ذبحه واجب بخلاف المفرد قوله قيل هو بالاتفاق أي الاتفاق
على لزوم الدم للحاج لأن التوارث من لدن النبي صلى الله عليه وسلم وجميع الصحابة والتابعين ومن بعدهم من المسلمين جرى على الحلق في الحج
في الحرم من منى في أيام الحج قوله والحاصل أن الحلق يتوقت بالزمان وهو أيام النحر والمكان وهو الحرم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا
يتوقت بهما وعند محمد يتوقت بالمكان لا الزمان وعند زفر عكسه وهذا الخلاف في التضمين بالدم لا في التحليل يعني أنه لا خلاف في أي مكان
أو زمان أتى به يحصل التحليل بل الخلاف في أنه إذا حلق في غير ما توقت به يلزم الدم عند من وقته ولا شيء عليه عند من لم يوقته ثم هو أيضا
في حلق الحاج أما المعتمر فلا يتوقت في حقه بالزمان بالاتفاق بل بالمكان عند أبي حنيفة ومحمد في نفي توقته بالزمان بما روي أنه عليه الصلاة

والسلام قال اذبح ولا حرج لمن قال حلقت قبل أن أذبح فدل أنه غير موقت به وتقدم الجواب عن هذا ولأبي يوسف وزفر في نفي توقته
بالمكان حلقه عام الحديبية بها وهي من الحل ولا فرق بين العمرة والحج في هذا الحكم بالاتفاق فالجواب ما ذكر في الكتاب من أن بعض الحديبية
من الحرم فيحتمل كون الحلق كان فيه فلا حجة إلا أن ينقل صريحا أن الحلق كان في البعض الذي هو حل مع ما روي أنه عليه الصلاة والسلام
نزل في الحديبية في الحل وكان يصلي في الحرم فالظاهر أنه لم يحلق في الحل وهو يسير إلى أن يحلق في الحرم فيبقى التوارث الكائن في الزمان والمكان
خاليا عن المعارض وكذا ما قدمناه آنفا من قول ابن عباس في الزمان ثم يلحق به المكان قوله فإن لم يقصر حتى رجع متصل بقوله فخرج من
الحرم وقصر يعني أنه ضل في التقرير فعل الأصل الخلافي قوله وإن حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان عند أبي حنيفة دم بالحلق في
غير أوانه لأن أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق هذا هو من الغلط بل أحد الدمين لمجموع التقديم والتأخير والآخر دم القران والذي
يجب عندهما دم القران ليس غير الحلق قبل أوانه ولو وجب لك لزم في كل تقديم نسك على نسك دمان لأنه لا ينفك عن الأمرين ولا
قائل به ولو وجب في حلق القارن قبل الذبح ثلاثة دماء في تفريع من يقول إن إحرامه فيه انتهى بالوقوف وفيه تفريع من لا يراه كما قدمناه
دماء لأن جناية على إحرامين والتقديم والتأخير جنايتان ففيهما أربعة دماء ودم القران

فصل في جزاء الصيد

قوله اعلم أن صيد البر محرم على المحرم أي قتله وإن لم يأكله وأكله وإن ذكاه المحرم وعن هذا لو اضطر محرم إلى أكل الميتة أو الصيد يأكل الميتة لا الصيد
على قول زفر رحمه الله لتعدد جهات حرمته عليه وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف يتناول الصيد ويؤدي الجزاء لأن حرمة الميتة أغلظ ألا
ترى أن حرمة الصيد ترتفع بالخروج من الإحرام فهي موقتة بخلاف حرمة الميتة فعليه أن يقصد أخف الحرمتين دون أغلظهما والصيد
والميتة وإن كان محظور الإحرام لكن عند الضرورة يرتفع الحظر فيقتله ويأكل منه ويؤدي الجزاء هكذا في المبسوط وفي فتاوى قاضي خان المحرم
إذا اضطر إلى ميتة وصيد فالميتة أولى في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والحسن يذبح الصيد ولو كان الصيد مذبوحا فالصيد أولى
عند الكل ولو وجد لحم صيد ولحم آدمي كان ذبح الصيد أولى ولو وجد صيدا وكلبا فالكلب أولى لأن في الصيد ارتكاب المحظورين وعن محمد
الصيد أولى من لحم الخنزير وفي هذا خلاف ما ذكرناه من المبسوط قوله فصيد البر إلى آخره ليس ما ذكره تعريفا لصيد البر بل البري من الأشياء
ومراده تعريف البري مطلقا ثم الصيد مطلقا فيعرف منهما صيد البر ولذا أورد بعده الصيد فقال الصيد هو الممتنع فينتظم منهما تعريف صيد
البر هكذا هو ما توالده ومثواه في البر وهو ممتنع لتوحشه الكائن في أصل الخلقة فيدخل الظبي المستأنس ويخرج البعير والشاة المتوحشان
لعروض الوصف لهما فكون ذكاة الظبي المستأنس بالذبح والأهلي المتوحش العقر لا ينافيه لأن الذكاة بالذبح والعقر دائران مع الإمكان
وعدمه لا مع الصيدية وعدمها وخرج الكلب لأنه ليس بصيد لأنه مستأنس أما البري منه ففيه روايتان عن أبي حنيفة هنا والمعول
عليه في كونه بريا وبحريا التوالد في البر والبحر لا مع كون مثواه فيه كظاهر عبارة الكتاب كذا في النهاية وعلى عبارته الجزاء بقتل كلب الماء
والضفدع المائي لأنه يعيش في البر وهو مائي المولد واختلف في أنه هل يباح كل ما كان صيد البحر أو ما يحل أكله منه فقط ففي المحيط كل
ما يعيش في الماء يحل قتله وصيده للمحرم انتهى حتى الضفدع كالسمك والضفدع والسرطان وكلب الماء وفي مناسك الكرماني الذي رخص من
البحر للمحرم هو السمك خاصة والأصح هو الأول لأن قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متناول بحقيقته عموم ما في البحر وفي البدائع أما
صيد البحر فيحل اصطياده الحلال والمحرم جميعا مأكولا أو غير مأكول لعموم الآية وأما ما في الأصل من قوله والذي رخص للمحرم من صيد البحر
هو السمك خاصة فأما طير البحر لا يرخص فيه للمحرم فقد نص في المبسوط بما يفيد تعميم الإباحة فإن المراد ما يقابل المائي بالسمك فالضفدع
جعل شمس الأئمة في المبسوط من صيد البحر مطلقا وكذا قاضي خان وينبغي قبل الحكم بالحل بناء على أن مولده في البحر فإن كان تعين في البر تحقيق
ذلك ومثل السرطان والتمساح والسلحفاة هذا ويستثنى من صيد البر بعضه كالذئب والغراب والحدأة وأما ما في الفواسق فليس بصيد
وأما باقي السباع فالمنصوص عليه في ظاهر الرواية أنه يجب بقتلها الجزاء إلا إذا ابتدأت المحرم بأن ابتدأته بالأذى فقتلها
لا شيء عليه وذلك كالأسد والفهد والنمر وما ليس كذلك كالضبع والثعلب فلا يحل قتل الأول ولا الأخير إلا أن يصول ويحل قتل الثاني ولا
شيء فيه وإن لم يصل وجعل ورود النص في الفواسق وروده فيها دلالة ولم يحك خلافا بل ذكر حكما مسكوتا فيه ثم رأيناه رواية عن أبي يوسف
قال في فتاوى قاضي خان وعن أبي يوسف الأسد بمنزلة الذئب وفي ظاهر الرواية السباع كلها صيد إلا الكلب والذئب انتهى وسنذكر إن
شاء الله تعالى ما هو الأسعد بالوجه فيما يأتي هذا ولا فرق في وجوب الجزاء بين المباشرة والتسبب إذا كان متعديا فيه فلو نصب شبكة لصيد
أو حفر للصيد حفيرة فعطب صيد ضمن لأنه متعد ولو نصب فسطاطا لنفسه فتعلق به فمات أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان مباح قتله كالذئب فعطب
فيها لا شيء عليه وكذا لو أرسل كلبه إلى حيوان مباح فأخذ ما حرم أو أرسله إلى الصيد في الحل وهو حلال فتجاوز إلى الحرم فقتل صيدا لا شيء
عليه لأنه غير متعد في التسبب وكذا لو طرد الصيد حتى أدخله في الحرم فقتله لا شيء عليه ولا يشبه هذه الرمية يعني لو رمى إلى صيد في الحل
فأصابه في الحرم عليه الجزاء لأنه تمت جنايته بالمباشرة قال الشهيد وهو قول أبي حنيفة فيما أعلم وفيه كلام نذكره في صيد الحرم إن شاء
الله تعالى ولا ما لو انقلب وهو نائم على صيد فقتله يجب عليه الجزاء ذكره في المحيط لأن المباشرة لا يشترط فيها عدم التعدي ومثله الكلب إذا
بعد ما دخل الحرم وجب عليه الجزاء استحسانا ومثله لو أرسل مجوسي كلبا على صيد فزجره محرم فانزجر فقتل الصيد فعليه جزاؤه ولا يؤكل
واعلم أن الجزاء يتعدد بتعدد المقتول إلا إذا قصد به التحلل ورفض إحرامه في الأصل إذا أصاب المحرم صيدا كثيرا على قصد الإحلال والرفض
لإحرامه فعليه لذلك كله دم وقال الشافعي عليه جزاء كل صيد لأنه مرتكب محظور إحرامه بقتل كل واحد فيلزمه موجب كل واحد كما لو
لم يقصد رفض الإحرام وهذا لأن قصده هذا لغو لأنه لا يرتفض به الإحرام فوجوده كعدمه وقلنا قتل الصيد من محظورات الإحرام
وارتكاب محظورات العبادة يوجب انتقاضها كالصوم والصلاة إلا أن الشرع جعل الإحرام لازما لا يخرج عنه إلا بأداء الأعمال إلا أن يخرج
حين لم يكن في الابتداء لأنه ما كان يرتفض بارتكاب المحظور وكذا الأمة إذا أحرمت بغير إذن سيدها والمرأة إذا أحرمت بغير إذن زوجها
بحجة التطوع لما لم يكن ذلك لازما في حق الزوج كان له أن يحللها فيعمل شيء من المحظورات فكان هو في قتل الصيد هنا قاصدا إلى تعجيل الإحلال
لا إلى الجناية على الإحرام وتعجيل الإحلال يوجب دما واحدا كما في المحصر بخلاف ما إذا لم يكن على قصد الإحلال لأنه قصد الجناية على الإحرام

كل صيد فيلزمه جزاء كل صيد تحقيقا لان جزاء الصيد في حق المحرم يبتني على قصد وحتى ان ضارب الفسطاط لا يكون ضامنا للجزاء بخلاف
ما اصاب الشبكة كذا في المبسوط ولو رمى الى صيد فتعدى الى آخر فقتلهما وجب قيمتهما وكذا لو اضطرب بالسهم فوقع على بيضه او فرخ فاتلفهما لزمه ما
جماعة نزلوا بيتا بمكة ثم خرجوا الى منى فامروا احدهم ان يغلق الباب وفيه حمام وغيرها فلما رجعوا وجدوها ماتت عطشا فعلى كل منهم
جزاؤها لان الآمرين تسببوا بالامر والمغلق بالاغلاق ولو نفر صيدا فقتل صيدا آخر ضمنهما وكذا لو ارسل محرم كلبه فجرح آخر ضمن قوله
فاشبه دلالة الحلال حلالا لا يكون المدلول حلالا لا اتفاق بل المراد في الحرم كما استحق الصيد مطلقا الامن بالاحرام فكما ان تفويت الامن بالحرم
لا يوجب الجزاء كذا تفويت المستحق بالاحرام لا يوجبه قوله ولنا ما رويناه من حديث ابي قتادة اي في باب الاحرام وتقدم تخريجه من
الصحيحين وغيرهما وليس فيه دلالة للتم بل قال عليه الصلوة والسلام هل منكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقي
وجه الاستدلال به على هذا انه علق الحل على عدم الاشارة وهي تحصل الدلالة بغير اللسان فاحرى ان لا يحل اذا دله باللفظ فقال هنالك
صيد ونحوه فالوا الثابت بالحديث حرمة اللحم على المحرم اذا دل قلنا فيثبت ان الدلالة من محظورات الاحرام بطريق الاولى لان لحرمة اللحم
فيثبت انه محظور احرام هو جناية على الصيد فنقول حينئذ جناية على الصيد بتفويت الامن على وجه اتصل قتله عنها ففيه الجزاء كالقتل
وهنا هو القياس الذي ذكره المصنف بعد ذلك فلا يحسن عطفه على الحديث لان الحديث لم يثبت الحكم المتنازع فيه وهو وجوب الكفارة
بل محل الحكم ثم ثبوت الوجوب المذكور في المحال انما هو بالقياس على القتل وعن هذا الوجه والقياس الآخر الذي سنذكره وهو الحاق الدال
بالمودع وقول عطاء اجمع الناس على ان على الدال الجزاء وليس الناس اذ ذاك الا الصحابة والتابعين تجب ان يحمل ما عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان لا جزاء على الدال على ما اذا لم يقع عن دلالته دفعا للتوهم ان مجرد الدلالة موجبة للجزاء هذا وحديث عطاء غريب وذكره ابن قدامة
في المغني عن علي وابن عباس على ان قول الطحاوي هو مروي عن عدة من الصحابة رضي الله عنهم ولم يرو عن غيرهم خلافه فكان اجماعا
متضمن رد الرواية عن ابن عمر قوله كالمودع هذا هو القياس الآخر تقديره التزم عدم التعرض للصيد بعقد خاص فيضمن ما تلف
عن ترك ما التزمه كالمودع فانه التزم الحفظ كذلك فيضمن لو دل سارقا على الوديعة فسرقها بخلاف الحلال الذي قاس هو عليه
لانه لم يلتزم عدم التعرض لصيد الحرم ولا للمسلم بعقد خاص بل بعموم حكم الاسلام وترك ذلك يوجب استحقاق عقاب الآخرة فكذا لو دل
سارقا على مال مسلم او نفسه فقتله تأخر جزاؤه الاعظم الى الآخرة ويعزر في الدنيا من غير تضمين وان كانت جنايته اعظم من دلالة المحرم
على الصيد قوله لا ضمان على المكذب يعني لم يلزم الضمان على المصدق وفي الكافي لو اخبر محرم بصيد فلم يره حتى اخبره محرم آخر فلم يصدق
الاول فلو لم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه جزاء ومن شرائطها ايضا ان يتصل بها القتل
وان يبقى الدال محرما الى ان يقتله وان لا ينفلت فان انفلت ثم اخذه لا شيء على الدال لانتهاء دلالته بالانفلات والاخذ ثانيا انشاء لم يكن
عن عين تلك الدلالة ولو امره بقتله بعدما اخذه ينبغي ان يضمن وعلى هذا اذا اعاره سكينا ليقتله بها وليس مع الآخذ ما يقتله به او في
اودنا بالرمية به وقد قدمنا من روايات الحديث في باب الاحرام عند مسلم هل اعنتم ولا شك ان اعارة السكين اعانة عليه وما في
الاصل من انه لا جزاء على صاحب السكين محمول على ما اذا كان المستعير يقدر على ذبحه بغيره وصرح في السير بان على صاحب السكين الجزاء
وكذا لو دل على قوس ونشاب من رآه ولا يقدر على قتله لبعده واعلم ان صريح عبارة الاصل في الاعارة انه لا جزاء على صاحب السكين
لذلك قال شمس الائمة في المبسوط اكثر مشايخنا يقولون تاويل هذه المسئلة انه اذا كان مع المحرم القاتل سلاح يقتل به لانه متمكن من قتله
فاما اذا لم يكن معه ما يقتل به ينبغي ان يجب الجزاء لان التمكن باعارته له والى هذا اشار في السير قال شمس الائمة والاصح عندي انه لا يجب
الجزاء على المعير على كل حال لوجهين حاصل الاول ان معنى الصيدية تلف باخذ المستعير الصيد فاخذه قتل حكما ثم بقتله حقيقة واعارة السكين
ليس باتلاف لا حقيقة ولا حكما بخلاف الدلالة فانها اتلاف لمعنى الصيدية من وجه حيث اعلم به من لا ينال الصيد على الامتناع منه
ان اعارة السكين تتم بالسكين لا بالصيد فانها صحيحة وان لم يكن صيدا اذ لا يمكن استعماله في قتل الصيد بخلاف الاشارة الى قتل الصيد
فانها متصلة بالصيد ليس فيها فائدة اخرى سوى ذلك ولا يتم ذلك الا بصيد هنا العقد انما تعلق وجوب الجزاء بها ولو امر المحرم غيره باخذ صيد
فامر المامور آخر فالجزاء على الآمر الثاني لانه لم يمتثل امر الاول لانه لم يامره بالامر بخلاف ما لو دل الاول على الصيد وامره فامر الثاني بالقتل
حيث يجب الجزاء على الثلاثة ثم وكذا الارسال فلو ارسل محرم محرما الى محرم ليدله على صيد فقتله المرسل اليه فعلى كل من الثلاثة الجزاء وعن ابي
يوسف لو قال الحلال هذا الحائط صيد فاذا صيد كثير فاخذ من الدال كله فلو رأى واحدا فدل عليه فاذا عنده آخر فقتلهما المدلول كان على
الدال جزاء الاول فقط كما لو دل على واحد نصا والثاني بحاله فلو قال خذ احد هذين وعنيهما فقتلهما كان على الدال جزاء واحد ولو كان
لا يراهما فعليه جزاءان لانه الامر باخذ احدهما دال على الآخر لم يعلم المامور بهما قوله فاشبه غرامات الاموال من حيث ان الضمان
يتعدد مع الاتلاف غير مقيد بالعمد لا مطلقا فان هنا الضمان يتأدى بالصوم قوله وقال محمد والشافعي الى آخره ذكر في النهاية ان الخلاف
في فصول الاول ان الواجب عندهما القيمة وعند محمد والشافعي النظير فيما له نظير الثاني ان الذي الى الحكمين تقويم المقتول فاذا ظهرت
قيمته فالخيار الى القاتل بين ان يشتري به هديا يهديه او طعاما يتصدق به او يصوم عن كل طعام مسكين يوما وعند محمد رحمه الله
الى الحكمين فان عينا نوعا لزمه انتهى وقال غيره الخيار في تعيين الهدي والاطعام والصيام الى الحكمين فاذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له
مثل ونظير من حيث الخلقة ما هو مثل ففي الضبع شاة الى آخره والحاصل ان المشايخ اختلفوا في تعيين قول محمد فحكى الطحاوي ان الخيار الى الحكمين
فان حكما عليه بالهدي نظر القاتل الى نظيره من النعم من حيث الخلقة ان كان للصيد نظير كانت قيمته نظيره مثل قيمته او اقل او اكثر لا ينظر
الى القيمة فيجب ان لم يكن له نظير كالحمام والعصفور تعتبر قيمته كما قالا وحكى الكرخي قول محمد ان الخيار الى القاتل غير انه ان اختار الهدي تعين النظير
فيما له نظير وعند الشافعي يجب النظير ابتداء من غير خيار احد وله ان يطعم ويكون الطعام بدلا عن النظير لا عن الصيد كذا في البدائع وعن
زفر رحمه الله عدم جواز الصوم حالة القدرة على الهدي والاطعام قياسا على كفارة اليمين والظهار وهدي المتعة وقال الحرام لا
كما في قطاع الطريق ودفع بان شرط القياس عدم النص في الفرع والنص الكاين فيه يوجب التخيير حقيقة او دلالة في موضع في [illegible] الدليل

كذلك في كل موضع لتقدير الدليل فيها قوله وفي الارنب عناق العناق الانثى من اولاد المعز والجدي الذكر وهو دون الجذع والجذع
ما يبلغ اربعة اشهر من العناق والانثى جفرة بالجيم قوله لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بناء على حمل المثل في
الصورة ولفظ من النعم بيان الجزاء او المثل والقيمة ليست نعما ولهذا اوجب الصحابة رضي الله عنهم المثل من حيث الصورة في موطا
مالك اخبرنا ابو الزبير عن جابر ان عمر قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وروى الشافعي
حديثا ان عمر وعثمان وعليا وزيد بن ثابت وابن عباس ومعاوية رضوان الله عليهم اجمعين قالوا في النعامة يقتلها المحرم
بدنة من الابل وفيه ضعف وانقطاع ولذا قال عقبه انما نقول في النعامة بدنة بالقياس لا بهذا الاثر لانه غير ثابت عند اهل العلم
بالحديث ثم لكن اخرج البيهقي عن ابن عباس قال في حمامة الحرم شاة وفي بيضتين درهم وفي النعامة جزور وفي البقرة بقرة
وفي الحمار بقرة وقال صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة رواه ابو داود وعن جابر بن عبد الله قال سألت رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن الضبع اصيد هي قال نعم وجعل فيه كبشا اذا اصابه المحرم واخرجه ايضا الحاكم عن جابر قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الضبع صيد فاذا اصابه المحرم ففيه كبش ويؤكل وقال صحيح ولم يخرجاه قوله ولابي حنيفة وابي يوسف ان المثل
المطلق هو المثل صورة ومعنى وهو المشارك في النوع وهو غير مراد هنا بالاجماع فبقي ان يراد المثل معنى وهو القيمة وهنا لان
المعهود في الشرع في اطلاق لفظ المثل ان يراد المشارك في النوع او القيمة قال تعالى في ضمان العدوان فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمراد الاعم منهما اعني المماثل في النوع اذا كان للمتلف مثليا والقيمة اذا كان قيميا بناء
على انه مشترك معنوي والحيوانات من القيميات ثم اهدار المماثلة الخاصة في تمام الصورة فيهما تغليبا للاختلاف بالجنس
بين ابناء نوع واحد فما ظنك اذا انتفى المشاركة في النوع ايضا فلم يبق الا المشاكلة في بعض الصورة كطول العنق والرجلين في النعامة
مع البدنة ونحوه الشيء في غيره فاذا اهدر الشرع باتفاق اعتبار المماثلة مع المشاكلة في تمام الصورة ولم يضمن المتلف بما شاركه في
تمام نوعه بل بالمثل المعنوي فعند عدمها وكون المشاكلة في بعض الهيئة اتفاقا الاعتبار الظني الا ان لا يمكن وذلك بان لا يكون للفظ
محمل يمكن سواه فالواجب اذا جعل المراد بلفظ في الشرع وترددوا فيه في موضع يصح حمله على المثل المعهود وغيره ان يحمل على المعهود فلما
نحن فيه كذلك وجب المصير اليه وان يحمل حكم الصحابة بالنظير على انه كان باعتبار تقدير المالية اي بيان ان مالية المقتول
كمالية الشاة الوسط لا على معنى انه لا يجزي غيرها انما نسبنا احتمال لفظ الاية لذلك وفيها قراءتان مشهورتان ومن قتله منكم
متعمدا فجزاء مرفوع منون مثل ما قتل من النعم برفع مثل والاخرى فجزاء مثل باضافة الجزاء الى المثل وهي ايضا فقبيا فيه فالمعنى على
اي فجزاء هو مثل ما قتل ومضمون الاية شرط وجزاء حذف منه المبتدأ بعد فاء الجزاء او الخبر تقديره فالواجب جزاء مثل ما قتل اي
قيمة ما قتل او فعليه جزاء ومن النعم بيان لما قتل والصائد اليها اعني المنصوب المحذوف اي ما قتله من النعم الوحشي والنعم
يطلق عليه لغة كما يطلق على الاهلي فيتعلق بمحذوف لانه في موضع الحال وقوله تعالى يحكم به ذوا عدل جملة واقعة صفة للجزاء
الذي هو القيمة او المثل الذي هو هي لان مثلا لا يتعرف بالاضافة فجاز وصفها وبعضه ما اضيف اليها بالجملة وهديا
حال من ضمير به وهو الراجع ما يجعل موصوفا بها وهي حال مقدرة اي صائرا هديا به وذلك في نفس الامر بواسطة الشراء بها
او غير ذلك وبالغ الكعبة صفة لان اضافته لفظية فتوصف به النكرة او كفارة طعام مساكين وعدل ذلك صياما معطوفا على الجزاء
لانهما مرفوعان وتمام مؤدى التركيب على هذا فالواجب عليه جزاء هو قيمة ما قتله من النعم الوحشي يحكم بذلك الجزاء الذي هو القيمة
الصائرة عدلان حال كونه صائرا هديا بواسطة القيمة او كفارة طعام مساكين الى آخرها اي الواجب احد الامرين من القيمة الصائرة
هديا ومن الاطعام والصيام المبنيين على تعرف القيمة فقد ظهر تعدي المعنى الذي ذهبا اليه من لفظة الاية من غير زيادة تكلف
فيها وكون الحال مقدرة كثير شهير وهو وان لم يلزم على تقدير الخلافيها بل على تقديره في وضعها وهو بالغ الكعبة فانه لا يخ
حكمها بالهدي موصوفا ببلوغه الى الكعبة حال حكمهما به على التحقيق بل المراد يحكمان به معتبرا بلوغه فلزوم التقدير ثابت غير انه
يختلف محله على الوجهين ثم على كل تقدير لا دلالة للاية على ان الاختيار الى الحكمين بل الظاهر منه انه الى من عليه فان مرجع ضمير
المحذوف من الخبر او متعلق المبتدأ اليه اعني ما قدرنا من قولنا فالواجب عليه او فعليه والله سبحانه اعلم قوله لانه تعيين
لقوله تعالى يحكم به سماه تفسيرا لانه ازال الابهام عنه في الجملة حتى سماه بعض تمييزا لكن هو حال كما كشفنا عن ابهامه في الجملة
اعني اعتبار الحال الذي له هنا ويقوم الصيد بما فيه من الخلقة لا بما زاد بالتعليم فلو كان بازيا يصيد او حماما يجيء من بعيد
تقوم لا باعتبار الصيودية والمجيء من بعيد فاذا كان مملوكا كان عليه قيمتان اكبر يعتبر فيها ما زاد بالتعليم وقيمة الجناية لا يعتبر
فيها ذلك اما لو كان قيمته زائدة لحسن تصويته ففي اعتبارها روايتان في رواية لا تعتبر لانه ليس من اصل الصيدية وفي اخرى
تعتبر لانه ثابت باصل الخلقة كالحمام المطوق اما في الغصب فيضمن ما يشتري به في البلد الا اذا كان المحرم من الملهو كقيمة الديك
المقاتل والكبش النطاح والتيس الملعب قوله وقيل يعتبر المثنى في الحكم للقوم والذي لم يوجب حمل العدد في الاية على الاولوية
لان المقصود به زيادة الاحكام والاتقان والظاهر الوجوب تقصد الاحكام والاتقان لا ينافيه بل قد يكون داعيه قوله
ونحن نقول الى آخره وذلك انه لما عين الهدي احد الواجبات علم ان ليس المراد مجرد التصدق باللحم والا حصل التصدق بالقيمة او بلحم
يشتريه بل المراد التقرب بالاراقة مع التصدق بلحم القربان وهو تبع متمم للمقصود فلا يتعدد الاجزاء بفواته عن ضرورة فلذا لو
سرق بعد الاراقة اجزأه بخلاف ما لو سرق قبلها او ذبح بالكوفة فسرق لا يجزيه لان القربة هناك لا تحصل الا بالتصدق لاختصاص
قربة الاراقة بمكان مخصوص اعني الحرم ولا يتصدق بشيء من الجزاء على من لا تقبل شهادته له ويجوز على اهل الذمة والمسلم احب
فلو اكل من الجزاء غرم قيمة ما اكل قوله واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجزي في الاضحية حتى لو لم تبلغ قيمة المقتول الا
عناقا او حملا كفر بالاطعام او الصوم لا بالهدي ولا يتصور التكفير بالهدي الا ان تبلغ قيمته جذعا عظيما من الضان او ثنيا من

فين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يكفر بالهدي وان لم يبلغ ذلك ومنهم من جعل قول ابي يوسف كقول محمد لان
الصحابة اوجبوا عناقا وجفرة على ما ذكرناه من قريب وابو حنيفة يقول النصوص عليه الهدي ومطلقه في الشرع ينصرف الى ما يبلغ
السن لانه المعهود من اطلاقه في هدي المتعة والقران والاضحية فيحمل عليه وانما يراد به غير ما ذكرنا مجازا فيتقيد جوازه باعتبار
بالقرينة كما لو قال ثوبي هدي لزمه الثوب لتقيد الهدي بذكره ولذا لو قال ان فعلت كذا فعلي هدي لزمه شاة ثم اذا اختار الهدي و
بلغ ما يضحي به قال المصنف لا يذبح الا بمكة يريد الحرم مطلقا ولو ذبحه في الحل لا يجزيه من الهدي بل من الاطعام فيشترط ان يعطي كل
فقير قيمة نصف صاع حنطة او صاع من غيرها فان كانت قيمة اللحم مثل قيمة المقتول والا فيكمل ويجوز ان يتصدق بالشاة الواقعة هدي
على مسكين واحد كما في هدي المتعة قوله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجزئه الصغار على وجه الاطعام الى آخره يتضمن
جوابهما يعني ان المنتفي وقوع الصغار هديا تتعلق القربة فيه بنفسه بمجرد الاراقة لا جوازها مطلقا بل تجزيها باعتبار القيمة
اطعاما فيجوز كون حكم الصحابة كان على هذا الاعتبار في الصغار فيخرج فعلهم حينئذ ذلك لا ينافي ما ذهبا اليه فلا ينتهض عليه
واما صيرورة ولد الهدي هديا فللتبعية كولد الاضحية قوله ولا يجوز ان يطعم لمسكين اقل من نصف صاع ولا يمنع ان يعطيه اكثر
ولو كان كل الطعام غير انه ان فعل اجزأ عن اطعام مسكين نصف صاع وعليه ان يكمل حسابه ويقع الباقي تطوعا بخلاف ما
في الهدي بناء على اصل القربة قد حصلت بالاراقة واطعامه تبع متمم له قوله عندنا قيد بالظرف لنفي قول محمد انه يقوم
النظير على ما ذكر لانه الواجب عينا اذا كان المقتول نظير وقوله لانه راجع الى المتلف يعني المتلف هو المضمون فلا معنى لتقويم غيره
الجبر ولو سلم ان النظير هو الواجب عينا عند اختيار الهدي لم يلزم منه وجوب تقويمه عند اختيار خصلة اخرى فكيف وهو ممنوع
قوله ضمن ما نقصه وان برأ وبقي له اثر وان لم يبق له اثر اما في القياس يضمن ما نقص وفي الاستحسان يضمن قيمة حياته
لكن احرم صيدا من الحرم ثم ارسله ولا يعلم ادخل الحرم ام لا يجب قيمته ولو قلع سن ظبي او نتف شعر صيد فنبت مكانها او ضرب عينه
فابيضت ثم انجلى فلا شي عليه عند ابي حنيفة وعليه صدقة عند ابي يوسف باعتبار ما اوصل اليه من الالم وقد روي عن ابي
يوسف ايضا اعتبار الالم في الجناية على العباد حتى اوجب على الجاني ثمن الدواء واجرة الطبيب الى ان يندمل وفي مناسك الكرماني لو
ضرب صيدا فمرض فانتقصت قيمته او ازدادت ثم مات كان عليه اكثر القيمتين من قيمته وقت الجرح او وقت الموت ولو جرحه
فكفر ثم قتله كفر اخرى فلو لم يكفر حتى قتله وجب عليه كفارة واحدة وما نقصته الجراحة الاولى ساقط وفي الجامع محرم جرح
صيدا غير مستهلك ثم اضاف الى عمرته حجة ثم جرحه كذلك فمات منهما فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللحج قيمته وبه الجرح الاول ولو كان
جرحه ثم حل من عمرته ثم احرم بالحج ثم جرحه ثانيا فعليه للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني وللقران قيمتان وبه الجرح الاول ولو كان
الاول مستهلكا بان قطع يده والثاني غير مستهلك وباقي المسألة بحالها فعليه للعمرة قيمته صحيحا للحال وللقران قيمتان وبه الجرح الا
ولى كان الثاني جرحا غير مستهلك سواء لانه لا يمكنه استهلاكه مرة ثانية قوله لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع
وكان كالاتلاف فهذا كالقياس الجاري في الدلالة مما قدمناه فان ادى الجزاء ثم قتله لزمه جزاء آخر وان لم يؤد حتى قتله فجزاء
واحد قوله عن علي وابن عباس رضي الله عنهم قال عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن
عباس قال في بيض النعام يصيبه المحرم ثمنه وروى ابن ابي شيبة عنه قال في كل بيضتين درهم وفي كل بيضة نصف درهم وروى
ابن ابي شيبة عن ابن مسعود قال حدثنا ابن فضيل عن خصيف عن ابي عبيدة عن عبد الله قال في بيض النعام قيمته وقال عبد الرزاق
انبأنا ابو حنيفة عن خصيف به واخرج ابن ابي شيبة مثله عن عمر منقطعا واخرج نحوه عن مجاهد والشعبي والنخعي وطاوس
وفيه حديث مرفوع رواه عبد الرزاق والدارقطني وهو ضعيف قوله ما لم يفسد الاوجه وصله بكسر بيض نعامة اي ومن
كسر بيض نعامة ما لم يفسد اي في زمان عدم فسادها فعليه قيمته وما مصدرية نائبة عن ظرف الزمان وانما الواجب في البيضة
المذرة لان ضمان البيضة ليس لذاتها بل لعرضية الصيد وليست المذرة بعرضية ان تصير صيدا فاشبه بهذا ما قال الكرماني اذا كسر
بيض نعامة مذرة وجب الجزاء لان لقشرها قيمة وان كانت غير نعامة لا يجب شي وذلك لان المحرم بالاحرام ليس التعرض لقشر بل للصيد
فقط وليس للمذرة عرضية الصيدية قوله والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه يفيد ان هذا الحكم فيما اذا جهل انه موته
من الكسر اولا فاما اذا علم قبل الكسر لا يجب فيه شي لانعدام الامانة ولا في البيض لعدم العرضية واذا ضمن الفرخ لا يجب في البيض
لان ما ضمانه لاجله قد ضمنه ولو اخذ البيضة فحضنها تحت دجاجة ففسدت لا يختلف الجواب ولو لم تفسد وخرج منها فرخ وطار
لا شي عليه وكذا لو نفر صيدا عن بيضه ففسد ضمنه احالة للفساد عليه لانه السبب الظاهر ولا يخفى عليك اذا تذكرت ان التعليل
المذكور كالتعليل في مسئلة الفارة التي توجد في البير ميتة ولا يدري متى وقعت حيث حكم ابو حنيفة باضافة موتها الى وقوعها في البير
ورتب عليه حكم البير التي ماتت فيها الفارة احالة على السبب الظاهر وهما خالفاه هناك ووافقاه هنا فيطالبان بالفرق المؤثر لا كل
فرق وعلى هذا لو جرح صيدا فغاب فوجده ميتا ان علم انه مات بسبب آخر فعليه ضمان الجرح وان لم يعلم يجب الضمان احتياطا للسببية
الظاهرة كمن اخرج صيدا من الحرم وارسله ولا يعلم ادخل الحرم ام لا تجب قيمته قوله وعلى هذا اي على هذا الاصل وهو النسبة الى
ما هو سبب ظاهرا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا وماتت الام فعليه ضمانهما اما الام فظاهر واما الجنين فلان ضرب
البطن سبب ظاهر لموته وقد ظهر عقيبه ميتا فيحال عليه قوله وليس في قتل الغراب لم يقل ليس في قتل المحرم الى آخره جزاء بل اطلق
نفي الجزاء في قتلهن ليفيد انه لا يستعقب جزاء في الحرم ولا الاحرام فلذا استدل بما يفيد اباحة قتلهن في الحرم وبما يفيد في الاحرام
فالاول هو ما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة
والكلب العقور وفي لفظ لمسلم الحية عوض العقرب وقال فيه الغراب الابقع والثاني ما في الصحيحين عن ابن عمر قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح العقرب والفارة والكلب العقور والغراب والحداة واخرجاه ايضا

عن ابن عمر قال حدثتني احدى نسوة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يقتل المحرم فذكر الخمسة وزاد فيه مسلم والحية قال وفي الصلوة
ايضا وروى ابو داود عن ابي سعيد الخدري انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عما يقتل المحرم فقال يقتل الحية والعقرب والفويسقة
والكلب العقور والحداة والسبع العادي ويرمي الغراب ولا يقتله ولم يذكر فيه الترمذي السبع العادي وقال حسن وحمل الغراب المنهي
عن قتله هنا على غير الابقع وهو الذي يأكل الزرع كما ذكره المصنف وانما يرميه لينفره عن الزرع واخرج الدارقطني عن ابن عمر قال امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم المحرم بقتل الذئب والفارة والحداة والغراب وفيه الحجاج بن ارطاة ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه
مقتصرا على الذئب واخرج نحوه عن عمر بن عمر واخرج عن عطاء قال يقتل المحرم الذئب وكل عدو ولم يذكر في الكتاب وهنا ما قال
المصنف وذكر الذئب في بعض الروايات واخرج الطحاوي عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم نحو حديث مالك والليث الا انه قال
فيه والحية والذئب والكلب العقور وقال السرقسطي في غريبه الكلب العقور يقال لكل عاقر حتى اللص العاقل وقيل المراد بالكلب العقور
الذئب وقيل المراد به الاسد اسنده السرقسطي عن ابي هريرة قال انبأنا محمد قال سعيد بن منصور بن مبرة عن زيد بن اسلم عن ابي سلمان
عن ابي هريرة انه قال الكلب العقور الاسد قوله او يقال ان الذئب في معناه يعني فيلحق دلالة ولا بد من تعيين ذلك الموجب للالحاق
في الدلالة والذي يدور عليه كلامه هو كونهن مبتديات بالاذى وضم غيره اليه تخالطهن معنى كونها تعيش بالاختطاف والانتهاب
وسنذكر هنا تماما ان شاء الله تعالى قوله لان المعتبر في ذلك الجنس وان كان وصفه بالعقور ايماء الى العلة لما روى ابو داود
في المراسيل وذكر الكلب من غير وصفه بالعقور فعلم ان المراد الجنس والذي ذكر وصفه بالعقورية يراد به الكلب الوحشي لانه يكون عقورا
مبتديا بالاذى فافاد انه وان كان صيدا لا شي فيه لكونه عقورا ويكون ما في المراسيل لتعميم النوع بنفي الجزاء لان احد صنفيه موذ
للصيد والآخر ليس بصيد اصلا الا ان هذا يقتضي ان بعض النوع الى آخره صيدا وبعضه لا فان استبعد ذلك وادعى ان كل نوع
فطرته في الوحشية وعدمها شاملة لكل افراده ثم يعرض لبعضها خلاف الطبع الاصلي من التوحش والاستيناس قلنا على التنزل الخارج
ان جنس الكلب غير وحشي وان وجد منه وحشي فالتوحش عارض له فاقتضى ان لا يجب بقتل شي منه جزاء وفائدة التنصيص على وصف
خصوصه بنفي الجزاء اعني ما هو منه من التوحش دفع توهم انه وحشي بالاصالة فيجب بقتله الجزاء وانه لو كان وحشيا لم يكن فيه شي
لكونه عقورا على ان الحق جواز الانقسام وقولهم الفارة الوحشية والاهلية يعين هنا كله اذا حكم بارادة حقيقة الكلب اما اذا قيل
بان المراد من الكلب العقور الذئب او الاسد فلا اشكال حينئذ الا انه تجب ان يحمل الاسد المحكوم بانه المراد بالكلب العقور على الاسد
العادي عندهم لانهم يوجبون الجزاء بقتل الاسد اذا لم يصل ويدل على عدم الارادة ما ذكرناه من حديث الترمذي وابي داود قوله
وكذا الفارة الاهلية والوحشية لوجود المبيح في الوحشية وهو فسقها والسنور كذلك في رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي رواية
هشام عن محمد ما كان منه بريا فهو متوحش كالصيود يجب بقتله الجزاء قوله فليست متولدة من البدن باحتراز عن القملة قوله
وما لا يؤذي لا يحل قتلها وان كان لا يجب بقتلها الجزاء وهكذا الكلب الاهلي اذا لم يكن موذيا لا يحل قتله لان الامر بقتل الكلاب نسخ فيقيد
القتل بوجود الايذاء قوله للعلة الاولى يعني كونها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وهما وان كانا علتين الحكم الذي هو وجوب
الجزاء لكن نفيهما معا علة لنفيه لان الحكم اذا كان يثبت بعلل شتى يكون نفيه معلولا لانعدام الكل اذ لو ثبت شي منها لم ينتف وعن ابي يوسف
في قتل العندليب روايتان في رواية جعله نوعا من الغاية وفي اخرى جعله كاليربوع فيه الجزاء وفي الفتاوى لا شي في ابن عرس خلافا
لابي يوسف واطلق غيره لزوم الجزاء في الضب واليربوع والسمور والسنجاب والدلق والثعلب وابن عرس والارنب من غير حكاية في شي
قوله لانها متولدة من التفث الذي على البدن يفيد ان الجزاء باعتبار انه قضاء التفث فيستفاد منه انه لو لم ياخذها من بدنه
بل وجد قملة على الارض فقتلها لا شي عليه واعلم ان الالقاء على الارض كالقتل تجب به الصدقة ولو قال محرم لحلال ارفع هذا القمل
عني او دفع ثوبه اليه ليفلي ما فيه من القمل ففعله كان على الامر الجزاء وكذا اذا اشار الى قملة فقتلها الحلال كان عليه جزاؤها الا ان الدلالة
موجبة في الصيد فكذا ما في حكمه كذا في التجنيس والقملتان والثلاث كالواحدة وفي الاربع على الثلاث بالغا ما بلغ نصف صاع وهذا
اذا قتلها قصدا فكذا لو القى ثوبه في الشمس لتقصد قتلها كان عليه نصف صاع بر ونحوه ولو القاه لا للقتل فماتت لا شي عليه قوله
لان الجراد من صيد البر عليه كثير من العلماء ويشكل عليه ما في ابي داود والترمذي عن ابي هريرة قال خرجنا مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم في حجة او غزوة فاستقبلنا رجل من جراد فجعلنا نضربه بسياطنا وقسينا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كلوه فانه من صيد البحر وعلى هذا لا يكون فيه شي اصلا لكن تظاهر عن عمر الزام الجزاء فيها في الموطا انبأنا يحيى بن سعيد ان رجلا سال
عمر عن جرادة قتلها وهو محرم فقال عمر لكعب تعال حتى نحكم فقال كعب درهم فقال عمر انك لتجد الدراهم لتمرة خير من جرادة ورواه ابن
ابي شيبة عنه بقصة ورواه عبد الرزاق عن ابن جريج ان كعبا سال عمر فذكر معناه وقال حدثنا محمد بن راشد عن مكحول ان عمر بن الخطاب
رضي الله عنه سئل عن الجراد يقتله المحرم فقال تمرة خير من جرادة ويتبع عمر اصحاب المذهب والله اعلم وفي المحيط مملوك اصاب جرادة في
محرمه ان كان صام يوما فقد نادى وان شاء جمعها حتى تصير عدة جراد ثم يصوم يوما قوله كالسبع ونحوها فالسباع كالاسد والفهد
والنمر والفيل في المحيط ان قتل خنزيرا او قردا او فيلا تجب القيمة خلافا لهما انتهى وقول العتابي الفيل المتوحش صيد ليس على ما ينبغي
فان المستانس يجب كونه صيدا ايضا لعروض الاستيناس كما قالوا في الظبي وحمار الوحش انهما صيد وان تأنسا وغاية الامر ان تجري
في الفيل المستانس روايتان كما ان في الطير المصوتة روايتان والمختار فيها انها صيد والمراد بنحوها سباع الطير كالبازي والصقر
معلما وغير معلم قوله وكذا اسم الكلب يتناول السباع بأسرها ويدل عليه انه صلى الله عليه وسلم قال داعيا على عتبة بن ابي لهب اللهم
سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه سبع قوله وكونه يقصد بالاخذ هذا زيادة قيد على ما قدمناه في معنى الصيد لم يكن في
تعريفه السابق فيلزم اما فساد السابق او هنا اللاحق قوله لما فيه من ابطال العدد المنصوص هو الخمس فيلزم من الالحاق
به قياسا ان يكون المستثنى شرعا اكثر من خمس فيبطل العدد اي ينتفي فائدة تخصيصه دون غيره من الاعداد المحيطة بالملحق وغيره

الاطلاق اعني ذكره باسم عام مثل ان يقول تعلّى كل عاد منتهض فيه نظر من وجوه اما اولا فان مثله بل هو في مفهوم الصفة فيقال
مثلا لو جاز نكاح الامة الكتابية لم يبق لذكر المؤمنات في قوله تعالى من فتياتكم المؤمنات فايدة وكذا في المقيد بالشرط وساير المفاهيم
المخالفة فما اجاب به عن هذا فهو بعينه جواب عن مفهوم العدد واما ثانيا فان عدد الخمس قد تحقق عدم قصر الحكم عليه شرعا
ودفع من ذلك فانه قد ثبت النص على الذيب والحية ايضا في احاديث لم ينص في صدرها على عدد بل قال يقتل المحرم كذا وكذا الى آخر
ما رويناه من قريب فثبت عدم ارادة قصر ذلك الحكم على الخمس فانفتح باب القياس اذ حديث الفواسق تخصيص للاية وقد نيل الخصيص
يعلل ويلحق بما اخرجه ما توجد العلة ايضا بالاتفاق واما ثالثا فان المصنف رحمه الله جوز الحاق الذيب بطريق الدلالة وعلى تقدير
يبطل ايضا العدد وكون الثابت دلالة ثابتا بالنص لا يخرج به الحال عن انه بطل خصوص الخمس ويخرج فيه غير ما تقدم من انه لو اراد
لذكر عددا يحيط به معها فنقول سلمنا ان الفواسق سلمنا لكن لا الحاق بالدلالة لابد فيه على ما عرف من معنى جامع غير انه لا يتوقف
سوى على فهم اللغة دون اهلية الاجتهاد ولذا سماه كثير القياس الجلي وتسميه نحن اثابت بمعنى النص لغة واذا كان كذلك فلا
بد من تعيينه فما عينتموه من قولكم لانها مبتديات بالاذى ونحوه او غيره في الحاق الذيب فهو الذي يلحق باعتباره ساير السباع
فان سميتم ذلك دلالة فهذا ايضا دلالة واما رابعا فانا لم نخرجه بالقياس بل بالنص وهو ما قدمناه من حديث ابي داود
والترمذي من قوله صلى الله عليه وسلم وكل سبع عاد وقال الترمذي حسن فان قيل نقول ان المراد من الخبر مجموع ما نص على اخراجه
وهو الحية والعقرب والفارة والكلب والغراب والذيب والحداة والسبع العادي على ان المراد به في حال اعتدائه وهو ما اذا
صال على المحرم فانه حقيقة اسم الفاعل وبه نقول انه اذا صال فقتله لا شيء عليه كما سنذكره ثم يمنع الالحاق لانه حينئذ ناسخ على
اصولنا لا مخصص لاشتراطنا المقارنة في المخصص الاول فلما لم يقارن به يكون العموم مرادا فاذا اخرج بعضه بعد الحكم بارادة الكل
كان نسخا لانه بعد تعلق الحكم بالفرد المخرج والتخصيص بيان ارادة عدم المخرج واذا كان ناسخا عندنا فلا يلحق ولا نسخ بالقياس قلنا لا نلحق
بالقياس بل بالدلالة فاذا اخذتم في الجامع الدلالي كونها تعيش مخالطة بالاختطاف والانتهاب كما ذكر بعضهم منعنا ان الحكم
باعتباره واسندناه باخراج الذيب وهو لا يعيش مخالطا ... ان الوجه المذكور يصلح الزاما للخصم لان الدلالة عندهم هي التي

[illegible]

ان يقيد الاذن به فما لم يقيد الاذن بالضمان لا يجب فلذا قلنا بوجوب الجزاء اذا اضطر المحرم الى قتل الصيد لما كله عند عدم ما يأكله
لتقيد الاذن فيه بالكفارة وهو قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية الاية **قوله** بخلاف الجمل الصائل
فانه لا اذن من صاحب الحق فيضمنه له وطولب بالفرق بينه وبين العبد اذا صال بالسيف على انسان فقتله المصول عليه لا يضمن
مع انه لا اذن ايضا من مالكه اجيب بان العبد مضمون في الاصل حقا لنفسه بالادمية لا للمولى لانه مكلف كسائر المكلفين الا
ترى انه لو ارتد او قتل يقتل واذا كان ضمان نفسه في الاصل له سقط بمبيح جاء من قبله وهو المحاربة ومالية المولى فيه وان كانت
متقومة مضمونة له فهي تبع لضمان النفس فيسقط التبع في ضمن سقوط الاصل **قوله** مسرول بفتح الواو في رجليه ريش كانه سراويل
قوله الحمام متوحش باصل الخلقة والاستيناس عارض بخلاف البط الذي يكون في الحياض والبيوت فانه الوف باصل الخلقة **قوله**
لانه عامل لغيره يقتضي ان الامر في لغيره يتعلق بذبحه لا يحل ولفظ المبسوط وقال الشافعي رحمه الله لا يحل للمحرم القاتل ويحل لغيره
من الناس فيقتضي تعلقه بحل وهو الحق عن الشافعي وهو احد قوليه ويمكن توجيه التعليل على هذا الاعتبار بانما لم يحل للقاتل
ويحل لغيره لو بيّن له الشرع عامدا لنفسه بل لغيره فصار عاملا لغيره شرعا وان لم يقصد هو ذلك فانتقل فعله اليه فحل له سواء ذبح لاجله
او لنفسه **قوله** وهذا لان المشروع الى آخره حاصله اثبات الملازمة بين المشروعية والاقامة مقام المميز ثم نفي الثاني فينتفي الاول
الاول اعني المشروعية وهو المفاد بقوله فينعدم المشروع لانعدامه اي لانعدام الفعل الذي اقيم ونحن الى غير هذا الكلام احوج
في اثبات المطلوب فان حاصل هذا اثبات المقدمة القايلة وهذا فعل حرام وهي ان كانت من المسلمات بيننا وبين الشافعي لوجوبه
اليه وان كانت ممنوعة عنده لا ينتهض المذكور مثبتا لها عليه فانه اذا امتنع الحرمة منع عدم الاقامة مقام المميز لكنه مسلمة ونحن
نحتاج بعد تسليم حرمة الفعل الى امر زايد فان مجرد حرمته لا توجب حرمة اللحم مطلقا كما لو ذبح شاة الغير بلا اذنه لا يصير لها حكم الميتة
مع حرمة الفعل فيقال وهذا فعل حتى حرم فكون النهي اعتبر في عينه على ما هو الاصل عندنا في اضافة التحريم الى الافعال الحسية انه يفيد
القبح الى عينها العدم المانع بخلاف المشروعية الا ان يقوم دليل على خلاف ذلك كما في ذبح شاة الغير ويعني بثبوت القبح لذاته مع انه انما
ذبح لغرض صحيح من اباحة كونه الشرع اعتبره قبيحا لعينه لانه جعل عبثا حيث اخرج الذابح عن الاهلية والمذبوح عن المحلية فصار
فعلا في غير محله فكان عبثا باعتبار الشارع كما لو اشتغل عاقل بذبح حجر ونحوه فانه يعد جنونا او سخرية بخلاف شاة الغير فانه لم يثبت
اخراجهما عن محلية الذبح شرعا للاجنبي واخراجه عن الاهلية بالنسبة اليها فلم يعد عبثا شرعا فصار قبيحا لعينه فلا يفيد حكم
المحل فيما كان من الاكل اعني الصيد قبل ذبحه بقي دليل الاخراجين وذلك ان قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما يفيد ما
وقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم يفيد اخراج المحرم عن اهلية الذبح فقط وهذا لان الاول اضاف التحريم الى العين وهي تفيد
المبالغة فان الاصل ان تضاف الاحكام الى افعال المكلفين فاذا اضيفت الى العين كان اخراجا له عن محلية الفعل الذي هو متعلق
الحرمة بالاصالة فانه جعل نفس هذا العين حراما ونفس الحرام لا يقترب منه فكان منعا عن الاقتراب منه بنفسه وهذا اخراجه عن
ولو قلنا ان اضافته الى العين يجب ان تكون مجازا عقليا لو ضربا اذ المعدول عن اضافته الى الفعل الى اضافته الى نفس العين سببه
ما قلنا وافاد الثاني ان التحريم بمعنى من جهة الذابح وهو الاحرام فاوجب اخراجه عن الاهلية والاحرام هو السبب في الامرين
معا على التحقيق فلذا قال في المسئلة التي تلي هذه لان الاحرام هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية **قوله** فعليه
قيمة ما اكل عند ابي حنيفة يعني سواء ادى ضمان المذبوح قبل الاكل او لا غير انه ان ادى قبله ضمن ما اكل على حدته بالغا ما بلغ وان
كان قبله دخل ضمان ما اكل في ضمان الصيد فلا يجب له شيء بالانفراد وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي لا رواية في هذه المسئلة فيجوز
ان يقال يلزمه جزاء اخر ويجوز ان يقال يتداخلان وسواء تولى صيده بنفسه او امر غيره او ارسل كلبه فلا فرق بين ان ياكل المحرم
او يطعم كلابه فيلزمه قيمة ما اطعم لانه انتفع بمحظور احرامه **قوله** فصار حرمة التناول الى آخره يعني ان حرمة التناول بها
انه ميتة وكونه ميتة بواسطة خروجه عن الاهلية والصيد عن المحلية وثبوتهما بواسطة الاحرام فكان الاكل من محظور احرامه
بواسطة وسبب سبب خصوصا وهذه حرمة يحتاط في اثباتها لما تقدم من نوع الكفارة مع العذر فيجب به الجزاء وبهذا التعليل
استغنى الشيخ عن ايراد الفرق بين هذا وبين ما لو اكل الحلال من لحم ذبحه من صيد الحرم بعد ادى قيمته لان الاكل ليس من محظورات
الحرم بل تفويت الامن الذي استحق بحلوله في الحرم فقط وقد ضمنه اذ فوته فكانت حرمته لكونه ميتة فقط ومن هذا ما في خزانة الاكمل
لو شوى المحرم بيض صيد عليه جزاؤه وللحلال اكله ويكره بيعه قبل ذلك فان باعه جاز ويجعل ثمنه في الفداء ان شاء وكذا يجعل لحم ولبن
وكذا لو شوى جرادا او بيضا فضمنه ثم ان اكل لا جزاء عليه ولا يحرم بخلاف الصيد **قوله** خلافا لمالك فيما اذا اصطاده لاجل المحرم يعني
بغير امره اما اذا اصطاد الحلال للمحرم صيدا بامره اختلف فيه عندنا فذكر الطحاوي تحريمه على المحرم وقال الجرجاني لا يحرم وقال القدوري
هذا غلط واعتمد على رواية الطحاوي **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم الحديث على ما في ابي داود والترمذي والنسائي عن
جابر لحم الصيد حلال لكم وانتم حرم ما لم تصيدوه او يصاد لكم هكذا بالالف في يصاد فعارضه المصنف ثم اوله دفعا للمعارضة بما للعلماء
فيما روى محمد بن الحسن انبانا ابو حنيفة عن محمد بن المنكدر عن عثمان بن محمد عن طلحة بن عبيد الله قال تذاكرنا لحم الصيد ياكله المحرم
والنبي صلى الله عليه وسلم نائم فارتفعت اصواتنا فاستيقظ رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال فيم تتنازعون فقلنا في لحم الصيد
ياكله المحرم فامرنا باكله واخرجه في الاثار ورواه الحافظ ابو عبد الله الحسين بن محمد البلخي في مسند ابي حنيفة عن هشام بن عروة عن ابيه
عن جده الزبير بن العوام قال كنا نحمل الصيد صفيفا وكنا نتزوده وناكله ونحن محرمون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم واخرجه مالك
في الموطا واما التاويل فبوجهين كون اللام للملك والمعنى ان يصاد ويجعل له فيكون تمليك عين الصيد من المحرم وهو ممتنع ان يتملكه فياكل
من لحمه والحمل على ان المراد ان يصطاد بامره وهذا لان الغالب في عمل الانسان لغيره ان يكون بطلب منه فليكن محمله هذا دفعا للمعارضة
وقد يقال القواعد تقتضي ان الحكم هنا بالمعارضة والترجيح لان قول طلحة فامرنا باكله مقيد عندنا بما اذا لم يصد له المحرم ولا امر بصيده

على ما هو المختار للمصنف عملا بالحديثين حديث ابي قتادة فيجب تخصيصه بما اذا لم يصد للمحرم بالحديث الآخر لدخول الظنية في دلالته وحديث
الذين حاصله نقل وقائع احوال لا عموم لها فيجوز كون ما كانوا يحملونه من لحوم الصيد للتزود مما لم يصد لاجل المحرمين بل هو الظاهر
لانهم يتزودونه من الحضر ظاهرا والاحرام بعد الخروج الى الميقات فالاولى الاستدلال على اصل المطلوب بحديث ابي قتادة على وجه
للمعارضة على ما في الصحيحين فانهم لما سالوا النبي صلى الله عليه وسلم لم يجب بحله لهم حتى سالهم عن موانع الحل اكانت موجودة ام لا
فقال صلى الله عليه وسلم افيكم احد امره ان يحمل عليها او اشار اليها قالوا لا قال فكلوا اذن فلو كان من الموانع ان يصاد لهم لنظمه
في سلك ما يسال عنه منها في التفحص عن الموانع ليجيب بالحكم عند خلوه عنها وهذا المعنى كالصريح في نفي كون الاصطياد مانعا فيعارض
حديث جابر ويقدم عليه لقوة ثبوته اذ هو في الصحيحين وغيرهما من الكتب الستة بخلاف ذلك بل قيل في حديث جابر لحم الصيد
الى آخره انقطاع لان المطلب بن حنطب لم يسمع من جابر عند غير واحد وكذا في رجاله من فيه لين وبعد ثبوت ما ذهبنا اليه يقوم
دليل ما ذكره المصنف من التاويل هنا ويعارض الكل حديث الصعب بن جثامة في مسلم انه اهدى النبي صلى الله عليه وسلم حمارا
وفي لفظ رجل حمار وفي لفظ عجز حمار وفي لفظ شق حمار فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فانه
يقتضي حرمة اكل المحرم لحم الصيد مطلقا سواء صيد له او بامره او لا وهو مذهب نقل عن جماعة من السلف منهم علي بن ابي طالب رضي
الله عنه ومذهبنا مذهب عمر وابي هريرة وطلحة بن عبيد الله وعائشة اخرج عنهم ذلك الطحاوي رحمه الله وقول الشافعي رحمه
الله حديث مالك رحمه الله وهو انه اهدي له حمارا اثبت من حديث انه اهدي له من لحم حمار يعني فيكون رده لامتناع تملك
المحرم الصيد ممنوع بان الروايات كلها على ما ذكرنا اول الحديث يدل على البعضية ولا تعارض بين رجل حمار وعجزه وشقه على ما لا يخفى
اذ ينبغي بارادة رجل معها الفخذ وبعض جانب الذبيحة فوجب حمل رواية اهدي حمارا على انه من اطلاق اسم الكل على البعض لما ذكرنا
ولتعينه لامتناع عكسه اذ اطلاق الرجل على كل الحيوان غير معهود لا يطلق على زيد اصبع ونحوه لانه غير جائز لما عرف من شرط اسم البعض
على الكل التلازم كالرقبة على الانسان والراس فانه لا انسان دونهما بخلاف نحو الرجل والظفر واما اطلاق العين على الربيئة فليس من
حيث هو انسان بل من حيث هو رقيب وهو من هذه الحيثية لا يتحقق بلا عين على ما عرف في التحقيقيات او هو احد معاني المشترك اللفظي
مما عدا الاكل منها ثم ان في هذا الحمل ترجيحا للاكثر وتحكيما لغلط تلك الرواية بناء على ان الراوي رجع عنها تبيينا لغلطه فقال
الحميدي كان سفيان يقول في الحديث اهديت لرسول الله صلى الله عليه وسلم لحم حمار وحش وربما قال يقطر دما وربما لم يقل ذلك
وكان فيما خلا قال حمار وحش ثم صار الى لحم حتى مات وهذا يدل على بحثه وثباته على ما رجع اليه والظاهر انه لتبينه غلطه اولا
قال الشافعي رحمه الله وان كان اهدي له لحما فقد يحتمل انه يكون علم انه صيد له فرده عليه انتهى فان قيل التعليل ما وقع الا بالاحرام
فلو كان كما ذكره الشافعي رحمه الله يتضمن ذلك يعني على انه صيد لاجله وهو محرم فرده معللا بالاحرام بسبب انه يمنع من اكل ما صيد
للمحرم وبه يقع الجمع بين حديث الصعب وحديثي ابي قتادة وجابر السابق على راي من يقول تحرم على المحرم ما صيد لاجله اما على راينا
وهو اباحته بغير هذا الشرط فلا يقع به الجمع بينه وبين حديث ابي قتادة فانا قلنا انه يفيد عدم اشتراط ان لا يصاد لاجله على ما
ذكرنا فاذا حمل حديث الصعب على انه علم انه صيد لاجله تعارضا فانما يصار الى الترجيح فيترجح حديث ابي قتادة بعدم اضطرابه
عن عمرو بن امية الضمري عن ابيه ان الصعب اهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم عجز حمار وحش وهو بالجحفة فاكل منه واكل القوم وهذا
قيل هذه رواية منكرة فان في جميع الروايات انه لم ياكل منها الا في هذه الرواية احسن منه ان يجمع بعد ثبوت صحة هذه الرواية
بان الذي تعرضت له تلك الروايات ليس سوى انه رده وعلل بالاحرام ثم سكت الكل على هذا القدر يعني الحائز ان يكون لما رده معللا
بذلك بناء على ظن انه صيد لاجله ذكر له انه لم يصد لاجله فقبله بعد الرد فاكل منه وهذا جمع على قول من يشترط عدم الاصطياد لاجله
وعلى قول الكل ما قال البيهقي بعدما ذكر الرواية التي ذكرناها قال وهذا اسناد صحيح فان كان محفوظا فكانه رد الحي وقبل اللحم
انتهى الا ان هذا جمع باثبات اشكال آخر وهو رد رواية اللحم بعد صحتها اثبت عليها الراوي فرجع عما سواها على ما قدمناه الا
ان يدعي انه عبر بالبعض عن الكل في رواية رد اللحم بعين ما قدمناه وعلى كل حال ففي هذا الحديث اضطراب ليس مثله في حديث ابي قتادة
فكان هو اولى فان قيل حديث ابي قتادة كان بسنة ست في عمرة الحديبية وحديث الصعب كان في حجة الوداع فيكون ناسخا لما قبله
قلنا اما حديث الصعب كان في حجة الوداع فلم يثبت عندنا وانما ذكره الطبري وبعضهم ولم يعلم هو فيه ثبتا صحيحا واما حديث ابي قتادة
فانه وقع في مسند عبد الرزاق عنه انطلقنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية فاحرم اصحابه ولم احرم ثم ساق الحديث
وفي الصحيحين عنه خلاف ذلك وهو ما عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج حاجا فخرجوا معه فصرف طائفة فيهم ابو قتادة
وقال خذوا ساحل البحر حتى نلتقي الحديث ومعلوم انه صلى الله عليه وسلم لم يحج بعد الهجرة الا حجة الوداع فكان بالتقديم اولى ومما
يدل على ما ذهبنا اليه حديث البهزي اخرج الطحاوي عن عمير بن سلمة الضمري قال بينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض
افناء الروحاء وهو محرم اذا حمار معقور فيه سهم قد مات فقال صلى الله عليه وسلم دعوه فيوشك صاحبه ان ياتيه فجاء رجل من بهز
هو الذي عقر الحمار فقال يا رسول الله هو رميتي فشانكم به فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان يقسمه بين الرفاق وهم محرمون
وجه الاستدلال انه ترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل منزلة العموم في المقال **قوله** قال صلى الله عليه وسلم روى الستة
عن ابي هريرة رضي الله عنه قال لما فتح الله على رسوله صلى الله عليه وسلم مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم فيهم فحمد الله واثنى
عليه ثم قال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانما احلت لي ساعة من النهار ثم هي حرام الى يوم القيامة
لا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا تحل ساقطتها فقال العباس الا الاذخر فانه لقبورنا وبيوتنا فقال صلى الله عليه
وسلم الا الاذخر والخلا بالقصر الحشيش اذا كان رطبا واختلاؤه قطعه **قوله** والواجب على المحرم حاصل ما هنا ان حرمة
القتل ثابتة في الصورتين غير ان سببها في الاحرام موجب الجزاء على وجه فانه عبارة عن الدخول في حرمة عبادة الحج او العمرة بالتزام

مايمنع منه

ما يمنع منه حال التلبس بها كالدخول في حرمة الصلاة ومنه عدم التعرض فكان حرمة منعيه والله سبحانه اعلم كونه يبيح المنع في حالة
ثنا في حالة الاحرام التي هي التصور بصورة الموت والفاقة فان فيه ضراعة وحالة الاحرام ضراعة ظهر اثرها اكثر من ظهوره في سائر
العبادات الا ترى الى كشف الراس والتلفف بثياب الموت فاذا قتل فقد جنى على العبادة حيث لم يجر على موجبها وجب العبادة المحضة
بعبادة محضة فدخله الصوم واما في الحرم ففيه ابقاء امنه الحاصل له شرعا بسبب الاواء الى حمى الله تعالى فاذا فوته وجب الجزاء
لتفويته لذلك الوصف الكائن في المحل لا الجناية على عبادة تلبس به والتزمها بعقد خاص بارتكاب محظورها فالصوم فيه كتفويت امن
كائن لمملوك يدخل في ماله لاستهلاكه لا يكون بصوم ونحوه بل بجبر الامن الفائت باثبات امن الفقير عن بعض الحاجات الى انه من
جنس المجبور وعلى نحو هذا وقع في الشرع الا ان مستحق هذا الضمان هو الله تعالى وجاريه اصلا لان شبه الغرامات اللازمة لتفوت
المال وكونه حقا من حقوق الله تعالى فرتبناه على كل وجه مقتضاه محتاطين في الترتيب المذكور فقلنا لا يدخل الصوم نظرا الى انه
ضمان محل ولا ضمان على صبي لو قتل صيد الحرم ولو قتل الصيد حلالا في يد حلال اصطاده من الحرم وجب على كل منهما ضمان كامل لتفويت
كل الامن الثابت للصيد احدهما بالاخذ والثاني بالقتل بعدما كان بعرضية ان يطلقه ويدفع مثلهما من ضمان المتلفات قيمة وآخر
على الآخذ واتفقوا هنا على رجوع الآخذ على القاتل اما على قول ابي حنيفة فظاهر لانه في الاحرام يقول برجوع الآخذ على القاتل مع جناية
ليس ضمان محل فهنا اولى وهما منعا الرجوع هناك واثبتاه هنا لانه ضمان محل من وجه وفي ضمان المحل يرجع بعد الضمان واذا تامل
راي خصوص الاعتبار في كل مسألة من غيره بجهة دون الجهة الاخرى لا الذي فيها فتامل مستعينا بالله تعالى ان شاء الله
تعالى ثم يدخل جزاء صيد الحرم في جزاء صيد الاحرام فلو قتل محرم صيد الحرم وجب عليه جزاء واحد على وفق جزائه للاحرام خاصة
وتحقيق هذا المقام ان الثابت هنا حق الله تعالى بسبب ارتكاب حرمة واحدة وذلك لان المحقق انه تعالى حرم قتله ووضع لهذه الحرمة
سببين حلوله في الحرم ووجود الاحرام ايهما وجد استقل باثارة الحرمة فاذا وجدا معا وهو الاحرام في الحرم لم يتحقق سوى تلك
الحرمة وثبوت الامن انما هو عن هذه الحرمة وعلمت انها حرمة واحدة فهنا امن واحد عن حرمة واحدة فوجب جزاء ان الله تعالى
رتب على انتهاك الحرمة الكائن بالقتل حال كونها عن سبب الاحرام جزاء يدخله الصوم وعدل النظر الى السابق حال كونها عن حلول الصيد
في الحرم على وجوب جزاء لا يدخله فاذا ثبتت الحرمة عن السببين جميعا بان كان محرما في الحرم ثم انتهكت بالقتل فيه تعذر في الجزاء
اللازم اعتباره في الوجهين جميعا فلزم اعتباره على احدهما فرأينا اعتباره على الوجه الذي عبره صاحب الشرع وهو ما اذا
كان القتل مع الاحرام هو الوجه لانه اقوى السببين فقلنا بذلك وانما كان اقوى لان كونه سببا للضمان منصوص عليه بالنص
القطعي قال تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بخلاف الكون في الحرم فان النصوص انما افادت سببيته لحرمة التعرض ولم يصرح بلزوم
الجزاء ذلك التصريح نظيره العلماء على انه تفويت امن مستحق كالقتل في الاحرام فوجب الضمان على ذلك الوجه اعني على وجه لا يدخل
فيه الصوم وعليه ترتيب نعده في جناية القارن والله سبحانه اعلم **قوله** وهل يدخل الهدي فيه روايتان في رواية لا فلا
يتادى بالاراقة بل لا بد من التصدق بلحمه بعد ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد لا اذا كان دونه ولذا لو سرق المذبوح
وجب ان يقيم غيره مقامه لانه لا مدخل للاراقة في غرامات الاموال وفي اخرى يتادى فيكون الاحكام المذكورة على عكسهما
يشترط كون قيمة الهدي قبل الذبح قيمة للمقتول لان الحق لله تعالى والهدي مال يجعل لله تعالى واراقة الدم طريق صالح لجعل
المال لله خالصا كالتصدق الا ترى ان المضحي جعل الاضحية خالصة لله سبحانه باراقة دمها **قوله** ومن دخل الحرم بصيد
اي وهو حلال احترز به عما اذا كان محرما فانه لو كان محرما وجب ارساله بعزم الاحرام اتفاقا **قوله** خلافا للشافعي
قياسا على الاسترقاق فان الاسلام عينه حق الله تعالى ولا يرفعه حتى اذا ثبت حال الكفر ثم طرا الاسلام لا يرتفع علم من هذا
ان حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد بعد تقرر ملكه بطريقه تفضلا من الله تعالى لحاجة العبد وغناه وهذا ما ذكر المصنف
رحمه الله وحاصله نقض الجامع وترك المقيس عليه وتخصيصه مملوك العبد بطريق صحيح فلا يظهر فيه حق الشرع وان كان يمنعه
في هذه الحالة اذ لو لم يكن تحقق كالاسترقاق وعلى ذلك فالاعتبار القياس ان نجعل ملك الصيد على الاسترقاق والصيد المملوك على الرق
قوله ولنا الى آخره حقيقته انه استدلال بالنص مقدما على القياس تقريره هذا صيد الحرم وما كان كذلك لا يحل التعرض
له بالنص فهنا لا يحل التعرض له بالنص اما الاولى فلانه ليس يراد بصيد الحرم الا ما كان حالا فيه واما الثانية فلاطلاق
النص المذكور من السنة ولم يوجد مثله في الرق بل ثبت شرعا بعد نبعا او بعد الاسلام بل وعداه الى اولاد الاماء من ازواجهن وان
لم يتصف الازواج بالكفر قط ويمكن كون سر هذا الفرق التغليظ على من امن غالبا لان الرق حكم هذه المخالفة بخلاف من لم يخالف
وهنا الصيد **قوله** فان باعه يعني بعدما ادخله الحرم رد البيع ان كان قائما وعليه قيمته ان كان هالكا وكذا باعه في الحرم او
بعدما اخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ولو تبايع الحلالان وهما في الحرم والصيد
وهو في الحل جاز عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لانه ليس بتعرض يتصل بحسا بل حكما وليس هو بابلغ من امره بذبح هذا الصيد خلافا
ما لو رماه من الحرم للاتصال الحسي **قوله** ومن احرم وفي بيته او في قفص معه قيد المسئلة به لانه لو كان في يده حقيقة وجب
الارسال اتفاقا ولو هلك وفي يده وجب الجزاء وان كان ما نالته الجناية على الاحرام بعد تركه فلذا اختلفوا فيما اذا كان القفص
في يده هل يجب عليه تركه وان كان على وجه لا يضيع او لا بناء على كون الصيد في يده بكون القفص فيها ولذا يصير غاصبا للمغصوب
المقفص او ليس فيها بل يكون القفص فيها ولذا جاز للمحدث اخذ المصحف بغلافه **قوله** وبذلك جرت العادة الفاشية من لدن
الصحابة الى الآن وهم والتابعون ومن بعدهم يحرمون وفي بيوتهم حمام في ابراج وعندهم دواجن والطيور لا يطلقونها وهي
احد يحج فدلت على ان استبقاءها في الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع **قوله** ولا معتبر ببقاء الملك اي لا يعتبر
بقاء الملك جناية على الصيد والا لم يكن الواجب عليه الارسال لانه لا يفيد اخراجه عن ملكه بل كان الواجب عليه تمليكه او العاد





النافية تنفيه قوله ولنا انه ملك الصيد بالاخذ حلالا ملكا محترما حتى لو اخذه وهو حلال ثم احرم فارسله ثم وجده بعد الا
في يد شخص كان له ان ياخذه منه لانه ما ارسله عن اختيار كذا علل التمرتاشي فهذا يدل على انه لو ارسله من غير احرام يكون اباحة
اما لو كان صاده في احرامه ثم ارسله ثم حل فوجده في يد رجل فليس له ان ياخذه منه لانه ما ملكه بالاخذ في الاحرام والله اعلم
قوله والواجب عليه ترك التعرض جواب عن قولهما المرسل امر بمعروف فاجاب بان الواجب الذي يجب الامر به ترك التعرض وقد
يحصل بتفويت يده الحقيقية لا مطلق يده فان ادعيا الثاني منعناه وان الاول سلمناه وذلك يحصل بارساله ولو في قفص قوله ولنا
ان الاخذ انما يصير سببا للضمان اذا اتصل به القتل والموجه قبل قتله خطاب بارساله او تخليته فهو بالقتل جعل الاخذ علة فيكون في
معنى مباشر علة العلة فيحال بالضمان عليه وان لم يفوت بهذا القتل يدا محترمة ولا ملكا فان المتعلق بهما ضمان يجب لذي اليد والملك
ابتداء لملكه ويده وهنا الواجب عليه الرجوع بما غرمه لكونه السبب فيه فانه منوط بتفويته يدا معتبرة كما في غصب المدبر اذا قتله
انسان في يد غاصبه فادى الغاصب قيمته وهنا تحقق ذلك فانه فوت يدا معتبرة في حق التمكن بها من اسقاط ما عليه من الارسال
ودفع وجوب الجزاء فهو منوط في ذلك فاذا وجب الرجوع بنصف المهر على شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا فالرجوع هنا
اولى لان الشهود قرروا ما كان متوهم السقوط بعد تحقق الوجوب بسبب باشره الزوج باختياره والقاتل هنا هو الذي حقق سبب
الوجوب على وجه لا يتوهم سقوط الواجب به لما عرف ان مجرد الاخذ سبب لوجوب الارسال وانما يكون سببا للجزاء اذا اتصل به
القتل وانما قال فيكون في معنى مباشر علة العلة لان الاخذ ليس علة العلة فان العلة القتل والاخذ ليس علة للقتل ولا جزء علة
ولا سببا بل القتل مستقل بسببية الجزاء الا ترى انه تجب الجزاء لو رماه من بعيد قبل ان ياخذه فالاخذ قد يكون شرطا حسيا للقتل
وقد لا يكون الا ان مباشرة الشرط في الاتلاف سبب للضمان كحفر البئر فانه شرط للوقوع والعلة ثقل الواقع وبهذا التقرير يسقط سؤال
كيف يرجع ولم يفوت يدا محترمة ولا ملكا وايضا الشيء اذا خرج عن علية الملك لا يضمن مستهلكه وان جنى من كان في يده فان قيل
ما الفرق بين هذا وبين المسلم اذا غصب خمر الذمي فاستهلكه مسلم آخر في يده يضمن للاخذ الذمي ولا يرجع على المستهلك فالجواب ان
اتحاد اعتقاد سقوط تقومها منع من رجوع المسلم على المسلم المستهلك هنا وقد اورد في النهاية كيف يرجع وهو قد لزمته
كفارة تخرج بالصوم وهو انما يرجع بضمان يجب به فلا يجوز ان يرجع عليه بالكفارة ثم اجاب بان مثل هذا التفاوت لا يمنع
كالاب اذا غصب مدبر ابنه فغصبه منه آخر فضمنه الابن اباه فانه لا يحبسه وللاب ان يحبس من قتله في يده ولا فرق بين ضمان
يبقى به وضمان تقضي به فان زكاة السائمة يدخل تحت القضاء بخلاف زكوة سائر الاموال لحق الله تعالى اذا كان له طالب معين
يكون له المطالبة واذا لم يكن لا يتبين المطالبة وهنا قد يتوهم ان له الرجوع وان كفر بغير المال وصرح في المنتقى بانه انما يرجع
اذا كفر بالمال ونقل عن ابي عبد الله الجرجاني ولا فرق بين كون القاتل صبيا او نصرانيا او مجوسيا في ثبوت الرجوع عليه واصل
المسائل كلها ان تفويت الامن على الصيد يوجب الجزاء والامن بثلاثة اشياء باحرام الصائد ودخوله في ارض الحرم او دخول الصيد
فيه وانه اذا تحقق التفويت لا يبرا بالارسال فلذا قلنا يجب الجزاء في ارسال الحلال الصيد في ارض الحل بعدما اخرجه من ارض الحرم
وبارسال المحرم اياه في جوف البلد لانه لم يصر بهذا الارسال ممتنعا ظاهرا ولذا لو اخذه انسان حلالا لكره اكله قوله فعليه قيمته
جعل جواب المسئلة ليفيد انه لا يدخله الصوم وحاصل وجوه المسئلة ان النابت في الحرم اما اذخر او غيره وقد جف وانكسر اولا بل هو واحد
منها فلا شيء في الاول واما الثاني وهو ما ليس واحدا منها فاما ان يكون انبته الناس اولا والاول لا شيء فيه ايضا سواء كان من جنس
ما يستنبت عادة اولا والثاني وهو ما لا ينبته الناس بل نبت بنفسه اما ان يكون من جنس ما ينبتونه او لا لا شيء في الاول والثاني يجب
الذي فيه الجزاء فما فيه الجزاء وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ولا يابسا ولا منكسرا ولا اذخرا ولا بد في اخراج ما هو
عن حكم الجزاء من دليل فاشار المصنف الى ان الاذخر خرج بالنص وما انبتوه بقسميه بالاجماع واما الجاف والمنكسر فلمعناه فاعلم
ان الالفاظ التي وردت في هذا الباب الشجر والشوك والخلى فالخلى والشجر قدمناه في حديث ابي هريرة والشوك في الصحيحين
ايضا انه صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح ان هذا البلد حرمه الله الى ان قال لا يعضد شوكه ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا
من عرفها ولا يختلى خلاها الحديث فالخلى الرطب من الكلا وكذا الحشيش العشب الذي يحش فاذا جف فهو حطب والشوك
لا يعارضه لانه اعم يقع على الرطب والجاف فليحمل على احد نوعيه دفعا للمعارضة واما الذي ينبت من غير ان ينبته الناس وهو من
جنس ما ينبتونه فلا ادري ما المخرج له غير ان المصنف علل اخراج اهل الاجماع ما ينبته الناس بان انباتهم يقطع كمال النسبة الى الحرم
فاذ صح ان يقال ان كونه من جنس ما ينبتونه ايضا يمنع كمال النسبة اليه الحق بما ينبتونه ولا يحتاج الى وجه آخر والله اعلم هذا وكما
جاز الانتفاع به في الحرم جاز اخراجه ومن ذلك احجار ارض الحرم وحصاها الى ان يبالغ في ذلك فيحفر كثيرا يضر بالارض والدور فيمنع
قوله والفرق ما نذكره اي الفرق بين نبات الحرم اذا ادى قيمته حيث يصح بيعه ويكره لانه ملكه بسبب محظور وبين الصيد حيث لا يصح
بيعه وان ادى ضمانه على ما نذكره من قوله لان بيعه حيا تعرض للصيد الى آخر ما يجي قوله فعلى قاطعه قيمتان هذا على قولهما
اما على قول ابي حنيفة فلا يتصور لانه لا يتحقق عنده تملك ارض الحرم بل هي سوائب عنده على ما ياتي ان شاء الله تعالى قوله ولنا
ما روينا يعني قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها اي لا يقطع خلاه واختلاه قطعه ولا يعضد شوكها والعضد قطع الشجر من حد ضرب
فقد منع القطع مطلقا اعم من كونه بالمناجل او المشافر فلا يحل الرعي والضرورة تندفع بحمل الحشيش من الحل وشفر كل شيء حرفه ومن ذلك
شفرة السيف حده وشفير الخندق والنهر والبئر حرفه وشفر الجفن شفته قوله بخلاف الكماة لانها ليست من جنس النبات لانه
اسم لما ينمو على وجه الارض والكماة متعلق في باطنها لا ينمو منها شيء وايضا لا تنمو ولو قدر كونها نباتا كانت من الجاف قوله وكل
شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله دم واحد بناء على
انه محرم باحرام واحد وعندنا باحرامين فالجناية عليهما مجتمعين كالجناية عليهما منفردين [illegible] الاحرام

والمحرم فيها

والمحرم فيها اذا قتل صيد الحرم اذ كان عليه جزاء واحد لان حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانها توجب حرمات
كثيرة غير الصيد بخلاف الحرم فاستتبع اقوى الحرمتين للاخرى لان الاصل اذا اجتمع موجبان لحكم واحد اضافة الحكم الى اقواهما
وجعل الاخر تبعا له كالعدم وهنا كالحافر مع الدافع والحاز الرقبة مع الجارح واحرام الحج مع احرام العمرة فان جميع ما يحرم به
تحرم بالآخر فلم يكن الاستتباع فيجعل كل كان ليس معه غيره كما لو جرح انسانا آخر جراحات وورد عليه ما ذكره المصنف في دفع ايجاب
البدنة على من جامع في العمرة بعد ما طاف اربعة اشواط قياسا على وجوبها اذا جامع في الحج بعد الوقوف بعرفة من [illegible]
افتراضها فيجب اظهار التفاوت فاظهر التفاوت في الاجزية للتفاوت في المجني عليه فلو اتحد رتبة احرامي الحج والعمرة
لم يصح ما ذكره واذا ظهر التفاوت جاز الاستتباع وان لم يبلغ الى درجة عدم الايجاب الا ترى ان حرمة الحرم موجبة بانفرادها
ما يوجبها الاحرام ومع ذلك ظهر التفاوت من وجه آخر ووقع الاستتباع وعند هذا يرد ما كنا وعدنا وهو ان قتل الصيد
محرم واقع جناية على الاحرام فوجب الجزاء ان كان نفس انتهاك حرمة القتل وجب ان لا يتعدد لانه لا تعدد في الحرمة بل التعدد
في السبب على ما حققناه في مسئلة قتل المحرم صيد الحرم وان كان الجناية على الاحرام والاحرام متعدد فيتعدد الجزاء وجب التعدد
في قتل المحرم صيد الحرم لتعدد الجناية بتعدد المجني عليه وهو الاحرام والحرم اذ لا شك ان منع قتل الصيد فيه لاثبات الله تعالى
له حرمة وجعله حماه فالقتل فيه جناية على حرم الله وكون احدى الحرمتين فوق الاخرى لم يعرف في الشرع سببا لاهدار الحرمة وجعلها
تبعا بل الاصل ان كل حرمة تستتبع موجبها سواء ساوت غيرها او لا ومن المعلوم ان الوجوبات والحرمات تتفاوت بالاكدية وقوة
الثبوت ولم يسقط اعتبار شيء منها خصوصا وهذه الكفارة ظهر من الشارع الاحتياط في اثباتها حيث ثبت مع النسيان والاضطرار
في قتل الصيد فلا يجوز الاحتياط في اسقاطها الا بموجب لا مرد له كثبوت الحاجة الى تكرير السبب كثيرا كما قلنا في تكرر اية سجدة
التلاوة وليس ذلك بلازم اذ لا حاجة متحققة في تكثير القتل مع الاحرام والحرم ليستلزم تعدد الواجب الحرج فيدفع بالتداخل لطفا
ورحمة فيلزم التداخل والجواب منع الحصر لجواز كون الجزاء لادخال النقص في العبادة لا لكونه جناية والقارن بالجناية على الاحرامين
مدخل للنقص في عبادتين بخلاف قتل المحرم صيد الحرم وقد ذكر شيخ الاسلام ان وجوب الدمين على القارن اذا كانت الجناية قبل الوقوف
في الجماع وغيره اما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان وفي سائر المحظورات دم واحد وتقدم ما فيه قوله لان المستحق عليه الى
آخره وجه المذهب واقتصر عليه ولم يذكر وجه قول زفر لضعف كلامه في هذه المسئلة واما الصورة التي تجب فيها على القارن
دمان بسبب المجاوزة فهي فيما اذا جاوز فاحرم بحج ثم دخل مكة فاحرم بعمرة ولم يعد الى الحل محرما فليس كلاهما للمجاوزة بل الاول
لها والثاني لترك ميقات العمرة فانه لما دخل مكة التحق باهلها وميقاتهم في العمرة الحل قوله واذا اشترك محرمان الى آخره وجهها
ظاهر من الكتاب وكذا الفرق بين اشتراك المحرمين في قتل الصيد والحلالين في صيد الحرم فارجع اليه ولو اشترك محرمون ومحلون في
قتل صيد الحرم وجب جزاء واحد يقسم على عددهم فيجب على كل محرم مع ما خصه من ذلك جزاء كامل وان كان معهم لا يجب عليه
كصبي وكافر يجب على الحلال بقدر ما يخصه من القيمة لو قسمت على الكل واعلم ان قتل الحلالين صيد الحرم ان كان بضربة فلا شك
في لزوم كل نصف الجزاء اما اذا ضربه كل ضربة فانه تجب على كل ما نقصته ضربته ثم يجب على كل نصف قيمته مضروبا بضربتين لان
عند اتحاد فعلهما جميع الصيد صار متلفا بفعلهما فضمن كل نصف الجزاء وعند الاختلاف الجزء الذي تلف بضربة كل هو المختص باتلافه
فعليه جزاؤه والباقي متلف بفعلهما فعليهما ضمانه كذا في المبسوط قوله فالبيع باطل لا شك في حقيقة البطلان ان باعه بعد
الذبح لانه ميتة واما اذا كان حيا فلا شك فيه اذا كان من المشتري لانه محرم العين في حقه لقوله تعالى وحرم عليكم صيد
البر اضاف التحريم الى العين فيكون ساقط التقوم في حقه كالخمر وهذا هو النهي الذي اراد المصنف بقوله لانه منهي التعرض واطلاق
اسم النهي على التحريم اطلاق اسم السبب على المسبب وانت علمت ان اضافة التحريم الى العين يفيد منع سائر الانتفاعات والبيع مندرج في مطلق
التعرض وحاصله اخراج العين عن المحلية كسائر التصرفات فيكون تعليق تصرف بها عبثا فيكون قبيحا لعينه فيبطل ومما ذكرنا
انه اذا هلك بعد البيع في يد المشتري فعليهما الجزاء لانهما جنيا عليه حيث اذا كان المتبايعان محرمين فان كان البائع حلالا فعلى
المشتري وقوله ويضمن ايضا المشتري للبائع لفساد البيع قال وعلى هذا اذا وهب محرم صيدا لمحرم فهلك عنده يجب عليه جزاؤه
وضمانه لصاحبه لفساد الهبة وجزاء حقا لله تعالى بمحله ما اذا كان البائع والواهب حلالين اما البيع فظاهر كذمي باع خمرا من مسلم فهلك
عنده يضمنها له فان قامت بينة على انه اخذ هذا الصيد محرما فباعه تجب ان لا يضمن له لانه لم يملكه بهذا الاخذ فلا يجب الضمان بخلاف
ما اذا اخذه حلالا ثم احرم فباعه واما الهبة فبعد ان يكون الواهب حلالا الطريق الذي ذكرنا فيه نظر فلو باعه ممسكا في الحل ثم احرما
او احدهما ثم وجد المشتري به عيبا رجع بالنقصان وليس له الرد ولا قدمنا انه اذا اصاب المحرم صيودا كثيرة على قصد التحلل والرفض
فعليه جزاء واحد لنا قوله انقطاع الاحرام بل خطأ وان لم يكن على وجه التحلل ورفض الاحرام فعليه لكل جزاء وعلى هذا سائر محظورات
الاحرام قوله ومن اخرج ظبية من الحرم وهو حلال او محرم قوله تعذر اي كونها مستحقة الامن بالرد الى المامن صفة
شرعية فالتانيث هو باعتبار الخبر مثل زيد هو هديته اليك ولا يصح على اعتبار الكتاب بكون التانيث من المضاف اليه لانه هنا
مما لا يصح حذفه واقامة المضاف اليه مقامه لفساد المعنى لانه يصير الظبية ولا يصح الظبية صفة شرعية بخلاف نحو قطعت بعض
القناة من الدم والحاصل ان صفة استحقاق الامن شرعية كالرق والحرية فتسري الى الولد عند حدوثه كسائر الصفات الشرعية
فيصير خطاب رد الولد مستمرا فاذا تعلق خطاب رد كان الامساك تعرضا له ممنوعا فاذا اتصل الموت به ثبت الضمان بخلاف
ولد المغصوب لان سبب الضمان الغصب وهو ازالة اليد ولم توجد في حق الولد حتى لو منع الولد بعد طلب المالك حتى مات ضمنه ايضا قال
وهنا اذا لم يؤد ضمان الام قبل الولادة فان كان فعل لا يضمن الولد لان الولد حينئذ لا يسري اليه استحقاق الامن بالرد الى المامن
لانتفاء هذه الصفة عن الام قبل وجوده حتى لو تخرج الام والاولاد حل لانه صيد الحل ولكن يكره ذكره في الغاية وكل زيادة فهذا

حرمة الحرم

المحرم

الصيد كالنمس والشر فضمانه عند موته على التفصيل المذكور فالذي يقتضيه النظر ان التكفير اعني اداء الجزاء ان كان حال القدرة على
اعادة امنها بالرد الى المامن لا يقع كفارة ولا يحل بوجه التعرض لها بل حرمة التعرض اليها قائمة وان كان حال العجز عنه بان هرب في
الحل عند ما اخرجها اليه خرج به من عهدتها فلا يضمن ما يحدث بعد التكفير من ولادها اذا ماتت وعلى ان اصطادها وهنا لان التكفير
قبل العجز عن تامينها انما هو خطاب بالرد الى المامن ولا يزال متوجها ما كان قادرا لان سقوط الامر انما هو بفعل المامور به او العجز ولم
يوجد فاذا عجز توجه خطاب الجزاء وقد صرح هو بان الاخذ ليس سببا للضمان بل القتل بالنص فالتكفير قبله واقع قبل السبب فلا يقع الا
نفلا فاذا ماتت بعد هنا الجنين لزمه الجزاء لانه الان تعلق خطاب الجزاء هذا الذي ندين به وافق لكن اصطيادها اذا ادى
الجزاء بعد الهرب ثم ظفر بها لشبهة كون دوام العجز شرطا لجزاء الكفارة الا اذا اصطادها ليردها الى الحرم **فرع** غصب حلال صيد
حلال ثم احرم الغاصب والصيد في يده لزمه ارساله وضمان قيمته للمغصوب منه فلو لم يفعل بل دفعه للمغصوب منه يبرا من الضمان
له كان عليه الجزاء وقد اساء وهنا لغز يقال غاصب تجب عليه عدم الرد بل فعل يجب به الضمان فلو احرم المغصوب منه ثم دفعه اليه
فعلى كل واحد منهما الجزاء الا اذا عطب قبل وصوله الى يده ولو كان المغصوب منه اصطاده وهو حلال او ادخله الحرم يضمن الغاصب له
على قول ابي حنيفة خلافا لهما ويلزم الجزاء برمي الحلال من الحرم صيدا في الحل كما يلزم في عكسه كقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم
يقال احرم اذا دخل في ارض الحرم كما شام اذا دخل في ارض الشام كما يقال احرم اذا دخل في حرمة التي فهو به يفيد وكذا ارسال
الكلب قدمنا في اول فصل الجزاء ان الحلال اذا رمى صيدا في الحل فاصابه في الحرم بان هرب الى الحرم فاصابه السهم فيه ان عليه
الجزاء والذي صرح به في المبسوط انه لا يلزمه جزاء ولكن لا يحل تناوله لانه في الرمي غير مرتكب للنهي وهذه المسئلة هي المستثناة
من اصل ابي حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمي الا في هذه المسئلة خاصة فانه اعتبر في التناول حالة الاصابة احتياطا لان
الحل بالذكاة تحصل وانما يكون ذلك عند الاصابة فاذا كان عندها الصيد صيد الحرم لم يحل وعلى هذا ارسال الكلب والله اعلم

باب مجاوزة الميقات بغير احرام فصله عن الجنايات واخره لان المتبادر من اسم الجنايات في كتاب الحج ما يقع
جناية على الاحرام وهي ما تكون مسبوقة به وهذه الجناية قبله ولا تبادر ايضا او تحقيق ما يقع عليه هذه الجناية تمام البيت
والاحرام لا الميقات فانه لم يجب الاحرام منه الا لتعظيم غيره فالحاصل انه وجب تعظيم البيت بالاحرام من المكان الذي عينه فاذا لم
يحرم منه كان مخلا بتعظيمه على الوجه الذي اوجبه فيكون جناية على البيت ونقصا في الاحرام لانه لما وجب عليه ان ينشيه
من المكان الاقصى فلم يفعل فقد اوجد ناقصا **قوله** فان رجع الى ذات عرق ليس بقيد بل بناء على الظاهر من انه اذا تدارك بالرجوع
فانما يرجع الى ميقاته الذي جاوزه والا فظاهر الرواية انه لا فرق بين ان يرجع الى ميقاته او ميقات آخر من مواقيت الافاقيين
وعن ابي يوسف ان كان الذي يرجع اليه يحاذي الميقات او ابعد منه فكما قلنا به والا لم يسقط الدم بالرجوع اليه والصحيح ظاهر الرواية
لما قدمناه ان كلا من المواقيت ميقات لاهله ولغير اهله بالنص مطلقا بلا اعتبار المحاذاة والحاصل ان الافاقي اذا وصل الى ميقات
من مواقيت الافاقيين فاما ان يكون بعده ميقات آخر في طريقه او لا فان كان جاز له مجاوزته الى الميقات الاخير وان لم يكن
وجب عليه الاحرام منه كالميقات الاخير فان لم يحرم حتى جاوزه فان عاد قبل استلام الحجر الى الميقات يلبي عنده سقط عنه دم المجاوزة
اتفاقا وان لم يلب لا يسقط عند ابي حنيفة وعندهما يسقط وان لم يلب وعند زفر لا يسقط وان لبى فيه **قوله** بخلاف الافاضة فانه
لم يتدارك المتروك لان الواجب عليه اذا وقف نهارا امتداد الكون بها وقت الغروب او مدة الى الغروب على خلاف بينهم على ما قدمنا
بالعود بعد الغروب لم يتدارك واحدا منهما اما ما نحن فيه فالواجب التعظيم بالكون محرما في الميقات ليقطع المسافة التي بينه وبين
مكة متصفا بصفة الاحرام وهنا حاصل بالرجوع محرما اليه وعلى هذا الوجه لا يجب التلبية فيه الا ان ابا حنيفة الزم لسقوط الدم
التلبية تحصيلا للصورة بالقدر الممكن وفي صورة انشاء الاحرام لا بد من التلبية او ما يقوم مقامها وكذا اذا اراد ان يحرم
بخلاف ما اذا رجع محرما حتى جاوز الميقات فلبى ثم رجع ومر به ولم يلب يجوز لانه قد اتى بالواجب عليه في تعظيم البيت **قوله** ولو
عاد بعد ما ابتدأ بالطواف ولو شوطا لا يسقط بالاتفاق لان السقوط بالرجوع باعتباره مبتدأ الاحرام عند الميقات وهنا الاعتبار
بعد الشروع في الافعال يبطل اذ اعتباره يبطل ما وجد منه من الطواف ولا سبيل اليه بعد وقوعه معتدا به فكان اعتباره
ملزوما للفاسد وملزوم الفاسد فاسد وكذا اذا لم يعد حتى شرع في الوقوف بعرفة من غير ان يطوف لما ذكرنا بعينه **قوله**
وهذا اذا اراد الحج او العمرة يوهم ظاهره ان ما ذكر من انه اذا جاوز غير محرم وجب الدم الا ان يتلافاه محله ما اذا كان الكوفي
قاصدا النسك فان لم يقصده بل التجارة او السياحة لا شيء عليه بعد الاحرام وليس كذلك بل يجب ان يحمل على انه انما ذكره بناء
على ان الغالب في قاصدي مكة من الافاقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا اراد الحج او العمرة اذا اراد مكة وذلك انه انما
يريد بيان ان ما ذكره من لزوم الاحرام من الميقات انما هو على من قصد مكانا آخر من الحل داخل الميقات فلا يجب عليه الاحرام
منه لتعظيم مكة لان الاحرام منه لتعظيم مكة لا لتعظيم ذلك المكان ولا نفس الميقات ولذا قابل قوله وهذا اذا اراد الحج بقوله
فان دخل البستان لحاجة الى الحج ثم موجب هذا الحمل ان جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك
او لا ويطول تفصيل المنقولات في ذلك وقد صرح المصنف به في فصل المواقيت حيث قال ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخوله
مكة عليه ان يحرم قصد الحج او العمرة او لم يقصد عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام
لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوي التاجر والمعتمر وغيرهما ولا مخرج من هذا الا بل ينبغي ان يعلم قصد الحرم في كونه
موجبا للاحرام كقصد مكة **قوله** فان دخل البستان اعلم انه عن ابي يوسف انه انما تجوز له المجاوزة بغير احرام اذا كان على قصد
ان يقيم بالبستان خمسة عشر يوما والا لم تجز بغير احرام لانه يبقى على حكم السفر الاول ولهذا يقصر الصلاة والاول اوجه لما
قوله ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه حاصل الاحكام الكلية هنا اربعة احدها انه لا يجوز للافاقي دخول

مكة بغير احرام ثانيها ان من دخلها بلا احرام يجب عليه اما حجة او عمرة قال في البدائع فان اقام بمكة حتى تحولت السنة
ثم احرم يريد قضاء ما وجب عليه بدخول مكة بغير احرام اجزاه في ذلك ميقات اهل مكة في الحج بالحرم وفي العمرة بالحل لانه لما اقام
بمكة صار في حكم اهلها فيجزيه احرامه من ميقاتهم انتهى وتعليله يقتضي ان لا حاجة بتقييده بتحول السنة ثالثها انه اذا خرج
من عامه ذلك الى الميقات وحج حجة الاسلام سقط ما وجب عليه بالدخول بلا احرام رابعها انه اذا خرج بعد مضي تلك السنة
لا يسقط وقول المصنف لحجة عليه اعم من كونها منذورة او حجة الاسلام وكذا اذا احرم بعمرة منذورة وقوله اجزاه من دخول مكة
بغير احرام يعني من آخر دخول دخله بغير احرام فانه لو دخلها مرارا بغير احرام وجب عليه لكل مرة حجة او عمرة فاذا احرم فاحرم
بنسك اجزأ عن دخوله الاخير لا عما قبله ذكره في شرح الطحاوي قال لان الواجب قبل الاخير صار دينا في ذمته فلا يسقط الا بالتعيين
بالنية وفي المبسوط اذا دخل مكة بلا احرام فوجب عليه حجة او عمرة فاهل به بعد سنة من وقت غير وقته هو اقرب منه قال يجزيه
ولا شيء عليه لانه في السنة الاولى لو اهل منه اجزأ عما يلزمه من دخولها **قوله** اعتبارا بالنذر اي اعتبارا لما لزمه بالدخول
بغير احرام بما لزمه بالنذر وفي المنذور لا يخرج عن عهدته الا ان ينويه عنه فكذا بالدخول لنا وهو وجه الاستحسان انه
تلافى المتروك في وقته الى آخر معنى هذا الكلام ان الواجب عليه ان يكون محرما عند قصد دخول مكة من الميقات تعظيما للبقعة
لا لذات دخول مكة من حيث هو دخولها فاذا لم يفعل ودخل هو بلا احرام وجب قضاء حقها الذي لم يفعله وذلك بان يدخلها على
ذلك الوجه الذي فوته فاذا خرج الى الميقات فاحرم بحجة عليه وقد دخل مكة فقد فعل ما تركه وذلك لان وجوب احد النسكين اذا
دخلها بلا احرام ليس الا لوجوب الاحرام الا انه لما كان الاحرام لا يتحقق الا باحدهما قلنا وجب عليه احدهما فاذا خرج الى الميقات
فاحرم بما عليه فقد فعل ما عليه فتعلق فعل ما كان واجبا عليه بالدخول وهو الاحرام في ضمن ما وجب عليه بسبب آخر وصار كما اذا
اتاها محرما ابتداء بما عليه من حجة الاسلام من الميقات لم يلزمه شيء آخر لحصول المقصود في ضمن ما عليه بخلاف ما اذا تحولت السنة
فانه لما لم يتعين حقها في تلك صار بتفويته دينا عليه فصار مقصودا محتاجا الى النية كما اذا نذر ان يعتكف هذا الرمضان كله فلم يعتكف
فاعتكف فيه جاز وان لم يعتكف لا يجوز ان يعتكفه في رمضان الآتي لانه لما فات المنذور المعين تقرر الاعتكاف في الذمة دينا فلا يتادى
الا بصوم مقصود لعود شرطه اعني الصوم الى الكمال الاصلي فلا يتادى في ضمن صوم آخر ولقائل ان يقول لا فرق بين سنة المجاوزة وسنة
اخرى فان مقتضى الدليل اذا دخلها بلا احرام ليس الا وجوب الاحرام باحد النسكين فقط ففي اي وقت فعل ذلك يقع اداء اذ الدليل لم
يوجب ذلك في سنة معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فيما احرم من الميقات بنسك عليه تادى هذا الواجب في ضمنه وعلى هذا اذا تكرر
الدخول بلا احرام منه ينبغي ان لا يحتاج الى التعيين وان كانت اسبابا متعددة الاشخاص فهي من نوع كما قلنا فيمن عليه يومان من رمضان
فصام ينوي مجرد قضاء ما عليه ولم يعين الاول ولا غيره جاز وكذا اذا كانا من رمضانين على الاصح فكذا نقول اذا رجع مرارا فاحرم كل
مرة بنسك حتى اتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ما عليه **قوله** وليس عليه دم لترك الوقت لان المراد بقوله وقضاها كونه
باحرام من الميقات وهذا نظير الاختلاف فيمن جاوز الميقات بلا احرام ثم احرم بالحج ومضى فيه فانه فعل بعمرة وقضاه من الميقات او عاد
فاحرم بالحج فافسده وقضاه من الميقات لا دم عليه **قوله** هو يعتبر المجاوزة بغيرها من المحظورات كالتطيب والحلق اذ لو تطيب او
حلق في احرام نسك ثم افسده وقضاه واجتنب المحظورات في القضاء لا يسقط عنه الدم فكذا هنا ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات
بالاحرام منه في القضاء وهو يحكي الفائت فينجبر به وهنا لان النقص حصل بترك الاحرام من الميقات ويصير قاضيا حقه بالقضاء
بخلاف ما ذكر لان الكف عن محظورات احرام فيه لا يتعدى به فعل محظور في آخر **قوله** واذا خرج المكي يعني الى الحل يريد الحج لانه لو خرج
الى الحل لحاجة فاحرم منه ووقف بعرفة فلا شيء عليه كالافاقي اذا جاوز الميقات قاصدا البستان ثم احرم منه هذا واذا احرم
المكي للعمرة من الحرم فعليه دم ان لم يعد الى ميقاته على ما عرف **قوله** لانه لما دخل الى مكة الى آخره ظاهر مسئلة ذكرت في المنابع
ان بدخول ارض الحرم يصير له حكم اهل مكة في الميقات وهي ان من جاوز بغير احرام فاحرم بحجة ثم احرم من الحرم بعمرة لزمه دمان دم
لترك الميقات ودم لترك ميقات العمرة لانه في حق من صار من اهل مكة الحل انتهى ولم ار تقييد مسئلة التمتع بما اذا خرج على قصد الحج
وينبغي ان يقيد به فانه لو خرج لحاجة الى الحل ثم احرم بالحج منه لا يجب عليه شيء كالمكي هنا فيجعل وزة المرقوق مع مولاه بلا
احرام ثم اذن له مولاه فاحرم من مكة دم لم يحذبه بعد العتق وان جاوز صبي او كافر فاسلم وبلغ فاحرم فلا شيء عليهما

باب اضافة الاحرام الى الاحرام قال ابو حنيفة الى آخره حاصل وجوه ما اذا احرم المكي بعمرة فادخل عليها احرام حجة ثلاثة لانه اما ان يدخله
قبل ان يطوف فيرفض عمرته اتفاقا ولو فعل هذا الافاقي كان قارنا على ما اسلفناه في باب القران او بعد ما طاف اكثر الاشواط
فيرفض حجته اتفاقا ولو فعل هذا افاقي كان متمتعا ان كان الطواف في اشهر الحج على ما قدمناه او بعد ما طاف الاقل ففيه الخلاف
عنده يرفض الحج لما يلزم من رفض العمرة من ابطال العمل وعندهما العمرة لانها ادنى حالا اذ ليس من جنسها فرض بخلاف الحج واقل عملا وايسر
قضاء لعدم توقيتها وقلة اعمالها ولو فعل هذا افاقي كان قارنا على ما اسلفناه في صدر باب القران وكل من رفض نسكا عليه دم
لما روى ابو حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم امر لرفضها العمرة بدم ولو مضى المكي عليهما
ولم يرفض شيئا اجزاه لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه بقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام يعني التمتع
وقد قدمنا ان القران داخل في مفهومه وسماه المصنف نهيا باعتبار المعنى وهو عن فعل شرعي فلا يمنع تحقق الفعل على وجه المشروعية
باصله غير انه يتحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد ان نذره ثم عليه دم لتمكن النقصان في نسكه بارتكاب المنهي عنه فيه فهو دم جبر فلا ياكل
منه شيئا اما اذا كان للمضي عليهما بعد ان ادخل الحج على العمرة قبل الطواف للعمرة او بعد طواف الاقل فظاهر لانه قارن وان لم يفعل الا
في اشهر الحج فكذلك لانه متمتع وليس لاهل مكة تمتع ولا قران فلو كان طاف الاكثر للعمرة في غير اشهر الحج ففي المبسوط ان عليه الدم ايضا
قال لانه احرم بالحج قبل ان يفرغ من العمرة وليس للمكي ان يجمع بينهما فاذا صار جامعا بينهما من وجه كان عليه الدم **قوله** ولانه اداه من وجهين

الثاني منهما دافع لما يتوهم مما اورده بعض الطلبة على الأول وهو انه لما كان الأكثر كالكل في اعتبار الشرع لزمه ان الاقل ليس له حكم
الوجود في اعتباره بل حكم العدم وهذا لأنه ليس معنى الكل الأنس الشيء فعدم اعتبار الأول كالكل هو عدم اعتباره ذلك الشيء موجودا ويكون
معتبرا عدما فيلزمه اعتبار هذا البعض عدما اذ لا عبرة به الا اذا كان في ضمن الكل اذ لا يصح العبادة ما لم يتم فصار فعل البعض كعدم فعل شيء
واذا لم يفعل شيئا ثم احرم ثانيا يرفض العمرة فكذا اذا فعل الأقل وجوابه منع كون الاقل اذا لم يعتبر تمام الشيء يعتبر عدما لجواز ان لا يعتبر عدما
ولا كالكل بل يعتبر بمجرد وجوده عبادة منتهضا سببا للثواب بنفسه ان كان البعض يصلح عبادة بالاستقلال وبواسطة اتمامه ان لم يصلح
مع ايجاب الاتمام وحينئذ هذا البعض ان كان من الأول فلا اشكال وان كان من الثاني فقد ثبت بمجرد وجوده اعتباره وتعليق خطاب
الاتمام به وهو كقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رفض العمرة ابطاله فوجب تمامه **ولنذكر تقسيما** ضابطا لفروع الباب لم ينقل في
كلام المصنف فنقول الجمع اما بين احرامي حجتين نسقا على الترتيب او عمرتين كذلك او حجة وعمرة الأول اما ان يجمع بينهما معا او على
التعاقب او على التراخي فان كان بعد الحلق في الاول او قبله وفي هذا اما ان يفوته الحج من عامه اولا ففيما اذا احرم بهما معا او على
التعاقب لزماه عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند محمد في المعية يلزمه احداهما وفي التعاقب الأول فقط واذا لزماه عندهما
ارتفضت احداهما باتفاقهما ويثبت حكم الرفض واختلفا في وقت الرفض فعند ابي يوسف عقيب صيرورته محرما بلا مهلة وعند ابي
حنيفة اذا شرع في الاعمال وقيل اذا توجه سائرا ونص في المبسوط على انه ظاهر الرواية وثمرة الخلاف فيما اذا جنى قبل الشروع
فعليه دمان للجناية على احرامين ودم عند ابي يوسف لارتفاض احدهما قبلها **ومن الفروع** لو جامع قبل ان يسير او يشرع على
الخلاف لزمه دمان للجماع ودم ثالث للرفض فانه يرفض احداهما ويمضي في الاخرى ويقضي التي مضى فيها وحجة وعمرة مكان
التي رفضها ولو قتل صيدا فعليه قيمتان واحصر فدمان هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف دم سوى دم الرفض واذا
تراخى فاذا حل بعد الحلق في الاولى لزمته الثانية ولا يلزمه رفض شيء ولا دم عليه ثم يتم افعال الاولى ويستمر محرما الى قابل فيفعل
الثانية وان احرم بها قبل الحلق ولا فوات لزمه ان وقف يوم عرفة او ليلة المزدلفة رفضها وعليه دم الرفض وحجة وعمرة مكانها
ويمضي هو فيها وهذا قولهما اما عند محمد فاحرامه باطل وانما يرفضها لانه لو لم يرفضها ووقف لها كان مؤديا حجتين في سنة
واحدة وكذا في ليلة المزدلفة ولو لم يرفضها وعاد الى عرفات فوقف يصير مؤديا الحجتين في سنة واحدة وان كان بعد طلوع فجر
النحر لم يرفض شيئا لان وقت الوقوف فات فلا يكون باستدامة الاحرام مؤديا لحجتين في سنة فيتم اعمال الحجة الاولى ويقيم حراما ثم
ان حلق في الاولى لزمته الجناية على احرام الثانية اتفاقا وان لم يحلق فاستمر حتى حل من قابل لزمه دم لتأخير الحلق عنده خلافا
لهما وهل يلزمه دم آخر للجمع قيل فيه روايتان وقيل لا بل لا رواية الوجوب وهو الاوجه وان احرم بالثانية بعد ما فاته الحج وجب رفضها
ودم وقضاؤها وقضاء عمرة لان فائت الحج وان تحلل بافعال عمرة هو محرم بالحج فيصير جامعا بين احرامي حجتين فيرفض الثانية واما الثاني
وهو بين عمرتين في المعية والتعاقب اعني بلا اصل على ما في الحجتين والخلاف فيما يلزم ووقت الرفض اذا لزم وفيما اذا طاف للاولى شوطا
رفض الثانية والقضاء وكذا هذا ما لو فرغ من السعي وان كان فرغ الا الحلق لم يرفض شيئا وعليه دم الجمع وهذه تؤيد رواية لزوم
في الجمع بين الحجتين على الوجه الذي ذكرنا وان حلق للاولى لزمه دم الجناية على الثانية ولو كان جامع في الاولى قبل ان يطوف فافسدها
ثم ادخل الثانية يرفضها ويمضي في الاولى حتى يتمها لان الفاسد معتبر بالصحيح في وجوب الاتمام ولو كانت الاولى صحيحة كان عليه
ان يمضي فيها ويرفض الثانية فكذا الفاسدة وان نوى رفض الاولى والعمل في الثانية لم يكن عليه الا الاولى ومن احرم لا ينوي
شيئا فطاف فلانه او قبل ثم اهل بعمرة رفضها لان الاولى تعينت عمرة حيث اخذ في الطواف لما اسلفنا ففي من اهل بعمرة صار جامعا بين
عمرتين فلهذا يرفض الثانية واما الثالث وهو بحجة وعمرة فاما ان يجمع بينهما المكي ومن بمعناه كاهل المواقيت ومن دونهم والآفاقي
فان كان الاول ففي الكافي للحاكم انه لا يقرن بينهما ولا يضيف العمرة الى الحج ولا الحج الى العمرة فان قرن بينهما رفض العمرة ومضى في الحج كذا
اهل المواقيت ومن دونهم الى مكة قال وكذلك ان احرم المكي اولا بالعمرة من وقتها ثم احرم بالحج رفض عمرته فان مضى عليهما
حتى يقضيهما اجزأه وعليه لجمعه بينهما دم وان طاف للعمرة شوطا او ثلاثة ثم احرم بالحج رفض الحج في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا رفض
العمرة وان طاف اربعة اشواط ثم اهل بالحج فانه يفرغ مما بقي من عمرته ويرفض حجته وعليه دم لانه اهل بالحج قبل ان يحل من
العمرة وهو مكي ولا ينبغي لاهل مكة ان يجمعوا بينهما ولو كان كوفيا لم يكن عليه هذا الدم انتهى ولفظه الظهور في عدم رفض الحجة منه
وعدم الرفض وصرح بذلك صاحب المبسوط شمس الائمة فقال لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فكأنه احرم به بعد التحلل من العمرة
واختار صاحب الهداية وقوم انه يرفض الحج اذا تعذر رفض العمرة ولو كان المكي اهل اولا بالحج فطاف للقدوم وسعى وفرغ منها اجزأه وعليه
دم لانه اهل بها قبل ان يفرغ من حجته ثم اذا خرج المكي الى الكوفة لحاجة فاعتمر وحج من عامه لم يكن متمتعا وان قرن من الكوفة
كان قارنا الا يرى ان كوفيا لو قرن فطاف لعمرته في اشهر الحج ثم رجع الى اهله ثم وافى لحج فحج كان قارنا ولم يبطل عنه دم القران برجوعه
الى اهله كما يبطل عنه دم المتعة انتهى وحاصله ان عدم الالمام بالاهل شرط التمتع المشروع دون القران على ما اسلفنا نقله وقررناه بالبحث
في باب التمتع من ان النظر يقتضي اشتراط عدم الالمام للقران وان كان الثاني وهو الآفاقي فان جمع بينهما او ادخل احرام الحج على احرام
العمرة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط وان لم يطف شيئا فهو قارن عليه دم شكر وهل يشترط في كون الجامع على احد هذه الوجوه قارنا
ان يؤدي طواف عمرته او اكثره في اشهر الحج تقدم ما نقلناه من عدم اشتراط ذلك وتقدم معه ما اوردناه عليه وان ادخل بعد ما ذكر
فان كان فعلها في اشهر الحج من غير المام صحيح على ما تقدم في باب التمتع فهو متمتع ان حج من عامه والا فمفرد بها وان ادخل احرام
العمرة على احرام الحج فان كان قبل ان يطوف شيئا من طواف القدوم فهو قارن مسيء وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قليلا
فهو اكثر اساءة وعليه دم اختلف فيه فعند صاحب الهداية وفخر الاسلام انه دم جبر فلا يأكل منه وعند شمس الائمة دم شكر ويلزم
رفض العمرة في هذه الصورة مستحب يا نسبيه في انه دم شكر وهذا ان اهل بالعمرة بعرفة وان اهل بها يوم النحر يجب رفضها ان كان قبل

الحلق اتفاقا والدم والقضاء وان كان بعده اختلف فيه والاصح وجوب الرفض ولو لم يرفض في الصورتين اجزأه ووجب عليه دم المتعة
وكذا ان احرم بها بعدما فاته الحج قبل ان يتحلل بافعال العمرة يجب رفض العمرة وكل شيء رفضه يلزمه لرفضه دم وقضاء فان كان عمرة
لم يلزمه في قضائها سوى عمرة وان كان حجة فحجة وعمرة اما الحجة فللقضاء واما العمرة فلانه في معنى فائت الحج وهو يتحلل بها ثم يقضي الحج
ثم عاد فلذا قلنا لو احرم بالحجة في سنته لا عمرة عليه والله سبحانه اعلم ولنرجع لحل كلام المصنف رحمه الله **قوله** فعليه دم لاحرامه قبل
الوقت لان وقته قبل الحلق ولم يذكر محمد دما في الجمع بين الحجتين في الجامع الصغير وذكر في الجمع بين العمرتين وقاضيخان في المناسك من
المبسوط فجعل بعض المشايخ فيه روايتين وذكر بعضهم انه لا فرق وسكوته في الجامع ليس نفيا بعد وجود الموجب لان الموجب له في العمرتين
وهو عدم المشروعية ثابت في الحجتين وما ذكر في الفرق من انه في الحجتين لا يصير جامعا فعلا لانه لا يؤدي افعال الاخرى الا في سنة
اخرى بخلاف العمرة فانه يؤدي الثانية في هذه السنة فيصير جامعا فعلا لا يتم لان كونه بحيث يتمكن من اداء العمرة الثانية لا يوجب
الجمع فعلا فاستويا **قوله** وقد ذكرناه يعني في باب القران **قوله** والمراد بهذا الطواف يعني في قوله فان طاف للحج **قوله** ثم
كفارة وجبر هو الصحيح فلا فرق في وجوب الدم بين الصورة الاولى والثانية غير ان الدم في الاولى دم القران للشكر اتفاقا وفي
الثانية مختلف فيه ومختار المصنف وفخر الاسلام انه جبر لانه باني افعال العمرة على افعال الحج من وجه لتعذر بطواف القدوم
واختار شمس الائمة السرخسي انه شكر وانه هو اكثر اساءة من الاولى فان هذا الطواف لما لم يكن ركنا ولا واجبا امكنه بناء افعال
العمرة على افعال الحج فلا موجب للدم جبرا ولا نسلم بناء من وجه بسبب تقديم بعض السنن ولو سلمنا كون هذا القدر من
الوجه الاعتباري يوجب الجناية الموجبة للدم ولو قال قائل طواف القدوم ليس من افعال الحج اصلا ولا من سنن نفس عبادة الحج بل
هو سنة قدوم المسجد الحرام كركعتي التحية لغيره من المساجد ولذا سقط بطواف آخر من مشروعات الوقت حتى لو لم يدخل المحرم بالحج
مكة الا يوم النحر بعد الوقوف سقط استنانه بفعل طواف الافاضة وكذا للمعتمر لا يسن في حقه لاغناء طواف العمرة عنه كما تسقط ركعتا
باقامة الفريضة عند الدخول لحصول التحية تعظيما في ضمن الفرض ولو كان معتبرا سنة نفس العبادة تابعا لها لم يسقط كما لم
تسقط سنة الظهر بفعل الفرض كان لظهر في الدفع لانه حينئذ لا يكون تقدمه موجبا بناء العمرة من ذلك الوجه ايضا وهذا الذي
ذكرناه هو من كلامهم في توجيه سقوطه اذا لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات فيستدل بان طواف القدوم لا يسن للقارن
لانه يبدأ بطواف العمرة اذا دخل فيحصل المقصود في ضمنه فان قيل قد ذكرت فيما تقدم من الآثار على انه يطوف طوافين فلا بعثا
بما ذكرت من المعنى قلنا فيلزم بطلان سقوطهما اذا لم يدخل مكة الا بعد الوقوف يوم النحر فالحاصل ان احد الامرين لازم واحق
ان دلالة الآثار على استنان طوافين للقارن لا يلزمه كون احدهما للقدوم وفادعا انه طواف القدوم ادعاء امر زايد على مقتضى
الدليل واعتقادي ان استنانه لايقاع سعي الحج فان السعي لم يشرع الا مرتبا على طواف ومعلوم انه نص في تقديم السعي على يوم
النحر فكان الثابت في الآثار بيان طريق سعي الحج للقارن ونحن هنا قلنا في المتمتع اذا احرم بالحج بعد الفراغ من العمرة له ان يطوف
طوافا يتنفل به ثم يسعى بعده للحج وليس هو طواف القدوم نعم يقتضي ان القارن لو لم يرد تقديم السعي لا يسن في حقه طواف آخر
ولا يلزم من التزامه محال وغاية ما يلزم اذا دل دليل على استنان طوافين مطلقا اعني غير مقيد بقصد تقديم السعي كون
تقديم السعي سنة للقارن ولا ضير في التزامه **قوله** قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا اي على وجوب الرفض وان كان
بعد الحلق وصححه بعض المتأخرين لانه بقي عليه واجبات من الحج كالرمي وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة في هذه
الايام ايضا فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج بلا ريب

باب الاحصار

هو من العوارض النادرة وكذا الفوات فاخرهما
ثم الاحصار وقع له عليه الصلاة والسلام فقدمه بيانه على الفوات والاحصار يتحقق عندنا بالعدو وغيره كالمرض وهلاك النفقة
وموت محرم المرأة او زوجها في الطريق وفي التجنيس في سرقة النفقة ان قدر على المشي فليس بمحصر والا فمحصر لانه عاجز ولو لحق
ولا زوج لها ولا محرم فهي محصرة لا تحل الا بالدم لانها ممنوعة شرعا اكد من المنع العدوي وقال الشافعي رحمه الله لا احصار الا بالعدو لا
لا المرض ولا يخفى انه يرد على هذا بادي النظر ان يقال ان قلت لم يشرع الا للنجاة من الشيء معنى الحصر فان اردت انه من اسباب
شرعيته لم يفد نفي شرعيته في محل النزاع فلذا احتمل بعضهم هذا الوجه مبنيا على الاستدلال بالآية هكذا الآية وردت لبيان حكم
احصاره صلى الله عليه وسلم وكان بالعدو وقال في سياق الآية فاذا امنتم فعلم ان شرعية الاحلال في العدو كان لتحصيل الامن
منه وبالاحلال لا ينجو من المرض فلا يكون الاحصار بالمرض في معناه فلا يكون النص الوارد في العدو واردا في المرض فلا يلحق به دلالة
ولا قياسا لان شرعية التحلل قبل اداء الافعال بعد الشروع في الاحرام على خلاف القياس فلا يقاس عليه **قوله** فانهم قالوا
الاحصار بالمرض والحصر بالعدو افاد هنا ان مراده بقوله وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة ان اجماعهم على ان مدلول
لفظ الاحصار المنع الكائن بالمرض والآية وردت بذلك اللفظ فيلزم اجماعهم على ان معناها ذلك الا انا في هذا الان ذلك نقل
عن الفراء والكسائي والاخفش وابي عبيدة وابن السكيت والقتبي وغيرهم وقال ابو جعفر النحاس على ذلك جميع اهل اللغة ثم المقابلة في
نقله قولهم الاحصار بالمرض والحصر بالعدو ظاهر في ان الاحصار خاص بالمرض والحصر خاص بالعدو ويحتمل ان يراد كون المنع
بالمرض مما صدق عليه الاحصار فان اراد الاول فيرد عليه كون الآية لبيان حكم الحادثة التي وقعت للرسول واصحابه صلى الله عليه
وسلم ورضي عنهم واحتاج الى جواب صاحب الاسرار وحاصله كون النص الوارد لبيان حكم حادثة قد ينتظمها لفظا وقد ينتظم
غيرها مما يعرف فيه حكمها دلالة وهذه الآية كذلك اذ نعلم منها حكم منع العدو بطريق اولى لان منع العدو حسي لا يتمكن معه
من المضي بخلافه في المرض اذ يمكن بالمحمل والمركب والخدم فاذا جاز التحلل مع هذا فمع ذلك اولى الا انه مناف لما ذكره المصنف
من الوجه المعقول وهو قوله ولان التحلل انما شرع لدفع الحرج الآتي من قبل امتداد الاحرام والصبر عليه مع المرض اعظم فانه
يفيد ان حكم التحلل مع المرض اولى منه مع العدو فلا يكون النص عليه مع المرض يفيده مع العدو بطريق الدلالة ولا تدفع المنافاة

بقوبنا ان هذا مذكور بطريق التنزل في معنى الايتاء لو سلمنا انها في الاحصار بالعدو فتثبت في المرض بطريق اولى لان المذكور على تقدير التسليم مذعى حقيقته وعلى تقديره يلزم ما ذكرنا والاولى ارادة الاول وهو محمل قول اهل اللغة الاحصار بالمرض لقوله تعالى للفقراء الذين احصروا في سبيل الله فالمراد منعهم الاشتغال بالجهاد وهو امر راجع الى العدو والمراد اهل الصفة منعهم تعلم القرآن او شدة الحاجة والجهل عن الضرب في الارض للتكسب وقال ابن ميادة • وما هجر ليلى ان تكون تباعدت • عليك ولا ان احصرتك شغول • وليس هو بالمرض وفي الكشاف يقال احصر فلان اذا منعه امر من خوف او مرض او عجز وحصر اذا حبسه عدو عن المضي او سجن ومنه قيل للمحبس الحصير وللملك الحصير هذا هو الاكثر في كلامهم انتهى وفي نهاية ابن الاثير يقال احصره المرض او السلطان اذا منعه عن مقصده فهو محصر وحصره اذا حبسه فهو محصور والمعارضة مع ذلك بين جواب الشيخين قائمة والارجح حينئذ قول المصنف لان الظاهر كون الاية منتظمة للحادثة لفظا ولو بعمومها وعلى التقدير انتفى نفي الشافعي لحاق المرض بالعدو وقصر افادة الاية على شرعيته للنجاة من العدو وجدناه وايضا في الحديث روى الحجاج بن عمرو الانصاري انه صلى الله عليه وسلم قال من كسر او عرج فعليه الحج من قابل فذكرت ذلك لابن عباس وابي هريرة فقالا صدق رواه الخمسة وقال الترمذي حديث حسن وفي شرح الاثار حدثنا فهد حدثنا علي بن معبد بن شداد العبدي صاحب محمد بن الحسن حدثنا جرير بن عبد الحميد عن منصور عن ابراهيم عن علقمة قال لدغ صاحب لنا وهو محرم بعمرة فذكرناه لابن مسعود فقال يبعث بهدي ويواعد اصحابه موعدا فاذا نحر عنه حل وبه الى جرير عن الاعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد قال قال عبد الله ثم عليه عمرة بعد ذلك وهذا يفيد ان شرعيته لدفع اذى امتداد الاحرام مع العجز عن الاعمال وقد يقال الحديث من كسر غير مصرح بجواز الاحلال فيجوز كون المراد انه اذا حبس بذلك حتى فاته الحج فعليه الحج من قابل واذا قام الدلالة على ان شرعيته للحابس مطلقا استفيد جوازه لمن سرقت نفقته ولا يقدر على المشي الا ان قدر كذا عن ابي يوسف ولا يبعد ان لا يجب التنوي في الابتداء وقيل ثم بعد الشروع كالفقير اذا شرع في الحج والمراة اذا مات محرمها في الطريق او زوجها في غير محل اقامة ولا قريب منه وبينها وبين مكة اكثر من ثلاثة ايام على ما يعرف في باب العدة ان شاء الله تعالى واما الذي ضل الطريق فهو محصر الا انه لم يحل لو حضره بوجود من يبعث معه هديا للتحلل فانه به يذهب المانع اذ يمكنه الذهاب معه الى مكة فهو كالمحصر الذي لا يقدر على الهدي فيبقى محرما الى ان يجد ان زال الاحصار قبل فوات الحج او يتحلل بالطواف والسعي ان استمر الاحصار حتى فاته الحج هذا اذا حصل في الحل اما ان ضل في ارض الحرم فعلى قول من اثبت الاحصار في الحرم اذا لم يجد احدا من الناس له ان يذبح ان كان معه الهدي ويحل كذا ذكروا الذي يظهر من تعليل منع الاحصار في الحرم تخصيصه بالعدو واما ان حصر فيه بغيره فالظاهر تحققه على قولنا الكل والله اعلم واحكم قوله وتواعد الاحتياج الى المواعدة على قول ابي حنيفة انه يجوز ذبح هذا الاحصار قبل يوم النحر اما على قولهما فلا حاجة لانها عينا يوم النحر وقالا وقوله ثم تحلل يفيد انه لا يتحلل قبله حتى لو ظن المحصر ان الهدي قد ذبح في يوم المواعدة ففعل من محظورات الاحرام ثم ظهر عدم الذبح اذ ذاك كان عليه موجب الجناية ولذا لو ذبح في الحل على ظن انه ذبح في الحرم فما اكل منه الذي معه ضمن قيمته يتصدق بها من المحصر ان كان غنيا قوله والية مرجح ضمير التوقت بالحرم المفهوم من قوله يذبح في الحرم قوله فالاراقة لم تعرف قربة الا في زمان او مكان والاية وهي قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله اما في الاحصار بخصوصه او فيه وفي غيره او هو من عموم اللفظ الوارد على سبب خاص فيتناول منع الحلق قبل الاعمال في الاحصار وبعدها في غيره الى ان يبلغ الهدي محله وبين محله بقوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وعنهما قلنا اذا لم يجد المحصر الهدي يبقى محرما حتى يجده فيتحلل به او يتحلل بالطواف والسعي ان لم يجد حتى فاته الحج فان استمر لا يقدر على الوصول الى مكة ولا الى الهدي بقي محرما ابدا هذا هو المذهب المعروف ولو سرق الهدي بعد ذبحه لا شيء عليه فان لم يسرق تصدق به وعن ابي يوسف في المحصر ان لم يجد هديا قوم الهدي طعاما فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع او يصوم مكان كل مسكين يوما فيحل به رواه عن عطاء قال في الامالي وهذا احب الي قلنا قياس يخالف النص في غير المقيس فلا يقبل وقال القرطبي ان لم يجد بقي محرما او يصوم عشرة ايام ثم يتحلل وقيل ثلاثة ايام وقيل بازاء كل نصف صاع يوما ومن احصر فوصل الى مكة لم يبق محصرا على قول الامام على ما يأتي فان لم يقدر على الاعمال صبر حتى يفوته الحج فيتحلل بافعال العمرة وقد ذكرنا انه يجب ان يكون هذا في الاحصار بالعدو ولذا قيل لو قدم قارن فطاف وسعى لعمرته وحجته ثم خرج الى بعض الافاق قبل الوقوف فاحصر فانه يبعث بهدي ويحل به ويقضي حجة وعمرة وليس عليه لعمرته مع انه طاف وسعى لحجته ولا يحل بذلك لان ذلك انما يجب بعد الفوات ولو احصر عبد لحرم بغير اذن مولاه بعث المولى الهدي ندبا ولو كان احرم باذنه اختلف الروايات في وجوب بعث المولى وتعديه بل يجب على العبد عند العتق قوله ولنا ان المراعى اصل التحقيق لا نهايته لم يذكر في كلام الشافعي انه اعتبر نهاية التحقيق لكن دعواه القابلية التوقيت يبطل التحقيق وحاصل الجواب انه يقال ان قلت ان المراعى نهاية التحقيق منعناه او اصله فبالتوقيت لا ينتفي اصل التحقيق بالكلية لتيسر من يرسل معه الهدي عادة من الساري واما الاستيضاح على كون المراعى اصل التحقيق فانه لو لم يجد هديا يبقى محرما فلا يرد عليه لان الشافعي لا يقول به بل اذا لم يجده عنده قومت شاة وسط فيصوم عن كل مد من قيمتها يوما وفي قول عشرة ايام كما في العجز عن هدي المتعة عنده والجواب ما تقدم فالمعول عليه الترديد الذي ذكرناه قوله اشارة الى ان ليس عليه الحلق والتقصير والا قال ثم احلق ونحوه فما عدل الى المعنى الاعم استفدنا عدم تعين الحلق وقوله وهو قول ابي حنيفة ومحمد اطلقه عنهما وفي الكافي انما لا يحلق اذا احصر في الحل اما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق موقت بالحرم عندهما على هذا كان حلقه صلى الله عليه وسلم في الحرم لان بعض الحديبية من الحرم على ما قدمه المصنف وانما لم يقبل المصنف في جواب ابي يوسف عن حلقه صلى الله عليه وسلم لانه كان في الحرم بل ان حلقه كان ليعرف بتشديد الراء او بتخفيفها مبينا للمفعول استحكام عزيمتهم على الانصراف ليعرف المشركين ذلك فلا يشتغلون بامر الحرب كان ظاهرا في اعتقاده اطلاق الجواب فلا يجب عندهما الحلق سواء احصر في الحل او الحرم قوله لان الصلاة منها شرع في حالة واحدة اي ليس غير قال صلى الله عليه وسلم

فلا احل

فلا احل حتى احل منهما جميعا في الصحيح قوله وربما يعتبر الى آخره اما اعتبارها اياه بالحلق فجامع انه محلل وهو الرابع فانهما لا يقولان بتوقت الحلق في الحرم بل من حيث السنية والملحق هنا عندهما اللزوم والالزام لا يفيد في المطلوب شيئا لانه لو اعترف الخصم بالخطأ في احدهما فقال اعترف خطائي في احد الامرين من عدم توقيت الذبح بالزمان او توقيت الحلق به لم يلزم خطاؤه في محل النزاع عينا واما اعتبارهما هدي المتعة والقران فبجامع انه هدي يتعلق القربة فيه بنفس الاراقة وهو معارض بالقياس على سائر دماء الكفارات وهذا اولى لان الجامع في قياسهما انما اثره في توقيته بالمكان بسبب انه اسم اضافي اذ معناه ما يهدى الى مكان وذلك المكان هو الحرم بالاتفاق والنص وهو قوله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وتوقته بالزمان ليس معلولا لكونه هديا بل اتفق معه اتفاقا حكما شرعيا لم يظهر تأثيره فيه فكان وصفا طرديا في حق هذا الحكم فلا يتعلل به بخلاف دماء الكفارات فان الكفارات مؤثرة في ستر الجناية وهذا كذلك فانه منع في مباشرة محظور الاحرام كما ان ذلك يرفعه ومعنى ستر الجناية مؤثر في عدم التأخير ما امكن ولا زمه جوازه قبل يوم النحر وهو المطلوب مع ان قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي مطلق فلا يمتنع اطلاقه بما ذكراه لو صح قوله هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر وذكره الرازي عن ابن عباس وابن مسعود ثم ذكر وجهه من القياس وهو على فائت الحج وقد يورد عليه ان وجوب العمرة على فائت الحج انما هو التحلل بها والمحصر يتحلل بالهدي فلا يجب العمرة عليه والجواب ان الهدي لتعجيل الاحلال قبل الاعمال وهذا لانه قد تحقق من الشرع انه متى صح الشروع في الاحرام انعقد لازما فلا يخرج عنه الا باداء الافعال افعال الحج او عمرة حتى انه اذا فاته ما احرم به من الحج لم يسوغ خروجه الا بافعال هي افعال عمرة واذا احرم بالحج ينوي الفرض ثم ظهر له انه كان اداه لزمه المضي فيه بخلاف الصلاة والصوم حيث لا يلزم بالشروع فيه مظنون الوجوب واذا افسده وجب المضي في الفاسد ولا يخرج عن عهدته الا بالافعال بخلاف سائر العبادات فاذا صح شروع المحصر لا يتحلل بمقتضى ما ذكرنا الا بافعال عمرة كفائت الحج فانه عجز عن الاتمام بعد الشروع فاذا لم يفعل وجب ان يحكم بوجوب قضائها ردا الى ما عهد من امر الحج في الشرع وان الله اوجب تعجيل الاحلال قبل الاعمال وهو لا ينفي بقاء ذلك الواجب ومن هنا قلنا لو لم يحل حتى تحقق بوصف الفوات تحلل بالافعال بلا دم ولا عمرة في القضاء ثم ما ذكرناه من وجوب الحجة والعمرة في القضاء على المحصر هو فيما اذا قضاها من قابل فلو قضى الحجة من عامه لا يجب معها عمرة لانه ليس كفائت الحج كذا عن ابي حنيفة وعنه لا يحتاج الى نية التعيين اذا قضاها في تلك السنة ذكرهما محمد في الاصل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه عليه حجة وعمرة في الوجهين وعليه نية القضاء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف والتفصيل ما اذا احرمت المرأة بحجة تطوع فمنعها زوجها وحللها ثم اذن لها بالاحرام فاحرمت من عامها او تحولت السنة واذا قضاهما من قابل فان شاء قرن بهما وان شاء افردهما واعلم ان نية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة اتفاقا فيما اذا كان الاحصار عن نفل اما ان كان عن حجة الاسلام فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يؤدها فينوي حجة الاسلام في قابل قوله لانها لا تتوقت فلا يتحقق خوف الفوات قلنا خوف الفوات ليس هو المبيح للتحلل والا لم يجز التحلل لانه اذا فاته الحج يتحلل بافعال العمرة وذلك لا يفوت فعلم ان التحلل انما ابيح لما قدمناه من تضرر امتداد الاحرام مع ظهور العجز عن الاداء ومن فروع الاحصار بالعمرة رجل اهل بنسك مبهم فاحصر قبل التعيين فعليه ان يبعث بهدي واحد ويقضي عمرة استحسانا وفي القياس حجة وعمرة لان احرامه ان كان للحج لزماه فكان فيه الاحتياط لكنه استحسن وهو العمرة فتصير دينا في ذمته وفيه نظر لانه كان متمكنا من الخروج عن هذا الاحرام باداء عمرة فكذا بعده ومن هذا ايضا قلنا لو جامع قبل التعيين لزمه دم الجماع والمضي في افعال العمرة وقضاؤها بخلاف ما لو كان عين نسكا فنسيه ثم احصر لان هنا يتعين عدم نية الحج ومن هنا جاز كون المنوي كان الحج فيحصل بهدي وعليه حجة وعمرة لهذا الاحتياط ولو احرم بشيئين وانيا في نحاية فاحصر بعث هديين ويقضي حجة وعمرتين استحسانا وكانا قدمناه قوله وعلى القارن حجة وعمرتان بيقينهما بقرانا او افراد وهذا اذا لم يقض في سنة الاحصار اما ان زال الاحصار بعد التحلل بالذبح والوقت باق لتجديد الاحرام والاداء فعل فليس عليه عمرة القضاء على ما هو رواية الاصل قوله فان بعث القارن هديا الصواب المحرم مكان القارن وهذا غلط ظاهر في النسخ اما اولا فلان هذا الحكم لا يخص القارن فالحاجة الى بيانه مطلقا لا على خصوص القارن واما ثانيا فلان القارن انما يبعث بدمين قوله فان كان لا يدرك الى آخره حاصل وجوه المسئلة اذا زال الاحصار بعد البعث فاما ان يكون بحيث يدرك الهدي والحج او لا يدركهما او يدرك الحج فقط او الهدي فقط وهذا التقسيم على قول ابي حنيفة كما ذكره المصنف وذكر احكام الاقسام وهي ظاهرة قوله وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك كله في هذا فائدة هي انه لا يلزمه عمرة في القضاء فان قيل اذا كان المحصر قارنا ينبغي ان يجب عليه بان ياتي بالعمرة التي وجب عليه بالشروع في القران لانه قادر عليها قلنا لا يقدر على ادائها على الوجه الذي التزمه وهو كونه على وجه يترتب عليها الحج اذ بفوات الحج يفوت ذلك قوله لزمه التوجه وليس له ان يتحلل بالهدي لان ذلك كان للعجز عن ادراك الحج وقد قدر عليه فلا يجوز التحلل مع القدرة على الاصل قوله وهو قول زفر وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قوله ولكنا نقول على تقدير لا يلزمه التوجه لكن على ما قاله فانا رأينا الشرع في كثير من المواضع انزل المال كالنفس حتى اباح القتال دونه والقتل كالنفس وفي البدائع لانه اذا كان لا يقدر على ادراك الهدي صار كان الاحصار زال عنه بالذبح فيحل به ولان الهدي قد مضى لسبيله بدليل انه لا يجب الضمان على المبعوث معه بالذبح صار كانه قدر على الذهاب بعدما ذبح عنه انتهى ولا يبلغ الحامل شيء من ذلك والافضل ان يتوجه لان فيه الايفاء بما التزمه قوله ومن احصر بعد الوقوف بعرفة لا يكون محصرا لوقوع الامن من الفوات بتحقق الفعل فلا يرد النقض بالعمرة فان الامن من الفوات متحقق فيها مع تحقق الاحصار بها لان المراد هنا انه قد وقع الفعل بحيث لا يتصور بعده فساد ولا فوات ويسقط به الفرض اذا انضم اليه الطواف في اي وقت اتفق من عمره بخلاف مجرد عدم الفوات في العمرة فلم يصدق عليه معنى الاحصار عن الحج فان منعنا • المنع عن افعاله وهنا فيدخل ما له حكم الكل فلم يلزم امتداد الاحرام الموجب للحرج لانه متمكن من الاحلال بالحلق يوم النحر عن كل محظور سوى النساء ثم ان حلق في غير الحرم لزمه دم والحاصل انه لم يتحقق العذر المجوز للاحلال على ذلك الوجه لتمكنه منه على سنن المشروع

الاصلي غير انه يبقى المنع في يسير وهو النساء بدون الطواف ولا يعجز المحصر عن ساعة من ليل او نهار يجد بها فرصة قدر الطواف مختفيا في
زمان قدر شهر والمنع من النساء في هذا المقدار لا يستلزم حرجا يبيح الاحلال مطلقا بغير الطريق الاصلي اعني الحلق بخلاف الاحصار
بالعمرة وهو ممنوع بها هنا واذا تحقق الاحصار بعد جواز الوقوف كان عليه دم لترك الوقوف بمزدلفة ودم للرمي ودم لتاخير الحلق عن
المكان وتاخير الطواف عند ابي حنيفة ان اخرهما ودم آخر ان حلق في الحل واختلف هل له ذلك ام لا قيل ليس له ان يحلق في مكانه في
غير الحرم ولو اخر حتى يحلق في الحرم تاخر عن زمانه وتاخيره عن الزمان اهون منه في غير المكان وقيل له ذلك لانه لو اخر ليحلق في
الحرم بعد الاحصار فيحتاج الى الحلق في الحل فيفوت المكان والزمان **قوله** وقد قيل في هذه المسئلة خلاف وهو ما ذكر علي بن الجعد
عن ابي يوسف قال سالت ابا حنيفة عن المحرم يحصر بالحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس ان النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية
وهي من الحرم فقال ان مكة كانت يومئذ دار الحرب فاما اليوم فهي دار الاسلام لا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف اما انا فاقول
اذا غلب العدو على مكة حتى حالوا بينه وبين البيت فهو محصر والاصح ان التفصيل المذكور قول الكل وفيه ان الحديبية من الحرم وهو
خلاف ما ذكره البخاري انها من الحل وما ذكره المصنف وغيره من مشايخنا ان بعضها من الحرم فلو صحت هذه الرواية فلا خلاف في
المعنى اذ الاختلاف للتعليل ابي حنيفة رحمه الله وبملاحظته ايضا يتضح ما ذكرنا من حمل منعه الاحصار بالحرم على ما بالعدو اذ لا يخفى
امكان تحقق العجز عن الذهاب الى مكة بشدة المرض في بعض الصور مع تحقق الاضطرار بقاء الاحرام مع المرض والله سبحانه اعلم **تقسيم**
للفعل قبل تمام ما احرم به اما محصر او فائت الحج او غيرهما فتحلل الاول في الحال بالدم والثاني بافعال العمرة والثالث بلا شيء
يتقدمه وهو كل من منع من المضي شرعا لحق العبد كالمراة والعبد الممنوعين لحق الزوج والمولى اذا احرما بغير اذن فان للزوج والمولى
ان يحللهما في الحال بلا شيء ثم على المراة ان تبعث بهدي يذبح عنها في الحرم وعلى العبد اذا اعتق هدي الاحصار وعليهما معا قضاء حجة
وعمرة وسنذكر تمامه ان شاء الله تعالى في المسائل المنثورة **باب الفوات قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم ومن فاته
عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل رواه الدارقطني من حديث ابن عمر وابن عباس فحديث ابن عمر في سنده رحمة
ابن مصعب قال الدارقطني ضعيف وقد تفرد به ورواه ابن عدي في الكامل وضعفه بمحمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى وضعفه عن
جماعة وحديث ابن عباس فيه يحيى بن عيسى النهشلي ضعفه ابن حبان واسند تضعيفه عن ابن معين وقال صاحب التنقيح روى له مسلم
واعلم ان الغرض من خصوص هذا المتن الاستدلال على نفي لزوم الدم فان ما سواه من الاحكام المذكورة لا نعلم فيها خلافا ووجهه انه
شرع في بيان حكم الفوات وكان للذكر جميع ما له من الحكم وليس من المذكور لزوم الدم فلو كان من حكمه لذكره **قوله** كما في الاحرام
المبهم هو ان لا يزيد في النية على مجرد الاحرام ثم يلبي فانه صحيح ولا يخرج عنه الا باداء احد النسكين وله ان يعين ما شاء ما لم يشرع
في الطواف فاذا شرع قبل التعيين تعينت العمرة ولذا قلنا لو لم يعين حتى طاف اقل الاشواط ثم احرم بعمرة رفضها ولزمه حكم الرفض
على ما ذكرناه في اضافة الاحرام الى الاحرام لانه حينئذ صار جامعا بين عمرتين وقد اسلفنا في الاحرام المبهم شيئا في باب الاحرام
والمراد التصحيح في قوله لان الاحرام بعدما انعقد صحيحا اللازم لم يخرج به العبد والزوجة بغير اذن لا مقابل ما فسد **قوله** ولا
دم عليه وقال الحسن بن زياد عليه الدم كقول الشافعي ومالك رحمهم الله عليهما ان فيه ما ذكرنا من الحديث انفا وهو حجة لا
سيما روي للنهشلي وما رواه مالك في الموطا عن عمر انه قال لابي ايوب الانصاري حين فاته الحج اصنع كما يصنع المعتمر ثم قد حللت فاذا
ادركت الحج من قابل فاحجج واهد ما استيسر من الهدي وكذا روي عنه انه قال لهبار بن الاسود ومن معه حين فاتهم الحج وعن ابن
عمر مثل ما عن ابيه رضي الله عنهما رواه الشافعي عنه فمحمول على الندب لما قدمنا من الحديث المرفوع انه صلى الله عليه وسلم لم يامر به
حال بيانه لحكم الفوات او لم يعلم ما فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا وتايد بما ذكره من المعنى في الكتاب بعد ان العمرة
لما ثبت في الحج جعلت شرعا للتحلل وكانت كالدم في المحصر فلا يجمع بينهما وقوله لان التحلل الى آخره المراد ان لزوم الدم على المحصر لكونه تعجل الاحلال
قبل الاعمال وهنا قد تحلل بالاعمال فلا يجب عليه الدم الا ما يتخايل من ظاهر العبارة ليقال عليه مقتضاه ان لا يجب على المحصر عمرة في قضاء
الحجة حينئذ **قوله** لما روي عن عائشة اخرج البيهقي عن شعبة عن يزيد الرشك عن معاذة عن عائشة رضي الله عنها قالت حلت
العمرة في السنة كلها الا اربعة ايام يوم عرفة ويوم النحر ويومان بعد ذلك انتهى وهو يشير الى انها الكراهة كراهة التحريم وفي
كلام المصنف ما يفيده وقال الشيخ تقي الدين في الامام روى اسماعيل بن عياش عن ابن الهيثم عن نافع عن طاوس قال قال ابن عباس
عباس رضي الله عنهما خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق اعتمر قبلها وبعدها ما شئت انتهى وهنا تمام افضل اوقاتها
رمضان عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم قال عمرة في رمضان تعدل حجة وفي لفظ لمسلم تقضي حجة او حجة معي
وفي رواية لابي داود تعدل حجة معي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

تستلزم الاضافة الى القضية نفي القضاء والاضافة الى القضاء يفيد ثبوته فثبت مفيد ثبوته بلا معارض وايضا فالحكم لثابت
فيمن شرع في احرام بنسك خلو بيته لاحصار تحلل ان يقضي وهذه تحمل القضاء فوجب حملها عليه وعدم نقل انه صلى الله عليه وسلم
امر الذين كانوا معه بالقضاء لا يفيد بل المفيد له نقل العدم لا عدم النقل نعم هو مما يونس به في عدم الوقوع لان الظاهر انه
لو كان لنقل لكن ذلك انما يعتبر لو لم يكن من الثابت ما يوجب القضاء في مثله على العموم فيجب الحكم بعلمهم به وقضائهم من غير
تعيين طريق علمهم الثالثة عمرته التي قرن مع حجته على ما اسلفنا اثباته من انه صلى الله عليه وسلم حج قارنا او التي تمتع بها
الى الحج على قول القائلين بانه حج متمتعا او التي اعتمرها في سفره ذلك على قول القائلين بانه افرد واعتمر ولا عبرة بالقول الرابع الا
عمرته من الجعرانة لما خرج صلى الله عليه وسلم الى حنين ودخل بعد هذه العمرة الى مكة ليلا وخرج منها ليلا الى الجعرانة فبات
بها فلما اصبح وزالت الشمس خرج من بطن سرف حتى جامع الطريق ومن ثم خفيت هذه العمرة على كثير من الناس واما ان كلهن
في ذي القعدة فلما ثبت عن عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما لم يعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ذي
القعدة واما ما في الصحيحين من حديث انس اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربع كلهن في ذي القعدة الا التي مع حجته
من الحديبية او زمن الحديبية في ذي القعدة وعمرة من العام المقبل في ذي القعدة وعمرة من الجعرانة حيث قسم غنائم حنين
في ذي القعدة وعمرة مع حجته فلا ينافيه لان مبدا عمرة القران كان في ذي القعدة وفعلها كان في ذي الحجة فصح طريقا الاثبات
والنفي واما ما قال ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر اربعا احداهن في رجب فقد قالت عائشة رضي الله عنها لما بلغها
ذلك يرحم الله ابا عبد الرحمن ما اعتمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرة قط الا وهو شاهد وما اعتمر في رجب قط واما
ما رواه الدارقطني عن عائشة خرجت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة رمضان فقد حكم الحفاظ بغلط هذا الحديث
اذ لا خلاف ان عمره لم تزد على اربع وقد عينها انس وعدها وليس فيما ذكر شيء منها في غير ذي القعدة سوى التي مع حجته وقد جمع
بما ذكرناه من الوجه الصحيح فلو كانت له عمرة في رجب واخرى في رمضان لكانت ستا ولو كانت اخرى في شوال كما هو في سنن ابي
داود عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم اعتمر في شوال لكانت سبعا والحق في ذلك ان ما امكن الجمع وجب ارتكابه دفعا للمعارضة
وما لم يمكن فيه حكم بمقتضى الاصح والاثبت وهنا ايضا يمكن الجمع بارادة عمرة الجعرانة فانه خرج الى حنين في شوال والاحرام بها
في ذي القعدة فكان مجازا للقرب هذا ان صح وحفظ والا فالمعول عليه الثابت والله اعلم ولما ثبت ان عمره كانت كلها في ذي القعدة
وقد تردد لبعض اهل العلم في ان افضل اوقات العمرة اشهر الحج او رمضان ففي رمضان ما قدمناه مما يدل على الافضلية ولكن فعله
لما لم يقع الا في اشهر الحج كان ظاهرا انه افضل لتخصيصه صلى الله عليه وسلم على ذلك مع تركه لذلك لاقترانه بامر يخصه كاشتغاله
بعبادات اخرى في رمضان تبتلا وان لا يشق على امته فانه لو اعتمر فيه لخرجوا معه ولقد كان بهم رحيما وقد اخبر في بعض العبادات
ان تركه لها لئلا يشق عليهم مع محبته له كالقيام في رمضان بهم ومحبته لان يسقي بنفسه مع سقاة زمزم ثم تركه كيلا يغلبهم
الناس على سقايتهم ولم يعتمر صلى الله عليه وسلم في السنة الا مرة وما ظنه بعضهم من حديث في ابي داود عن عائشة رضي الله
عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم اعتمر عمرتين عمرة في ذي القعدة وعمرة في شوال فليس المراد ذكر جميع ما اعتمر صلى الله عليه وسلم للعلم
بانه اعتمر اكثر فكان المراد ذكر انه وقع له ذلك في سنة فيجاب بحكم فيه بالغلط فانه قد تظافر قول عائشة وابن عباس وانس وغيرهم
على انها اربع ومعلوم ان الاولى كانت في ذي القعدة عام الحديبية سنة ست ثم لم يعتمر الى قابل سنة سبع في ذي القعدة عمرة
القضاء ثم لم يخرج الى مكة حتى فتحها سنة ثمان في رمضان ولم يعتمر في دخوله في الفتح ثم خرج الى حنين في شوال من تلك السنة ثم رجع
منها فاحرم بعمرة في ذي القعدة فمتى اعتمر في شوال والله سبحانه اعلم ولا اعلم الا ما علم **قوله** والعمرة سنة اي من اتى بها فقد اقام
السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهي عنها فيه الا انها في رمضان افضل هذا اذا افردها فلا ينافيه ان القران افضل لان
ذلك امر يرجع الى الحج لا العمرة فالحاصل ان من اراد الاتيان بالعمرة على وجه افضل فيها ففي رمضان او الحج على وجه افضل فيه فبان
يقرن معه عمرة **قوله** وقال الشافعي فريضة وقال محمد بن الفضل من مشايخ بخارى فرض كفاية وقيل هي واجبة وجه قول الشافعي
رحمه الله ما رواه الحاكم في المستدرك والدارقطني عن زيد بن ثابت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج والعمرة فريضتان
لا يضرك بايهما بدات قال الحاكم الصحيح عن زيد بن ثابت من قوله انتهى وفيه اسماعيل بن مسلم المكي ضعفوه قال البخاري منكر الحديث
وقال احمد بن حنبل منكر الحديث ورواه البيهقي عن هشام بن حسان عن محمد بن سيرين موقوفا وهو الصحيح واخرج الدارقطني عن
عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان رجلا قال يا رسول الله ما الاسلام قال ان تشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان تقيم
الصلوة وتؤتي الزكوة وان تحج وتعتمر قال الدارقطني اسناده صحيح ورواه الحاكم في كتابه المخرج على صحيح مسلم قال صاحب التنقيح الحديث
مخرج في الصحيحين ليس فيه وتعتمر وهذه الزيادة فيها شذوذ وفيه احاديث اخر لم تسلم من ضعف او عدم دلالة واخرج الحاكم عن ابن
عمر ليس احد من خلق الله الا وعليه حجة وعمرة واجبتان من استطاع الى ذلك سبيلا وعلقه البخاري واخرج عن ابن عباس الحج والعمرة
فريضتان على الناس كلهم الا اهل مكة فان عمرتهم طوافهم فليخرجوا الى التنعيم ثم ليدخلوها الحديث وقال على شرط مسلم وقال البيهقي
قال الشافعي رحمه الله في مناظرة من انكر عليه القول بوجوب العمرة اشبه بظاهر القران لانه قرنها بالحج ولنا ما اخرجه الترمذي
عن حجاج بن ارطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة هي قال لا وان تعتمر فهو افضل
قال الترمذي حديث حسن صحيح هكذا وقع في رواية الكرخي ووقع في رواية غيره حديث حسن لا غير قيل هو الصحيح فان الحجاج بن
ارطاة هذا فيه مقال وقد ذكرنا في باب القران ما فيه وانه لا ينزل به عن كون حديثه حسنا والحسن حجة اتفاقا وان قال الدارقطني
الحجاج بن ارطاة لا يحتج به فقد اتفقت الروايات عن الترمذي على تحسين حديثه هذا وقد رواه ابن جريج عن محمد بن المنكدر عن
جابر واخرجه الطبراني في الصغير والدارقطني بطريق آخر عن جابر فيه يحيى بن ايوب وضعفه وتقوى عبد الباقي بن قانع عن ابي

وادى

اذ لم يكن سبحانه يختار لنبيه الا ما هو الافضل او ان رمضان افضل صح

الوجوب

قالا

تستلزم الاضافة

هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج جهاد والعمرة تطوع وهو ايضا حجة وقول ابن حزم انه مرسل تفرد به
معاوية بن اسحاق عن ابي صالح ماهان الحنفي عنه صلى الله عليه وسلم وتضعيفه عبد الباقي وماهان اعترضه الشيخ تقي الدين في
الامام بان عبد الباقي بن قانع من كبار الحفاظ وباقي الاسناد ثقات مع ان المرسل حجة عندنا وانما كلامنا على التنزل فالتضعيف
غير صحيح فقد وثقه ابن معين وروى عنه جماعة مشاهير وذكرهم وقد روي ايضا من حديث ابن عباس وفي سنده مجاهيل وروى
ابن ماجة عن طلحة بن عبيد الله انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحج جهاد والعمرة تطوع وفيه عمر بن قيس قال في الامام
متكلم فيه انتهى وهذا القدر لا يخرج حديثه عن الحسن فلا ينزل عن مطلق الحجية واخرج ابن ابي شيبة من حديث ابي اسامة عن سعيد
ابن ابي عروبة عن ابي معشر عن ابراهيم قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الحج فريضة والعمرة تطوع وكفى بعبد الله قدوة فبعد ارخاء
العنان في تحسين حديث الترمذي تعدد طرقه ترفعه الى درجة الصحيح على ما حققناه كما ان تعدد طرق الضعيف ترفعه الى الحسن لضعف
الاحتمال وقد تحقق ذلك فقام ركن المعارضة والافتراض لا يثبت مع المعارضة لان المعارضة تمنعه عن اثبات مقتضاه ولا يخفى ان
المراد من قول الشافعي الفرض الظني وهو الوجوب عندنا ومقتضى ما ذكرناه ان لا يثبت مقتضى ما رويناه ايضا للاشتراك في موجب
المعارضة فحاصل التقرير حينئذ تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا يثبت ويبقى مجرد فعله عليه السلام واصحابه والتابعين
وذلك يوجب السنية فقلنا بها والله سبحانه اعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم **فروع** وان استفيد شيء منها مما تقدم
فاني لا اكره تكريرها فان تعدد المواقع يوسع باب الوجدان وهو المقصود احرام فائت الحج حال التحلل بالعمرة احرام الحج عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يصير احرام عمرة وعند زفر التحلل ايضا افعال الحج من الطواف والسعي لانه حين عجز عن الكل تحلل بما يقدر عليه
الثابت شرعا التحلل بعد الوقوف لا قبله ولا التحلل بالاطواف بعد فوات وقت الوقوف فلو قدم بعمرة وحجة طاف وسعى ثم خرج الى الربذة
مثلا فاحصر بها حتى فاته الحج فعليه ان يحل بعمرة ولا يكفيه طواف التحية والسعي في التحلل حتى لو كان قارنا والمسألة بحالها لا يجب قضاء
عمرته التي قرنها لانه اداها وان كان قارنا ولم يطف شيئا حتى فاته يطوف لعمرته لانها لا تفوت ويسعى ولا يقطع التلبية عند
وانما يقطعها اذا اخذ في الطواف الذي يتحلل به عن الاحرام في الحج ومن فاته فمكث حراما حتى دخلت اشهر الحج من قابل فتحلل بعمرة وحج من
عامه لا يكون متمتعا وهذا مما يدل على ان احرام حجه باق اذ لو انقلب احرام عمرة كان متمتعا اذ لا يمنع من التمتع تقدم احرام العمرة على اشهر
الحج بعد ان اوقع افعالها في اشهر الحج وليس لفائت الحج ان يحج بذلك الاحرام وان قلنا ببقائه احرام حج حتى لو مكث محرما الى قابل لم يفعل انما
عمرة التحلل فان ذلك الحج ليس له ذلك لان موجب احرام حجه تغير شرعا بالفوات فلا يترتب عليه غير موجبه فلا يتمكن ابو يوسف في الاستدلال
بهذا على صيرورته احرام عمرة ولا فرق في وجوب التحلل بعمرة بين كون الفوات حال الصحة او بعد ما افسد بالجماع ولو فاته الحج واهل باخرى
طاف للفائتة وسعى ورفض التي اهل بها لانه قبل التحلل بالعمرة جامع بين احرام حجتين وعليه فيها ما على الرافض ولو نوى بهذه
التي اهل بها قضاء الفائتة لم يلزمه بهذا الاهلال شيء سوى التي هو فيها لان احرامه بعد الفوات باق ونيته ايجاد ما هو موجود لغو
فيتحلل بالطواف والسعي وينوي الفائتة فقط فلو كان اهل بعمرة رفضها ايضا لانه جامع بين عمرتين احراما على قول ابي يوسف وعملا على
قولهما فلو اهل رجل بحجتين فقدم مكة وقد فاته الحج تحلل بعمرة واحدة لا بعمرتين لانه بالترك والشروع رفض احداهما والتحلل بالعمرة انما
يجب لغير ما رفض وذلك واحد

باب الحج عن الغير

ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة بل هو
ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لا لغيره قدم ما تقدم **قوله** له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما عند اهل
السنة والجماعة لا يراد به ان الخلاف بيننا وبينهم في ان له ذلك وليس له كما هو ظاهره بل في انه ينجعل بالجعل او لا بل يلغو جعله **قوله**
او غيرها كتلاوة القرآن والاذكار **قوله** عند اهل السنة والجماعة ليس المراد ان المخالف لما ذكر خارج عن اهل السنة فان مالكا والشافعي
رحمهما الله لا يقولان بوصول العبادة البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة بل غيرهما كالصدقة والحج بل المراد ان اصحابنا لهم كمال الاتباع
والتمسك ما ليس لغيرهم فعبر عنهم باسم اهل السنة فكانه قال عند اصحابنا غير ان لهم وصفا عبر عنهم به وخالف في العبادات المعتزلة
لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وشيء غيره ليس سعيه ومعنى وان كانت مسوقة قصصا لما في صحف ابراهيم وموسى عليهما السلام فحيث لم يتعقبه
بانكار كان شريعة لنا على ما عرف فالجواب انها وان كانت ظاهرة فيما قالوا لكن يحتمل انها منسوخة او مقيدة وقد ثبت ما يوجب المصير الى ذلك
وهو ما رواه المصنف وهو في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته والملحة بياض
يشوبه شعرات سود واخرج ابن ماجة بسنده عن عائشة رضي الله عنها وابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد ان يضحي اشترى
كبشين عظيمين سمينين اقرنين املحين موجوءين فذبح احدهما عن امته ممن شهد لله بالتوحيد وشهد له بالبلاغ وذبح الآخر عن محمد
وآل محمد ورواه احمد والحاكم والطبراني في الاوسط عن ابي هريرة رضي الله عنه يقول ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين اقرنين
املحين موجوءين فاضجع احدهما فقال اني وجهت وجهي الآية اللهم لك ومنك عن محمد وامته بسم الله والله اكبر ثم ذبح ورواه الحاكم وقال
صحيح على شرط مسلم بنقص في المتن ورواه ابن ابي شيبة عن جابر انه صلى الله عليه وسلم اتي بكبشين املحين عظيمين اقرنين موجوءين فاضجع
احدهما وقال بسم الله والله اكبر اللهم عن محمد وآل محمد ثم اضجع الآخر فقال بسم الله والله اكبر اللهم عن محمد وامته ممن شهد لك بالتوحيد
وشهد لي بالبلاغ وكذا رواه اسحاق وابو يعلى في مسنديهما وروي هذا المعنى من حديث ابي رافع رواه احمد واسحاق والطبراني والبزار
والحاكم ومن حديث حذيفة بن اسيد الغفاري اخرجه الحاكم في الفضائل ومن حديث ابي طلحة الانصاري رواه ابن ابي شيبة ومن طريقه
رواه ابو يعلى والطبراني ومن حديث انس بن مالك رواه ابن ابي شيبة ايضا والدارقطني فقد روي هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت
مخرجوه فلا يبعد ان يكون القدر المشترك وهو انه ضحى عن امته مشهورا يجوز تقييد الكتاب به على الوجه صاحبه او نظر اليه والى ما رواه
الدارقطني ان رجلا سأله صلى الله عليه وسلم فقال كان لي ابوان ابرهما حال حياتهما فكيف لي ببرهما بعد موتهما فقال صلى الله عليه وسلم ان من
البر بعد الموت ان تصلي لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صيامك والى ما رواه ايضا عن علي عنه صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر

وقرأ قل هو

وقرأ قل هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب اجرها للاموات اعطي من الاجر بعدد الاموات والى ما عن انس انه سأله صلى الله عليه وسلم
فقال يا رسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك لهم قال نعم انه ليصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح احدكم
بالطبق اذا اهدي اليه رواه ابو حفص العكبري وعنه صلى الله عليه وسلم اقرؤوا على موتاكم يس رواه ابو داود فهذه الآثار وما قبلها
وما في السنة ايضا من نحوها عن كثير قد تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل وهو ان من جعل شيئا من الصالحات لغيره نفعه
الله به مبلغ التواتر وكذا ما في كتاب الله تعالى من الامر بالدعاء للوالدين في قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا ومن الاخبار
باستغفار الملائكة للمؤمنين قال تعالى والملائكة يسبحون بحمد ربهم ويستغفرون لمن في الارض وقال تعالى في اخرى الذين يحملون العرش
ومن حوله يسبحون بحمد ربهم ويستغفرون للذين آمنوا ربنا وسعت كل شيء رحمة وعلما فاغفر للذين تابوا واتبعوا سبيلك
وقهم السيئات قطعي في حصول الانتفاع بعمل الغير فيخالف ظاهر الآية التي استدلوا بها اذ ظاهرها انه لا ينفع استغفار احد لاحد بوجه
من الوجوه لانه ليس من سعيه فلا يكون له منه شيء فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها على اطلاقه فتقيد بما لم يهبه العامل وهذا اولى من النسخ
اما اولا فلانه اسهل اذ لم يبطل بعد الارادة واما ثانيا فلانها من قبيل الاخبارات ولا يجري النسخ في الخبر وما يتوهم جوابا من انه
تعالى اخبر في شريعة موسى وابراهيم ان لا يجعل الثواب لغير العامل ثم جعل لمن بعدهم من اهل شريعتنا حقيقة مرجعه الى تقييد الاخبار
لا الى النسخ اذ حقيقته ان يراد المعنى ثم ترفع ارادته وهذا تخصيص بالارادة بالنسبة الى اهل تلك الشرائع ولم يقع نسخ لهم ولم ترد الاخبار
ايضا في حقنا ثم نسخ وجعل اللام في للانسان بمعنى على فبعيد من ظاهرها ومن سياق الآية ايضا فانها وعظ للذي تولى واعطى قليلا
واكدى وقد ثبت في ضمن ابطالنا قول المعتزلة انتفاء قول الشافعي ومالك رحمهما الله في العبادات البدنية بما في الآثار والله سبحانه
هو الموفق **قوله** لحصول المعنى المقصود الاصلي من التكاليف الابتلاء ليظهر من المكلف ما سبق العلم الازلي بوقوعه منه من الامتثال
بالصبر على ما امر به تاركا هوى نفسه لاقامة امر ربه تعالى فيثاب والمخالفة فيعفى عنه او يعاقب فيتحقق بذلك آثار صفاته
تعالى فانه تعالى اقتضت حكمته الباهرة وكمال احسانه وفضله ان لا يعذب بما علم انه سيقع من المخالفة قبل ظهوره عن اختيار المكلف
ثم من التكاليف العبادات وهي بدنية ومالية ومركبة منهما والمشقة في البدنية اكثر في تعب الجوارح والنفس بالافعال المخصوصة في
مقام الخدمة وفي المالية في تنقيص المال المحبوب للنفس وفيها مقصود آخر وهو سد خلة المحتاج والمشقة فيها ليست الا التنقيص فكما
تحصل المشقة لا يخرج عن عهدته الا بفعل نفسه اذ بذلك يتحقق مقصود الابتلاء والاختيار فلذا لم تجز النيابة في البدنية لان فعل
غيره لا يتحقق به الاشفاق على نفسه بمخالفة هواها بالصبر عليه واما المالية فما فيه المشقة من احد مقصوديها وهو تنقيص المال بـ
اخراجه لم تجز فيه النيابة ولا يقوم به غيره اذ لا بد من اذنه والواقع من النائب ليس الا المناولة للفقير وبه يحصل المقصود الآخر
الذي هو من حيث لا مشقة بفعل المالك فعلى هذا كان مقتضى القياس ان لا تجري النيابة في الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية
والاولى لم تقم بالآمر لكنه تعالى رخص في اسقاطه بتحمل المشقة الاخرى اعني اخراج المال عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا وذلك
بان يدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بخلاف حال القدرة لم يعذره لان تركه فيها ليس الا لمجرد ايثار راحة نفسه على امر ربه وهو بهذا
يستحق العقاب لا التخفيف في طريق الاسقاط وانما شرط دوامه الى الموت لان الحج فرض العمر فحيث تعلق به خطابه لقيام الشروط وجب
عليه ان يقوم بنفسه في اول اعوام الامكان فاذا لم يفعل ثم تقرر القيام بها بنفسه في ذمته في مدة عمره ان كان غير متصف بالشروط
فاذا عجز عن ذلك بعينه وهو ان يعجز عنه في مدة عمره رخص له الاستنابة رحمة وفضلا فحيث قدر عليه وقتا من عمره بعد ما استناب
فيه لعجز لحقه ظهر انتفاء شرط الرخصة فلذا لو حج عن المريض بحجة الاسلام ان كان يجوز ان كان امره مراعى ان استمر به ذلك المانع حتى
مات ظهر انه وقع مجزئا وان عوفي وتخلص من المحبس ظهر انه لم يقع مجزئا وظهر وجوب المباشرة بنفسه ولو حج صحيحا ثم عجز لا يجزيه
كذا في فتاوى قاضيخان وهو صحيح لانه اذن قبل وجود الرخصة ولا يخالف الاولى هذا ما في الفتاوى ايضا قال اذا قال لله علي ثلثون
حجة فاحج ثلاثين نفسا في سنة واحدة ان مات قبل ان يجيء وقت الحج جاز عن الكل لانه لم يعرف قدرته بنفسه عندنا جاء وقت الحج فان
جاء وقت الحج وهو يقدر بطلت حجة لانه يقدر بنفسه عليها فانعدم شرط صحة الاحجاج في هذه السنة وعلى هذا كل سنة تجيء وعليه المرأة
اذا لم تجد محرما لا تخرج الى الحج الى ان تبلغ الوقت الذي تعجز عن الحج فحينئذ تبعث من يحج عنها اما قبل ذلك فلا يجزيها لتوهم وجود المحرم فان
بعثت رجلا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فذلك جائز كالمريض اذا احج رجلا ودام المرض الى ان مات واعلم انه ما تقدم في اول كتاب الحج
من كون شرط الاحجاج عن الفريضة مجيء الوقت وهو قادر فلا يحج حتى يعرض المانع ويدوم الى الموت فلو مضى قبل الوقت ثم مات لا يسع تقدما
من الخلاف زفر ويعقوب في نصراني اسلم او صبي بلغ ثم مات قبل ادراك الوقت واوصى بحجة الاسلام ان الوصية باطلة على قول زفر
لما قلنا جائز على قول ابي يوسف لان السبب تقرر في حقهما والوقت شرط الاداء وفيه نظر اولا في كونه شرط الاداء بل هو شرط الوجوب والسبب
وان كان هو البيت لكن الموصى به ليس مطلق الحج ليلزم الورثة ان وسع الثلث بل الحج الفرض وقد حققنا عدمه عليهما الى ان ماتا فقول زفر
اظهر وفي البدائع لو كان فقيرا صحيح البدن لا يجوز حج غيره عنه لان المال شرط الوجوب فاذا لم يكن له مال لا وجوب فلا ينوب عنه غيره في اداء الواجب ولا
واجب وهذا يؤيد ما ذكرناه والله سبحانه اعلم اما الحج النفل فلا يشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واسع من المفترض فاذا كان له تركه اصلا
كان له ان يتحمل احدى المشقتين تقربا الى ربه عز وجل فله الاستنابة فيه صحيحا ثم ان وجوب الاحجاج انما يثبت ابتداء اذا كان صحيح البدن عند ابي
حنيفة رحمه الله فمن لم يكن صحيحه لا يتعلق به فلا يجب عليه الاحجاج وعندهما اذا كان له مال تعلق به وان كان زمنا او مفلوجا على
ما سلف من ان الشرائط عنده صحة الجوارح خلافا لهما واسلفنا في اول كتاب الحج ان قولهما رواية الحسن عنه وانها اوجه وذكرنا الوجه
فليراجع ثم اختلف في ان نفس الحج يقع عن الآمر او عن المأمور فعن محمد رحمه الله عن المأمور بناء على انه اقيم الانفاق على الحاج مقام نفس الفعل
شرعا كالشيخ الفاني حيث اقيم الاطعام في حقه مقام الصوم قالوا بعض الفروع ظاهرة في هذا وسيأتي وعليه جمع من المتأخرين صدر
الاسلام والاسبيجابي وقاضيخان حتى نسب شيخ الاسلام هذا لاصحابنا فقال على قول اصحابنا اصل الحج عن المأمور ومختار شمس الائمة السرخسي

وجمع من المحققين انه يقع عن الآمر وهذا ظاهر المذهب ويشهد بذلك الآثار من السنة ومن المذهب بعض الفروع فمن الآثار حديث
الخثعمية وهو ان امرأة من خثعم قالت يا رسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده ادركت ابي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة افاحج عنه قال
نعم متفق عليه فقد اطلق على فعلها الحج كونه عنه وكذا قوله للرجل حج عن ابيك واعتمر رواه ابو داود والنسائي والترمذي وصححه ومن
الفروع ان المأمور لا يسقط عنه حجة الاسلام بهذه الحجة ولو كانت عنه لسقطت اذ الغرض ان حجة الاسلام تتأدى باطلاق النية وتلغو
الجهة على ذلك التقدير وفيه تامل ولم يستدل في البدائع بعد حديث الخثعمية سوى باحتياج النائب الى اسناد الحج الى المحجوج عنه في النية
ولو لم يقع نفس الحج عن الآمر لم يحتج الى نيته واعلم ان شرط الاجزاء كون اكثر النفقة من مال الآمر والقياس كون الكل من ماله الا ان في التزام
ذلك حرجا بينا لان الانسان لا يستصحب المال الى الاداء وقد يحتاج الى شربة ماء وكسرة خبز في بعضه فاسقطنا اعتبار
القليل استحسانا واعتبرنا الاكثر اذ له حكم الكل فان انفق الاكثر او الكل من مال نفسه وفي المال المدفوع اليه وفاء بالحجة رجع به فيه اذ قد
يبتلى بالانفاق من مال نفسه لبعث الحاجة ولا يكون المال حاضرا فيجوز ذلك كالوصي والوكيل يشتري لليتيم ويعطي الثمن من مال نفسه يرجع
به في مال اليتيم وحينئذ لا يشكل ما في الكافي للحاكم لو قال احجوا فلانا حجة ولم يقل عني ثم لم يعط قال يعطي قدر ما يحجه وله ان لا يحج به
اذا اخذ ويصرفه الى حاجة اخرى قال في المبسوط لانه لما امر بان يسأل ما يحج به وكان امتثالا اوصى له به من المال يتوسع عليه ان يحج به عن
نفسه فكانت الوصية صحيحة ومشورته غير ملزمة فان شاء حج وان شاء لم يحج والحاصل انه انما اوصى له بالمال ان يحج به وفي غير
الرواية الثانية للامام ابي شجاع رجل اوصى بان يحج عنه فحج عنه ابنه ليرجع في التركة فانه يجوز كالدين اذا قضى من مال نفسه ولو حج على
ان لا يرجع لا يجزئ عن الميت وتمام خلافه في عيون المسائل قال اذا اوصى ان يحج عنه بعض ورثته وهو كبار جاز وان كانوا صغارا او غيبا
كبارا لم يجز لان هذا يشبه الوصية للوارث بالنفقة فلا يجوز الا باجازة الورثة انتهى فيحمل الاول على ما اذا امره باقي الورثة بذلك والنفقة
المشروطة لا تكفيه لذهابه وايابه لان في ذلك عامل الميت ولو توطن مكة بعد الفراغ خمسة عشر يوما بطلت نفقته في مال الميت لان
توطنه لحاجة نفسه بخلاف ما اذا اقام اقل فانه مسافر على حاله وقال بعض المشايخ اذا اقام اكثر من ثلاثة فهو في مال نفسه لتحقق
الحاجة الى الثلاث للاستراحة لا الاكثر قالوا هذا في زمانهم اذ كان يقدر على الخروج متى شاء اما في زماننا فلا لامتناع الناس فعلى هذا
اذا كان مقامه بمكة او غيرها لانتظار القافلة فنفقته في مال الميت وان كان اكثر من خمسة عشر يوما لانه لا يقدر على الخروج الا معهم
فلو لم يكن متوطنا لحاجة نفسه فان اقام بعد خروجها فنفقته في مال نفسه فان بدا له بعد ذلك ان يرجع رجعت نفقته في مال الميت لانه
كان استحق نفقة الرجوع في مال الميت وهو كالناشزة اذا عادت الى المنزل والمضارب اذا اقام في بلدته او بلدة اخرى خمسة عشر لحاجة نفسه
لم يبق من مال المضاربة فان خرج مسافرا بعد ذلك عادت فيه وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا تعود نفقته في مال الميت لانه
في الرجوع عامل لنفسه لا للميت كما قلنا اصل سفره كان للميت فما بقي ذلك السفر بقيت النفقة كذا في المبسوط وذكر غير واحد من غير ذكر خلاف
انه ان نوى الاقامة خمسة عشر يوما سقطت فان عاد عادت وان توطنها اقل ولكن لا تعود وهذا يفيد ان التوطن غير مقيد بنية الا
خمسة عشر والظاهر ان معناه ان يتخذها وطنا ولا يحد في ذلك حدا فتسقط النفقة ثم العود انشاء سفر لحاجة نفسه ولو بعد يوم فمن
فلا يستحق به النفقة على الميت والله سبحانه اعلم وصحح في البدائع بعد نقل الرواية عن ابي يوسف فقال وهذا اذا لم يتخذ مكة دارا فاما
اذا اتخذها دارا ثم عاد لا تعود النفقة بلا خلاف فلو اقام بها اياما من غير نية الاقامة قالوا ان كانت اقامة معتادة لم تسقط وان
زاد على المعتاد سقطت ولو تعجل الى مكة فهي في مال نفسه الى ان تدخل عشر ذي الحجة فتصير في مال الآمر ولو سلك طريقا ابعد من
المعتاد ان كان مما يسلكه الناس ففي مال الآمر والا ففي ماله وما دام مشغولا بالعمرة بعد الحج فنفقته في مال نفسه لانه عامل لنفسه فاذا
فرغ عادت في مال الميت ولو كان بدأ بالعمرة لنفسه ثم حج عن الميت قالوا يضمن جميع النفقة لانه خالف الآمر وسنذكر ان شاء الله تعالى في
فتاوى قاضي خان لو ضاقت النفقة بمكة او بقرب منها او لم يبق معه شيء فانفق من مال نفسه كان له ان يرجع في مال الميت وان فعله
بغير قضاء لانه لما امر بالحج فقد امره بان ينفق عنه ثم ذكر بعده باسطر اذا قطع الطريق على المأمور بعدما انفق بعض المال في الطريق فمضى
وحج وانفق من مال نفسه يكون متبرعا فلا يسقط الحج عن الميت لان سقوطه بطريق التسبب بانفاق المال في كل الطريق ولا فرق بين الصورتين
سوى انه قيد الاولى بكون ذلك الضياع بمكة او قريبا منها لكن المعنى الذي علل به يوجب اتفاق الصورتين في الحكم وهو ان يثبت له الرجوع
فان لم يرجع وتبرع به ان كان الاقل جاز والا فهو ضامن لماله والمراد بالنفقة ما يحتاج اليه من طعام ومنه اللحم وشرابه وثيابه وركوبه
وثوبي احرامه وليس له ان يدعو احدا الى طعامه ولا يتصدق به ولا يقرض احدا ولا يصرف الدراهم بالدنانير الا لحاجة تدعو الى ذلك
ولا يشتري منها ماء الوضوء بل يتيمم ولا يدخل الحمام وفي فتاوى قاضي خان له ان يدخلها بالمتعارف يعني من الزمان ويعطي اجرة الحمام
من مال الآمر وله ان يخلط دراهم النفقة مع الرفقة ويودع المال واختلف في شراء دهن السراج والادهان قيل لا وقيل يشتري دهنا
يدهن به لاحرامه وزيتا للاستصباح ولا يتداوى منه ولا يحتجم ولا يعطي اجرة الحلاق الا ان يوسع عليه الميت او الوارث وقيل ما في
الفتاوى ان يعطي اجرة الحلاق ولا ينفق على من يخدمه الا اذا كان ممن لا يخدم نفسه وله ان يشتري دابة يركبها ومحملا وقربة واداوة
وسائر الآلات وما فضل من الزاد والامتعة يرده على الورثة او الوصي الا ان يتبرع به الوارث او اوصى له به الميت وهذا لان النفقة
لا تصير ملكا للحاج بالاحجاج وانما ينفق في ذهابه وايابه على حكم ملك الميت لانه لو ملكه لكان بالاستيجار ولا يجوز الاستيجار على الطاعات
وعن هذا قلنا لو وصى ان يحج عنه ولم ينص على ان كان للوصي ان يحج عنه بنفسه الا ان يكون وارثا او دفعه الى وارث ليحج فانه لا يجوز
الا ان تجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح للوارث الا باجازة الباقين ولو قال الميت للوصي ادفع المال لمن يحج عني لم
يجز له ان يحج بنفسه مطلقا واذا علم هذا فما في فتاوى قاضي خان من قوله اذا استأجر المحبوس رجلا ليحج عنه حجة الاسلام جازت الحجة
عن المحبوس اذا مات في الحبس وللاجير اجر مثله مشكل لا جرم ان الذي في الكافي للحاكم الشهيد ابي الفضل في هذه المسألة قال وله نفقة
مثله هي العبارة المحررة وزاد ايضاحها في المبسوط قال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل

ينفع المستأجر به

ينفع المستأجر به هنا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقي الامر بالحج فتكون له نفقة مثله واذا اراد ان يكون ما فضل له
من الثياب والنفقة يقول له وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال العلماء في مثله وصية
وفي الفتاوى لو حج المأمور بالحج ماشيا وامسك مؤنة الكرى كان ضامنا مال الميت ويحج لنفسه لانصراف الامر بالحج الى المتعارف وهو
بالزاد والراحلة ولو وصى ان يعطى بعيره هذا الى رجل يحج عنه فاكرى الرجل وانفق الكرى على نفسه في الطريق وحج ماشيا جاز عن الميت استحسانا
هو المختار لانه ملك ان يبيعه ويحج بثمنه فكذا ملك ان يؤجره ولانه لو لم يملك ذلك كانت الاجرة له ولا يضمن كالغاصب ويقع الحج عن
المأمور فيضمن للميت به فوجب ان يملك الاجارة نظرا الى الميت ثم يؤدي البعير الى الورثة لانه ملك مورثهم قال ابو الليث في النوازل
وعندي ان الحج عن نفسه ويضمن نقصان البعير الا ان يكون الميت فوض اليه ذلك الا يرى ان رجلا لو وكل رجلا بان يبيع بعيره بمائة
فآجره بمائة لا يجوز فكذا هنا انتهى ولو اوصى ان يحج عنه فلان فمات فلان احج غيره ولو اختلف المأمور والوارث او الوصي فقال قد
انفق من مال الميت فحج عن الحج وكذبه الآخر لا يصدق ويضمن الا ان يكون امرا ظاهرا يشهد على صدقه لان سبب الضمان قد ظهر
فلا يصدق في دفعه الا بظاهر يدل على صدقه ولو اختلفا فقال حججت وكذبه كان القول للمأمور مع يمينه لانه يدعي الخروج عن عهدة
ما هو امانة في يده فلا تقبل بينة الوارث او الوصي انه كان يوم النحر بالبلد الا ان يقيما على اقراره انه لم يحج نظيره قال المودع دفعتها اليك
بمكة واقام رب الوديعة البينة انه كان في اليوم الذي ادعى فيه الدفع بمكة بالكوفة لم تجز هذه الشهادة بخلاف ما اذا اقامها على اقراره انه
كان بالكوفة اما لو كان الحاج مديونا للميت امره ان يحج بماله عليه من الدين فقال حججت فانه لا يصدق الا ببينة لانه يدعي قضاء
الدين وفي خزانة الاكمل القول له مع يمينه الا ان يكون للورثة مطالب بدين الميت فانه لا يصدق في غريم الميت الا بالحجة وفي فتاوى اهل
سمرقند اوصى ان يحج عنه ولم يقدر بقيمته والوصي اعطى الحج في محمل احتاج الى الف درهم اين ادرك راكبا لا في محمل يكفيه الاقل يحج من الثلث
بحسب الاقل ولو مرض الحاج عن غيره فليس له ان يدفع المال الى غيره ليحج به الا اذا قال له الدافع اصنع ما شئت فحينئذ فانه مما لا يستغنى
عنها قدمناها امام ما في الكتاب تتميما وتكميلا لفائدته ولنرجع على الشرح **قوله** ومن امره رجلان بالحج الخ صور الابهام هنا
اربعة ان يهل بالحجة عنهما او عن احدهما على الابهام او يهل بالحجة من غير تعيين المحجوج عنه او يحرم عن احدهما بعينه بلا تعيين لما احرم
به ففي الاول الحج عن الحاج ويضمن النفقة وفي الثانية قال ان مضى على ذلك الى آخره وحاصله انه ما لم يشرع في الاعمال فالامر موقوف
لم ينصرف الاحرام الى نفسه ولا الى واحد من الآمرين فان عين احدهما قبل الوقوف انصرف اليه والا انصرف الى نفسه ويضمن النفقة
وفي الثالثة قال في الكافي لا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة وفي الرابعة يجوز بلا خلاف ويمضي الاجر تعطي
انه اذا وقع عن نفس المأمور لا يتحول بعد ذلك الى الآمر فانه بعد ما صرف نفقة الآمر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذي اخذ النفقة له
لا ينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة او عجز عن التعيين اذا عرفنا هذا فلا اشكال في تحقق المخالفة اذا احرم بحجة
واحدة عنهما وهو غني عن الاطناب ثم يتخايل من جعل الحجة الواحدة لابويه متصل بان الكلام فيما اذا كان مأمورا يحصل لكل الامر
على ونانه لا في الحاج متبرعا فلم يتحقق الخلاف في تركه تعيين احدهما في الابتداء فيحتمل التعيين في الانتهاء لا حقيقة جعل الثواب ويعلل
لو امر كل من الابوين ان يحج عنه حجة الاسلام فاحرم بها عنهما كان الجواب كالجواب المذكور في الاجنبيين فلا اشكال في ان المخالفة
كل منهما فيما اذا احرم بحجة عن احدهما لم يتحقق بمجرد ذلك لان كلا امره بحجة واحدها صالح لكل منهما صادق عليه ولا منافاة بين العام
والخاص ولا يمكن ان يصير للمأمور لانه نص على اخراجها عن نفسه بجعلها لاحد الآمرين فلا ينصرف اليه الا اذا وجد احد الامرين
اللذين ذكرناهما ولم يتحقق بعد لان معه مكنة التعيين ما لم يشرع في الاعمال بخلاف ما اذا لم يعين حتى شرع وطاف ولو شوطا لان الاعمال
لا تقع لغير معين فيقع عنه ثم ليس في وسعه ان يحولها الى غيره وانما جعل له النوع ذلك في الثواب ولولا السمع لم نحكم به في الثواب ايضا ولا
خفاء في ان احرامه بحجة بلا زيادة ليس فيه مخالفة احد ولا تعذر التعيين ولا يقع عن نفسه لما قدمناه واما الرابع فالظاهر من كل
ولو امره رجل بحجة فاهل بحجتين احداهما عن نفسه والاخرى عن الآمر فهو مخالف لتضمن الاذن بالحج مع كون نفقة السفر في الحقيقة
للحجة اذ دام السفر للآمر فلو رفض التي عن نفسه جاز بالباقية عن الآمر كانه احرم بها وذكره ابتداء اذ لا اخلال في ذلك المقيس
بالرفض والحاج عن غيره ان شاء قال لبيك عن فلان وان شاء اكتفى بالنية عنه والافضل ان يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا
من الخلاف وسنقرره ان شاء الله تعالى ويجوز احجاج الحر والعبد والامة والحرة وفي الاصل نص على كراهة المرأة وفي المبسوط وان احج
امرأة جاز مع الكراهة لان حج المرأة انقص فانه ليس عليها رمل ولا سعي في بطن الوادي ولا رفع صوت بالتلبية ولا الحلق انتهى والافضل
احجاج الحر العالم بالمناسك الذي حج عن نفسه وذكر في البدائع كراهة احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج والعبد لانه ليس اهلا لادائه
المريض عن نفسه فيكون عن غيره ولبى المأمور ان يأمر غيره بما امره به عنه الامر وان مرض في الطريق الا ان يكون وقت الدفع قيل له اصنع ما
شئت فحينئذ له ان يأمر غيره وان كان صحيحا وفيه لو احج رجلا ليحج ثم يقيم بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل ان يحج ثم يعود اليه
قوله بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة هذه هي الصورة الرابعة فيما ذكرناه من صور الابهام توجيهها وارده عليه بخروج الايراد
بالفرق لان الملتزم فيها مجهول دون الملتزم له وما نحن فيه قلبه وجهالة الملتزم لا تمنع لما عرف في الاقرار بمجهول للمعلوم يصح ولزم
البيان بخلافه بمعلوم لمجهول لا يصح اصلا **قوله** وان امره غيره ان يقرن عنه فالدم على من احرم وهو المأمور لا في مال الآمر وقرن
يقرن من باب نصر ينصر لانه وجب شكرا لجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة قال المصنف تشهد الحجة المروية عن محمد رحمه
الله من ان الحج يقع عن المأمور وانما للآمر ثواب النفقة يسقط به الحج عن الآمر شرعا وتقديما لا انا نلتزم هذه الشهادة اذ لا شك ان الافعال
انما وجدت من المأمور حقيقة غير انها تقع عن الآمر شرعا وتعجب هنا انه تشكل بسبب عن الوجه الحقيقي ولان موجب هذا الفعل
امرين الهدي والصوم فيدان كل واحد يجب على تقدير واحدهما بتقدير يجب على المأمور وهو الصوم فكذا الآخر لان كلاهما موجب
واحد لهذا الفعل **قوله** وكذا اذا امره واحد بان يحج عنه والآخر ان يعتمر عنه واذنا له في القران يعني يكون الدم في ماله لما قلنا

وقيد باذنهما له بالقران لانهما لو ياذنا له فقرن عنهما كان مخالفا فيضمن نفقتهما الا ان افراد كل منهما افضل من قرانهما بل الماذون فيه من
ان امر الامر بالنسك يتضمن افراد السفر له به لمكان النفقة اعني يضمن الامر بانفاق ماله في جميع سفره وتحصيل زيادة الثواب وفي
القران عدم افراد السفر فقلت النفقة ونقص الثواب فكان مخالفا هنا ولو كان واحد امره بالحج فقرن عنه ضمن النفقة عند ابي حنيفة خلافا
لهما ان القران افضل فقد فعل المامور به على وجه احسن فلا يكون مخالفا كالوكيل اذا باع باكثر مما سمى له الموكل ولابي حنيفة انه مامور
بانفاق المال للسفر مفرد للحج وقد خالف فيقع عن نفسه ويضمن كما لو تمتع ولم يذكر بعد هنا قولهما انه خلاف الى خير فكان صحيحا اذ يثبت
الاذن دلالة بخلاف التمتع فان السفر وقع للعمرة بالذات ولان الامر بالحج يتضمن السفر له ووقوع احرامه من ميقات اهل الافاق والمتمتع
يحرم بالحج من جوف مكة والاوجه ما في المبسوط من ان هذه العمرة لم تقع عن الامر لانه لم يامره بها فلا ولاية للحاج في ايقاع نسك عنه
لم يامره به الامر الا انه لو لم يامره بها لم يجز اداؤه عنه هنا اذ لم يامره بالعمرة واذا لم يمكن العمرة عن الميت صار عن نفسه فصار كانه
نواها عن نفسه ابتداء وعلله امتنع التمتع لعدم وقوع العمرة عن الميت وما اذا امره بعمرة فقرن عند ابي حنيفة على ما ذكر في البدائع انه
يضمن ايضا عنده كالحج اذا قرن عنده ولو امره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لا يجزيه ويضمن اتفاقا فكذا هنا قال في المبسوط الا انه ذكر
ابن سماعة عن ابي يوسف انه وان نوى العمرة عن نفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر حصة العمرة لانه مامور بتحصيل الحج
عنه بجميع النفقة فاذا ضم اليه عمرة نفسه فقد حصل له ببعض النفقة وهو خلاف الى خير كالوكيل بشراء عبد بالف اذا اشتراه بخمسمائة
قال شمس الائمة وليس هذا بشيء فانه مامور بان يجرد السفر للميت ليحصل للميت ثواب النفقة فبتنقيصها ينقص الثواب بقدره فكان
هذا الخلاف ضررا عليه ولا اشكال انه اذا بدا بعمرة لنفسه يضمن للمخالفة ولا تقع الحجة عن حجة الاسلام عن نفسه لانها اول ما تقع بالملا
اليه وهو قد صرفها عنه في النية وفيه نظر ولو حج عن الميت ثم اعتمر لنفسه بعد الحج فنفقة العامة لا يكون مخالفا على قول ابي حنيفة رحمه
الله ولو امره بعمرة فقرن فهو على الخلاف بين الثلاثة الا ان على قولهما بقية ما بقي من الحج بعد اداء العمرة يكون نفقته فيه على نفسه لانه
في ذلك عامل لنفسه ولو اعتمر ثم احرم بالحج بعد ذلك عن نفسه لم يكن مخالفا لانه فعل ما امر به وهو اداء العمرة بالسفر وانما فعل بعد ذلك
الحج فاشتغاله به كاشتغاله بعمل اخر من التجارة وغيرها ونفقته مقدار مقامه للحج من ماله وحكى ابن سماعة عن محمد اذا حج المامور
بالحج عن الميت فطاف للحجة وسعى ثم اضاف عمرة عن نفسه لم يكن مخالفا لانه هو للعمرة واجبة الرفض فكانت كعدمها ولو كان جمع بينهما
اي قرن ثم لم يطف حتى وقف بعرفة ورفض العمرة لم ينفعه ذلك وهو مع ذلك مخالف لانه لما احرم بهما جميعا فقد صار مخالفا على ما ذكرنا
عن ابي حنيفة فوقعت الحجة عن نفسه فلا يحتمل النقل بعد ذلك برفض العمرة **قوله** ودم الاحصار الى اخره الدماء الواجبة في الحج اما
دم الاحصار وهو على الامر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على المامور فان كان المحجوج عنه ميتا ففي ماله عندهما ثم هل هو من الثلث
او من كل المال خلاف بين المشايخ وتقريب الوجه من الجانبين ظاهر من الكتاب فلا نطيل به ثم يجب عليه الحج من قابل على النفيه وثما
دم القران وتقدم ما قالوا هنا ودم القران يشهد لمحمد وقد تكلمنا في دم القران واما كون حج القضاء من مال النفسه فلانه لم يتم لاتما
بسبب الاحصار وانما يقع ما هو مسمى الحج عنه ولم يتحقق واما دم جناية كجزاء صيد وتطيب وشعر وجماع ففي مال الحاج اتفاقا لانه هو
الجاني عن اختيار والامر بالحج لا ينتظم للجناية بل ينتظم ظاهرا عدمها فيكون مخالفا في فعلها فيثبت موجبها في ماله ثم ان كان الجماع
قبل الوقوف حتى فسد الحج ضمن النفقة للمخالفة وعليه القضاء لا يشكل كونه في مال النفس وان كان بعده لا يفسد ولا يضمن النفقة ولو فاته
الحج لا يضمن النفقة لعدم المخالفة فهو كالمحصر وعليه الحج من قابل على النفيه ولو اتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه لا يضمن النفقة تمي
انه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضي ما بقي عليه لانه جان في هذه الصورة اما لو مات بعد الوقوف قبل الطواف جاز عن الامر
لانه ادى الركن الاعظم واما دم رفض النسك ولا يتحقق ذلك اذا تحقق الا في مال الحاج ولا يبعد انه لو رفض نسكا امره ان يلزم بتجنيس
مما فعل حتى ارتفض احرامها كونه على الامر ولم اره والله اعلم **قوله** ومن اوصى ان يحج عنه الى اخره لا خلاف ان اطلاق الوصية بالحج
اذا كان الثلث يحمل الاحجاج من بلده راكبا ولم يكن الموصي حاجا عن نفسه مات في الطريق ولم يعين المكان الذي مات فيه او مكانا اخر
يوجب تعيين البلد والركوب وقد قدمنا في مقدمة الباب انه لو حج المامور ماشيا وامسك مؤونة الكراء لنفسه يقع عن نفسه ويضمن النفقة
فاما اذا كان الثلث لا يبلغ الا ماشيا فقال رجل انا احج عنه من بلده ماشيا عن محمد رحمه الله لا يجزيه ويحج عنه من حيث يبلغ راكبا وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان احجوا عنه من بلده ماشيا جاز او من حيث يبلغ راكبا جاز لان في كل نقصا من وجه زيادة من وجه فاعتدلا ولو
احجوا من موضع يبلغ وفضل من الثلث ثم تبين انه يبلغ راكبا من موضع ابعد يضمن الوصي ويحج عنه من حيث يبلغ الا اذا كان الفاضل شيئا
يسيرا من زاد وكسوة لا يكون مخالفا كذا في البدائع هذا اذا لم يعين كمية فان عين بان قال احجوا عني بالف او بثلث مالي فان لم يبلغ من
بلده حج منه ما قلنا وان بلغ واحدة لزمت وان بلغ حججا كثيرة في مسئلة الالف فذكر في المبسوط قال الوصي بالخيار ان شاء دفع كل سنة
حجة وان شاء احج عنه رجالا في سنة واحدة وهو افضل لان الوصية بالحج بالمال المقدر كالوصية بالتصدق به وفي ذلك الوصي بالخيار
بين التقديم والتاخير والتعجيل افضل الا انه ابعد من فوات المقصود بهلاك المال واما مسئلة الثلث فذكرها في البدائع وذكر الجواب على
نحو مسئلة الالف نقلا عن القدوري الا انه حكى فيها خلافا فقيل ان القاضي يعني الاسبيجابي ذكر في شرح الطحاوي انه يحج عنه حجة
واحدة من وطنه وهي حجة الاسلام الا اذا قال بجميع الثلث قال وما ذكر القدوري اثبت لان الوصية بجميع الثلث والثلث واحدة
لانه اسم لجميع السهم وذكرها في المبسوط ايضا واجاب بصرفه الى الحج اذا لم يقل حجة ولم يذكر خلافا قال لانه جعل الثلث مصروفا الى هذا
النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده في جميع الثلث كما لو اوصى ان يفعل بثلثه طاعة اخرى ولو ضم الى الحج غيره والثلث يضيق عن الجميع
ان كانت متساوية بدئ بما بدأ به الموصي كالحج والزكاة وعن ابي يوسف تقديم الزكاة لان فيها حقين فالحج والزكاة يقدمان على الكفارات
والكفارة على صدقة الفطر وهي على النذر وهو والكفارة على الاضحية والواجب على النفل والنوافل يقدم منها ما بدأ به الميت وحكم
الوصية بالعتق اذا لم يعين عن كفارة حكم النفل والوصية لادمي كالفرائض اعني المعين فان قال المساكين فهو كالنفل ومن الصور المنزلة

اوصى بحجة

اوصى بحجة الفرض وعتق نسمة ولا يسعهما الثلث يبدأ بالحجة ولو اوصى بالحجة ولاناس ولا يسعهما الثلث قسم الثلث بينهم بالحصص فيضرب
للحج بادنى ما يكون من نفقة الحج ثم ما خص الحج يحج به من حيث يبلغ لانه هو الممكن فلو اوصى لرجل بالف وللمساكين بالف وثلثه الفان يقسم بينهم
اثلاثا ثم ينظر الى حصة المساكين فيضاف الى الحجة فما فضل فهو للمساكين بعد تكميل الحج لان الصدقة تطوع والحج فرض الا ان يكون ذكره فيقدما
في الثلث ثم ينظر الى الزكاة والحج فيبدأ بما بدأ به الميت فلو اوصى بكفارة افطار رمضان ولا يخرج من الثلث العتق ولو حج الورثة يطعم ستين
مسكينا هذا واما ما يرجع الى تعيين الوطن فلا يخلو من ان يكون له وطن واحد او اوطان فان الحد التفريق ومن فروعه ما عن محمد
في خراساني ادركه الموت بمكة فاوصى ان يحج عنه يحج عنه من خراسان وما عن ابي يوسف في مكي قدم الري فحضره الموت فاوصى ان يحج عنه
يحج عنه من مكة اما لو اوصى ان يقرن عنه حينئذ يقرن عنه من الري لانه لا قران لاهل مكة فيحمل عليه من حيث هو وان كانت له اوطان
في بلدان يحج عنه من اقربها الى مكة ولو عين مكانا جاز عنه اتفاقا وكذا اذا اعين مكانا مات فيه فلو لم يعين مكان موته وقد مات
في سفر ان كان سفر الحج فهو على الخلاف الذي ذكر في الكتاب بقوله واصل الخلاف في الذي يحج عن نفسه يعني اذا مات في الطريق واوصى
ان يحج عنه واطلق يلزم الحج من بلده عنده الا ان عجز الثلث وعندهما من حيث مات ولو كان سفر غيره يحج عنه من بلده اتفاقا
لان تعيين مكان موته في سفر الحج عندهما بناء على انه لا يبطل عبادة سفره من بلده الى محل موته فالسفر منه يتحقق سفر الحج من بلده ولا
عبادة في سفر التجارة ليبني البعض الذي قطع مع البعض الذي بقي فيجب انشاء السفر من البلد تحصيلا للواجب فان الخطاب يتوجه عليه
وهو في بلده بالخروج الى الحج وهو العادة ايضا ان تخرج الانسان من بلد محجنه فينصرف المطلق اليه ولهذا وافقا ابا حنيفة في
الحاج الذي مات في الطريق فيما اذا قام في بعض البلاد في طريقه حتى تحولت السنة ثم مات فاوصى مطلقا ان يحج عنه من بلده لان
ذلك السفر لم يتصل به الحجة التي خرج لها في تلك السنة لم يعتد به من الحج اذا حصلنا على هنا فلو اوصى على وجه انصرف الى بلده ولم
يبق من الا نفعل الواجب واحجوا منها فات في اثناء الطريق وقد انفق بعضها او سرقت كلها قال ابو حنيفة يحج عنه ثانيا من بلده من
ثلث ما بقي وقالا من حيث مات واما في جانب المال فقال محمد ينظر ان بقي من المدفوع شيء حج به والا بطلت الوصية وقال ابو يوسف ان
كان المدفوع تمام الثلث كقول محمد وان كان بعضه يكمل فان بقي منه ما يحج به والا بطلت وقال ابو حنيفة من ثلث ما بقي ثم وثم الى ان
يبقى ما لا يبلغ فحينئذ يبطل مثلا كان المخلف اربعة الاف دفع الوصي الفا فهلكت يدفع اليه ما يكفيه من ثلث الباقي وكل وهو الف فلو
هلكت الثانية دفع اليه من ثلث الباقي بعدها هكذا مرة بعد مرة الى ان لا يبقى ما ثلثه يبلغ الحج فيبطل وعند ابي يوسف ياخذ ثلثمائة وثلاثة
وثلاثين وثلثا فيتمها مع تلك الالف ثلث الاربعة الالاف فان كفت والا بطلت الوصية وعند محمد ان فضل من الالف الاولى ما يبلغ
والا بطلت فالخلاف في موضعين فيما يدفع ثانيا وفي المحل الذي يجب الاحجاج منه ثانيا اما الاول فلمحمد ان تعيين الوصي كتعيين الموصي
[illegible]

رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم الحج عن ابويه اذ قضي عنهما مغرما بشايه العيبة من الابرار واخرج ايضا عن جابر انه عليه
السلام قال من حج عن ابيه وامه فقد قضي عنه حجته وكان له فضل عشر حجج واخرج ايضا عن زيد بن ارقم قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا هذا وقد سبق الوعد بتقرير مسئلة حج الفرض
عن الغير والصرورة يراد به الذي لم يحج عن نفسه ومنعه الشافعي لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
سمع رجلا يقول لبيك عن شبرمة فقال ومن شبرمة قال اخ لي او قريب لي قال احججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم حج عن شبرمة
رواه ابو داود وابن ماجة قال البيهقي هذا اسناد ليس في هذا الباب اصح منه وعن هذا لم يجوز الشافعي النفل للصرورة قلنا هذا
الحديث مضطرب في وقفه على ابن عباس ورفعه والرواة كلهم ثقات فرفعه عبدة بن سليمان قال ابن معين عبدة اثبت الناس في سعيد
ابن ابي عروبة وتابعه محمد بن عبد الله الانصاري ومحمد بن بشر وابو يوسف القاضي كلهم عن سعيد ووقفه غندر عن سعيد
ورواه ايضا سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن ايوب عن ابي قلابة سمع ابن عباس رجلا يلبي عن شبرمة فذكره موقوفا وليس هنا
مثل ما ذكرنا من غيره في تعارض الرفع والوقف من تقديم الرفع لانه زيادة تقبل من الثقة فان ذلك في حكم مجرد عن قضية واقعة في
الوجود رواه واحد من الصحابي برفعه واخر عنه نفسه فقط فان هذا يتقدم فيه الرفع لان الموقوف حاصله انه ذكره ابتداء
على وجه اعطاء حكم شرعي اوجبا بالسؤال او لا بناء في هذا كون ما ذكره ما ثورا عنده من النبي صلى الله عليه وسلم اما في مثل هذه
وهي حكاية قضية بان النبي صلى الله عليه وسلم سمع من يلبي عن شبرمة فقال له ما قال وان ابن عباس رضي الله عنهما سمع من
يلبي عن شبرمة فقال ذلك فهو حقيقة التعارض في شيء وقع في الوجود انه وقع في ذلك الزمن ادنى آخر بحضرة النبي صلى الله عليه
وسلم او غيره وتجويز ان يكون وقع في زمنه صلى الله عليه وسلم ثم وقع بحضرة ابن عباس رضي الله عنه سماعه رجل آخر يلبي عن شبرمة
فقال ابن شبرمة فقال اخ او قريب بعين ذلك فهو وان لم يمتنع عقلا لكنه بعيد جدا في العادة فلا يندفع به حكم التعارض الثابت ظاهرا
ما ثبتت الحكمة فيهما ان ابن شبرمة وقع في زمن ابن عباس لان احكام الحج كانت خفية في زمنه صلى الله عليه وسلم حتى وقع الخطا في ترتيب
احكام كثيرة فسالوه فقال رجل لم اشعر فحلقت قبل ان اذبح وكثير ونحو ذلك الشيء الا ابتداء ظنا بان لا ترتيب معينا في هذه فانها ثبت
ليعلموا ان الحج عرفة عنه صلى الله عليه وسلم والطواف بنص الكتاب بعد ما راى الذي فعله النبي صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك الترتيب
فرجعوا الى السؤال فعذرهم بالجهل في ذلك الوقت فاما حج الانسان عن غيره فامر يا باه القياس فان العقل لا يقتضي جوازه اذ داخل
والنظر في مقصود التكاليف ما قدمناه اول الباب فلم يكن يقدر عليه ذلك الرجل بلا سؤال ثم يتفق ان النبي صلى الله عليه وسلم
يطلع عليه فيخبره بالحكم بخلافه في زمن ابن عباس رضي الله عنهما فانه قد ظهرت الاحكام وعرف جواز النيابة باشتهار حديث الخثعمية
وغيره بحيث الناس له فيصح تكرار ذلك فهو مظنة ان يعلم اصل جواز النيابة فيفعل بلا سؤال فيكون ذلك قول ابن عباس رضي الله عنهما
رايا منه ولان ابن المنذر ذكر في كتابه ان بعض العلماء ضعف هذا الحديث بان سعيد بن ابي عروبة كان يحدث به بالبصرة فيجعل
هذا الكلام من قول ابن عباس ثم كان بالكوفة يسنده الى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا يفيد اشتباه الحال على سعيد وقد عنعنه
قتادة وهو نسب اليه تدليس فلا تقبل عنعنته ولو سلم فحاصله امر بان يبدا بالحج عن نفسه وهو يحتمل الندب فيحمل عليه بدليل وهو اطلاقه
صلى الله عليه وسلم قوله للخثعمية حجي عن ابيك من غير استخبارها عن حجها لنفسها قبل ذلك وترك الاستفصال في وقائع الاحوال ينزل
منزلة عموم الخطاب فيفيد جوازه عن الغير مطلقا وحديث شبرمة يفيد استحباب تقديم حجة نفسه وبذلك يحصل الجمع ويثبت اولوية
[illegible]

باب الهدي

[illegible]

الاكل الهدي جاز ان يطعم الاغنياء ايضا قوله ويستحب ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا وهو ان يتصدق بثلثها ويهدي
ثلثها ويأكل ثلثها وكل دم يجوز الاكل منه لا يجب عليه التصدق بعد الذبح لتمام القربة به وجملة الكلام فيه ان الدماء نوعان ما يجوز لصاحبه
الاكل منه وهو دم المتعة والقران والاضحية وهدي التطوع اذا بلغ محله وما لا يجوز وهو دم النذور والكفارات والاحصار وكل دم يجوز
الاكل منه لا يجب عليه التصدق به بعد الذبح لانه لو وجب بطل حق الفقراء بالاكل وكل دم لا يجوز له ان ياكل منه يجب عليه التصدق
بعد الذبح ولو هلك بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين لانه لا صنع له في الهلاك وان استهلكه بعد الذبح فان كان مما يجب عليه التصدق
به يضمن قيمته للفقراء لتعديه على حقهم وان كان مما لا يجب لا يضمن شيئا لانه لم يتعد ولو باع اللحم يجوز بيعه في النوعين لقيام ملكه الا
ان ما لا يجوز له اكله عليه التصدق بثمنه كذا في البدائع قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم روى اصحاب السنن الاربعة
عن ناجية الخزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بهدي وقال ان عطب فانحره ثم اصبغ نعله في دمه ثم خل بينه وبين
الناس قال الترمذي حسن صحيح وليس فيه لا تاكل انت ولا رفقتك وقد اسند الواقدي في اول غزوة الحديبية القصة بطولها وفيها انه
صلى الله عليه وسلم استعمل على هديه ناجية بن جندب الاسلمي وامره ان يتقدمه بها قال وكانت سبعين بدنة فذكره الى ان قال
وقال ناجية عطب معي بعير من الهدي فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالابواء فاخبرته فقال انحرها واصبغ قلائدها في دمها ولا
تاكل انت ولا احد من رفقتك منها شيئا وخل بينها وبين الناس واخرج مسلم وابن ماجة عن قتادة عن سنان بن سلمة عن ابن عباس ان
ذويبا الخزاعي ابا قبيصة حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث بالبدن معه ثم يقول ان عطب منها شيء فخشيت عليه موتا
فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا احد من اهل رفقتك واعل بان قتادة لم يدرك سنانا والحديث
معنعن في مسلم وابن ماجة الا ان مسلما ذكر له شواهد فلم يتم ذويبا قال ان رجلا وانما هي لناجية ومن ذكر منع الاكل لانهم كانوا
اغنياء قال الشارح اكثر لا دلالة لحديث ناجية على المدعي لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك فيما عطب منها في الطريق والكلام فيما اذا بلغ
الحرم هل يجوز له الاكل او لا انتهى وقد وجدنا في هدي التطوع اذا ذبح في الطريق امتناع اكله منه وجوازه بل استحبابه اذا بلغ محله فمن
الذي ذكره المصنف انها دماء كفارات يستدل بالمطلوب قوله ولا يجوز ذبح الى آخره الحاصل ان دم النذر والكفارات وهدي التطوع
يجوز قبل ايام النحر ولا يجوز دم المتعة والقران والاضحية الا فيها ودم الاحصار يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف قبلها ولا يجوز عند
محمد قوله اما هدي المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها الى قوله ليقضوا تفثهم قد بينا فيكون وقت الطواف وقت الذبح ما يفيد مثله
وجه كونه وقت الذبح وقت قضاء التفث فارجع تامله واما الاختصاص فظاهره انه ينبغي الجواز قبلها وبعدها بالاجماع ومما ذكرناه مفيد
كونه فيها فلزم من مجموع ذلك الاختصاص بايام النحر وقال اذا الاختصاص من حيث الوجوب على قول ابي حنيفة رحمه الله والا لو ذبح بعدها
اجزأ الا انه تارك للوجوب وقبلها لا يجوز بالاجماع وعلى قولهما كذلك في القبلية وكونه فيها هو السنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق
لا شيء عليه عندهما وعنده عليه دم فقدم تفصيل ذلك واذا عرفت هذا فاطلاق عدم الجواز في قوله ولا يجوز ذبح هدي المتعة الا
الا في يوم النحر فيه نوع ايهام قوله ويجوز ذبح بقية الهدايا وهي هدي الكفارات والنذر والاحصار على قوله والوجه ظاهر في
الكتاب قوله ولا يجوز ذبح الهدايا الا في الحرم سواء كان تطوعا او غيره قال تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فكان اصلا في كل دم
وجب كفارة وقال تعالى في دم الاحصار ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله وقال في الهدايا مطلقا ثم محلها الى البيت العتيق ولان
الهدي اسم لما يهدى الى مكان فالاضافة ثابتة في مفهومه وهو الحرم بالاجماع ويجوز الذبح في اي موضع شاء من الحرم ولا يختص بمنى
ومن الناس من قال لا يجوز الا بمنى والصحيح ما قلنا قال صلى الله عليه وسلم كل عرفة موقف وكل منى منحر وكل المزدلفة موقف وكل فجاج
مكة طريق ومنحر رواه ابو داود وابن ماجة من حديث جابر فتحصل ان الدماء قسمان ما يختص بالزمان والمكان وما يختص بالمكان
فقط قوله ولا يجب التعريف بالهدايا بسواء اريد بالتعريف الذهاب بها الى عرفات او التشهير بالتقليد والاشعار كل ذلك لا يجب في
شيء لا يجد من يمسكه يشير الى الاول وقوله فيكون بناؤه على التشهير الى الثاني قوله والافضل في البدن النحر اما نحر الابل فحديث جابر
الطويل فيه فنحر ثلاثا وستين بيده واما ذبح البقر والغنم ففي الصحيحين عن عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا قال ذبح
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه واخرج الستة حديث التضحية بالغنم بما يفيد الذبح ومن قريب سمعت حديث نحره صلى الله
عليه وسلم الكبشين الاملحين قياما واصحابه ففي الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما انه مر برجل ينحر بدنة وهي باركة فقال ابعثها
قياما مقيدة سنة محمد صلى الله عليه وسلم وفيهما ايضا عن انس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر بالمدينة اربعا والعصر بذي الحليفة
ركعتين ونحن معه الى ان قال ونحر رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع بدنات قياما واخرج ابو داود عن ابن جريج عن ابي الزبير عن
جابر قال واخبرني عبد الرحمن بن سابط ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليد اليسرى قائمة على ما بقي
من قوائمها وابعد من قال هذا حديث مرسل بل هو مسند جابر وان كان ابن جريج ثم قال عن عبد الرحمن بن سابط فهو في رواية
ابن ابي شيبة عنه هكذا وانما سن النبي صلى الله عليه وسلم النحر قياما عملا بظاهر قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها والوجوب السقوط
في حال القيام اظهر قوله بيفا وستين ذكرنا انفا من حديث جابر الطويل انها ثلاث وستون والنيف من واحد الى ثلاث قوله
الا ان الانسان عن ابي حنيفة نحرت بدنة قائمة فكدت اهلك ناسا من الناس لانها نفرت فاعتقدت ان لا انحرها بعد ذلك الا باركة معقولة
واستعين بمن هو اقوى عليه مني وفي الاصل ولا احب ان يذبحه يهودي ولا نصراني فان ذبحه جاز قوله لقوله صلى الله عليه
وسلم لعلي روى الجماعة الا الترمذي عن علي قال امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اقوم على بدنه واقسم جلودها وجلالها
وامرني ان لا اعطي الجزار منها شيئا قال القرطبي جزارتها بضم الجيم وكسرها فالكسر المصدر وبالضم اسم لليدين والرجلين والعنق وكانت
الجزارون ياخذونها في اجرتهم قوله لما روي في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان نبي الله صلى الله عليه وسلم
راى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها قال انها بدنة قال اركبها قال في الثالثة راكبها يساير النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن العطاء في

[illegible]

تنوح العهدة لو لم يسم هنا البعير وقد اختلف في ركوب البدنة المهداة نعم بعضهم انه واجب لاطلاق هذا الامر مع ما فيه من مخالفة
سيرة الجاهلية وهو مجانبة السائبة والوصيلة والحامي ورد هذا بانه صلى الله عليه وسلم لم يركب هديه ولم يركبه ولا امر
الناس بركوب هداياهم ومنهم من قال له ان يركبها مطلقا من غير حاجة تمسكا باطلاق هذا وقال اصحابنا والشافعي رحمهم الله
لا يركبها الا عند الحاجة حملا للامر المذكور على انه كان لما راى من حاجة الرجل الى ذلك ولا شك انه في واقعة حال فاحتمل الحاجة
به واحتمل عدمها فان وجد دليل يفيد حمل احدهما حمل عليه وقد وجد من المعنى ما يفيده وهو انه جعلها كلها لله تعالى فلا
ينبغي ان يصرف منها شيئا لمنفعة نفسه فيحمل على ذلك الواقعة ثم راينا اشتراط الحاجة ثابت بالسنة وهو ما في صحيح مسلم عن ابي
الزبير قال سمعت جابر بن عبد الله رضي الله عنه يسأل عن ركوب الهدي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبها بالمعروف
اذا الجئت اليها فالمعنى يفيد منع الركوب مطلقا والسمع ورد باطلاقه بشرط الحاجة رخصة فيبقى فيما وراءه على المنع الاصلي الذي هو مقتضى
المعنى الامين من الشرط وفي الكافي للحاكم فان ركبها او حمل متاعه عليها للضرورة ضمن ما نقصها ذلك يعني ان نقصها ذلك بضمنه **قوله**
وينضح ضرعها اي يرشه بالماء وهو بكسر الضاد من باب ضرب **قوله** لان القربة تعلقت بعينها المحل وقد فات اورد عليه لم لا يكون
كاضحية الفقير فانها تطوع عليه واذا اشتراها للتضحية يتعين عليه بالوعد ما لا يتعين على الغني حتى ان الغني اذا اشترى اضحية فماتت
اخرى فوجد الاولى في ايام النحر كان له ان يضحي بايهما شاء ولو كان معسرا فالواجب عليه ان يضحي بهما اجيب بان ذلك فيما اذا اوجب الفقير
بلسانه في كل من الشاتين بعدما اشتراها للاضحية اما لو لم يوجب بلسانه فلا يجب عليه شيء بمجرد الشراء ذكره في النهاية واستوضحه بمسئلة
من فتاوى قاضيخان لو اشترى الفقير للاضحية ثم تشاو بناعها لا تلزمه اخرى وكذا لو ضلت فاعلم ان معنى الايجاب انه لو ذكر فاني غير
موضع مسئلة اضحية الفقير مطلقة عن الايجاب بلسانه فردها الى التقييد به والا لم يكن له معنى لظهور عدم الوجوب بلا ايجاب
من النوع او العبد ولو كانت هذه البدنة عن واجب كان عليه ان يقيم غيرها مقامها لان الواجب كان في ذمته شاة غير معينة ولم
شاة للاسقاط لا تعين عن ذلك الواجب ما لم يذبح عنه والذمة ما عنه شيئا في الادمي اهلية الايجاب والاستيجاب **قوله** وان اصاب
عيب كبير بان ذهب اكثر من ثلث الاذن مثلا على قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد اذا ذهب اكثر من النصف على ما يعرف في كتاب
الاضحية ان شاء الله تعالى **قوله** واذا عطبت البدنة اي قربت من العطب حتى خيف عليها الموت او امتنع عليها السير لان النحر بعد
حقيقة الهلاك لا يكون والحاصل ان المراد بالعطب الاول حقيقته وبالثاني القرب منه ذكره لبيان ما شرع فيه اذا بلغ هذه الحالة
قوله بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية قريبا **قوله** وفائدة ذلك اي فائدة صبغ نعلها بدمها وضرب صفحتها
به ليعلم انه هدي **قوله** جزر السباع الجزر بفتحتين اللحم الذي تاكله السباع قال تركته جزر السباع ينوشنه ما بين
قلة راسه والمعصم وقال ان يفعلا فقد تركتا باهما جزر الخامعة ونسر قشعم **قوله** ويصنع بها ما شاء من بيع وغيره
قوله ودم الاحصار جائز يعني يجمعها جنس الدماء الجائزة وهي دماء الجنايات فلا يقال هدي الاحصار كما لا يقال هنا يا
الجنايات **قوله** ومراده يعني ان قوله يقلد هدي التطوع والمتعة والقران عام اريد به الخصوص وهو البدنة فيخرج البقر دون
الشاة **قوله** على ما تقدم من بين ما ذكره قبل باب القران من قوله وتقليد الشاة غير معتاد ولم يذكر هنا عدم الفائدة التي عده
الضياع فان الغنم تضيع اذا لم يكن معها صاحبها **فروع** من ظاهر الرواية من الاصل مشروحة في المبسوط كل من وجب عليه دم من
المناسك جاز ان يشارك ستة نفر قد وجب الدماء عليهم وان اختلفت اجناسها من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك
ولو كان الكل من جنس واحد كان احب الي فان اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم اشترك فيها ستة بعد ما اوجبها لنفسه خاصة لا يسعه
لانه لما اوجبها صار الكل واجبا عليه قدر ما يجزي في هدي المتعة كان واجبا عليه وما زاد على ذلك وجب بايجابه وليس له ان
يبيع شيئا مما اوجبه هديا فان فعل فعليه ان يتصدق بالثمن وان كان نوى ان يشترك فيها ستة نفر اجزأته لانه ما اوجب الكل على
نفسه بالشراء فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والافضل ان يكون ابتداء الشراء منهم او من احدهم بامر
الباقين حتى تثبت الشركة في الابتداء واذا ولدت البدنة بعدما اشتراها للهدية ذبح ولدها معها لانه جعلها لله تعالى خالصا والولد
جزء منها ثم انفصل بعد ما سرى اليه حق الله تعالى فعليه ان يذبحه معها ولو باع الولد فعليه قيمته فان اشترى بها هديا فحسن وان
تصدق بها فحسن اعتبارا للقيمة بالولد فان الافضل ان يذبح ولو تصدق به كذلك اجزأ فكذلك بالقيمة واذا مات احد الشركاء في
وارثه ان ينحرها عن الميت معهم اجزأهم استحسانا وفي القياس لا يجزيهم لان الميت لم يوجب فقد انقطع حق القربة عن نصيبه فصار
ميراثا وههنا التقرب بطريق الاتلاف وذلك لا يجزئ عن الميت الا بامره كالعتق ولكنه استحسن فقال يجوز لان المقصود هو التصدق
وتقرب الوارث بالتصدق عن الميت صحيح بلا ايصاء فكذا تقربه بما قصد الموت في نصيبه باراقة الدم والتصدق به يكون صحيحا ولو
كان احد الشركاء كافرا او مسلما يريد به اللحم دون الهدي لم يجزهم لان الاراقة واحدة فلا تتصور ان تجتمع فيها القربة وعدمها واي
الشركاء نحرها يوم النحر اجزأ الكل واذا غلط رجلان فذبح كل هدي صاحبه اجزأهما استحسانا لا في القياس لان كلا غير مامور من جهة الاخر
فصار ضامنا لكنه استحسن فقال الكل ما دون فيه دلالة لان صاحب الهدي يستعين بكل واحد عادة فكان كالاضاح بالاذن ويأخذ
كل هديه من صاحبه وعن ابي يوسف كل بالخيار بين ان ياخذ من صاحبه هديه وبين ان يضمنه فيشتري بالقيمة هديا اخر يذبحه في
ايام النحر وان كان بعدها تصدق بالقيمة وجميع ما ذكرناه في الهدي مثله في الاضحية ومن اشترى هديا فضل فاشترى مكانه اخر
واوجبه ثم وجد الاول فان نحرهما فهو افضل وان نحر الاول وباع الثاني جاز لان الثاني لم يكن واجبا عليه وان باع الاول وذبح الثاني
اجزأه الا ان يكون قيمة الاول اكثر فيتصدق بالفضل وهدي المتعة والتطوع في هذا سواء لانهما صارا لله تعالى اذ جعلهما هديا قال
جميعا وان ساق بدنة لا ينوي بها الهدي قال ان كان ساقها الى مكة فهو هدي واراد بهذا اذا قلدها وساقها لان هذا لا يفعل عادة
الا بالهدي فكان سوقها بعد اظهار علامة الهدي عليها بمنزلة نعله اياها بلسانه هديا **مسائل منثورة** من عادة المصنفين ان يذكروا

[illegible]

فكان كقوله علي احد النسكين فان جعلها حجة ومشى لم يركب حتى يطوف او عمرة مشى حتى يحلق ولو قرنهما حجة الاسلام جاز فان ركب
فعليه دم مع دم القران لانه ترك واجبا ولو نذر حجة ماشيا ثم احرم من الميقات بعمرة تطوعا ثم اضاف اليها الحجة اجزاه مما اوجب
لعرفه ولو احرم بعد ما طاف لعمرته لم يجز وعليه دم وكل من نذر فقال ان شاء الله تعالى متصلا لم يلزمه شيء واعلم ان مقتضى
الاصل ان لا يخرج عن عهدة النذر اذا ركب كما لو نذر الصوم متتابعا فقطع التتابع ولكن ثبت ذلك في الحج نصا فوجب العمل به وهو ما عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى البيت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديا
رواه ابو داود وسنده صحيح وما في رواية مسلم انه قال صلى الله عليه وسلم لتمش ولتركب ولم يذكر في هذه الرواية على ذلك
فمحمول على ذكر بعض الرواة على عدم عجزها عن المشي بدليل ما في رواية الاخرى لابي داود عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة
ابن عامر نذرت ان تحج ماشية وانها لا تطيق فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله لغني عن مشي اختك فلتركب ولتهد بدنة الا
انه عمل باطلاق الهدي من غير تعيين بدنة لقوة روايتها واعلم ان الايجاب بالنذر بالمشي الى بيت الله لما تعارف ارادة ذلك
عرف انه مقيد بما اذا لم يكن له نية غيره فلو نوى به المشي الى مسجد المدينة المكرمة او مسجد بيت المقدس او مسجد غيرهما لم يلزمه شيء

[illegible]

لايلزمه شيء وقد يشكل عليه ما عن ابي يوسف لو قال لله علي ان احج وذلك في غير اشهر الحج فمات قبل اشهر الحج لزمته حجة والحق ان لزوم
الكل للفرق بين الالتزام ابتداء واضافة ولو قال عشر حجج في هذه السنة لزمه عشر في عشر سنين ومن قال ثلاثين حجة ونحوها فاحج
رجالا في سنة جاز وكما عاش الناذر بعد ذلك سنة بطل منها حجة فعليه ان يحج بنفسه لانه قدر بنفسه فظهر عدم صحة احجا
فان لم يحج لزمه الايصاء بعد ما عاش من بعد الاحجاج ومن نذر ان يحج في سنة كذا فحج قبلها جاز عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقول
ابي يوسف اقيس بما قدمناه في نذر الصوم فخارج اليه ولا بد من نية النذر وان لم يكن صحت حجة الاسلام على ما ذكرنا في نذر المريض
وما في المنتقى نذر ان يحج فحج ولا نية له فهي تطوع عن ابي يوسف وقال هشام عن حجة الاسلام لا يشكل مطلقا اذ لا خلاف في تادي
فرض الحج باطلاق النية عندنا وما عن ابي يوسف فيما اذا لم يكن عليه حجة الاسلام وما عن هشام فيما اذا كان عليه بالضرورة فقد
اتفقا على انه لا ينصرف الى المنذور بلا نية ومن قال ان كلمت فلانا فعلي حجة يوم اكلمه فكلمه لا يصير محرما بل لزمه يفعلها متى شاء
كما لو قال علي حجة اليوم انما يلزمه في سنة يحرم بها متى شاء ولو قال الرجل علي حجة ان شئت لزمته وكذا ان شاء فلان فشاء وعلل بعض
مشية فلان علي علتي بلوغه المجلس خلاف فيه والاصح انه لا يقتصر بخلاف تعليق الطلاق بمشيته لان الطلاق يقبل التمليك اذ كان
على كل الحالف فكان تمليكا من ذي المشية فاستدعى جوابه في المجلس وليس ما نحن فيه من ذلك فانتفى موجب الاقتصار عليه ومن قال
ان فعلت فعلي ان احج بفلان فان نوى ان احج وهو معي فعليه ان يحج وليس عليه ان يحج به وان نوى ان يحجه فعليه ان يحجه لان الباء للالصاق
فقد الصق فلانا بحجه وههنا يحتمل معنيين ان يحج وفلان معه في الطريق وان يعطي فلانا ما يحج به من المال فالالتزام الاول بالنذر
غير صحيح والثاني صحيح لان الحج يؤدى بالمال عند الياس من الاداء فكان هنا في حكم البدل وحكم البدل حكم الاصل فيصح التزامه بالا

فاذا نوى الوجه الاول عملت نيته لاحتمال كلامه وكون المنوي لا يصح التزامه بالنذر فلا يلزمه شيء وانما عليه ان يحج بنفسه خاصة
وان نوى الثاني لزمه خاصة ان يعطيه من المال ما يحج به او يحج به مع نفسه ليحصل الوفاء بالنذر فان لم يكن له نية اصلا فعليه ان يحج
وليس عليه ان يحج فلانا لان لفظه في حق فلان يحتمل الوجوب وعدمه والمتيقن الوجوب فيه ليس الا النسك فقدمت ولو كان قال
فعلي ان احج فلانا فهذا محكوم الناذر به صحيح ومن نذر ان يطوف زحفا طاف كذلك قيل لا يلزمه شيء كما لو نذر ان يصلي قاعدا وقيل عليه
الاعادة فان رجع قبل ان يعيد فعليه دم وعندنا او جبه لان الصلاة عهد مشروعيتها قاعدا وقائما نفلا في الاختيار فالتزامها قاعدا
التزام احد صنفيها بخلاف الطواف النفل فالتزامه حالة القدرة على المشي كالتزام الصلاة ايماء حالة القدرة على الركوع والسجود وسنذكر
خاتمة في نذر الهدي والمجاورة وزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم تشريفا **قوله** ومن باع جارية محرمة قد اذن لها في الحج
الاصل ان العبد والامة اذا احرما احراما بغير اذن المولى فله ان يمنعه ويحلله بلا هدي وذلك بان يصنع به ادنى ما يحرم عليه بالاحرام
كقلم ظفر ونحوه وعليه بعد العتق هدي الاحصار وحجة وعمرة ان كان الاحرام بحجة وان احرم باذن المولى كره له تحليله ولو حلله اساء ولو حج
فعلى المولى ان يبعث دم الاحصار ويتحلل لانه وجب عن احرام ماذون فيه فكان كالنفقة عليه وقدمنا فيه خلافا في باب الاحصار
فاذا احرم العبد او الامة باذن المولى ثم باعها بعد البيع فللمشتري منعهما وتحليلهما فليس له ان يردها بالعيب خلافا لزفر فليس له ذلك تحليله
الرد بالعيب على هذا الخلاف اذا احرمت الحرة ثم تزوجت فللزوج ان يحللها عندنا خلافا له وجه قوله ما ذكره المصنف بقوله لان
هذا عقد سبق ملكه فيصير ملكه مشغولا للبيع اي سبق وجوده ملك المشتري فليس له ان ينقضه كما اذا اشترى جارية منكوحة ليس له ان
يفسخ نكاحها لهذا المعنى بعينه وكذا هنا قلنا المشتري في ملك الرقبة قائم مقام البائع ولم يكن للبائع ولاية ابطال النكاح وكذا
التحليل وان كره فكذا المشتري الا انه لا كراهة على المشتري لانها في حق البائع بمكان خلف الوعد وهو منتف في المشتري ثم في اصل المسئلة
خلاف الشافعي فعنده ليس للسيد التحليل بعد الاذن واتفقنا على ان ليس للزوج تحليل الزوجة اذا احرمت بنفل باذنه وانما له ذلك اذا
احرمت بلا اذن فقاس الشافعي رحمه الله ذلك على نكاح الاذن فيسقط حقه وقياسا على ابطال عمل نفسه بجامع الرضى بواسطة الاذن
هنا ونحن نمنع عمل الاذن في السقوط مطلقا بل ان كان الثابت مجرد حق كما في الزوجة فانه لا يملك منافعها وانما له فيها حق فيسقط بالاذن
اما ان كان الثابت حقيقة الملك فلا ولا شك في ان الملك لا يسقط بمعارضة عمله في التبرع بمنافعه فكذلك لا يلزم دوامه في المستقبل بل له
في رفع المخالفة والمناقضة فيما اتاه فتمنى نهاه فكان ذلك منتهى عمل الاذن فيما قلنا انه لو لم يعمل في دوام السقوط في المستقبل فصار كالاذن
في استخدام العبد لغيره وكتبوا بينهما مع الزوج له فيما الرد الى الاستخدام ومنع فيما اذن فيه وهنا الا انه لا دليل على انه جعل له اسقاط الملك
واتاه بالاذن بالاحرام فبقي على ما عهد له من التلوم بل غصنا انه جعل ذكره قدم حق العبد على حقه عند التعارض لفقره وغنى العزيز
العظيم هنا واذا احرمت الحرة بالفرض فليس له ان يحللها ان كان لها محرم عندنا فان لم يكن لها فله منعها فان احرمت فهي محصرة حتى
الشرع فلها اذا اراد الزوج تحليلها لا تحل الا بالهدي بخلاف ما لو احرمت بنفل بلا اذن له ان يحللها ولا يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدي
بل يحللها من ساعته وعليها هدي لتحلل الاحرام وحجة وعمرة لان هناك لا حق للزوج في منعها وتحدث عن ما فاتقدمه عليها الخروج
لفقد المحرم شرعا فلا تحلل الا بالهدي وهنا تعذر الخروج لحق الزوج فلا يكون لها ان تبطل حقه ليرتبها ان تؤخر كما في باب الاحصار
من المبسوط والتحلل ان ينهاها ويفعل بها ادنى ما يحرم بالاحرام كقص ظفر وتقبيل او يفعل نفسه وهو اولى من التحليل بالجماع لانه اعظم
محظورات الاحرام حتى يتعلق به الفساد فلا يفعله تعظيما لامر الحج ولا يقع التحليل بقوله حللتك بل بفعله او بفعلها بامره كالامتشاط
بامره لانه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة امتشطي وارفضي عمرتك حين حاضت في العمرة ولو جامع زوجته او امته المحرمة لا يعلم
باحرامها لم يكن تحليلا وفسد حجها وان علمه كان تحليلا ولو حللها ثم بدا له ان يأذن لها فاذن فاحرمت بالحج في عامها ما جامعها
من عامها ذلك لم يكن عليها عمرة ولا نية القضاء ولو اذن لها بعد مضي السنة كان عليها عمرة مع الحج [illegible] عليها العمرة فيما ادية
القضاء لانها تقررت في ذمتها بفوت الحج فلا تخرج عن عهدتها الا باحرام بنية القضاء فلو لم تنو لم تخرج عن العهدة وفي هذا الا ان قرنت
عام الاحلال ينوي العام ايضا بل قلنا ان قلت يجوز التحلل ثم رجعنا بل اللازم غير تلك الحجة ما لم يمض الوقت فاذا تعين بلا ايقاع فيه حينئذ
لزمه مثلها وهو القضاء لانه اداء مثل الواجب وذلك لا يتحقق الا بعد خروج الوقت وصار كما اذا شرع في صلاة في وقتها ثم قطعها فيه
فاداها فيه ايضا فاذا كان الامر ما لم تمض السنة عين الواجب لم تلزم عمرة ولا نية القضاء وعن هذا قلنا لو حللها فاحرمت فحللها
فاحرمت هكذا مرارا ثم حجت من عامها اجزاها عن كل التحلالات تلك الحجة الواحدة ولو لم تحج بعد التحلالات الا من قابل كان عليها لكل
تحليل عمرة وهذا قدمناه في باب الاحصار في حجة الاسلام لا ينوي القضاء ولو تحولت السنة لانها باقية في ذمتها لم تؤدها فلا تخرج
الوقت لتصير قضاء لان وقتها العمر والتضييق في اول سني الامكان لا ينفيه لما حققناه في اول كتاب الحج من ان ذلك وجوب احتياط الا فرض
وقد اجمعوا ان لا اداء بعد التاخير بلا عذر مع تحقق الاثم فقد اداه واذا اذن لامته المتزوجة في الحج فليس لزوجها منعها لان منافعها للسيد

ومن الخاتمة وفيها ثلاث مقاصد • المقصد الاول في ايجاب الهدي وما يتبعه يلزم الهدي بنذره تنجيزا او تعليقا ولا
فرق بين قوله لله علي او علي هدي لانه لا يكون الا لله ولا يلزم الا فيما يملك فلو قال ان فعلت فهذا هدي لغير مملوك له ففعل لا شيء عليه
الا ان يكون ذلك المشار اليه ابنه فعليه القياس والاستحسان على ما نذكر في نذر ذبح الولد وكذا لو قال ذلك لمملوك له فباعه ثم فعل
ولو قال هذا حين يوم اشتريه ففعل ثم اشتراه عتق ولو اشتراه قبل الفعل ثم فعل لا يعتق ولو قال ان فعلت فانا اهدي كذا لزمه اذا فعل
ويلزمه من اطلاق لفظ الهدي ادنى ما يجزي في الاضحية من الشاة الثنية فما فوقها الابل والبقر الا ان ينوي بعيرا او بقرة
فيلزمه ذلك وان لا يذبح الا في الحرم فان كان في ايام النحر فالسنة ذبحه بمنى والا فبمكة وله ان يذبحه حيث شاء من ارض الحرم
قال علي ان اهدي جزورا تعين الابل والحرم ولو قال جزورا فنحرا جاز في غير الحرم [illegible] الا انه لم يذكر الهدي ولو قال بدنة فقط
جاز البقرة والبعير حيث شاء الا ان ينوي شيئا من البدن وعن ابي يوسف يتعين الحرم وفرق بينه وبين الجزور فان اسم البدنة لا بد

في شهور الاستعمال الا في معنى الهداة ولو صح بالهدي بغير الحرم كذا البدنة وظاهر المذهب خلافه الا ان ينوي فيقول بدنة من شعائر
ويتبع انه فيه نقلا شرعيا او عرفيا بل كل منهما مشترك فيهما فاذا ذبح الهدي في الحرم تصدق به على مساكين الحرم وان تصدق به على غيرهم
جاز لان معنى اسم الهدي لا يعين فقراء محل اصلا بل انما ينبئ عن النقل الى مكان وذلك هو الحرم اجماعا فتعين الحرم انما هو لافادة مأخذ
اسم النقل ثم تعين المكان بالكتاب والاجماع فتعين فقراء الحرم قول بلا دليل وهنا لان القربة بالاهداء تتم بالنقل الى الحرم والذبح به تعظيما
له ولذا لو سرق او هلك بعد ذبحه لم يغرم وبذلك انتهى مدلوله وفيه ايضا وجد القربة فيه شيء آخر هو التصدق وفي هذا مساكين الحرم وغيرهم سواء وهل
يجوز التصدق بالقيمة في الحرم في نذر الهدي كان يقول لهذه الشاة هدي في رواية ابي سليمان يجوز ان يهدي قيمتها وفي رواية ابي حفص
لا يجوز وجه الاولى اعتبار النذر بما امر الله جل ذكره به من الغنم والابل في الزكاة ووجه رواية ابي حفص ان في اسم الهدي زيادة على مجرد
اسم الشاة وهو الذبح والقربة فيه متعلق بالذبح ثم التصدق بعد ذلك تبع بخلاف الزكاة فان القربة انما تعلقت في الشاة بالصدقة
وهي ثابتة في القيمة فيجوز وتعليق الذبح ثابت في قيمة الهدي فلا يجوز وهذا حسن ومن نذر شاة فاهدى مكانها جزورا فقد احسن وليس
هذا من القيمة لثبوت الاراقة في البدل الا كالاصل وقالوا اذا قال لله علي ان اهدي شاتين فاهدى شاة تساوي شاتين قيمة لم
يجز ولو عين الهدي مما لا يذبح فاما ما يقبل النقل كالعبد والعقد والثياب فان قال ثوبي هذا هدي او هذا العقد او
هذا العبد جاز اهداء قيمته الى مكة او عينه ويجوز ان يعطي الحجبة البيت اذا كانوا فقراء وان تصدق به او بقيمته في غير مكة كالكوفة
ومصر جاز لان معنى القربة في الامتعة ليس الا التصدق وهو في حق اهل مكة وغيرهم سواء بخلاف الهدي بما يشرع ذبحه لان معنى القربة
فيه الاراقة ولم تعرف قربة الا في الحرم فيتعين الحرم بخلاف ما فيه انه نذر التصدق في مكان فتصدق في غيره فانه جائز عندنا لان النذر
بما هو قربة والقربة انما هي بالتصدق فينعقد النذر بجهة التصدق وان كان مما لا ينقل كالدار والارض تتعين القيمة اذا اراد الا
الى مكة وقوله نحو هذه الشاة هدي الى البيت او مكة او الكعبة موجب ولو قال الى الحرم او المسجد الحرام على الخلاف في التزام المشي الى الحرم فعند
الحرم عندهما موجب وعند ابي حنيفة لا ولو قال هدي الى الصفا والمروة لا يجب اتفاقا على ما مر في المشي فان قيل ينبغي ان يلزم هنا
على قوله ايضا لان مجرد ذكر الهدي موجب فزيادة ذكر الحرم لا يرفع الوجوب بعد الثبوت بخلاف المشي الى الحرم لان مجرد قوله علي المشي غير
موجب بل مع ما يمشي اليه اجيب بان اسم الهدي انما يوجب باعتبار ذكر مكة مضمرا به لدلالة العرف فاذا نص على الحرم او المسجد الحرام تعذر
اضمار مكة في كلامه اذ قد صرح بمراده فلا يجب شيء به وقوله ثوبي هذا ستر البيت او اضرب به حطيم البيت ليس بشيء الا انه
يراد بهذا اللفظ هديه ولو قال كل مالي او جميعه هدي فعليه ان يهدي ماله كله ويمسك عنه قدر قوته فاذا افاد مالا تصدق بقدر ما
وورد هذه المسألة في كتاب الهبة ان الاصل فيما اذا قال مالي صدقة فعلى القياس ينصرف الى كل ماله وهو قول زفر رحمه الله وفي
الاستحسان ينصرف الى مال الزكاة خاصة بخلاف ما اذا قال جميع ما املك فمن المشايخ من قال انما ذكرها جواب القياس لان التزام الهدي
في كل مال كالتزام الصدقة في كل مال والاصح الفرق بان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وما اوجبه تعالى بلفظ الصدقة مختص بمال الزكاة
فكذا ما يوجبه العبد على نفسه وهنا انما اوجب بلفظ الهدي وما اوجب تعالى بلفظ الهدي لا يختص بمال الزكاة وفي نوادر ابن سماعة
بان اذبح ولو قيل صدقة لا شيء عليه وعندي فيه نظر لانه التزم ما من جنسه واجب الا ان يقصد الذبح بنفسه ومن قال لله علي ان
انحر ولدي ففي القياس لا شيء عليه وفي الاستحسان يلزمه شاة ولو كان له اولاد لزمه مكان كل ولد شاة وكذا اذا نذر ذبح عبده عند ابي
حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يلزم الشاة في الولد لا العبد وعند ابي يوسف رحمه الله لا يلزم في واحد منهما

المقصد الثاني في المجاورة

اختلف العلماء في كراهة المجاورة بمكة وعدمها فذكر بعض الشافعية ان المختار استحبابها الا ان يغلب على ظنه الوقوع
في المحذور وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وذهب ابو حنيفة ومالك رحمهما الله الى كراهتها وكان ابو حنيفة يقول انها ليست بدار
هجرة وقال مالك وقد سئل عن ذلك ما كان الناس الا على الحج والرجوع وهو اعجب وهذا احوط لما في خلافه من تعريض النفس على الخطر
اذ طبع الانسان التبرم والملل من توارد ما يخالف هواه في المعيشة وزيادة الانبساط المخل بما يجب من الاحترام لما يكثر تكرره
عليه ومداومة نظره اليه وايضا الانسان محل الخطأ كما قال صلى الله عليه وسلم كل ابن آدم خطاء والمعاصي تضاعف على ما روي
عن ابن مسعود رضي الله عنه ان صح والا فلا شك انها في حرم الله افحش واغلظ فتنتهض سببا لغلظ الموجب وهو العقاب ويمكن كون هذا
هو محمل المروي من التضاعف كيلا يعارض قوله تعالى ومن جاء بالسيئة فلا يجزى الا مثلها اعني ان السيئة تكون فيه سببا
لمقدار من العقاب هو اكثر من مقداره عنها في غير الحرم الى ان يصل الى مقدار عقاب سيئات منها في غيره والله اعلم وكل من هذه الامور
سبب لمقت الله تعالى واذا كان هذا سجية البشر فالسبيل التروح عن ساحته وقل من يطمئن الى نفسه في دعواها البراءة من هذه
الامور الا وهو في ذلك مغرور الا ترى الى ابن عباس رضي الله عنهما من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم المحبين اليه المدعو
له كيف اتخذ الطائف دارا وقال لان اذنب خمسين ذنبا بركية وهو موضع بقرب الطائف احب الي من ان اذنب ذنبا واحدا بمكة
وعن ابن مسعود رضي الله عنه ما من بلدة يؤاخذ العبد فيها بالهمة قبل العمل الا مكة وتلا هذه الآية ومن يرد فيه بالحاد بظلم نذقه
من عذاب اليم وقال سعيد بن المسيب للذي جاء من اهل المدينة يطلب العلم ارجع الى المدينة فانا نسمع ان ساكن مكة لا يموت حتى يكون
الحرم عنده بمنزلة الحل لما يستحل من حرمها وعن عمر رضي الله عنه لخطيئة اصيبها بمكة اعز علي من سبعين خطيئة بغيرها نعم
افراد من عباد الله استخلصهم وخلصهم من مقتضيات الطباع فاولئك هم اهل الجوار الفائزون بفضيلة من تضاعف الحسنات
والصلوات من غير ما يحبطها من السيئات ففي الحديث عنه صلى الله عليه وسلم صلاة في مسجدي هذا افضل من الف صلاة فيما سواه
من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة في المسجد الحرام افضل من مائة في مسجدي وفي رواية لاحمد عن ابن عمر سمعته يعني النبي صلى الله عليه
وسلم يقول من طاف اسبوعا يحصيه وصلى ركعتين كان كعدل رقبة وقال سمعته يقول ما رفع رجل قدما ولا وضعها الا كتب الله له
عشر حسنات وحط عنه عشر سيئات ورفع له عشر درجات وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم

من ادرك رمضان بمكة فصامه وقام منه ما تيسر كتب له مائة الف شهر رمضان فيما سواه وكتب الله له بكل يوم عتق رقبة وبكل ليلة
عتق رقبة وكل يوم حملان فرس في سبيل الله ولكن الفائزين بغنائم السلامة من احباطه اقل القليل فلا يبنى الفقه باعتبارهم
ولا يذكر حالهم قيدا في جواز الجوار لان شان النفوس الدعوى الكاذبة والمبادرة الى دعوى الملكة والقدرة على ما يشرع فيما تتوجه
اليه وتطلبه وانها لاكذب ما تكون اذا حلفت فكيف اذا ادعت والله اعلم وعلى هذا فيجب كون الجوار في المدينة المشرفة كذلك فانها
تضاعف السيئات او تعاظمها وان فقد فيها فمخافة السآمة وقلة الادب المفضي الى الاخلال بواجب التوقير والاجلال قائم وهو
ايضا مانع للافراد ذوي الملكات فان مقامهم وموتهم فيها السعادة الكاملة في صحيح مسلم لا يصبر على لأواء المدينة وشدتها
احد من امتي الا كنت له شفيعا يوم القيمة او شهيدا واخرج الترمذي وغيره عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم من استطاع ان
يموت بالمدينة فليمت فاني اشفع لمن يموت بها

المقصد الثالث في زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم

قال المشايخ رحمهم الله تعالى
من افضل المندوبات وفي مناسك الفارسي وشرح المختار انها قريبة من الوجوب لمن له سعة وروى الدارقطني والبزار عنه صلى
الله عليه وسلم من زار قبري وجبت له شفاعتي واخرج الدارقطني عنه صلى الله عليه وسلم من جاءني زائرا لا تعمله حاجة الا
زيارتي كان حقا علي ان اكون له شفيعا يوم القيمة واخرج الدارقطني ايضا من حج فزار قبري بعد موتي كان كمن زارني في حياتي
هذا والحج ان كان فرضا فالاحسن ان يبدأ به ثم يثني بالزيارة وان كان نفلا كان بالخيار فاذا نوى زيارة القبر فلينو معه زيارة
المسجد مسجده صلى الله عليه وسلم فانه احد المساجد الثلاثة التي تشد اليها الرحال في الحديث لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد
المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى فاذا توجه الى الزيارة يكثر من الصلاة والسلام على النبي صلى الله عليه وسلم مدة الطريق
والاولى عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبره صلى الله عليه وسلم ثم ان حصل له اذا قدم زيارة المسجد او يستفتح فضل الله
سبحانه في مرة اخرى ينويهما فيها لان في ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم واجلاله ويوافق ظاهر ما ذكرنا من قوله صلى الله
عليه وسلم لا تعمله حاجة الا زيارتي فاذا وصل الى المدينة اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها او توضأ والغسل افضل ولبس نظيف
ثيابه والجديد افضل وما يفعله بعض الناس من النزول بالقرب من المدينة والمشي الى ان يدخلها حسن وكلما كان ادخل في الادب
والاجلال كان حسنا فاذا دخلها قال بسم الله رب ادخلني مدخل صدق الآية اللهم افتح لي ابواب رحمتك وارزقني من زيارة رسولك
ما رزقت اولياءك واهل طاعتك واغفر لي وارحمني يا خير مسؤول وليكن متواضعا متخشعا معظما لحرمتها لا يفتر عن الصلاة على
رسول الله صلى الله عليه وسلم مستحضرا بها بلدته التي اختارها الله تعالى دار هجرة نبيه ومهبط الوحي والقرآن ومنبع الايمان ومعالم
الشريعة قالت عائشة رضي الله عنها كل البلاد افتتحت بالسيف الا المدينة فانها افتتحت بالقرآن وليصور قلبه انه ربما صادف موضع قدمه
قدمه ولهذا كان مالك رحمه الله ورضي عنه لا يركب في طرق المدينة وكان يقول استحيي من الله تعالى ان اطأ تربة فيها رسول الله
صلى الله عليه وسلم بحافر دابة فاذا دخل المسجد فعل ما هو السنة في دخول المساجد من تقديم اليمنى وقال اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح
لي ابواب رحمتك ويدخل من باب جبريل او غيره ويقصد الروضة الشريفة وهي بين المنبر والقبر الشريف فيصلي تحية المسجد مستقبلا
السارية التي تحتها الصندوق بحيث يكون عمود المنبر حذاء منكبه الايمن ان امكنه ويكون الحلقة التي في قبلة المسجد بين عينيه فذلك
موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قيل قبل ان يغير المسجد وفي بعض المناسك يصلي تحية المسجد في مقامه صلى الله عليه وسلم
وهو الحفرة قال الكرماني وصاحب الاختيار ويسجد لله شكرا على هذه النعمة ويسأله تمامها والقبول وقيل ذرع ما بين المنبر وموقفه
صلى الله عليه وسلم الذي كان يصلي فيه اربعة عشر ذراعا وشبر وما بين المنبر والقبر ثلاثة وخمسون ذراعا وشبر ثم يأتي القبر الشريف
فيستقبل جداره ويستدبر القبلة على نحو اربعة اذرع من السارية التي عند رأس القبر في زاوية جداره وما عن ابي الليث رحمه الله
انه يقف مستقبل القبلة مردود بما روى ابو حنيفة رضي الله عنه في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال من السنة ان يأتي قبر رسول الله
صلى الله عليه وسلم من قبل القبلة وتجعل ظهرك الى القبلة وتستقبل القبر بوجهك ثم تقول السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
الا ان يحمل على نوع ما من الاستقبال وذلك انه صلى الله عليه وسلم في القبر الشريف المكرم على شقه الايمن مستقبل القبلة فقالوا في
زيارة القبور مطلقا الاولى ان يأتي الزائر من قبل رجل المتوفى لا من قبل رأسه فانه اتعب لبصر الميت بخلاف الاول فانه يكون مقابل
بصره لان بصره ناظر الى جهة قدميه اذا كان على جنبه فعلى هذا تكون القبلة عن يسار الواقف من جهة قدميه صلى الله عليه وسلم
اذا كان من جهة وجهه الكريم فاذا اكثر الاستقبال اليه صلى الله عليه وسلم لا كل الاستقبال تكون استدبار القبلة اكثر من اخذه الى
جهتها فيصدق الاستدبار ونوع من الاستقبال وينبغي ان يكون وقوف الزائر على ما ذكرنا بخلاف تمام استدبار القبلة واستقباله صلى
الله عليه وسلم فانه يصير البصر ناظرا الى جنب الواقف وعلى ما ذكرنا يكون الواقف مستقبلا وجهه صلى الله عليه وسلم وبصره فيكون اولى
ثم يقول في موقفه السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله السلام عليك يا خيرة الله من جميع خلقه السلام عليك
يا حبيب الله السلام عليك يا سيد ولد آدم السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته يا رسول الله اني اشهد ان لا اله الا الله وحده
لا شريك له وانك عبده ورسوله اشهد يا رسول الله انك بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله خيرا
جزاك الله عنا افضل ما جازى نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة
وابعثه المقام المحمود الذي وعدته وانزله المنزل المقرب عندك انك سبحانك ذو الفضل العظيم ويسأل الله تعالى حاجته متوسلا في حضرة
نبيه صلى الله عليه وسلم واعظم المسائل واهمها سؤال حسن الخاتمة والمغفرة ثم يسأل النبي صلى الله عليه وسلم الشفاعة فيقول يا رسول الله
اسألك الشفاعة واتوسل بك الى الله في ان اموت مسلما على ملتك وسنتك ويذكر كل ما كان من قبيل الاستعطاف والرفق ويجتنب
الالفاظ الدالة على الادلال والقرب من المخاطب فانه سوء ادب وعن ابن ابي فديك قال سمعت بعض من ادركت يقول بلغنا ان من وقف
عند قبر النبي صلى الله عليه وسلم فتلا هذه الآية ان الله وملائكته يصلون على النبي الآية ثم قال صلى الله عليك يا محمد سبعين مرة

يا رسول الله اسألك الشفاعة يا رسول الله

ناداه ملك صلى الله عليك يا فلان ولم تسقط له حاجة هذا ويبلغ سلام من اوصاه بتبليغ سلامه فيقول السلام عليك يا رسول
الله من فلان بن فلان او فلان ابن فلان يسلم عليك يا رسول الله بر عي ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله كان يوصي بذلك ويرسل
البريد من الشام الى المدينة الشريفة لذلك ومن ضاق وقته عما ذكرنا اقتصر على ما يمكنه وعن جماعة من السلف الايجاز في ذلك جدا
ثم يتاخر عن يمينه اذا كان مستقبله قدر ذراع فيسلم على ابي بكر رضي الله عنه فان راسه حيال منكب النبي صلى الله عليه وسلم وعلى ما ذكرنا
يكون تاخره الى ورايه مجانبة فيقول السلام عليك يا خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وثانيه في الغار ابا بكر الصديق جزاك الله
عن امة محمد خيرا ثم يتاخر كذلك قدر ذراع فيسلم على عمر رضي الله عنه لان راسه من الصديق كراس ابو بكر من النبي صلى الله عليه
وسلم فيقول السلام عليك يا امير المؤمنين عمر الفاروق والذي اعز الله به الاسلام جزاك الله عن امة محمد صلى الله عليه وسلم خيرا
ثم يرجع الى حيال وجه النبي صلى الله عليه وسلم فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على نبيه ويدعو ويستشفع له ولوالديه ولمن احب ويختم دعاءه
بآمين والصلاة والتسليم وقيل ما ذكر من العود الى راس القبر الشريف لم يعقل عن الصحابة ولا التابعين واخرج ابو داود عن القاسم بن محمد
دخلت على عائشة رضي الله عنها فقلت يا ام المؤمنين اكشفي لي عن قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت عن ثلاث قبور
لا مشرفة ولا لاطية مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء ورواه الحاكم وزاد فرايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مقدما وابو بكر راسه بين
كتفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر راسه عند رجل النبي صلى الله عليه وسلم وصححه الحاكم واذا فرغ من الزيارة ياتي الروضة فيكثر
فيها من الصلاة والدعاء ان لم يكن وقت كره فيه الصلاة وفي الصحيح ما بين بيتي ومنبري روضة من رياض الجنة وفي رواية قبري ومنبري
ويقف عند المنبر ويدعو ففي الحديث قوائم منبري رواتب في الجنة وعنه صلى الله عليه وسلم منبري على ترعة من ترع الجنة وكان السلف
يستحبون ان يضع يده على رمانة المنبر النبوي التي كان صلى الله عليه وسلم يضع يده عليها وهناك الآن قطعة تدخل الناس ايديهم
من طاقة في المنبر اليها يتبركون بها يقال انها من بقايا منبره صلى الله عليه وسلم ويجتهد ان لا يفوته مدة مقامه صلاة في المسجد فقد
ثبت ان صلاة في مسجده تعدل الف صلاة في غيره على ما قدمناه وهذا التفضيل مختص بالفرائض وقيل في النفل ايضا ولعل ما قدمنا ما ينفيه
في كتاب الصلاة وقد ثبت عنه صلى الله عليه وسلم ان افضل صلاة الرجل في منزله الا المكتوبة هذا قاله وهو في المدينة يخاطب به
الحاضرين عنده في المسجد والغائبين ثم هو صلى الله عليه وسلم لم يترك التنفل في المسجد بل في بيته من المسجد وهكذا عن الحج وغيرها ولو
كان كذلك لم يصل نافلة الا في المسجد ويؤيده النص لاكثر ومطلقه قليل في الاحايين خصوصا ومن بيته الى المسجد نقل قدم ماحدة
وقد يقال ايضا ان ذلك انما هو في حق الرجال لانه صلى الله عليه وسلم امر المراة التي سالته الحضور بالصلاة معه ان تصلي في بيتها مع
ان الخروج لهن كان مباحا اذ ذاك وقدمنا تخريج هذا الحديث في باب الامامة من كتاب الصلاة ولو ان اطلاق الخروج لهن اذ ذاك
كان ليتعلمن ما يشاهدنه من آداب الصلاة وحسن ادآء الناس وغير ذلك من العلم وبعده من المواظبة لا يستعملن الصلاة في البيت
وغير ذلك من الصالح والله اعلم **ويستحب** ان يخرج كل يوم الى البقيع بقيع الغرقد فيزور القبور التي بها خصوصا يوم الجمعة ويكون
كيلا تفوته صلاة الظهر مع الامام في المسجد فقد كان صلى الله عليه وسلم يزوره وقال لام قيس بنت محصن الا احدثك عنها فنهضنا اليه
ترى هذه المقبرة قلت نعم قال يبعث منها سبعون الفا على صورة القمر ليلة البدر يدخلون الجنة بغير حساب ما انتهى اليه قال السلام
عليكم دار قوم مؤمنين وانا ان شاء الله بكم لاحقون اللهم اغفر لاهل بقيع الغرقد اللهم اغفر لنا ولهم ويزور القبور المشهورة كقبر عثمان
ابن عفان رضي الله عنه وقبر العباس وهو في قبة المشهورة وفيها قبران الغربي منهما قبر العباس رضي الله عنه والشرقي قبر الحسن بن علي رضي
الله عنهم وزين العابدين وولده محمد الباقر وابنه جعفر الصادق رضي الله عنهم كلهم في قبر واحد وعند باب البقيع عن يسار الخارج قبر
صفية ام الزبير عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه قبر فاطمة بنت اسد ام علي رضي الله عنه ويصلي في مسجد فاطمة بنت رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالبقيع وهو المعروف ببيت الاحزان وقيل قبرها فيه وقيل بل في الصندوق الذي هو امام مصلى الامام في الروضة الشريفة
استبعده بعض العلماء وقيل قبرها في بيتها وهو في مكان المحراب الخشب الذي خلف الحجرة الشريفة داخل الدرابزين قال وهو الاظهر وبالبقيع
قبة يقال ان فيها قبر عقيل بن ابي طالب وابن اخيه عبد الله بن جعفر بن ابي طالب والمنقول ان قبر عقيل في داره وفيه حظيرة مستهدمة
مبنية بالحجارة يقال ان فيها قبور من دفن من ازواجه صلى الله عليه وسلم ورضي عنهن وفيه قبر ابراهيم بن سيدنا رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهو مدفون الى جانب عثمان بن مظعون وقد دفن الى جانب عثمان بن مظعون عبد الرحمن بن عوف رضوان الله عليهم اجمعين
ورضي عنا بهم وعثمان هذا اول من دفن بالبقيع في شعبان على راس ثلاثين شهرا من الهجرة وياتي احدا يوم الخميس مبكرا كيلا تفوته الجماعة
بالظهر بالمسجد فيزور قبور الشهداء باحد ويبدا بحمزة عم النبي صلى الله عليه وسلم ويزوره وجبل احد نفسه ففي الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم
احد جبل يحبنا ونحبه وفي رواية لابن ماجة انه على ترعة من ترع الجنة وان عيرا على ترعة من ترع النار وعن عمر رضي الله عنه مر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بمصعب بن عمير فوقف عليه وقال اشهد انكم احياء عند الله فزوروهم وسلموا عليهم فوالذي نفسي بيده لا يسلم
عليهم احد الا ردوا عليه الى يوم القيامة **ويستحب** ان ياتي مسجد قبا يوم السبت اقتداء به صلى الله عليه وسلم لانه كان ياتيه في كل
سبت راكبا وماشيا متفق عليه وهو اول مسجد وضع في الاسلام واول من وضع فيه حجرا رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ابو بكر ثم عمر
رضي الله عنهم وينوي زيارته والصلاة فيه وصح عنه صلى الله عليه وسلم الصلاة فيه كعمرة وياتي بئر اريس التي تفل فيها رسول الله صلى
الله عليه وسلم وفيها سقط خاتمه من عثمان رضي الله عنه فيتوضا ويشرب ويزور مسجد الفتح وهو على قطعة من جبل سلع من جهة
الغرب فيركع فيه ويدعو لرواية جابر انه صلى الله عليه وسلم دعا فيه ثلاثة ايام على الاحزاب فاستجيب له يوم الاربعاء بين الصلاتين
والمساجد التي هناك منها مسجد يقال له مسجد بني ظفر فيه حجر جلس عليه النبي صلى الله عليه وسلم ويقال ما جلست عليه امراة تريد
الولد الا حبلت ويقال ان جميع المساجد والمشاهد المفضلة التي بالمدينة ثلاثون يعرفها اهل المدينة ويقصد الابار التي كان صلى
الله عليه وسلم يتوضا منها ويشرب وهي سبعة منها بئر بضاعة **فصل** واذا عزم على الرجوع الى اهله يستحب له ان

يودع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما احب وان ياتي القبر الكريم فيسلم ويدعو بما احب له ولوالديه واخوانه واولاده واهله وماله
ويسال الله تعالى ان يوصله الى اهله سالما غانما في عافية من بليات الدنيا والآخرة ويقول غير مودع يا رسول الله ويسال الله ان
تعالى ان يرده الى حرمه وحرم نبيه في عافية فليكثر دعاءه بذلك في الروضة الشريفة عقيب الصلاة وعند القبر ويجتهد في
خروج الدمع فانه من امارات القبول وينبغي ان يتصدق على جيران النبي صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على فراق
الحضرة الشريفة النبوية والقرب منها **ومن سنن الرجوع** ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون
حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه صلى الله عليه وسلم كل شيء هالك الا وجهه
له الحكم واليه ترجعون وليحذر كل الحذر مما يقصده بعض الجهلة من اظهار التندم على السفر والعزم على عدم العود وقوله لغيره احذر
ان تعود ونحو ذلك فهذا كله تعرض للمقت ودليل عدم القبول والمقت في الحال واذا اشرف على بلده حرك دابته ويقول آيبون الى
الى آخرها ويدعو بالماثور انه صلى الله عليه وسلم لم ير قرية يريد دخولها الا قال حين يراها اللهم رب السموات السبع وما اظللن
ورب الارضين السبع وما اقللن ورب الشياطين وما اضللن ورب الرياح وما ذرين فانا نسالك خير هذه البلدة وخير اهلها وخير ما
فيها ونعوذ بك من شرها وشر اهلها وشر ما فيها ويقول اللهم اجعل لي فيها قرارا ورزقا حسنا ويرسل الى اهله من يخبرهم ولا يبغتهم
بمجيئه داخلا عليهم فانه نهي عن ذلك واذا دخلها بدا بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله فيصلي فيه
ركعتين ويحمد الله ويشكره على ما اولاه من اتمام العبادة والرجوع بالسلامة فيديم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد في مجانبة ما يوجب
الاحباط في باقي عمره وعلامة الحج المبرور ان يعود خيرا مما كان قال المصنف ختم الله للمسلمين بوجوده وهنا تمام ما يسر الله
سبحانه وتعالى لعبده الضعيف من ربع العبادات اسال الله رب العالمين ذا الجود العميم ان يختم لي فيه بالاخلاص ويجعله نافعا
لي يوم القيامة انه على ما يشاء قدير وبالاجابة جدير فاشرع بريئا من الحول والقوة مفتتحا كتاب النكاح سائلا من فضل الله تعالى
امين ان يمن بختم الربع الثاني واكمال المقاصد على وجه يرضاه ويرضى به عن عبده ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وسلم صاحب الشرع القويم والصراط المستقيم

كتاب النكاح

هو اقرب الى العبادات
حتى ان الاشتغال به افضل من التخلي عنه لمحض العبادة على ما سياتي ان شاء الله تعالى فلذا اولاه العبادات والجهاد وان كان عبادة الا
ان النكاح سبب لما هو المقصود منه فزيادة فانه سبب لوجود المسلم والاسلام والجهاد سبب لوجود الاسلام فقط كما قيل والحق ان
الجهاد ايضا سبب لهما اذ نقل الموصوف من صفة الى صفة اعني من الكفر الى الاسلام يصح قولنا انه سبب لوجود المسلم والاسلام
فالحق اشتراكهما في ذلك لكن لا نسبة بينهما في تحصيل ذلك فان ما يحصل بالنكاح افراد المسلمين منه اضعاف ما يحصل بالقتال اذ الغالب
حصول القتل به او الذمة دون اسلام اهل الدار فقدم لاكثرية في ذلك ثم انما من اولى ابواب البيوع نظرا الى باطنه بالنسبة الى
النكاح باعتبار محض معنى المعاملة فيه بخلاف النكاح وليس احد يعجز في ابداء وجه تقديم معنى على معنى فان كل معنى له خصوصية
ليست في الآخر فالمقدم يعتبر ما قدمه ويسكت عما اخره والعاكس يعكس ذلك النظر فانما ابدا وجه اولوية تقديم هنا على ذلك
هو التحقيق وهو يستدعي النظر بين الخصوصيتين بما يقتضي اكثر اقتضاء للتقديم وقد يفضي الى تكثير جهات كل واحد بخصوصه
[illegible]

فيه الشهادة على انه حقيقة في العقد مجاز في الوطي من بيت الاعشى فيه قرينة تفيد العقد ايضا فان قوله فلا تقربن جارة نهي
عن الزنا بدليل ان سرها عليك حرام فيلزم ان قوله فانكحن امر بالعقد اي فتزوج اذا كان الزنا عليك حراما وتابدا اي توحش
اي كن كالوحش بالنسبة الى الادميات فلا يكن منك قربانهن كما لا يقربهن وحشي ولم يمنع ذلك ان يكون اللفظ في العقد حقيقة
عندهم في هذا البيت اذ هم لا يقولون بانه مجاز في هذا البيت واما ادعاء انه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة
اليه لان العقد انما هو سبب السبب ففيه دعوى حقيقة بالخروج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا متساويين فكيف والانسب كونه
في الوطي لتحقق التقابل بينه وبين السفاح اذ يصير المعنى من وطي حلال لا وطي حرام فيكون على خلاص من الوطي والدال على الحصر صيغة
لفظ السفاح ايضا فثبت ان هنا انما المراد الوطي وعلى ثبوت مجرد الاستعمال الشائع اعتباره تعذر على ثبوت الاستعمال ايضا في الضم فباعتبار
حقيقة فيه يكون مشتركا معنويا من افراده الوطي والعقد ان اعتبر الضم اعم من ضم الجسم الى الجسم والقول الى القول او الوطي فقط
فيكون مجازا في العقد لانه اذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز اولى ما لم يثبت صريحا خلافه ولم يثبت نقل ذلك بل قالوا
نقل المبرد عن البصريين وغلام ثعلب الشيخ ابو عمر الزاهد عن الكوفيين انه الجمع والضم ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه بالاجسام لا الا
لانها اعراض يتلاشى الاول منها قبل وجود الثاني فلا ايصاد في الثاني بما ينضم اليه فوجب كونه مجازا في العقد ثم افراد الضم تحتمل
بالشدة فيكون لفظ النكاح من قبيل المشكك **الامر الثاني** مفهومه اصطلاحا وهو عقد وضع لتملك المتعة بالانثى قصدا والقيد
الاخير لاخراج شراء الامة للتسري والمراد وضع الشارع لا وضع العاقدين له والا ورد عليه ان المقصود من الشراء قد لا يكون الا
للمتعة فاعلم ان من الشارحين من لم يعبر عن هذا بتفسيره شرعا وتجنب ان يراد عرف اهل الشرع وهو معنى الاصطلاحي الذي عبرنا
به لان الشارع نقله فانه لم يثبت وانما تكلم به الشارع على معنى اللغة فلهذا حيث ورد في الكتاب والسنة مجردا عن القراين نحمله على
الوطي كما في ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم حتى اثبتوا بها حرمة من زني بها الاب على الابن وقول قاضي خان انه في اللغة والشرع حقيقة في
الوطي مجاز في العقد وقول صاحب المجتبى هو في عرف الفقهاء العقد يوافق ما بينا والمراد بالعقد مطلقا نكاحا وغيره مجموع ايجاب احد
المتكلمين مع قبول الاخر سواء كان باللفظين المشهورين من زوجت وتزوجت وغيرهما مما سنذكره او كلام الواحد القائم مقامهما اعني
متولي الطرفين وقول الزيلعي انه معنى يحل المحل فيتغير به حال المحل اذ زوجت وتزوجت له انعقاده والطلاق له على حكمه فان المعنى
الذي يتغير به حال المحل من الحل والحرمة هو حكم العقد وقد صرح بايجاب اللفظين عن مسماه وهو اصطلاح اخر غير مشهور **الامر
الثالث** سببه تعلق البقاء المقدر في العلم الازلي على الوجه الاكمل والا فيمكن بقاء النوع بالوطي على غير الوجه المشروع
لكنه مستلزم للتظالم والسفك وضياع الانساب بخلافه على الوجه المشروع **الامر الرابع** شرطه الخاص به سماع اثنين بوصف
خاص بذكر فاما المحلية فمن الشروط العامة ويختلف بحسب الاشياء والاحكام كمحلية المبيع للبيع والانثى للنكاح **الامر الخامس** شرطه
الذي لا يخصه الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغي ان يراد في الولي لا في الزوج والزوجة ولا في متولي العقد فان تزويج الصغير
والصغيرة جائز وتوكيل الصبي الذي يعقل العقد ويقصده جائز عندنا في البيع فصحته هنا اولى لانه محض سفير واما الحرية فشرط
الشاهد بلا ذا صاحبا **الامر السادس** ركنه وهو الجنس المقيد في التعريف **الامر السابع** حكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الحل المأذون
فيه شرعا فخرج الوطء في الدبر وحرمة المصاهرة وملك كل منهما على الاخر بعض الاشياء مما سيجيء في اثناء الكتاب **الامر الثامن** صفته
فاما في حال التوقان قال بعضهم هو واجب بالاجماع لانه يغلب على الظن ويخاف الوقوع في الحرام وفي النهاية ان كان له خوف وقوع
الزنا بحيث لا يتمكن من التحرز الا به كان فرضا انتهى ويمكن الحمل على اختلاف المراد فانه قيد الخوف الواقع سببا للافتراض بكونه بحيث
لا يتمكن من التحرز الا به ولم يقيد به في العبارة وليس الخوف مطلقا يستلزم بلوغه الى عدم التمكن فليكن عند ذلك المبلغ فرضا
والا فواجب هذا ما لم يعارضه خوف الجور فان عارضه كره قيل لان النكاح انما شرع لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد الذي يعبد
الله تعالى والذي يخاف الجور ياثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد وقضيته الحرمة الا ان النصوص لا
تفصل فقلنا بالشبهين انتهى وينبغي تفصيل خوف الجور كتفصيل خوف الزنا فان بلغ مبلغ ما افترض فيه النكاح حرم والا كره كراهة تحريم
والله اعلم وفي البدائع قيد الافتراض في التوقان بملك المهر والنفقة فان تاقت نفسه بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على
المهر والنفقة فلم يتزوج ياثم وصرح قبله بالافتراض في حالة التوقان واما في حالة الاعتدال فداود واتباعه من اهل الظاهر
على انه فرض عين على القادر على الوطء والانفاق تمسكا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله صلى الله عليه وسلم لعكاف
ابن خالد الك زوجة قال لا قال فانت اذا من اخوان الشياطين وقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تناسلوا فاني مكاثر بكم الامم
واختلف مشايخنا قيل فرض كفاية للدليل الاول والاخر وتعليق الحكم بالعام لا ينفي كونه على الكفاية لان الوجوب في الكفاية على الكل
والمعرف لكونه يسقط بفعل البعض معرفة سبب شرعيته فان كان يحصل بفعل البعض كان على الكفاية وقد علمنا ان المقصود
من الايجاب تكثير المسلمين بالطريق الشرعي وعدم انقطاعهم ولذا صرح بالعلة حيث قال صلى الله عليه وسلم تزوجوا الودود الولود
فاني مكاثر بكم الامم رواه ابو داود وهذا يحصل بفعل البعض واما حديث عكاف فايجاب على معين فيجوز كون سبب الوجوب تحقق
في حقه وقيل واجب على الكفاية لما ان الثابت بخبر الواحد الظني والاية ليست الا بيان العدد المحلل على ما عرف في الاصول وقيل
مستحب وقيل سنة مؤكدة وهو الاصح وهو محمل قول من اطلق الاستحباب وكثيرا ما يتساهل في اطلاق المستحب على السنة ونقل عن
الشافعي رحمه الله انه مباح وان التخلي للعبادة افضل منه وحقيقة افضل ينفي كونه مباحا اذ لا فضل في المباح والحق انه ان قرن
بنية كان ذا فضل والتخلي افضل عنده لقوله تعالى وسيدا وحصورا مدح يحيى عليه السلام بعدم اتيان النساء مع القدرة عليه لان
هذا معنى الحصور حينئذ فاذا استدل عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يلقى الله طاهرا مطهرا فليتزوج الحرائر
رواه ابن ماجة وبقوله صلى الله عليه وسلم اربع من سنن المرسلين الحياء والتعطر والسواك والنكاح رواه الترمذي وقال حديث

حسن غريب وبقوله صلى الله عليه وسلم اربع من اعطيهن فقد اعطي خير الدنيا والاخرة قلبا شاكرا ولسانا ذاكرا وبدنا على البلاء
[illegible]
فقال زوجتك ينعقد به صحيح في الحكم ممنوع كونه من تقدير القبول بل لا يتصور تقدمه لان ما تقدمه هو الايجاب كما صرح به في
النهاية وصحح الكل به في البيع وكان الحامل على جعله الاصل رد قوله باللفظين بقوله بالايجاب والقبول فافاد انهما لفظان
خلافهما والحق ما اعلمتك ووضعها ابدالا لو ديا ان يفرغ به ما قد يتوهم من لا يعرف معنى الايجاب والقبول في العرف فيهم التقييد
فابدل منه لتخرج الكتابة فلو كتبا الايجاب والقبول لا ينعقد والمراد باللفظين ما هو اعم من الحقيقة والحكم فيدخل ما هو في
الطرفين او ما يخص الحقيقة وليس هذا تجدد بل اخبارات موضوعة بعضها على بعض لافادة ما يتم به العقد فقال ينعقد بلفظين
يعبر بهما عن الماضي وينعقد بلفظين احدهما مستقبل لانه توكيل والواحد يتولى طرفي النكاح فينعقد بكلامه وحده كما ينعقد
بكلام اثنين ولا اشكال يخفى من هنا وعرف من تعريف الايجاب والقبول بانهما اللفظان الصالحان لافادة ذلك العقد
عدم الاختصاص بالعربية وعدم لزوم ذكر المفعولين واحدهما بعد دلالة المقام والمقدمات على الغرض لان الحذف لدليل
جائز في كل لسان وعدم لزوم لفظ النكاح والتزويج فعن هذا قلنا اذا قال زوجتك نفسي فقال قبلت او قال الم تزوجني فقال
قبلت جاز ولا مفعول حتى لو كان القائل بغير ولا مفعول فلم يضفه الى الموكل ثم علقه في التجنيس رجل خطب لابنه الصغير امرأة فلما

اجتمعا العقد قال الاب للمراة لاب الزوج داذ مر فيا بن دختر ابهن ردد فيه فقال الاب الزوج بدد فتم تجوز النكاح على الاب وان جرى بينهما
مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب اضافه الى نفسه وهنا امر يجب ان يحتاط فيه بخلاف ما لو قال الاب الصغير زوجت بنتي
من ابنك فقال الاب الابن قبلت ولم يقل لابني يجوز النكاح للابن لاضافة المزوج النكاح الى الابن بيقين وقول القائل قبلت جواب
له والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابني ونظيره الاول في البيع لو قال الآخر بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت
هذا بالف ولم يقل منك فقال الآخر اشتريت صح ولزمه وكذا لو قالت المراة بالفارسية [illegible] بعده وكابين فقال
الزوج پذيرفتم صح وان لم يقل منك **قوله** يعبر بهما عن الماضي مثل انكحتك وزوجتك فيقول قبلت او فعلت او رضيت وفي
الانعقاد بصيرت لي تصحب ان خلاف وظاهر الخلاصة اختياره اذا اتصل به القبول ولو قالت عرست نفسي فقبل انعقد
ثم بين ان الانعقاد به باعتبار انه جعل انشاء شرعا فصار هو علة لمعناه فيثبت المعنى عقيبه والمراد بقوله جعلت للانشاء
شرعا تعريف الشرع ما كان في اللغة وذلك لان العقد قد كان ينشأ بهما قبل الشرع فقرره الشرع وانما اختيرت للانشاء لانها
ادل على الوجود والتحقق حيث افادة دخول المعنى في الوجود قبل الاخبار فافيد بهما ما يلزم وجوده وجود اللفظ ثم لما علمنا ان
الملاحظة من جهة الشرع في ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضى كما نص عليه في قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم عدينا ثبوت الانعقاد ولزوم حكم العقد الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذي الهمزة
اتزوجك فقالت زوجت نفسي انعقد وفي المبدوء بالتاء تزوجني بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه تحقق فيه
هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لا يستخبر نفسه عن الوعد واذا كان كذلك والنكاح مما لا يجري فيه المساومة كان للتحقيق
في الحال فانعقد به لا باعتبار وضعه للانشاء بل باعتبار استعماله في غرض تحقيقه واستفادة الرضى منه حتى قلنا لو صرح بالاستفهام
اعتبر فهم الحال في شرح الطحاوي لو قال هل اعطيتنيها فقال اعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح فيحمل قوله
الرضى بالفارسية ميدهي ليس يبنى على ما اذا لم يكن قصد التحقيق ظاهرا ولو قال باسم الفاعل فكذلك عند ابي حنيفة اذا قال
جئتك خاطبا ابنتك او لتزوجني ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان يقبل لعدم جريان المساومة
فيه كما قلنا والانعقاد بقوله انا متزوجك ينبغي ان يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء وقلنا ينعقد بلفظين وضع احدهما
للمستقبل يعني الامر فلو قال زوجني بنتك فقال زوجتك انعقد ومنه كوني امرأتي ينعقد اذا قبلت وفي النوازل زوجي نفسك مني
فقالت بالسمع والطاعة صح النكاح غير ان المصنف جعل الصحة باعتبار انه توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فيكون تمام
العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح غيره بانه نفسه ايجاب فيكون قائما بهما في فتاوى قاضي خان قال ولفظة الامر في النكاح
ايجاب وكذا في الطلاق اذا قالت طلقني على الف فطلق كان تاما وكذا في الخلع وكذا لو قال [illegible] اكفلني بنفس فلان [illegible]
عليه فقال كفلت تمت الكفالة وكذا لو قال هب لي هذا العبد فقال وهبت في مسائل اخر ذكرها وهنا اشكال لان الايجاب ليس الا
اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على لفظة الامر فليكن ايجابا ويستغنى عما اورد على تقدير الكتاب من انه لو
كان توكيلا لما اقتصر على المجلس واجابه بانه في ضمن الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس والظاهر انه لا بد من اعتبار
توكيلا والا بقي طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لا يتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت بلا جواب ذ جوابه ما ذكره المصنف في البيع
بانه توكيل والواحد يتولى طرفي العقد في النكاح فصح دون البيع وحينئذ فتمام العقد قائم بالمجيب فلا يصح قوله ينعقد بلفظين يعبر
باحدهما على المستقبل فلذا قيل المثال الصحيح اتزوجك بالف فتقول قبلت على ارادة الحال ويعرف من هنا ان شرط القبول في النكاح
المجلس كالبيع لا الفور خلافا للشافعي رحمه الله وتقدير هو ما ذكر في المنية قال زوجتك بنتي فسكت الخاطب فقال الصهر ادفع المهر
قال نعم فهو قبول وقيل لا ان فيه خلافا وان كان المختار الصحة وقد يكون منشأ من جهة انه كان متصفا بكونه خاطبا حيث سكت
ولم يجب على الفور كان ظاهرا في رجوعه فيحكم به اولا فقوله نعم بعد لا يفيده بمفرده لا ان الفور شرط مطلقا والله سبحانه اعلم
وصورة اختلاف المجلس ان يوجب احدهما فيقوم الآخر قبل القبول او اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينعقد لان الانعقاد
هو ارتباط احد الكلامين بالآخر باختلاف المجلس يتفرقان حقيقة وحكما فلو عقدا وهما يمشيان او يسيران على الدابة لا يجوز وان كانا
في سفينة سائرة جاز وستعرف الفرق في البيع ان شاء الله تعالى **فروع** تزوج باسمها الذي تعرف به حتى لو كان لها اسمان اسم في
صغرها وآخر في كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة فقال
زوجتك بنتي فاطمة وهو يريد عائشة فقبل انعقد على فاطمة ولو قال بنتي فاطمة الكبرى قالوا يجب ان لا ينعقد على احديهما ولو قال
زوجت بنتي فلانة من ابنك فقبل وليس لهما الا ابن واحد وبنت صح وان كان لهما ابنتان وابنان لا الا ان يبني للابن والبنت
ولو زوج غائبة وكيل فان كان الشهود يعرفونها فذكر مجرد اسمها جاز وان لم يعرفوها فلا بد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها وانها
لو كانت حاضرة متنقبة فقال الزوج هذه وقبلت جاز لانها معروفة بالاشارة اما الغائبة فلا تعرف الا بالاسم والنسب وقيل
يشترط في الحاضرة كشف النقاب وسنذكر وجه عدمه في الوكالة بالنكاح ان شاء الله تعالى وكذا الحال في تسمية الزوج الغائب
وفي التجنيس له ابنة اسمها فاطمة فقال الرجل عند العقد زوجتك ابنتي عائشة ولم تقع الاشارة الى شخصها لا يصح لانه اذا لم يشر اليها
يقع العقد على المسمى وليس له ابنة بذلك الاسم وفي النوازل قال ابو بكر خنثى مشكل زوج من خنثى مشكل برضى الولي فلما كبر اذا الزوج
المراة والزوجة رجل جاز نكاحهما عندي لان قوله تزوجتك يستوي من الجانبين وفي صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتي هذه
من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز كذا ايضا وقال العتابي لا يجوز وفي المنية زوجت وتزوجت
يصلح من الجانبين وفي التجنيس رجل قال لامراة بحضرة الشهود راجعتك فقالت المراة رضيت يكون نكاحا فانه نص في الجامع الكبير لو
قال المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا ان راجعتك فعبدي حر تنصرف الرجعة الى النكاح فينظر الى المحل والمحل هنا لا يقبل الرجعة

فرض

تحضر الشهود فان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقي وهو البيع للحرية يوجب الحمل على المجازي فهو القرينة فيكتفي بها الشهود حتى لو كان الحق
عليها انه احتيج الى قرينة في البدائع لو قال لرجل بعت امتي منك فان كانت الحال يدل على النكاح من احضار الشهود وتسمية المهر
مؤجلا او معجلا ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال يدل على النكاح فان نوى وصدقه الموهوب له فكذلك وان لم ينصرف الى ملك الرقبة
انتهى والظاهر انه اذا لم يدل الحال فلا بد مع النية من اعلام الشهود كما قدمناه لانه لا بد من فهمها المراد على المختار على ما سنذكر وقد
رجح شمس الائمة الى التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولو بقي احتمال فلا يخفى عدم المناسبة بين ما علل به من عدم اللبس
وحمله وهو عدم اشتراط النية اذ عدم اللبس انما يصلح للتعليل بعد ظهورها بفهمها واما الحالف لا ياكل من هذه النخلة فمحكوم عليه
بارادة المجازي نظرا الى تعذر الحقيقي وكونه متكلما واعيا واما الهازل فغير مريد لمعنى اللفظ غير مريد الحكمة فلا يلتفت لقصده عدم
الحكم نعم قد يقال في عقد الصبي يتعين لفظ الحقيقة بناء على كون الاخبار قرينة تصرفه عن ارادة المعنى المجازي اذ غرضه ليس الا
التخلص وذلك باجراء اللفظ فقط او معرفا حقيقته للتخلص فهي متعذرة اذ لا تصح هبة للحرة وبيعها فالذي اقيم مقام المعنى في قوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة هو الحقيقة دون المجاز والله اعلم واورد كيف
ينعقد بالهبة وبه تقع الفرقة اذا نوى به الطلاق وهو سؤال ساقط اما اولا فهو مشترك الالزام اذ يلزم مثله في التزوج فانه يقع
به اذا نوى بقوله تزوجي والحق ان الهبة فيها علاقة السببية للملك فيتجوز بها عن انما اذا اضاف فللملك المتجوز عنه بالهبة اليها
نفسها بقوله وهبت نفسك لك مثلا صح نكاحا فظهر ان اختلاف الموجب في هذا اللفظ الواحد ليس الا
لاختلاف الاضافة بل نفس توجيه السؤال يظهر استعارتها للملك العام لملك الرقبة اذ لم يحتج الطلاق الا باعتبار استعارتها له
القسم الثاني ما اختلف في الانعقاد به والصحيح الصحة نحو بعت نفسي منك بكذا او اشتريتك بكذا فقالت نعم ينعقد قوله على الصحيح
احترازا عن قول ابي بكر الاعمش وقوله لوجود طريق المجاز تعليل للصحيح توجيهه ما قدمنا في نحو التمليك واختلف بالانعقاد بلفظ
السلم فقيل لا لان السلم في الحيوان لا يصح وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والمنقول عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان كل لفظ
يملك به الرقاب ينعقد به النكاح والسلم في الحيوان ينعقد لو اتصل به القبض ينعقد الملك فاسدا لكن ليس كل فاسد للمعنى الحقيقي للفظ
يفسد مجازيه لعدم لزوم اشتراك المفيد فيهما وفي لفظ الصرف في شرح الكنز فيه روايتان وفي البدائع قيل لا ينعقد لانه وضع لاثبات
ملك الدراهم والدنانير والثاني لا تتعين والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينعقد لانه يثبت به ملك العين في الجملة وظاهر هذا
انهما قولان وكان منشاؤهما الروايتان واما القرض فقيل ينعقد به لثبوت ملك العين به وقيل لا لانه في معنى الاعارة قيل الاول
قياس قولهما والثاني قياس قول ابي يوسف بناء على ثبوت الملك به في العين وعنده لا واما لفظ الصلح فذكر صاحب الاختيار انه لا ينعقد
به وذكر شمس الائمة السرخسي في كتاب الصلح انعقاد النكاح بلفظ الصلح والعطية جائز **القسم الثالث** لا ينعقد بالاجارة والاعارة
في الصحيح احترازا عن قول الكرخي رحمه الله وجعله ان الثابت بكل منهما ملك منفعة فوجد المشترك ووجه الصحيح ما ذكروا انهما
لا ينعقدان الا موقتة والنكاح يشترط فيه نفيه فتضادا فلا يستعار احدهما للآخر وقد يقال ان كان التضاد من العرضيين اللذين
لا يجتمعان في محل واحد لم يكن مثله في البيع لانه لا يجامع النكاح مع جواز العقد به والتحقيق ان التوقيت ليس جزء مفهوم لفظ الاجارة بل
شرط الاعتبار شرعا خارج عنه فهو بمجرد تمليك المنافع بعوض غير انه اذا وقع مجردا لا يعتبر شرعا على مثال الصلاة هي القيام الى آخره ولو وجدت
بلا طهارة لا تعتبر ولا يقال ان الطهارة جزء مفهوم الصلاة ولذا عدل المصنف عن التوجيه بعدنا الى نفي السببية التي هي العلاقة
فان الاجارة ليست سببا للملك المتعة حتى يتجوز بها عن النكاح ولهذا بطل بالاعارة وهذا اذا جعلت المرأة مستاجرة اما اذا جعلت
بدل الاجارة او راس مال السلم كان يقال استاجرت دارك بنتي هذه او اسلمتها اليك في كر حنطة ينبغي ان لا يختلف في جوازه فانه
اضاف اليها بلفظ يملك به الرقاب قال المصنف رحمه الله ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت وعن الطحاوي ينعقد
لانه يثبت به الرقبة في الجملة وعن الكرخي رحمه الله ان قيد الوصية بالحال بان قال اوصيت لك بنتي هذه الان ينعقد لانه يصير
مجازا عن التمليك انتهى وينبغي ان لا يختلف في صحته حينئذ فالحاصل انه اذا قيد بالحال يصح او بما بعد الموت بان قال اوصيت لك بابنتي
بعد موتي لم يكن نكاحا ولو قال اوصيت لك بها فلم يزد قيل لا يكون نكاحا وعن الطحاوي ينعقد لو كون الاضافة الى ما بعد الموت بيان
الواقع فيما نحن فيه والا فحقيقة الاضافة تستقل بعدم الصحة لو قال تزوجتك غدا لم يصح وحاصل الوجه ان الاضافة ماخوذة في مفهوم
الوصية وعدمها في النكاح فتضادا ولا يتجوز بلفظ احد الضدين عن الآخر بخلاف الهبة ليس جزء مفهوم لفظ الاضافة الى ما بعد القبض
بل هي تمليك العين بلا بدل ثم هو متاخر فيما اذا كان الموهوب ليس في يد الموهوب له لضعف سببها السابق عدم العوض ولذا لو كان في يد
الموهوب له تم الملك بنفس اللفظ **القسم الرابع** لا ينعقد بلفظ الاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع لعدم تمليك المنفعة في كل منها
فانتفى الجامع وهو المشار اليه بقولنا فيما قلنا ولا ينعقد بلفظ الاقالة والخلع لانهما لفسخ عقد سابق **فروع الاول** كل لفظ لا ينعقد به
النكاح ينعقد به الشبهة فيسقط به الحد ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل ان دخل بها **الثاني** لو لقن المرأة زوجت نفسي بالعربية
ولم تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك او لا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا في الخلاصة ومثل هذا في جانب الرجل اذا لقنه
ولا يعلم معناه وهذه في جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة في الحكم ذكره في عتاق الاصل
في باب التدبير واذا عرف الجواب فيها قال قاضي خان ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط
فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه واما في الخلع اختلفوا فيه قيل لا يصح وهو الصحيح قال القاضي فينبغي ان لا يقع الطلاق
ولا يسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت ان تبريه وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء لا يبرأ **الثالث** اذا سمى المهر مع الايجاب
فقال زوجتك بكذا فقالت قبلت النكاح ولا اقبل المهر قالوا لا يصح ولا يشكل بانه ليس من شرط صحة النكاح صحة التسمية او وجودها
لانه ما اوجب النكاح الا بذلك القدر المسمى فلو صححناه اذا قبلت في النكاح دون المهر لزمه مهر المثل وهو لم يرض بالنكاح به بل

بما سمى فيلزم ما لم يلتزمه بخلاف ما اذا لم يسم من الاصل لان عوضه النكاح مهر المثل حيث سكت عنه مع انه لا نعرف فيلزمه ما التزمه
ولو قالت قبلت النكاح ولم تزد على ذلك صح النكاح بما سمى وقد يخالفه ما في المنتقى عبد تزوج على رقبته بغير اذن المولى فبلغه فقال
اجيز النكاح ولا اجيز على رقبته يجوز النكاح ولها الاقل من مهر المثل ومن قيمته يباع فيه بخلاف ما في الجامع امة تزوجت بغير اذن
المولى على مائة درهم فبلغه فقال اجزت النكاح على خمسين دينارا او رضي به الزوج جاز لان هذه مقرونة برضى الزوج فهي ملحقة
باجازته والحق ما اعلمتك من كلام المشايخ فيجب التعويل عليه وان خالف ما عن محمد رحمه الله **الرابع** ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد
بالخطاب وصورته ان يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب احضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسي منه او تقول ان
فلانا كتب الي يخطبني فاشهدوا اني زوجت نفسي منه اما لو لم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسي من فلان لا ينعقد لان سماع
الشطرين شرط صحة النكاح وباسماعهم الكتاب او التعبير عنه منها قد سمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا ومعنى الكتاب بالخطبة
ان يكتب زوجيني نفسك فاني رغبت فيك ونحوه ولو جاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابي الى فلانة فاشهدوا
على ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة حتى يعلم الشهود ما فيه وهو قول ابي يوسف رحمه الله ثم رجع وجوزه من غير شرط اعلام الشهود بما
فيه واصل الخلاف كتاب القاضي على ما ياتي ان شاء الله تعالى قال في المصفى هذا يعني الخلاف اذا كان الكتاب بلفظ التزوج اما اذا كان
بلفظ الامر كقوله زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود بما في الكتاب لانها تتولى طرفي العقد بحكم الوكالة ونقله من الكامل قال
وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعدما اشهدهم عليه من غير قراءة عليهم ولا اعلامهم بما فيه وقد قرئ المكتوب
اليه الكتاب وقبل العقد بحضرتهم فشهدوا بان هذا كتابه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما ولا يقضى بالنكاح
وعنده يقبل ويقضى به اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وهذا فائدته ان تتمكن المرأة من اثبات الكتاب عند جحود الزوج الكتاب كذا في مبسوط
شيخ الاسلام والكامل وجمع في الاصل ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الكتاب ما في الكتاب واعلم ان ما نقله من نفي الخلاف في صورة
الامر لا شبهة فيه على قول المصنف والمحققين اما على قول من جعل لفظة الامر ايجابا كقاضي خان على ما نقلناه عنه فيجب اعتبار اعلا
مهم بما في الكتاب فيكون من صورة الخلاف **الخامس** ينعقد بالاشارة من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة **السادس**
ينعقد بنقل الرسول عبارة المرسل اذا اجابت وسمع الشهود كلاميهما وسنفصله ان شاء الله تعالى في فصل الوكالة بالنكاح **السابع**
لا يبطل عقد النكاح بالشروط الفاسدة فلو قال تزوجتك على ان تعطيني عبدك فاجابته بالنكاح انعقد موجبا مهر مثلها عليه
ولا شيء له من العبد **الثامن** لا يجوز تعليق النكاح بالخطر لو قال اذا جاء فلان فقد زوجتك بنتي فلا ينعقد وكذا تعليق الرجعة اذ
كل منهما التزام والذي يجوز تعليقه بالشرط ما هو اسقاط كالطلاق والعتاق او التزام الا ما كان كالنذر الا التعليق بالمشيئة من له
المشيئة في المجلس على ما في التجنيس في رمز الفتاوى الصغرى وغيرها اذا قال تزوجتك ان شئت او ان شاء زيد فابطل صاحب المشيئة
في المجلس فالنكاح جائز لان المشيئة اذا ابطلت في المجلس صار نكاحا بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا ابطل الخيار في المجلس جاز السلم ثم
قال لكن اذا بدات المرأة اما اذا بدا الزوج فقال تزوجتك ان شئت ثم قبلت المرأة من غير شرط صح النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة
بعد ذلك لان القبول لمشيئته انتهى وهنا ناظر الى ان ما من جانب المرأة هو القبول تقدم او تاخر وما من جانب الرجل ايجاب تقدم
او تاخر وقد قدمنا قريبا ان التحقيق ان الاول ايجاب من اي جهة كان والثاني قبول لذلك ولعدم جواز تعليقه بالخطر امتنع خيار
الشرط فيه فيبطل كما لو قال تزوجتك على اني بالخيار فقبلت صح ولا خيار له بخلاف ما لو قال ان رضي ابي لا يجوز بخلاف من خطب الى
بنته فقال زوجتها فلم يصدقه الخاطب فقال ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها ابنك فقبل بحضرة الشهود ثم ظهر انه لم
زوجها حيث ينعقد النكاح بينهما لان هذا تعليق بما هو موجود في الحال ومثله تحقيق كذا اجاب بعض المشايخ وسنفصل الكلام في خيار
الشرط والرؤية والعيب في باب المهر ان شاء الله تعالى **التاسع** اذا وصل الايجاب بتسمية المهر كان من تمامه حتى لو قبل الآخر قبله لا يصح
كامرأة قالت لرجل زوجت نفسي منك بمائة دينار فقبل ان تقول بمائة دينار قبل الزوج لا ينعقد لان اول الكلام يتوقف على آخره
اذا كان في آخره ما يغير اوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك الى تعيين المذكور فلم يعمل
قبول الزوج قبله **العاشر** ينعقد النكاح من الهازل ويلزمه موجبه لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
النكاح والطلاق والرجعة رواه الترمذي من حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه ابو داود وجعل العوض بدل
الرجعة ولذا ينعقد من المكره **قوله** ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور احترازا عن غير المسلمين اذ سياتي ان انكحة الكفار بغير شهود
صحيحة ان كانوا يدينون بذلك وقوله بحضور لا يوجب السماع وقول جماعة منهم القاضي علي السغدي ونقل عن ابواب الايمان من
السير الكبير انه وان لم يسمعوا وعلى هذا جوازه بالاصمين والنائمين والصحيح اشتراط السماع لان المقصود من الحضور ما سياتي تمامه
اما اشتراط الشهادة فلقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود قال المصنف رحمه الله وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان
دون الاشهاد وظاهره انه حجة عليه في الامرين اشتراط الاعلان وعدم اشتراط الاشهاد لكن المقصود انه حجة في اصل المسئلة
وهو اشتراط الاشهاد وانما ذكر الاعلان تتميما لنقل مذهبه ونفي اشتراط الشهادة قول ابن ابي ليلى وعثمان البتي وابي ثور
واصحاب الظواهر قيل وزوج ابن عمر بغير شهود وكذا فعل الحسن وهم محجوجون بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود رواه
الدارقطني وروى الترمذي من حديث ابن عباس رضي الله عنهما البغايا اللاتي ينكحن انفسهن بغير بينة ولم يرفعه غير عبد الاعلى
في التفسير ووقفه في الطلاق لكن ابن حبان روى من حديث عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال لا نكاح الا بولي
وشاهدي عدل وما كان من نكاح غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له وقال ابن حبان لا يصح في ذكر
الشاهدين غير هذا وشتان ما بين هذا وبين قول فخر الاسلام ان حديث الشهود مشهور يجوز تخصيص الكتاب به اعني قوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم الآية فيندفع به الايراد المعروف وهو لزوم الزيادة على الكتاب او تخصيصه بخبر الواحد لجواز ان يخرج بانه خص منه

المحرمات فجاز تخصيصه بخبر الواحد ثانيا ولو عدل الى ان النص واحل لكم ما وراء ذلكم فالجواب بان الآخر مخصوص بالشركة ونحوها
واعلم ان الشافعي رحمه الله نفى الخلاف في موضعين في الشهادة على ما ذكرنا وفي الاعلان واستدل المالك رحمه الله في اثباته
بالمنقول من قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث عن عائشة رضي الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم اعلنوا النكاح رواه الترمذي
وقال حسن غريب وبالمعقول وهو ان تحريم هذا الفعل يكون سرا فقصده يكون بحضرة المتنفي التهمة والذي يظهر ان هذا ضيق غير
محل النزاع يظهر ذلك بمن اجاب عنهم عن هذا الاستدلال وغيره وذلك ان كلمتهم قاطبة فيه على القول بموجب لا لدليل الاعلان واداء
العمل بها باشتراط الاشهاد اذ به يحصل الاعلان وكلام المبسوط حيث قال ولان الشرط لما كان الاظهار يعتبر فيه ما هو طريق
الظهور شرعا وذلك بشهادة الشاهدين فانه مع شهادتهما لا يبقى سرا وقول الكرخي رحمه الله نكاح السر ما لم يحضره شهود فاذا
حضروا فقد اعلن قال وسرك ما كان عند امرء • وسر الثلاثة غير الخفي • صريح فيما ذكرنا فالتحقيق انه لا خلاف في اشتراط
الاعلان وانما الخلاف بعد ذلك في ان الاعلان المشترط هل يحصل بالاشهاد حتى لا يضر بعده توصية الشهود بالكتمان اذ لا يضر
بعد الاعلان التوصية بالكتمان او لا يحصل بمجرد الاشهاد حتى يضر فقلنا نعم وقال الاول لو اعلن بدون الاشهاد لا يصح لتخلف شرط
آخر وهو الاشهاد وعنده يصح فالحاصل ان شرط الاشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر فكل اشهاد اعلان ولا ينعكس كما لو اعلنوا
بحضرة صبيان او عبيد **قوله** لعدم الولاية يعني المتاصرة وهي ولايته على نفسه لا التامة وهي نفاذ القول على الغير لان ذلك
يحتاج اليها الاداء تعليل لعدم صحة شهادة الصبي والعبد والمجنون في باب النكاح وان لم يكن من شرط هذه الشهادة الاداء
اذ لم يكن له ولاية على نفسه والشهادة من فرعها لم تكن شهادة ولذا جازت شهادة المحدود في القذف لولايته على نفسه والمذ
والمذاهب كالعين لا ينعقد بشهادتهم ولو حضر الصبي والعبد العقد مع غيرهما ممن تصح شهادته ثم عتق العبد وبلغ الصبي وجيء
الى الاداء لجحد النكاح فشهد به دون من كان معهما ممن العقد بحضوره جازت شهادتهما وان لم تكن صحة العقد كانت بحضورهما
هنا وعند مذهب احمد رضي الله عنه بجواز شهادة العبد مطلقا واستبعد نفيها لانه لا كتاب ولا سنة ولا اجماع في نفيها وحكي عن
انس رضي الله عنه انه قال ما علمت احدا رد شهادة العبد والله تعالى يقبلها على الامم يوم القيمة فكيف لا تقبل هنا وتقبل شهادته
على النبي صلى الله عليه وسلم في رواية الاخبار والذي ذكر من المعنى وهو ان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له ممنوع فانه
لا تلازم عقلا بين تصديق مخبر في اخباره بما شاهده بعد كونه عدلا تقيا غير ملوث بالمنافع ولا ارغام لو جوزنا ان يلي عبد من
عباد الله بالرق ويقبل اخباره كيف وليس الشرط هنا كون الشاهد ممن يقبل اداؤه ولذا جاز بولدي الزوجين ولا اداء لهما وغاية
ما يلزم فيما انه لم يجعل له ولاية على نفسه شرعا فلم يصح له تصرف يلحق بالجمادات في حق العقود ونحوها فكان حضوره كلا حضور
واما ما ذكره في المبسوط حيث قال ولان النكاح يعقد في محافل الرجال والصبيان والعبيد لا يدعون في محافل الرجال عادة فكان حضورهما
كلا حضور فحاصله اشتراط الشهادة انما هو لاظهار الخطر ولا خطر في احضار نحو العبيد والصبيان وكذا اهل الذمة في انكحة
المسلمين وكذا النساء منفردات عن الرجال فحمل هذا الوجه نفي شهادة الكل على اعتباره اولى ان ينبغي شهادة السكارى حال سكرهم
وعربدتهم وان كانوا بحيث يذكرونها بعد الصحو وهذا الذي ندين به **قوله** ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا
خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة حقيقة الرجوع الى الوجه الاول القائل ان اشتراطها لاظهار الخطر وهو معنى التكرمة
والفاسق من اهل الاهانة فلا تكرمة ولا تعظيم للعقد باحضاره معارضة المصنف بقوله ولنا انه اي الفاسق من اهل الولاية فيكون
من اهل الشهادة تحليله من شرطية وضع فيها المقدم اهل من تحليله من اقتراني كما سلكه بعض الشارحين فقال اي لما كان من اهل
الولاية كان من اهل الشهادة فهذه دعوى ملازمة ممنوعة وقوله وهذا لانه لما لم يحرم الولاية على نفسه الى آخره مقدمة اخرى
بيان للملازمة الاولى في حيز المنع كالاولى فدللها بقوله لانه من جنسه اي لان الغير من جنس الفاسق ويجوز تقليبه وفيه تقريب آخر
لبعضهم بعيد من اللفظ وحاصل هذا ان احكام افراد الجنس المتحد متحدة بحسب الاصل فكل مسلم يتعلق به من خطاب الاحكام ما يتعلق
بمثله فلما لم يحرم الشارع الفاسق من الولاية على نفسه علم انه لم يعتبر شرعا فسقه سالبا لاهلية الولاية مطلقا فجاز ثبوتها على غيره
لانه كنفسه الا ان ثبوتها على غيره لا يتحقق الا برضاه وذلك بتوليته عليه فاذا استشهده فقد استولاه ورضي به فيثبت ذلك القدر
وهو صحة سماعه عليه كما يصح منه سماعا لا حد شرطيا ما يعقده من المعاملات لنفسه من غير وجود السماع من الشرط فيجوز شهادته
فيه اي سماعه اما الاداء فيتوقف على فعل غيره وهو اجازة القاضي ولنا اذا تاملت هذا الوجه ظهر لك انه لم يزد على تقضي [illegible]
كون الفاسق شاهدا فتثبت شهادته لعدم الثاني والوجه السابق من ان اشتراط الشهادة لاظهار تعظيم العقد وتعظيم المحل الوارد
هو عليه بنفسه لان بمجرد احضار الفاسق ليس بكرمة والحق ان هذا الوجه انما ينفي ما ذكرنا من احضار الفساق حال سكرهم على ما فرعوا
من انه اذا عقد بحضرة سكارى يفهمون كلام العاقدين جاز وان كانوا بحيث ينسونه اذا صحوا وهو الذي ندين به انفا اما من كان
في نفسه فاسقا وله مروءة وحشمة فان احضاره الشهادة لا ينافيه الوجه المذكور فالحق صحة العقد بحضرة فساق لا في حال فسقهم
والله اعلم **قوله** ولانه صلح مقلدا بكسر اللام وجه ثان ذكره المصنف رحمه الله في صحة شهادة الفاسق في النكاح وهو انه صلح مقلدا
اي سلطانا وخليفة وصلح مقلدا بفتح اللام اي قاضيا وكذا شاهدا بالواو في نسخ وبالفاء في نسخ نقلي لا ولي منه رتبة واحدة حاصلها
ما صلح للولاية الكبرى التي هي اعم ضررا ونفعا صلح للصغرى التي هي اقل وهي القضاء والشهادة بطريق اولى بيان الاستنادية لمقدمة
المقدرة المستغني عن اظهارها بلفظه لما فارغها انه على وضع المقدم ان الخلفاء غير الاربعة التابعين ومن بعدهم باحسان كعمر بن
عبد العزيز قلما خلوا من فسق مع عدم انكار السلف ولا بعدهم تصحيح تقليدهم القضاء وغيرهم وعلى الثاني ملازمة بين صلاحية الكبرى
وصلاحية القضاء وبين صلاحية القضاء وصلاحية الشهادة فان اول سبب الثاني في كل منهما فاعترض بانه ذكر في ادب القاضي ان
الامر بالعكس حيث قال لا يصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة واجيب بان قوله فكذا شاهدا عطف على مقلدا بكسر اللام وان

[illegible]

معا واما الثاني فمن محمد رحمه الله تزوجها بحضرة هندين لو نفيهما الوطي وعنه ان امكنهما ان يعبرا ما سمعا جاز والا فلا وصحح في فتاوى
قاضيخان خلافا فيه وجعل الظاهر عدم الجواز **قوله** وهذا لان الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار اثبات الملك اي ملكه عليها
لوروده على محل ذي خطر وهو بضع اي مملوكه له حاصله من بنات آدم على وجه تصونها على نفسه لا استيفاء حاجته منها وهذه من حاجة
النوع وهو معنى مناسب لاشتراط احضار الشاهدين العقد اظهارا لتعظيم هذا العقد ليقع في محل من الحافل وقد ظهر اثر ذلك الخطر في
المال عليه دونها مع ان ملك المتعة مشترك فيه ان اشتراط الشهادة لصحة العقد ليس لملك كل منهما التمتع بل والا لم يختص بل او
لا على اعتبار وجوب المهر لها عليه ليكونا شاهدين عليه اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال فيما عهد من تصرفات الشرع في موضوع
اعتبار ملكها الا في دفع المشترك لانه يثبت تبعا للملك في البضع ولا يشترط للتوابع والا لوجب الاشهاد على شرى الامة للوطي فان ملكه
من توابع ملك رقبتها فاذا كانت الشهادة لثبوت ملكه عليها كانا شاهدين عليها … فانه انما طلها دخل …
الرجال شرعا ولهذا لو كانا ذميين حكم النوع بصحته حتى لو اسلما بقي على الصحة بخلاف ما اذا لو يسمعا كلام الزوج لان الشهادة اشترطت
في العقد الملك المعنوي والعقد يقوم بهما ولا بد من سماعهما هنا ويقبل شهادتهما عليها اذا انكرت لا عليه اذا انكر وعند محمد لا يقبل
الا ان يقول لا كان معنا مسلمان وعنده لا تقبل مطلقا الا باتفاق المسلم ولا يثبت بشهادتهما فلو اسلما ثم ادياه يقبل على كل منهما عندهما
لان سماعهما كلام المسلم معتبر وامتناع الاداء للكفر وعند محمد لا تقبل لعدم صحة العقد الا اذا قالا كان معنا مسلمان عند العقد
ولو كان الشاهدين ابنيها قبل عليها فقط او ابنيه فعليه فقط او ابنيهما فلا يقبلان على واحد منهما كما لو كانا اعميين واخرسين
سميعين حيث يصح العقد بهما ولا اداء لهما العمى البصر والتكلم والعدوان على التفصيل … يقبلان عليها لا عليه وعندهما عليه
لا عليها وعندهما لا يقبلان مطلقا اما الانعقاد فيثبت بشهادة الاولاد والاعداء كيف كان واما الاخوان بان تزوج الاب
ابنه بشهادة ابنيه فانكر الزوج وادعاه الاب والبنت كبيرة او المال تعقد لا يقبل ولو كان الزوج هو المدعي والمراة منكرة او الاب
قبلت هنا قول ابي يوسف وعند محمد تقبل وان كان المدعي الاب او المراة ايضا فالاصل ان كل شيء يدعيه الاب شهادتهما فيه باطلة
وان لم يكن فيه منفعة له لشبهة الابوة عند ابي يوسف لثبوت منفعة نفاذ كلامه وقال محمد كل شيء للاب فيه منفعة حتى وفي
شهادة ابنيه فيه باطلة وكذا كل شيء فيه مما يكون خصما فيه مثل البيع ونظائره ولم يعتبر منفعة نفاذ القول منفعة ولو كانت البنت
صغيرة لا يقبل اتفاقا لانها للاب قال الحاكم ابو الفضل في تفسيره يريد ان الشهادة تبطل في حال دعوى الاب من طريق التهمة وكذا في جحوده
لو وقعها بغير خصم يدعي نهي وفسر في المبسوط جحوده بان المراد عند جحوده ان كان الآخر جاحدا ايضا لا يقبل لعدم الدعوى فاما
اذا كان الآخر مدعيا فمقبولة وان كان للاب منفعة فيها كما اذا شهدوا عليه بيع ما يساوي مائة بالف والمشتري يدعيه وهذا لان
هذه منفعة غير مطلوبة للاب ولا تمنع من قبول شهادتهما وكذا اذا قال العبد ان كلمك فلان فانت حر فشهد ابنا فلان ان اباهما
كلمه جازت عند محمد سواء كان الاب جاحدا او مدعيا وعند ابي يوسف لا يجوز جمعهما في الاخرى الا ان يكون جاحدا ولو ذهب الرجل عنه
لو شهد مع اخيها عليها بالرضى وهي تنكر لا تقبل لان الشهادة على فعل نفسه مطلقا لا تقبل سواء كان ممن هو خصم او لا **فرعان** لو
بالنكاح بحضرة الشهود وكان تزوجها بغير شهود اختلفوا فيه والاصح انهما ان تميا المهر ينعقد نكاحا مبتدأ كذا في الدراية وتقدمنا
انهما اذا اقرا به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا ان قال الشهود جعلنا هذا نكاحا فينعقد لان النكاح ينعقد بالجمل ثم قال القاضي
خان رحمه الله وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقر بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقر انه زوجها وهي
امراته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بخلاف ما اقرا بعقد ماض لانه كذب وهو كما قال ابو حنيفة اذا قال لامراته لست
لي امراة ونوى به الطلاق يقع كانه قال لاني طلقتك ولو قال لم اكن تزوجتها ونوى الطلاق لا يقع لانه كذب محض انتهى يعني اذا لم
يقل الشهود جعلنا هذا نكاحا فالحق هنا التفصيل وفي الفتاوى بعثا قوما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم قيل لا يصح وقيل يصح
اثنان واحد لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لان الشارع هكذا ان يتكلم واحد ويسكت الباقون ولها

لا يصير شاهدا وقيل يصح وهو الصحيح وهو طيبه القوي لانه ضرورة في جعل الوكيل خاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقي شهود قوله ومن
امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بحضرة رجل واحد جاز النكاح وكذا اذا زوج الاب بنته البالغة بحضورها
مع واحد او من يقوم او وكيل المرأة بحضورها مع امرأتين جاز النكاح تقبل شهادة الزوج اذا الوكيل انا زوجتها بل يقول هذه زوجته
هنا دائما مع خصوصا الواحد لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل فاذا كان من يعبر عنه حاضرا والغرض ان العبارة تنتقل
اليه كان مباشرا لان العبارة تنتقل اليه فهو في المجلس وليس الباقي سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائبا لان انتقال العبارة اليه حال عدم
الحضور لا يصير به مباشرا لانه ماخوذ من مفهومه الحضور ضرورة فيقتصر على عدم رجوع الحقوق الى الوكيل ولهذا لو زوج وكيل السيد
بحضوره مع آخر لا يصح لان العبارة انما تنتقل الى مفيد الولاية وهو السيد وهو غائب فظهر من هذا التوجيه ان له مباشرا مع حضور
خيريه لا يتوقف على ثبوت الحاجة الى اعتباره واندفع ما اورد من انه تكلف غير محتاج اليه فان الاب يصلح شاهدا فلا حاجة الى اعتباره
مباشرا الا في المسألة الاخيرة في الكتاب وهي ما اذا زوج الاب بنته البالغ بحضرة واحد لانها لا تصلح شاهدة على نفسها فان قلت عبارة
مزوجة التصحيح ولو اذن السيد لعبده او امته في التزويج فعقدا بحضرة واحد مع السيد قيل لا يجوز لان الانتقال الى السيد لا يتاتى لكن
عنه والاصح الجواز على … كونهما وكيلين لان الاذن فك الحجر عنهما فيتصرفان بعقده باهليتهما لا بطريق النيابة ومما ذكر في مسألة وكيل
السيد يظهر ان ثبوت الصحة فيما اذا زوج السيد عبده او امته بحضورهما مع شاهد يحمل نظرا لان مباشرة السيد ليس فك الحجر عنهما
في التزويج مطلقا والاصح في مسألة وكيله وكذا الحال في صحيحها الزيلعي فقال وعلى هذا ينبغي فيهما تعاليا ان … وكيل السيد
والسيد **فرع** واذا جحد احد الزوجين النكاح فاما اصله او شرطه ففي اصله لو جحده الزوج فاقامت بينة به او على اقراره قبلت
ولا يكون جحوده طلاقا لانه ان الطلاق يقتضي العقد بارتفاع اصل النكاح لا ينقص واما انكار الشرط فانكار الشهادة فان كانت
هي المنكرة بان قالت تزوجني بلا شهود وقال الزوج بشهود فالنكاح صحيح وان كان هو القائل ذلك فرق بينهما لاقراره بالحرمة على نفسه
فتكون الفرقة من قبله فلها نصف المهر ان كان قبل الدخول والا فكله ونفقة العدة وهذا خلاف انكار اصله لان القاضي كذبه
بالحجة في زعمه فلا يبقى زعمه معتبرا وهنا ما كذبه في زعمه الحجة ولكن يرجح قولها المعنى وهو ان الشرط تبع وقد اتفقا على الاصل ولا تعالى
على الاصل اتفاق على التبع والمنكر له بعدم موافقته على الاصل كالراجع عنه فيبقى زعمه معتبرا في حق نفسه فلذا فرق بينهما وكذا لو
قال تزوجتها وهي معتدة او مجوسية او … امة او اختها عندي او ولها زوج او امة بلا اذن لان هذه الموانع كلها في محل
العقد والحال في حكم الشرط بخلاف ما لو ادعيا احدهما ان النكاح كان في صغره عبا شرته لانه منكر لاصل النكاح معنى واذا كان القول
للمنكر منهما هنا فلا مهر لها عليه ان لم يكن دخل بها قبل البلوغ وان دخل بها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل الدخول في نكاح موقوف
وان كان الدخول بعد البلوغ فهو رضي بذلك النكاح وبعد البلوغ لو اجاز العقد الذي عقد له قبله جاز والتمكين من الدخول اجازة
ولو كانت هي القائلة تزوجني وانا معتدة وما بعدها الى اخر الصور التي ذكرناها فهو بمنكر فهي امراته لما قلنا في الشهادة
والله اعلم شهد شاهد انه تزوجها امس واخر اليوم فهي باطلة لان النكاح وان كان قولا فمن شرائطه ما هو فعل وهو الحضور فكان
الافعال في الاحتياج في اختلاف الشهود في الزمان والمكان في الافعال يمنع القبول فلان كلا يشهد بعقد حضره واحد والله اعلم

فصل في المحرمات المحلية الشرعية من شرائط النكاح وانما افرد هذا الشرط بفصل على حدته لكثرة شعبه وانتشار مسائله
وانتفاء محلية المرأة للنكاح شرعا باسباب **الاول** النسب فيحرم على الانسان فروعه وهم بناته وبنات اولاده وان سفلن واصوله
وهم امهاته وامهات امهاته وآبائه وان علون وفروع ابويه وان نزلن فيحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات اولاد
الاخوة والاخوات وان نزلن وفروع اجداده وجداته ببطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والاعمام
والخالات والاخوال **الثاني** المصاهرة يحرم بها زوجة … المدخول بهن وان نزلن وامهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح
وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوآت آبائه واجداده وان علوا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وموطوآت ابنائه
وابناء اولاده وان سفلوا ولو بزنى والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح **الثالث** الرضاع يحرم كالنسب في باب تفصيله في كتاب
الرضاع ان شاء الله تعالى **الرابع** الجمع بين المحارم او الاجنبيات كالامة مع الحرة السابقة عليها **الخامس** حق الغير كالمنكوحة
والمعتدة والحامل بثابت النسب **السادس** عدم الدين السماوي كالمجوسية والمشركة **السابع** التنافي كنكاح السيد امته والسيدة عبدها
قوله اذ الام هي الاصل لغة قال الله تعالى وعنده ام الكتاب وسميت مكة ام القرى لانها الارض دحيت من تحتها والحمام
الجنابات فعلى هذا تثبت حرمة الجدات بموضوع اللفظ وحقيقته لان الام على هذا من قبيل المشكك **قوله** او ثبتت حرمتهن
بالاجماع اي ان لم يكن اطلاق الام على الاصل بطريق الحقيقة حتى لا يتناول النص الجدات فالحقيقة ان الام من دنه الاصل على
كل حال لانه ان استعمل فيه حقيقة فظاهر والا فيجب ان يحكم بارادته مجازا فيدخل الجدات في عموم المجاز والمعرف لارادته ذلك
في النص الاجماع على حرمتهن ولو ثبت عند المصنف اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة فلذا اقتصر في حرمة بنات الاولاد على الاجماع
وظاهر بعض الشروح ثبوته حيث قال وكذا الاستدلال في البنات فان بنت البنت تسمى بنتا حقيقة باعتبار ان البنت يراد به
الفرع فيتناولها النص حقيقة او مجازا عند البعض وقوله عند البعض يريد اذا استعمل في حقيقته ومجازه عند العراقيين
فانهم يجوزونه اذا كانا في محلين وعلى ما اسمعناك من النحرير تنبيها وهو مجاز عند الكل ومن الطريق في تحريم الجدات وبنات
الاولاد دلالة النص المحرم للعمات والخالات وبنات الاخ والاخت في الاول لان … اولاد الجدات فحرمة الجدات
اقرب اولى وفي الثاني لان بنات الاولاد اقرب من بنات الاخوة **فرعان** الاول لبنت المرأة عند حكم البنت فلو لاعن فنفي القاضي
نسبها من الرجل والحقها بالمرأة لا يجوز للرجل ان يتزوجها لانه بسبيل من ان يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه الثاني
تحرم على الرجل بنته من الزنا بصريح النص المذكور لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة

[illegible]

على حرمة امهات النساء مدخولات او غير مدخولات ياتي هنا المعنى …
سائر من النساء الفاظ الصفات اليهن … من الربائب لانه يستلزم حمل الحال من المضاف اليه فانما جعله ممنوع من كون المضاف
صالحا لعمل في الحال ادخول المضاف اليه فيه … بعض حرشيه في صحة حذفه والاستغناء عنه بالمضاف اليه نحو ملة ابراهيم حنيفا
قوله سواء كانت في حجره او في غير حجره هو مذهب الجمهور وشرطه علي رضي الله عنه ورجع ابن مسعود رضي الله عنه الى قول الجمهور
لان قيد الحجر خرج مخرج الغالب العادة والغالب كون الربيبة في الامر عند زوج الام وهو المراد بالحجر هنا فلا … ثبت لا … آية
عند انتفائه بدلالة اللفظ في غير محل النطق عند من يعتبر مفهوم المخالفة بالرجوع الى الاصل وهو الاباحة عند من لا يعتبر لكن عموم
لان الخروج عنه الى الحمل مقيد بقيد فاذا انتفى القيد رجع الى الاصل لا بدلالة اللفظ **قوله** فلهذا اي فلكونه لم يعتبر قيدا في
الحرمة اكتفى في موضع نفي الحرمة بنفي الدخول بقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم حيث خصه في موضع النفي بالذكر
علما انه المعتبر في اضافة الحرمة ولا التئيل فان لم تكونوا دخلتم بهن ولسن في حجوركم او فان لم تكونوا دخلتم بهن او لسن في حجوركم
جريا على العادة في اضافة نفي الحكم الى نفي تمام العلة المركبة اذا احتيج بها الذي … نفي الاضافة الى نفي جزيها المعتبر كقيد الحل
للسمر من الاعمال هنا وتدخل في الحرمة بنات الربيبة والربيب وان سفل لان الاسم يتناولهن بخلاف حلائل الابناء والاباء لانه نما
لهن فلذا جاز التزوج بامراة … الابن وبنتها جاز للابن التزوج بامراة … الاب وبنتها **قوله** ولا بامراة ابيه واجداده
لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء اعلم ان امراة الاب والاجداد تحرم بمجرد العقد عليها والاية المذكورة استدل بها
المشايخ صاحب النهاية وغيره على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا بناء على ارادة الوطي بالنكاح فان اريد من حرمة امراة الاب والجد
ما يطابقها من ارادة الوطي قصر عن افادة تمام الحكم المطلوب حيث قال ولا بامراة ابيه وتصدقها امراة الاب بعقده عليها ما لا
لم يفد الحكم في هذا المحل فانما يصح على اعتبار لفظ النكاح في نكاح الاباء في معنى مجازي يعم العقد والوطء فلذلك النظر في تعيينه فيحتاج
الى دليل يوجب اعتباره في المجازي وليس الثابت بقوله تحرم حرمة الموطوءة بالاية والمعقود عليها بلا وطي بالاجماع لا انما ذكان الحكم
الحرمة بمجرد العقد وقعط الدليل صالح له كان مرادا منه بلا شبهة فان الاجماع تابع للنص او القياس عن احدهما يكون وذلك ثابت
عن … بنت بي الثالثة ذلك الحكم … بكلام الشارع اذا احتمل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ان اعرف
الحليلة من حلول الفراش او حل الازار وانت الموطوءة بملك اليمين او شبهة او زنى فيحرم الكل على الاباء وهو الحكم الثابت عندنا كما
تحرم المزني بها ومن ذكرنا على الابناء وكذا المعقود عليها للابن او بنيه وان سفلوا قبل الوطي والغرض انها بمجرد العقد
تحرم على الاباء وذلك باعتبار … من الحل بكونه حلالا وقد قام الدليل على حرمة المزني بها للابن على الاب وهو ما سنذكر في موضعه
فيجب اعتباره في اعم من المحل والحل … بالابناء الفروع فيحرم حليلة الابن ان سفل على الجد الاعلى كما تحرم حليلة الابن الابن
تحرم حليلة الابن من الرضاع وذكر الاصلاب في الاية لاسقاط حليلة المتبنى ذكر بعضهم فيه خلافا للشافعي والمنقول عنهم
ان ذكر الاصلاب لاحلال حليلة المتبنى لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع كمذهبنا فلا اختلاف **قوله** ولا بامه من الرضاعة
كل من ذكرنا انه تحرم من النسل الى هنا يحرم من الرضاع حتى لو رضعت امرأة صبيا حرم عليه زوجها زوج الظئر الذي نزل
لبنها منه لانها امه وابنه من الرضاعة ويحرم على زوج الظئر امرأة هذا الصبي لانها امرأة ابنه من الرضاعة وسيتوفى
ان شاء الله تعالى في كتاب الرضاع **قوله** ولا يجمع بين الاختين نكاحا اي عقدا ولا بملك يمين وطيا …
والاصل بين نكاح اختين فوطيهما مملوكتين ولا فرق بين كونهما اختين من النسب او الرضاعة حتى قلنا لو كان له زوجتان رضيعتان
او ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما وعند الشافعي رحمه الله يفسد نكاح الثانية فقط واستدل بقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
بناء على ان التحريم المذكور في الاية اضيف بواسطة العطف الى الجمع وهو اعم من كونه عقدا او وطيا وعن عثمان رضي الله عنه انه
وطي المملوكتين قال احلتهما اية وحرمتهما اية وقوله تعالى وما ملكت ايمانكم فرجح الحل قبل الظاهر ان عثمان رضي الله عنه

رجع الى قول الجمهور وان لم يرجع فالاجماع اللاحق يرفع الخلاف السابق وانما يتم اذا لم يعتبر خلاف اهل الظاهر وبتقدير عدمه فالمنع اقوى عند المعارضة والحديث الذي ذكره وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر الى اخره غريب وفي الباب احاديث كثيرة منها ما في الصحيحين عن ام حبيبة قالت يا رسول الله انكح اختي الحديث الى ان قال انها لا تحل لي وحديث ابي داود والترمذي عن ابي وهب الجيشاني انه سمع الضحاك بن فيروز يحدث عن ابيه فيروز الديلمي قال قلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان قال طلق ايتهما شئت قال الترمذي حسن غريب وصححه البيهقي وابن حبان ولفظ ابي داود اختر ايتهما شئت **قوله** فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح خلافا لبعض المالكية وجه قولهم ان المنكوحة موطوءة حكما باعتبار الحكم فيصير بالنكاح جامعا وطئا حكما وهو باطل بما عرفتم لانكم سلمتم عدم جواز وطء الامة وان لم يكن وطء المنكوحة بل نفس الجمع وطئا حكما وقلتم ان وطء حكم الامة السابق فانه يوجب ان يستحب له لو اراد بيعها ان يستبرئها وما قيل حالة صدور العقد لا يكون جامعا وطئا بل بعد تمامه وان ذكر حكمه فمتعقبه ليس بدافع فان صدوره من اهله مضافا الى محله وان كان ينتهي جمعا في نفسه ممكن ليستلزم صحته كان هو حكمه وهو لازم باطل شرعا وملزوم الباطل باطل فالعقد باطل وقد يوجد في صفحات كتبهم من نص على المنع فيها فعلى هذا قد يجاب بان هذا اللازم يدفعه ان الله قد ليس لازما على وجه اللزوم فلا ينتفي بالصحة ويمنع من الوطء بعدها لقيامه اذ ذاك **قوله** ولا يطأ الامة الحاصل انه لا يطأ واحدة منهما بعد العقد حتى تحرم الامة على نفسه بسبب كبيع الكل والبعض والهبة مع التسليم والاعتاق او الكتابة والتزويج وعن ابي يوسف رحمه الله لا تحل المنكوحة بالكتابة وعنه لو ملك فرجها غيره لا تحل المنكوحة حتى تحيض المملوكة حيضة بعد وطئها لاحتمال كونها حاملا منه فلو هنا لو حاضت بعد الوطء قبل التمليك حلت المنكوحة بمجرد التمليك ووجه الظاهر ثبوت الحرمة بالكتابة وهو المقصود ومن هنا قال الشافعي رحمه الله ومالك واحمد رحمهما الله تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة بسبب لا تحريمه وطئها فقد ثبت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط التحريم بسبب اخر اجيبوا بان نكاح وطء المرقوقة قائم حتى لو اراد بيعها استحب له ان يستبرئها فالوطء يكون جامعا وطئا حكما واطلاق الاية يمنعه هذا كلامهم وهو مصرح بما وعدناه انفا وهذا اذا كان النكاح صحيحا بخلاف الفاسد الا اذا دخل بالمنكوحة فيه فحينئذ تحرم الموطوءة لوجود الجمع حقيقة لانه وطء معتبر يترتب الاحكام عليه **قوله** لان المرقوقة ليست موطوءة حكما لان ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف النكاح ولهذا لا يثبت نسب ولدها الا بدعوة **فرع** لو اشترى اختين ليس له وطؤهما فان وطئ احداهما او مسها بشهوة لم يحل له وطء الاخرى حتى يحرم الموطوءة بسبب فلو وطئهما ثم لم يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب فلو باع احداهما او وهبها او تزوجها ثم ردت بالعيب او رجع في الهبة او طلقت المنكوحة وانقضت عدتها لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى بسبب كما كان اولا **قوله** فان تزوج اختين في عقدين ولا يدري ايتهما الاولى فرق بينه وبينهما هذا تفريع على حرمة الجمع وقيد بعقدين اذ لو كانا في عقدة بطل يقينا وبعدم علم الاولية اذ لو علم صح النكاح الاول وبطل الثاني وله وطء الاولى الا ان يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كما لو وطئ اخت امراته بشبهة ما لم تنقض عدة ذات الشبهة وفي الدراية عن الكامل لو زنى باحد الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة وهذا مشكل والله سبحانه اعلم **قوله** ولا وجه للتعيين لعدم الاولوية طولب بالفرق بين هذا وما اذا طلق احدى نسائه بعينها ونسيها حيث لم يؤمر بالتعيين ولا يمنع من الوطء واجيب بما يدفعه هنالك لانها لان نكاحهن كان متيقن الثبوت فله ان يدعي نكاح من شاء تعيينه منهن تمسكا بما كان متيقنا ولم يثبت هنا نكاح واحدة منهما بعينها فلو عين حينئذ تمسك بما لم يتحقق ثبوته **قوله** ولا الى التنفيذ مع التجهيل اي تنفيذ نكاحهما مع جهل الحلال منهما لانه تنفيذ الجمع بين الاختين او تنفيذ نكاح احديهما مع تجهيلها بان يقال لاحد الذين بينها لعدم الفائدة وهو حل الاستمتاع اذ لا يقع الا في معينة فلا حل في المعينة والضرر عليه بالزام النفقة وسائر الواجبات مع عدم حصول المقصود تصير ورثتها معلقة لا ذات بعل في حق الوطء ولا مطلقة والضرر بالاولى لو وقع تعيينه لغيرها وهي الصحيحة والثانية لو وقعها في الوطء الحرام وفي هذا نظر اذ لا اثم عليها في الدنيا وهو ظاهر ولا في الاخرة لعدم قصد الحيف لا يقولون قال والضرر بالولو كان اولى لان كلا منهما لا يدري للتنفيذ مع التجهيل فتعين التفريق والظاهر انه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك فان وقع قبل الدخول فله ان يتزوج ايتهما شاء في الحال وان كان بعده بهما فليس له باي واحدة منهما شاء حتى تنقضي عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله تزوج التي انقضت عدتها دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج اختها **قوله** ولهما نصف المهر المسمى لهما بناء على ان التفريق قبل الدخول مع تساوي مهريهما جنسا وقدرا وسوا برهنت كل على انها سابقة او ادعت فقط انا لا قالت لا ندري السابقة منا لم يقض حتى فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملا وفي النكاح الفاسد يقضي بمهر كامل وعقر كامل ويجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا اما اذا اختلفا فينبغي ان يجب عقر اذ لليت لاحداهما اولى يجعلها ذات العقر من الاخرى لانه نوع الحكم بانها الموطوءة في النكاح الفاسد هنا مع ان الفاسد ليس حكم الوطء فيه اذا سمي فيه العقر بل الاقل من المسمى ومهر المثل ولو اختلفا جنسا او قدرا قضي لكل بربع مهرها فان لم يكن في العقد تسمية يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وكل هذه الاحكام المذكورة بين الاختين ثابتة بين كل من لا يجوز جمعه من المحارم والتقييد المذكور بقوله وقيل لابد من دعوى كل واحدة منهما اي دعواها انها الاولى او يصطلحان بان يقولا النصف المهر بيننا عليه لا يعدو نا فاصطلح على اخذ ذكره المشايخ تشدد بفعه وقال ابو يوسف انه لا يجب لهما الجهالة المقضي لها فهو كما لو قال لاحد هذين عندي الف لا يقضى لهما الا لمقتضى له وعن محمد انه لا يجب مهر كامل بينهما نصفان لان الزوج يلزمه فجهل نكاح احداهما فيجب مهر كامل وجوابه انه يستلزم ايجاب القضاء بما تحقق عدم لزومه فان المجلس قائم اليه حكم الوجوب او الدخول **قوله** ولا يجمع بين امراة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها ذكر لفظ الجمع الا ان يكون للمبالغة في نفي الجمع بخلاف ما في الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المراة على عمتها ولا على

خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي فانه لا يستلزم منع نكاح المراة على عمتها او خالتها مع القلب نحو ان تخصيص العمة والخالة يمنع نكاح ابنة الاخ والاخت عليهما دون ادخالهما على الابنة لزيادة تكرمتهم على الابنة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخالة بمنزلة الام في الصحيحين ودونه حرمة نكاح الامة على الحرة مع جواز القلب فان النكاح بالمنع توهم ذلك بخلاف المذكور في الكتاب فانه لو يذكر الا بلفظ الجمع فلم يجري فيه ذلك التوهم وهذا ظاهر بغير هذا الحديث الذي ورد بلفظ الجمع لم يزد فيه على قوله لا يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها انتهى في الصحيحين **قوله** وهذا مشهور اعني الحديث المذكور ثابت في صحيح مسلم وابن حبان ورواه ابو داود والترمذي والنسائي وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجم الغفير ابو هريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وابو سعيد الخدري فيجوز الزيادة به على الكتاب يعني بالزيادة هنا تخصيص عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لا الزيادة المصطلحة من تقييد المطلق مع ان العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبنات الرضاعة فلو كان من اخبار الاحاد جاز التخصيص به ايضا فيه توقف على كونه مشهورا والظاهر انه لابد من ادعاء الشهرة لان الحديث مع عدم النسخ لا التخصيص لان قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات ناسخ لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اذ لو تقدم لزم نسخه بالاية فيلزم حل المشركات وهو منتف وتكرار النسخ وحاصله خلاف الاصل بيان الملازمة انه يكون الثابت حرمة المشركات ثم نسخ بالعام وهو احل لكم ما وراء ذلكم ثم نسخ تقدير ناسخ اخر لان الثابت الان الحرمة **قوله** ولا يجمع بين امراتين لو كانت كل واحدة منهما ذكرا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى يعني بعد ذكر ذلك الفرع باصل كلي يتخرج عليه هي وغيرها حرمة الجمع بين عمتين وخالتين وذلك ان يتزوج كل من رجلين ام الاخر فيولد لكل منهما بنت فتكون كل من البنتين عمة الاخرى او يتزوج كل من رجلين بنت الاخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة الاخرى فيمتنع الجمع بينهما والدليل على اعتبار الاصل المذكور ما ثبت في الحديث برواية الطبراني وهو قوله فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وروى ابو داود في مراسيله عن عيسى بن طلحة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تنكح المراة على قرابتها مخافة القطيعة فاوجب تعدي الحكم المذكور وهو حرمة الجمع الى كل قرابة يفرض وصلها وهي ما تضمنه الاصل المذكور وعليه تثبت الحجة على الروافض والخوارج وعثمان البتي على ما نقل عنه وداود الظاهري في بعض اباحة الجمع بين غير الاختين وقد روي في خصوص العمتين والخالتين حديث عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كره ان يجمع بين العمة والخالة وبين العمتين والخالتين وان تكلم في خصيف فالحجة قائمة بغيره وهذا مؤيد **قوله** والقرابة المحرمة للنكاح اي بمقتضى اية المحرمات محرمة القطع على اسم الفاعل فيهما وفي الجمع القطع في بعض النسخ محرمة للقطع على اسم المفعول في الثاني اي انما حرمت القطع فانه عادة يقع التشاجر بين الزوج فيفضي الى القطيعة فلذلك حرمت تلك القرابات المنصوص عليهن في الاية اعني حرمت عليكم امهاتكم الى اخرها على الرجل وان كان في بعضها غير ذلك ايضا كما في الاحترام الواجب للامهات والعمات والخالات بالاعراض فيمكن ادراجه في القطيعة ولا شك ان الجمع افضى اليه لاكثرية المضادة بين الضراير فكانت حرمة الجمع وهي حرمة الاقارب **قوله** ولو كانت المحرمية بينهما اي بين المراتين بسبب الرضاع لا يحل الجمع لما رويناه من قبل يعني قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فلا يجوز ان يجمع بين اختين من الرضاع او امراة وابنة اخ لها من الرضاع لانها عمتها او امراة وابنة اختها من الرضاع لانها خالتها من الرضاع قوله لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع يعني ان الموجب لاعتبار ذلك الاصل وهو حرمة الجمع بين امراتين لو كانت كل منهما ذكرا لحرمت عليه الاخرى هو قيام القرابة المفترض وصلها او الرضاع المفترض وصل متعلقه مما حرم به حتى لا يجوز ان يجمع بين اختين من الرضاع او عمة وخالة وابنة اخ واخت من الرضاع وكذا كل محرمية بسبب الرضاع وكلاهما منتف في الربيبة وزوجة الاب فكان تحريم الجمع بينهما فلا بد دليل وهذه اعني مسئلة الجمع بين الربيبة وزوجة ابيها مما اتفق عليه الائمة الاربعة وقد جمع عبد الله بن جعفر بين زوجة علي وبنته ولم ينكر عليه احد من اهل زمانه وهم الصحابة والتابعون وهو دليل ظاهر على الجواز اخرجه الدارقطني عن قثم مولى ابن عباس رضي الله عنهما قال تزوج عبد الله بن جعفر بنت علي وامراة علي رضي الله عنه وذكر البخاري تعليقا وقال وجمع عبد الله بن جعفر بين ابنة علي وامراة علي وتعليقاته صحيح قال ابن سيرين ولا باس به وكرهه الحسن مرة ثم قال لا باس به وقدمنا قريبا انه لا باس ان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه امها او بنتها لانه لا مانع وقد تزوج محمد بن الحنفية امراة وتزوج ابنه بنتها **قوله** ومن زنى بامراة حرمت عليه امها اي وان علت حتى دخل الجدات بناء على ما قدمه من ان الام هي الاصل لغة وابنتها وان سفلت وكذا تحرم المزني بها على اباء الزاني واجداده وان علوا وابنائه وان سفلوا هذا اذا لم يفضها الزاني فان افضاها لا تثبت هذه الحرمة لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابي يوسف اكره له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي ولكن لا افرق بينه وبين امها وقد يقال اذا كان المس بشهوة ينبغي بها الا الة يحرم مما يجب القول بالحرمة اذا افضاها ان لم يتول وان اتى فعلى الخلاف الاتي وان انتشر معه اوزاد انتشاره كما في غيره والجواب ان العلة هو الوطء السبب للولد وتثبت الحرمة بالمس لا لكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق في صورة الافضاء ذلك لما لم يتحقق كونه في القبل فلا بد من كونها مشتهاة حالا او ماضيا وعن ابي يوسف اذا وطئ صغيرة لا تشتهى تثبت الحرمة قياسا على العجوز الشوهاء ولهما ان العلة وطء سبب الولد وهو منتف في الصغيرة التي لا تشتهى بخلاف الكبيرة لجواز وقوعه لابراهيم وزكريا عليهما الصلوة والسلام ولما ان يقول الامكان العقلي ثابت فيهما والعادي منتف عنهما فتساويا والفصل على خلاف العادة لا يوجبان الثبوت العادي ولا يجيبان العادة عن النفي فلا يتعلق بالوطء في الدبر حرمة خلافا لما عن الاوزاعي واحمد ووجهه ما تضمنه الجواب المذكور وبقولنا قال مالك في رواية واحمد خلافا للشافعي ومالك في اخرى وقولنا قول عمر وابن مسعود وابن عباس في الاصح وعمران بن الحصين وجابر وابي وعائشة وجمهور التابعين كالبصري والشعبي والنخعي والاوزاعي وطاوس ومجاهد وعطاء وسعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثوري واسحاق بن راهويه وللعلد

منه بنتا بان زنى ببنت وامسكها حتى ولدت بنتا حرمت عليه هذه البنت لانها بنته حقيقة وان لم ترثه ولم تجب نفقتها عليه ولو
تصير امهاتها امهات اولاد لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فان المراد الولد الذي يترتب عليه احكام الشرع الا ان حكم
الحرمة عارضة فيه قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والمخلوقة من مائه بنته حقيقة لغة ولم يثبت نقل في اسم البنت فالولد
شرعا وللاتفاق على حرمة الابن من الزنى على امه فعلمنا ان حكم الحرمة مما اعتبر فيه جهة الحقيقة ثم هو الجاري على المعهود من الاخبار
في امر الخروج وحرمة البنت من الزنى قال مالك في المشهور واحمد خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اخته من الزنى وبنت اخيه وبنت اخته
او ابنه منه بان زنى ابوه او اخوه او اخته او ابنه فاولدوا بنتا فانها تحرم على الاخ والعم والخال والجد ووجه قوله ظاهر من الكتاب
قوله ولنا ان الوطي سبب الحرمة اعلم بان الدليل يتم بان يقال هو وطي سبب للولد فيتعلق به التحريم قياسا على الوطي الحلال ابتاعلى
الغاء وصف الحل في المناط ولم يعتبره فهذا منشأ الافتراق ونحن نبين الغاءه شرعا بان وطي الامة المشتركة وجارية الابن والمكاتبة
والمظاهر منها وامة المجوسية والحائض والنفساء ووطي المحرم والصائم كله حرام وتثبت به الحرمة المذكورة فعلم ان المعتبر في
الاصل هو ذات الوطي من غير نظر لكونه حلالا او حراما وما رواه من قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام الحلال غير مجري على ظاهره اذ
لو بال او صب خمرا في ماء قليل مملوك لم يكن حراما مع انه حرم استعماله فيجب كون المراد ان الحرام لا يحرم باعتبار كونه حراما وحينئذ
نقول بموجبه اذ لم نقل باثبات الزنى حرمة المصاهرة باعتبار كونه زنى بل باعتبار كونه وطيا على انه لم يصح الحديث لكن حديث ابن عباس
رضي الله عنه مضعف بعثمان بن عبد الرحمن الوقاصي على ما طعن فيه يحيى بن معين بالكذب وقال البخاري والنسائي وابو داود
ليس بشيء وذكر عبد الحق عن ابن عمر ثم قال في اسناده اسحاق بن ابي فروة وهو متروك وحديث عائشة ضعف بانه من كلام قضاة بعض
اهل العراق قال الامام احمد وقيل من كلام ابن عباس رضي الله عنهما وخالفه كبار الصحابة وقد استدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم
من النساء بناء على ان المراد بالنكاح الوطي اما لانه الحقيقة اللغوية او مجاز يجب الحمل عليه بقرينة قوله تعالى انه كان فاحشة ومقتا
وساء سبيلا فانما الفاحشة الوطي لا نفس العقد ويمكن منع هذا بل نفس لفظه الذي وضعه الشارع لاستباحة الفروج اذا ذكر لا تباح
ما حرم الله من منكوحات الآباء اي المعقود عليهن فهو بعينه ما جعله الله قبيحا وقدمنا للمصنف اعتبار الاية دليلا على تحريم المعقود
عليها للاب وقد روى اصحابنا احاديث فيه منها قال رجل يا رسول الله اني زنيت بامرأة في الجاهلية افانكح ابنتها قال لا ارى
ذلك ولا يصلح ان تنكح امرأة من ابنتها على ما تطلع عليه منها وهو مرسل ومنقطع وفيه ابو بكر بن عبد الرحمن بن ابنة حكيم ومن
طريق ابن وهب عن ابي ايوب عن ابن جريج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يتزوج المرأة فيغمز لا يزيد على ذلك لا يتزوج
ابنتها وهو مرسل ومنقطع الا ان هذا لا يقدح عندنا اذا كانت الرجال ثقات فالحاصل ان المنقولات تكافأت وقوله نعمة فلا
تنال بالمحظور مغلطة فان النعمة ليست التحريم من حيث هو تحريم لانه تضييق ولذا اتسع الحل لرسول الله صلى الله عليه وسلم من الله سبحانه
بل من حيث هو يترتب على المصاهرة في حقيقة النعمة هي المصاهرة لانها التي تصير الاجنبي قريبا عضدا وساعدا يهمه ما اهمك ولا مصاهرة
بالزنى فالصهر زوج البنت مثلا لا من زنى ببنت الانسان فانتفى الصهرية وفائدتها ايضا اذ الانسان ينفر من الزاني ببنته فلا
يتعرف به بل يعاديه فاني ينتفع به فالمرجع القياس وقد بينا فيه الغاء وصف زائد على كونه وطيا فظهر ان حيث الجزئية وانما
الولد الى كل منهما كملا لا يحتاج اليه في تمام الدليل الا ان الشيخ رحمه الله ذكره بيانا للحكمة العلة يعني ان الحكمة في وجوب الحرمة بهذا الوطي
كونه سببا للجزئية بواسطة الولد المضاف الى كل منهما كملا وهو وان انفصل فلا بد من اختلاط ولا يخفى ان الاختلاط لا يحتاج تحققه الى الولد
والا لو ثبتت الحرمة بوطي غير معلق والواقع خلافه فتضمنت جزئية والاستمتاع بالجزء حرام لقوله صلى الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون
الا في موضع الضرورة وهي المنكوحة فالاستلزام البقاء مزوجا حرجا عظيما تضيق عنه الاموال والنساء واذا تضمنت جزئية صارت امهاتها
كامهاته وبناتها كبناته فيحرمن عليه كما تحرم امهاته وبناته حقيقة او نقول لما لم لا وجه ان بالانفصال لا تنقطع نسبة الجزئية
وهي المدار وعند عدم العلوق غاية ما يلزم كون النطفة خالية عن الحكمة وذلك لا يمنع التعليل كالملك المرفه قوله ومن مسته امرأة
بشهوة اي بدون حايل او بحايل رقيق يصل معه حرارة البدن الى اليد وقيل المدار وجود الحجم وفي مس الشعر روايتان ونقل فيه اختلاف المشايخ
ومسها من اعلى كذلك ويشترط كونها مشتهاة حالا او ماضيا فلو مس عجوزا بشهوة او جامعها تثبت الحرمة وكذا اذا كانت صغيرة تشتهى قال ابن
الفضل بنت تسع مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس فما دونها غير مشتهاة بلا تفصيل وبنت ثمان وسبع وست ان كانت عبلة كانت مشتهاة والا
فلا وكذا يشترط في الذكر حتى لو جامع ابن اربع سنين زوجة ابيه لا تثبت حرمة المصاهرة وهذا ما وعدناه من قريب ولا فرق في ثبوت
الحرمة بالمس بين كونه عامدا او ناسيا او مكرها او مخطيا حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى بنت منها فقرصها بشهوة وهي
ممن تشتهى يظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي كذلك فقرصت ابنه منها وقوله
بشهوة في موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من ان
الصحيح ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو قول السرخسي رحمه الله وشيخ الاسلام وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل
قلبه ويشتهي جماعها وفرع عليه ما لو انتشر فطلب امرأته فاولج بين فخذي بنتها خطأ لا تحرم عليه الام ما لم يزدد الانتشار ثم
هذا الحد في حق الشاب اما الشيخ والعنين فحدها تحرك قلبه او زيادة تحركه ان كان متحركا لا مجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لا
شهوة له اصلا كالشيخ الفاني والمراهق كالبالغ حتى لو مس واقر انه بشهوة تثبت الحرمة عليه وان كان ابن مقاتل لا يفتي بالحرمة
على هذين لانه لا يعتبر الا تحرك الآلة ثم وجود الشهوة من احدهما كاف ولو تجد ولم تجد المحرم منعها في حق الحرمة واقل تحرك القلب
على وجه يشوش الخاطر هنا وثبوت الحرمة بمسها مشروط بان يصدقها او يقع في اكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغي ان يقال في مسه
اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن ابي يوسف رحمه الله انه ذكر في الامالي ما يفيد ذلك قال
امرأة قبلت ابن زوجها وقالت كان عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق بينهما ولو صدقها وقعت الفرقة ووجب نصف المهر ان كان قبل الدخول

ويرجع به

180

ويرجع به الاب على الابن ان تعمد الفساد ولو وطئها الابن حتى وقعت الفرقة ووجب نصف المهر لا يرجع به على الابن لانه وجب الحد
الوطي فلا يجب للمهر وتقبل الشهادة على الاقرار بالمس والتقبيل بشهوة ولو اقر بالتقبيل وانكر الشهوة ولم يكن انتشار في بيوع الاصل والمنتقى
يصدق وفي مجموع النوازل لا يصدق لو قبلها على الفم قال صاحب الخلاصة وبه كان يفتي الامام خالي وقال القاضي الامام يصدق في جميع
المواضع حتى رأيت فتوى في المرأة اذا اخذت ذكر الختن في الخصومة فقالت كان عن غير شهوة انها تصدق انتهى فلا اشكال في هذا فان
وقوعه في حالة الخصومة ظاهر في عدم الشهوة بخلاف ما اذا قبلها منتشرا فانه لا يصدق في دعوى عدم الشهوة والحاصل انه اذا
اقر بالنظر وانكر الشهوة صدق بلا خلاف وفي المباشرة اذا قال بلا شهوة لا يصدق بلا خلاف فيما اعلم وفي التقبيل اذا انكر الشهوة اختلف فيه
قيل يصدق لانه لا يكون عن شهوة غالبا الا ان يظهر خلافه بالانتشار ونحوه وقيل لا وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة فيصدق
او على الفم فلا والارجح هذا الا ان الخدين تلحق بالفم ويحمل ما في الجامع في باب قبول ما يقام عليه البينة ان هذا المدعي
تزوج امها او قبلها او لمسها بشهوة على ان قوله بشهوة قيد في المس والقبلة مبنيا على ارادة القبلة على الفم ونحوه او في المس فقط ان اريد
غير الفم ونحوه والحاصل ان الدعوى اذا وافقت الظاهر قبلت والا ردت مراعيا الظهور وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال
وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه ان كذبه لان الظاهر يشهد له قوله وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم قيل عليه
ان بني تخلافه مستفاد من المسئلة السابقة بطريق اولى فلا حاجة الى نقل اخرى اجيب بان المس المختلف فيه هنا اعم من ان يكون في الحلال
وان كان لا تفاوت عنده ما بين المس الحلال والحرام بثبوت خلافه في المس الحلال لا يوقف عليه بالسابقة وحينئذ لا بد من فرض كون
الممسوس امته على ما في شرح المجمع حيث قال المراد بالاستمتاع المنظور اليها يعني التي فيها خلاف الشافعي الامة يعني امته اما ان يريد
المنكوحة او الاجنبية او الامة لا سبيل الى الاول لان ام المنكوحة حرمت بالعقد وبنتها بالنظر والمس لان حرمتهما جميعا بالنظر
فلا يتم في المنكوحة ولا فائدة بتحريم الربيبة دون الام ولا سبيل الى الاجنبية لان الدخول بها لا يوجب حرمة المصاهرة عند الشافعي
قوله والمعتبر النظر الى الفرج الداخل وعن ابي يوسف النظر الى منابت الشعر وعن محمد الى الشق وجه ظاهر الرواية ان هذا
حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه وان الاحتراز عن النظر الى الفرج الخارج متعذر فسقط اعتباره
انتهى ولقائل ان يمنع الثاني ويقول في الاول قد تقدم المصنف في فصل الغسل من اول الكتاب اذا نقل نظيره الى هنا كان هذا التعليل يقتضي
الحرمة بالنظر الى الخارج وهو قوله ولنا انه متى وجب من وجه فالاحتياط في الايجاب والموضع الذي نحن فيه موضع الاحتياط وقد
يجاب بان نفس هذا الحكم وهو التحريم المثبوت به بالاحتياط في الاحتياط فروع النظر من وراء الزجاج الى الفرج محرم بخلاف النظر في
المرآة ولو كانت في الماء فنظر فيه فرأى فرجها فيه تثبت الحرمة ولو كان هو على الشط فنظر في الماء فرأى فرجها لا يحرم كان العلة والله
سبحانه وتعالى اعلم ان المرئي في المرآة مثاله لا هو وبهذا علل الحنث فيما اذا حلف لا ينظر الى وجه فلان فنظر في المرآة او الماء وهو على
هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئي بخلاف المرآة ومن الماء وهذا ينفي كون الابصار من المرآة
بواسطة انعكاس الاشعة والا لرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئي في الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيرى
نفس ما فيه وان كان لا يراه على الوجه الذي هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها في الماء بحيث تؤخذ منه بلا حيلة
وتحقيق سبب اختلاف المرئي فيه في فن آخر ثم شرط الحرمة بالنظر والمس ان لا ينزل فان انزل فقال الاوزجندي وغيره تثبت لان بمجرد
المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب رفعها بعد الثبوت والمختار لا تثبت لقول المصنف وشمس الائمة والبزدوي بناء على ان الامر
موقوف في حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والا فلا والاستدلال الواضح في الكتاب لان اقامة السبب اذا انيط الحكم
بالمسبب انما يكون لخفاء المسبب والامر متعلق بعين المناط لغير حاجة والاولى ادعاء كون المناط شرعا نفس الاستمتاع بمحل الولد بالنظر
واللمس نظرا الى ان الآثار جاءت بالحرمة في المس ونحوه وقد روي في الغاية السمعانية حديث ام هاني عنه صلى الله عليه وسلم انه
قال من نظر الى فرج امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وفي الحديث ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها وعن عمر رضي الله عنه
انه جرد جارية ونظر اليها ثم استوهبها منه بعض بنيه فقال اما انها لا تحل لك وهذا ان تم كان دليل ابي يوسف في كون النظر الى
الشعر كاف وعن ابن عمر قال اذا جامع الرجل المرأة او قبلها او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة حرمت على ابيه وابنه وحرمت عليه
امها وابنتها وعن مسروق انه قال بيعوا جاريتي هذه اما اني لم اصب منها الا ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة قوله لم يجز له
ان يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها وفي المبسوط لا يتزوج المرأة في عدة اختها من نكاح فاسد او جائز عن طلاق باين وقال الشافعي
رحمه الله ان كانت العدة عن طلاق باين جاز وعلى هذا الخلاف تزوج اربع سوى المعتدة عن باين وبقوله قال مالك وبقولنا قال احمد
وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم وذكر سليمان بن يسار عنهم وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة السلماني ومجاهد والثوري
والنخعي وروي مذهبه عن زيد بن ثابت رضي الله عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله ذكر في الامالي رجوع زيد رضي الله عنه عن هذا القول
ولذا ذكر الطحاوي رحمه الله حكى ان مروان شاور الصحابة رضي الله عنهم في هذا فاتفقوا على التفريق بينهما وخالفهم زيد ثم رجع الى قولهم
وقال عبيدة ما اجتمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في شيء كاجتماعهم على تحريم نكاح الاخت في عدة الاخت والمحافظة على اربع قبل
الظهر ثم ان محل النزاع يتجاذبه اصلان الطلاق الرجعي وما بعد انقضاء العدة فقاس الباين على الثاني بجامع انقطاع النكاح عملا
للقاطع وهو الطلاق الباين ويدل على انقطاعه انه لو وطئها عالما بالحرمة حد وقسنا على الاول بجامع قيام النكاح بناء على منع
انقطاعه بالكلية وهذا لانه ليس معنى قيام النكاح قائم حال قيام العصمة والزوجية فضلا عن حالة وقوع الطلاق الرجعي الا في
احكامه الا ان لفظ زوجت وزوجت لا يجرد انتفاضه فيه قيامه بعد ليس الا قيام حكمه الراجع الى الاختصاص استمتاعا وانتفاعا
وقد بقي الامساك والفراش في حق ثبوت النسب والقيام عدة الباين فبقي النكاح من وجه واذا كان قائما من وجه حرم تزوج اختها
واربع سواها من وجه فحرم مطلقا الحاقا بالرجعي او بما الاحتياطي من الاصول التي اجتمع فيها جهتا تحريم واباحة مع وجوب الاحتياط

في امر التزويج ويخص تزوج الاخت في عدة الاخت دلالة النص المانع من الجمع بين الاختين فانه ظل فيه بالقطعية وهي هنا اظهر وقال زفر انما
مواصلة اختها في حالة جمعها بلا استمتاع اعتبارا لها من مواصلته تمام مشاركتها في المتعة والفرع المستدل به على الانقطاع بالكلية
ممنوع بان الحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق حيث قال فيه معتدة عن طلاق ثلاث جاءت بولد لاكثر من سنتين من يوم طلقها اذ لم
يكن الولد للزوج اذا انكره ففيه دليل على انه لو ادعى نسبه يثبت ويستدل بان الوطي في عدة الثلاث ليس زنا مستعقبا لوجوب الحد
والا لم يثبت نسبه فكان ذلك رواية في عدم الحد وان سلم كما في عبارة كتاب الحدود فغاية ما يفيد انقطاع الحل بالكلية وقد قلنا
به على ما ستسمعه وانما قلنا اثر النكاح قائم من وجه وبه تحرم الاخت من وجه وبه تحرم مطلقا وفي المجتبى جواز نكاح الاخت في
عدة الاخت يؤدي الى جمع ماء في رحم اختين لجواز العلوق بعد النكاح وثبت في المعتدة النسب الى سنتين وهو ممتنع بالحديث انتهى
يعني قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ومثله ما لو علق المطلقة قبل الطلاق
ثم دخل باختها بعد ما ابانها لما ذكر ايضا **فروع** الاول اذا اخبر المطلق عن المطلقة انها اخبرته ان عدتها انقضت فان احتمله
المدة او لا لا يصح نكاح اختها في الثاني لانه لا يقبل قولها ولا قوله الا ان يفسره بما هو يحتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق وفي
الاول يحل نكاحه اختها سواء سكت المخبر عنها او صدقته او كذبته او كانت غائبة وقال زفر اذا كذبته لا يصح نكاحه
اختها لانها امينة وقد قبل تكذيبها حتى استمرت نفقتها وثبت نسب ولدها اذا اتت به ومن ضرورة ثبوت النسب والنفقة القول
بقيام العدة وهو يستلزم بطلان النكاح قلنا انه اخبر عن امر ديني بينه وبين الله تعالى وهو محتمل فيجب قبوله في الحال وتكذيبها
لا ينفع الا في حقها فقلنا ببقاء النفقة بخلاف نكاح الاخت لا حق لها فيه فلا تقبل فيه ولا يستلزم الحكم بالنفقة الحكم شرعا بقيام
العدة والفراش كالاخوين المملوكين بخلاف ما اذا ولدت فانه من ضرورة القضاء بنسبه الحكم باستناد العلوق فيتبين بكذبه ثم قال
في الاصل هنا ان مات لم ترثه وكان الميراث للاخرى وذكر في كتاب الطلاق الميراث للاولى دون الاخرى ولكن وضع المسئلة فيما اذا كان
مريضا حين قال اخبرتني ان عدتها انقضت وكذبته وانما تحقق اختلاف الجواب في حكم الميراث اذا كان الطلاق رجعيا فاما البائن لو كان
وهو في الصحة فلا ميراث للاولى وان لم يخبر الزوج بها وفي كتاب الطلاق لما وضع المسئلة في المريض وكان قد تعلق حقها بماله لم يقبل
قوله في ابطال حقها كما في نفقتها وسكناها ووضعها في الصحيح ولا حق لها في ماله فكان قوله مقبولا في ابطال ارثها لو نقصا ان بقوله ذلك خبر
ان الواقع صار بائنا فكانه ابانها في صحته فلا ميراث لها فلو ابانها في مرضه كان لها الميراث وقيل هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمه الله عليهما لان عندهما يجعل الرجعي بائنا اخذا بالحد ومتى كان الميراث للاولى فلا ميراث للثانية **الثاني** لو اعتق ام
ولده لم يحل له تزوج اختها حتى تنقضي عدتها ويحل اربع سواها عنده وعندهما تحل الاخت ايضا قياسا على تزوج الاربع ولان حقيقة
الملك لم تمنع فكيف العدة وانما هي اثره وابو حنيفة رحمه الله يفرق بضعف الفراش قبل العتق وقوته بعده الا ترى انه كان يتمكن من
تزويجها قبله لا بعده حتى تنقضي فلو تزوج اختها بعد العتق كان مستجمعا ماءه في رحم اختين في زمان واحد وهو لا يجوز وهذا
مفقود في الاربع سواها اذ غايته انه جمع بين ثلاث الحرة ولا باس به **الثالث** لو لحق المرتدة اذا لحقت بدار الحرب تزوج اختها
قبل انقضاء عدتها كما اذا ماتت لانه لا عدة عليها من المسلم للتباين فان عادت مسلمة فاما بعد تزوج الاخت او قبله ففي الاول
لا يفسد نكاح الاخت لعدم عود العدة وعن ابي يوسف تعود العدة وفي ابطال النكاح لاختها عنه روايتان وفي الثاني كذلك عند ابي
حنيفة رحمه الله لان العدة بعد سقوطها لا تعود بلا سبب جديد وعندهما ليس له تزوج الاخت وعودها مسلمة يصير كانها ما لحقت كالثانية
الاربع انه يعاد ايضا لما انها تعود معتدة **قوله** ولا يتزوج المولى امته ولو ملك بعضها ولا المرأة عبدها وان لم تملك سوى سهم
فاحش منه وقد حكي في شرح الكنز الاجماع على بطلانه وحكي غيره فيه خلاف الظاهرية **قوله** لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة
بين المتناكحين اي في الملك منها ما يختص هي بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الا باذنها ومنها ما يختص هو بملكه كوجوب
التمكين والقرار في المنزل والتحصن عن غيره ومنها ما يكون الملك في كل منهما مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد في حق الاخلاف
والمملوكية تنافي المالكية فقد نافت لازم عقد النكاح ومنافي اللازم مناف الملزوم فلا وجه اذا املكت بعد هذا التقرير لسؤال القائل
لم لا يجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الغرض ان لازم النكاح ملك الكل واحد لما ذكرنا من تلك الاشياء على الخلوص
والرق يمنعه من غير النفقة فانافاه ولو اشترت زوجها او شيئا منه فسد النكاح ويسقط المهر كما لو ادان عبدا ثم اشتراه سقط الدين لانه
لا يثبت للمولى على عبده دين **قوله** ويجوز تزوج الكتابيات والاولى ان لا يفعل ولا ياكل ذبيحتهم الا للضرورة وتكره الكتابية الحربية
اجماعا لانفتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعي للمقام معها في دار الحرب وتعريض الولد على التخلق باخلاق اهل الكفر وعلى الرق بان
تسبى وهي حبلى اما من آمن بزبور داود وصحف ابراهيم وشيث فهم اهل الكتاب تحل مناكحتهم عندنا ثم قال في المستصفى قالوا هذا يعني الحل
اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا ياكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان
عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدلائل ينبغي انه يجوز الاكل والتزوج انتهى وهو موافق لما في
مبسوط شمس الائمة وفي الذخيرة قال الذبيحة النصراني حلال مطلقا سواء قال ثالث ثلاثة او لا ومقتضى الاطلاق الكتاب هنا والدليل وهو
قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب عزيز بالعتابية حتى اذن فيه ابن عمر بالمسلمات ولذلك منع ابن عمر من تزوج الكتابية مطلقا
لانه اجتماع في الشركة قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الى ان قال سبحانه وتعالى عما يشركون قلنا
وقد قيل ان القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا لا كلهم وبعد ديارنا مصرحون بالتنزيه عن ذلك والتوحيد واما النصارى
فلم ار الا من يصرح بالابنية قبحهم الله لكن هذا يوجب بعض المذهب المتصل في اهل الكتاب فاما من اطلق حلهم فيقول مطلق لفظ المشرك
اذا ذكر في لسان الشارع لا ينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة في طائفة بل طوائف واطلق لفظ الفعل عني يشركون على فعلهم كما ان من
رأى بعمله من المسلمين فلم يفعل الا لاجله يصح في حقه انه مشرك لغة ولا يتبادر عند اطلاق الشارع لفظ المشرك ارادته لما عهد من

اراد به من عبد مع الله غيره ممن لا يدعي اتباع نبي وكتاب ولذلك عطفهم عليه في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب
والمشركين ونص على حلهم بقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم اي العفائف منهن وتفسير المحصنات بالمسلمات ليفيد
ان المعنى احل لكم المسلمات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فان كن قد انقرضن فلا فائدة اذ لا يتصور الخطاب بحل الاموات المخاطبين
الاحياء وان كن احياء ودخلن في دين سيدنا ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم فالحل حينئذ معلوم من حكم المسلمات المعلوم بالضرورة
من الدين بل وقد دخل في المحصنات المعطوف عليه وهو قوله والمحصنات من المؤمنات ثم يصير المعنى فيه والمسلمات من المؤمنات وهو بعيد
في عرف استعمال الحرائر بخلاف تفسيرها بالعفائف فان المراد من ذكره بعث الانسان على التخير لنطفته والا فالعفة ليست شرطا في المؤمنات وانما
وان لم يدخلن فهو عين الدليل حيث ابيح نكاح الكتابيات الباقيات على ملتهن ولو سلم فهي منسوخة اعني ولا تنكحوا المشركات بخصوص حق
اهل الكتاب المنتمين وعرضهم بايتنا الآية وبقي من سواهم تحت المنع ذكره جماعة من اهل التفسير ولان سورة المائدة كلها لم ينسخ منها شي
قطعا على ان تفسير المحصنات بالمسلمات ليس من اللغة بل هو تفسير ارادة لا لغة ويدل على الحل تزوج بعض الصحابة منهم وخطبة بعضهم
فمن المتزوجين حذيفة وطلحة وكعب بن مالك وغضب عمر رضي الله عنه فقال اطلق يا امير المؤمنين وانما كان غضبه لخلطة الكافر وخوف
الفتنة على الولد لانه في صغره الزم لامه ومثل قول مالك رحمه الله نصير تشرب الخمر وهو قبل يضاجع لا لعدم الحل الا ترى الى قولهم نطلق
يا امير المؤمنين ولم ينكر عليهم ذلك هو ولا غيره ولو صح لم يتصور طلاق حقيقة ولا وقف الى زمنه وخطب المغيرة بن شعبة هند
ابنة النعمان بن المنذر وكانت تنصرت وديرها باق الى اليوم بظاهر الكوفة وكانت قد عميت فابت فقال لها ان رغبة في اخري فجعوني عميا
ولكن اردت ان تفخر بنكاحي فتقول تزوجت بنت النعمان بن المنذر فقال صدقت وانشا يقول ادركت ما منيت نفسي خاليا * لله درك
يا ابنة النعمان * فلقد رددت على المغيرة ذهنه * ان الملوك ذكية الاذهان * في ابيات وكانت بعد ذلك تدخل عليه فيكرمها
ويسالها عن حالها فقالت فبينا نسوس الناس والامر امرنا * اذا نحن فيهم سوقة نتنصف * فاف لدنيا لا يدوم نعيمها * تقلب
تارات بنا وتصرف * قولها نتنصف اي نستخدم والنصف الخادم واذا كان الامر على ما قدمناه فلا جرم ان ذهب عامة المفسرين الى
تفسير المحصنات بالعفائف غير ان العفة ليست شرطا بل هو للعادة او للندب لان لا تتزوجوا غيرهن كما اشرنا اليه آنفا والائمة الاربعة على حل
الكتابية واما الامة الكتابية فكذلك عندنا وسياتي الخلاف فيها **قوله** ولا يجوز تزوج المجوسيات عليه الائمة الاربعة ونقل الجواز عن
داود وابي ثور ونقله اسحاق في تفسيره عن علي رضي الله عنه بناء على انهم من اهل الكتاب فواقع ملكهم اخته ولم ينكر عليه
فاسري بكتابهم فنسوه وليس هذا الكلام بشيء لانا نعني بالمجوس عبدة النار فكونهم كان لهم كتاب اولا لا اثر له فان الحاصل انهم الآن
داخلون في المشركين وبهذا يستغني عن منع كونهم من اهل الكتاب فانه ينفيه قوله تعالى انما انزل الكتاب على طائفتين من قبلنا من
غير تعقب بانكار وعندهم المجوس تقتضي انهم ثلاث طوائف وبتقدير التسليم فبالرفع والنسيان اخرجوا عن كونهم اهل كتاب يدل على
اخراجهم الحديث المذكور وهو ما اخرجه عبد الرزاق وابن ابي شيبة عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن علي رضي الله عنهم ان النبي صلى
الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر يعرض عليهم الاسلام فمن اسلم قبل منهم ومن لم يسلم ضربت عليهم الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم
قال ابن القطان هو مرسل ومع ارساله فيه قيس بن مسلم وهو ابن الربيع وقد اختلف فيه وهو ممن ساء حفظه بالقضاء ونقدا ابن سعد
في الطبقات من طريق ابن لهيعة عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر الى ان قال بان لا تنكح
نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم وفي سنده الواقدي وروى مالك في موطاه عن جعفر بن محمد عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
ذكر المجوس فقال ما ادري ما اصنع في امرهم فقال عبد الرحمن بن عوف اشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سنوا بهم سنة اهل
الكتاب انتهى وسياتي باقي ما فيه من الكلام في باب الجزية ان شاء الله تعالى **قوله** ولا الوثنيات وهي بالاجماع والنص وتدخل في عبدة
الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التي استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وفي شرح الوجيز وكل مذهب يكفر به
معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وقال الرستغفني لا يجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال والفضلي ولا لمن قال انا مؤمن
ان شاء الله لانه كافر ومقتضاه منع مناكحة الشافعية واختلف فيها هكذا قيل يجوز وقيل يتزوج بنتهم ولا يزوجهم بنته ولا يخفى
ان من قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فانما يريد ايمان الموافاة المرجو به يموتون به الذي يقبض عليه العبد لانه اخبار عن نفسه بفعل
في المستقبل او استصحابه اليه فيتعلق به قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله تعالى وهذا يكون ان شاء الله
شرطا لا محالة انه لمجرد التبرك وكيف كان لا يقتضي ذلك كفره غير انه عندنا خلاف الاولى لان تعويد النفس بالجزم في مثله لتصير
ملكة خير من ادخال عادة التردد في انه هل يكون مؤمنا عند الموافاة او لا واما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق
عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما في المباحثات بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفي
العلم بالجزئيات على ما صرح به المحققون واقول وكذا القول بالايجاب بالذات ونفي الاختيار **فرع** تجوز المناكحة بين اليهود والنصارى
والمجوس يعني تزوج اليهودي نصرانية او مجوسية والمجوسي يهودية او نصرانية لانهم اهل ملة واحدة من حيث الكفر وان اختلفت نحلهم
فتجوز مناكحة بعضهم بعضا كاهل المذاهب من المسلمين واجاز سعيد بن المسيب وعطاء وطاوس وعمرو بن دينار وطء المشركة الحربية
بملك اليمين لورود الاطلاق في سبايا العرب كاوطاس وغيرها وهن مشركات والمذهب عندنا وعند عامة اهل العلم منع ذلك لقوله
تعالى ولا تنكحوا المشركات عاما ان يراد الوطء او كل منه ومن العقد بناء على انه مشترك في سياق النفي ومحل الضم وهو ظاهر
في الامرين ويمكن كون سبايا اوطاس اسلمن **قوله** ويجوز تزوج الصابيات ان كانوا يؤمنون بدين نبي ويقرون بكتاب لانهم يعظمون
الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة بهذا فسرهم ابو حنيفة فبنى عليه الحل وفسراه بعبدة الكواكب فبنيا عليه الحرمة وقيل فيهم طائفتان
وقيل فيهم غير ذلك فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم **قوله** وللمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وفيه خلاف الثلاثة
وتزوج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف تمسكوا بقوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح رواه الجماعة الا البخاري عن ابان

ابن عفان بن عفان قال سمعت ابي عفان يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح زاد في مسلم وابو داود في رواية
ولا يخطب وزاد ابن حبان في صحيحه ولا يخطب عليه وفي موطأ مالك عن داود بن الحصين ان ابا غطفان المري اخبره ان اباه طريفا
تزوج امرأة وهو محرم فرد عمر بن الخطاب نكاحه ولنا ما رواه الستة في كتبهم عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال تزوج
رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم زاد البخاري وبنى بها وهو حلال وماتت بسرف وله ايضا عنه ولم يصل سنده به
قال تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ميمونة رضي الله عنها في عمرة القضاء وما عن يزيد بن الاصم انه تزوجها وهو حلال لم يقو قوة
هذا فانه مما اتفق عليه الستة وحديث يزيد لم يخرجه البخاري ولا النسائي وايضا لا يقاوم بابن عباس رضي الله عنهما حفظا واتقانا
ولذا قال عمرو بن دينار للزهري وما يدري ابن الاصم اعرابي كذا وكذا لشيء قاله اتجعله مثل ابن عباس رضي الله عنهما وما روي عن ابي
رافع انه صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال وبنى بها وهو حلال وكنت انا الرسول بينهما لم يخرج في واحد من الصحيحين وان روي في
صحيح ابن حبان فلم يبلغ درجة الصحة ولذا لم يقل الترمذي فيه سوى حديث حسن قال ولا نعلم احدا اسنده غير حماد عن مطر وما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه تزوج ميمونة وهو حرام فمتكلم عنه لا يجوز النظر اليه بعدما انتهى الى ان كاد ان يبلغ اليقين عنه في خلا
وكذا ابعد ان احتج الطبراني في ذلك عارضه بان اخرجه عن ابن عباس من خمسة عشر طريقا انه تزوجها وهو محرم وفي لفظ وهما محرمان
وقال هذا هو الصحيح ومما اول به حديث ابن عباس رضي الله عنهما بان المعنى وهي في الحرم فانه يقال انجد اذا دخل ارض نجد واحرم اذا دخل
ارض الحرم بعيد ومما يبعده حديث البخاري تزوجها وهو محرم وبنى بها وهو حلال والحاصل انه قام ركن المعارضة بين حديث ابن
عباس وحديث يزيد بن الاصم وابان بن عثمان وحديث ابن عباس اقوى منهما سندا فان رجحنا باعتباره كان الترجيح معنا ويعضده ما
الطحاوي روى ابو عوانة عن مغيرة عن ابي الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعض نسائه وهو محرم قال ونقلة هذا الحديث كلهم ثقات يحتج برواياتهم انتهى وهذا الحديث اخرجه ايضا البزار وقال السهيلي انما
ارادت نكاح ميمونة ولكن نظرا لم تسمها وبقوة ضبط الرواة وفقههم فان الرواة عن عثمان وغيره ليسوا كمن روى عن ابن عباس ذلك
فقها وضبطا كسعيد بن جبير وطاوس وعطاء ومجاهد وعكرمة وجابر بن زيد وان تركناها لتساقط للتعارض وصرنا الى القياس
فهو معنا لانه عقد كسائر العقود التي يتلفظ بها من شراء الامة للتسري وغيره ولا يمنع شيء من العقود بسبب الاحرام ولو حرم لكان
غايته ان ينزل منزلة نفس الوطئ واثره في افساد الحج لا في بطلان العقد نفسه وايضا لو صح لبطل عقد المنكوحة سابقا لطرو الاحرام
لان المنافي للعقد يستوي في الابتداء والبقاء كالطاري على العقد وان رجحنا من حيث المتن كان معنا لان رواية ابن عباس رضي الله
عنهما نافية ورواية يزيد مثبتة لما عرف ان المثبت هو الذي يثبت امرا عارضا على الحالة الاصلية والحل الطاري على الاحرام وانما
هو للمبقيها لانه سبق طريان طاري ولا شك ان الاحرام اصل بالنسبة الى الحل الطاري عليه ثم له كيفيات خاصة من التجرد ورفع الصوت
بالتلبية فكان نفيا من جنس ما يعرف بدليله فيعارض الاثبات ويرجح بخارج وهو زيادة قوة السند وفقه الراوي على ما تقدم هذا
بالنسبة الى الحل اللاحق واما على ارادة الحل السابق على الاحرام كما في بعض الروايات انه صلى الله عليه وسلم بعث ابا رافع مولاه
ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة بنت الحارث ورسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة قبل ان يحرم كذا في معرفة الصحابة للمستغفري
فابن عباس مثبت ويزيد ناف ويرجح حديث ابن عباس بذات المتن لترجح المثبت على النافي ولو عارضه بان كان نفي يزيد مما يعرف
بدليله لان حالة الحل تعرف ايضا بالدليل وحينئذ فالحاصل الترجيح بما قلنا من قوة السند وفقه الراوي لا بذات المتن وهنا
لدفع التعارض فيحمل لفظ التزوج في حديث ابن الاصم على البناء بها مجازا بعلاقة السببية العادية ويحمل قوله صلى الله عليه وسلم
لا ينكح المحرم اما على نهي التحريم والنكاح الوطئ والمراد بالجملة الثانية التمكين من الوطئ والتذكير باعتبار الشخص اي لا تمكن المحرمة من الوطئ
زوجها والحق من ضعف هذا الوجه بان التمكين من الوطئ لا يسمى نكاحا مع ان اللازم الانكاح لا النكاح واما استبعاده باختلاله
عربية فليس بواقع لان غاية ما فيه دخول لا الناهية على المسند للغائب وهو جائز عند المحققين وان كان غيره اكثر وعلى النهي فيه
التذكير وفيه ذلك التاويل او على نهي الكراهة جمعا بين الدلائل وذلك لان المحرم في شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل
قلبه عن الاحسان في العبادة لما فيه من خطبة ومراودات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله
ولا يخطب ولا يلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة هو صلى الله عليه وسلم منزه عنه ولا بعد في اختلاف
حكم في حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله **قوله** ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية
الى آخره قيد الحرة غير مفيد لان الشافعي لا يجيز للعبد المسلم الامة الكتابية فكان الصواب ابداله بالمسلم وعن مالك واحمد رحمهما
الله تعالى كقوله وعنهما كقولنا له قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات الآية استفيد منها عدة احكام عدم جواز
نكاح الامة مطلقا عند طول الحرة بمفهوم الشرط وعدم جواز نكاح الامة مطلقا حين لا ضرورة من خشية العنت لقوله تعالى ذلك لمن
خشي العنت منكم فاستنبطنا من قصر الحل على الضرورة معنى مناسبا وهو ما في نكاح الامة من تعريض الولد على الرق الذي هو موت حكما وعدم
جواز الامة الكتابية مطلقا بمفهوم الصفة في من فتياتكم المؤمنات وايضا اذا لم تحل الامة الا للضرورة فالضرورة تندفع بالمسلمة
وعندنا الحل مطلق في حال الضرورة وعدمها في المسلمة والكتابية وعند طول الحرة وعدمه لاطلاق المقتضي من قوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء واحل لكم ما وراء ذلكم فلا يخرج منه شيء الا بما يوجب التخصيص ولم ينتهض ما ذكر واحجة مخرجة اما اولا فالمفهومان اعني
مفهوم الشرط والصفة ليسا بحجة عندنا وموضعه الاصول واما ثانيا فبتقدير الحجية مقتضى المفهوم من عدم الاباحة الثابتة عند وجود
القيد المبيح وعدم الاباحة اعم من ثبوت الحرمة او الكراهة ولا دلالة للاعم على اخص بخصوصه فيجوز ثبوت الكراهة عند عدم
الضرورة وعند وجود طول الحرة كما يجوز ثبوت الحرمة على السواء والكراهة اقل فتعينت فقلنا بها وبالكراهة صرح في البدائع واما تعليل
عدم الحل عند عدم الضرورة بتعريض الولد على الرق لتثبت الحرمة بالقياس على اصول شتى ولتعيين احد فردي الاعم الذي هو عدم

الاباحة وهو الحرمة مرادا بالاعم فان عولان فيه تعريض موصوف بالحرية على الرق سلمنا استلزامه الحرمة لكن وجود الوصف
ممنوع اذ ليس هنا متصف بحرية عرض للرق بل الوصفان من الحرية والرق يقارنان وجود الولد باعتبار امه ان كانت حرة فحر او رقيقة
فرقيق وان اريد به تعريض الولد الذي سيوجد لان يقارنه الرق في الوجود لا ارقاقه سلمنا وجوده ومنعنا تاثيره في الحرمة بل في
الكراهة وهذا لانه كان له ان لا يحصل الولد اصلا بنكاح الآيسة ونحوها فلان يكون له ان يحصل رقيقا بعد كونه مسلما اولا اذ المقصود
بالذات من التناسل انما هو تكثير المقرين لله بالوحدانية والالوهية وما يجب ان يعترف له به وهذا ثابت بالولد المسلم والحر يقع
مع ذلك كما لا يرجع الكثرة الى امر دنيوي وقد جاز للعبد ان يتزوج امتين بالاتفاق مع ان فيه تعريض الولد على الرق في موضع
الاستغناء عن ذلك وعدم الضرورة وكون العبد بالا اثر له في ثبوت رق الولد فانه لو تزوج حرة كان ولده حرا والمانع انما يعقد
كونه ذات الرق لانه هو الموجب للنقص الذي جعلوه محرما لا الام فقد حرية الاب يوجب استواء العبد والحر في هذا الحكم لو صح ذلك
التعليل اعني تعليل الحرمة بالتعريض للرق ثم بتقدير وجود شرط تزوج الامة عند الشافعي من عدم وجود طول الحرة شرط ان لا تكون
جارية ابنه اي ملك الابن فان في خلاصتهم لو انه استولدها قبل النكاح صارت ام ولد فنزل ملك ولده منزلة ملكه وعندنا لا ملك
للاب من وجه اصلا والا حرمت على الابن **قوله** ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة اخرج
الدارقطني عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق العبد اثنتان الحديث الى ان قال وتتزوج الحرة على الامة
ولا تتزوج الامة على الحرة وفيه مظاهر بن اسلم ضعيف واخرج الطبري في تفسيره في سورة النساء بسنده الى الحسن ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى ان تنكح الامة على الحرة قال وهذا مرسل الحسن وقد رواه عبد الرزاق عن الحسن ايضا مرسلا وكذا رواه ابن ابي شيبة
عنه واخرج عبد الرزاق انبانا ابن جريج اخبرني ابو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة
واخرج عن الحسن وابن المسيب نحوه واخرج ابن ابي شيبة عن علي رضي الله عنه لا تنكح الامة على الحرة واخرج عن ابن مسعود نحوه واخرج
ابن ابي شيبة حدثنا عبدة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وعن مكحول نحوه
وهذه آثار ثابتة عن الصحابة والتابعين تقوي الحديث المرسل لو لم يقل بحجيته فوجب قبوله ثم اعتضد باتفاق العلماء على الحكم
المذكور وان اختلف طرق اضافتهم فان الثلاثة اضافوا الى مفهوم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الآية وذلك ان تزوج الامة
على الحرة يكون عند وجود طول الحرة فلا يجوز اتفاقا وقوله وهو حجة على الشافعي في اجازة ذلك للعبد يعني حجة عليه لانا اقمنا الدليل
على جواز بل وجوب الاحتجاج بالمرسل بعد ثقة رجاله ولانه يرى حجيته اذا اقترن باقوال الصحابة وهنا كذلك فانه قد ثبت ذلك
عن علي وجابر على الاطلاق كما بينا وكذا يرى حجيته اذا افتى به جماعة من اهل العلم وهنا كذلك وهذا كله نص الشافعي فانه
قال وان لم يوجد لك شيء يعني يعضد المخرج نظر الى بعض ما يروى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا له فان وجد
ما يوافق ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت هذه دلالة على انه لم يرسل الا عن اصل صحيح ان شاء الله وكذا ان وجد
عوام من اهل العلم يفتون بمثل معنى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى وبه يخص قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
اذ قد خرج منه ما قدمنا وفيه نظر فان اخراج المشركات والمجوسيات بطريق النسخ على ما قالوا فالمجوسيات مشركات والعام
لا يصير العام به ظنيا فلا يخص بعده بخبر واحد وقياس وما قيل انه مخصوص منه الجمع بين الاختين فغلط لان قوله تعالى واحل لكم
ما وراء ذلكم لم يتناوله والجمع ليتحقق اخراجه لانه مما قدم ذكره مع المحرمات ثم قال واحل لكم ما وراء ذلكم اي ما وراء المذكورات فلم
يتناوله اصلا واذا كان كذلك والحديث مطلق فيشمل العبد فاخراجه يستدعي ثبتا ولم يثبت اذ اضافة اخراجه الى العلة التي ادعاها
من حرمة نكاح الامة عند طول الحرة بغير العبد لم يثبت له وجعلها علة انه بتقدير صحتها يجب استواء الحر والعبد فيها لان المعقول تاثير
ذات الرق في المنع عند عدم الضرورة ووجود الطول **قوله** وعلى مالك رحمه الله في تجويزه ذلك برضى الحرة مالك يقول بحجية المرسل اذا
صح طريقه الى التابعي لكنه علل باغاظة الحرة بادخال ناقصة الحال عليها فاذا رضيت انتفى ما لاجله المنع فيجوز وهذا استنباط معنى
يخصص النص فان لم يكن منصوصا ولا مومأ اليه كان تقديما للقياس على لفظ النص وهو ممنوع عندنا بل العبرة في المنصوص عليه
لعين النص لا لمعناه ثم بتقدير جواز ذلك فتعليله بما ظهر اثره وهو تنصيف النعمة بالرق الذي ظهر اثره في الطلاق والعدة والقسم
اولى فيكون المنع باعتبار التعليل به التنصيف في احوال نكاح الامة بيانه ان الحل الثابت في النكاح نعمة وتبين ان الرق منصف لما ذكرنا
من متعلقات النكاح لما لم يمكن تنصيف نفس الحل على انه لو قيل بل نصف الحل ايضا وهو تنصيف القسم اذ يحرم عليه الاستمتاع بها في غير
ليلتها لامكن فيظهر ان حكم هذا الحديث لارادة تنصيف الاحوال جريا على ما استقر منوطا بالرق وذلك ان لنكاحها حالتين انضمام
الى نكاح حرة سابقة وانفراد عنه فالتنصيف اذا كان امكان الحالتين تاما بتصحيح نكاحها في حالة دون حالة وتصحيح نكاح الحرة
في الحالتين حالة الانفراد والانضمام الى امة سابقة ثم عين الشرع المنع حالة الانضمام الى الحرة لما في اعتبار نقصانها عن الحرة في كثير من
الاحكام من مناسبة ذلك ولا يبعد ان لزيادة غيظ الحرة زيادة معتبرة دخلا ايضا اما اصل غيظها فلا اثر له فانه يحصل بادخال الحرة ايضا
وعلى هذا التقرير يندفع من الاصل ما يورد من ان الانضمام يصدق على ما اذا ادخل الحرة ايضا على الامة فيلزم ان يفسد نكاح الامة بادخال
الحرة عليها ويجاب بان الانضمام يقوم بالمتاخر لانه المنضم الى غيره ثم يتعلق بالمتقدم ومنعهم من جعل منع ادخال الامة بالنص على خلاف
القياس وتعليل الكرخي بان نكاح الحرة يثبت لها حق الحرية وحق الحرية لا يجوز ابطاله بعد ثبوته فاما بمجرد طول الحرة قبل نكاحها فلا
يثبت للتنازل ذلك هنا واما حالة المقارنة وهو ان يتزوج حرة وامة في عقدة فيجتمع في الامة محرم ومبيح فحرم واعلم ان التعليل في الاول
انما هو القياس ويستدعي اصلا يلحق به منصوصا او مجمعا عليه فيمكن جعله هنا تنصيف الطلاق والعدة **قوله** فان تزوج امة على حرة
الى آخره وكذا المدبرة وام الولد قيد بالبائن لان في عدة الرجعي لا يجوز نكاح الامة اتفاقا وقولهما قول ابن ابي ليلى لان المحرم ليس الجمع
في عدة البائن كالاخت في عدة الاخت والاربع بل ادخال الحرة عليها بل تزوج الامة على الحرة وهو منتف لانه لا يقال تزوج عليها اذا تزوج

مبانة معتدة ولذا الوطء لا يتزوج على امرأته فتزوج وهي معتدة عن باين لم يحنث ولذا جاز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد
او وطي بشبهة ولابي حنيفة ان العدة لما كانت من آثار النكاح وباعتبارها بقي قائما من وجه كان بالتزوج فيها متزوجا عليها
من وجه فكان حراما لان الشبهة في الحرمات كالحقيقة احتياطا واما جواز نكاح الامة في عدة الحرة من نكاح فاسد فقيل انما هو قولهما
لا قوله ولو سلم فالمنع لم يكن ثابتا بقيام النكاح الفاسد ليبقى ببقاء العدة بخلاف ما نحن فيه واما مسئلة اليمين فلعلمنا بان المقصود من
حلفه ان لا يتزوج عليها هو ان لا يدخل عليها شريكة في القسم ولان العرف ان لا يسمى متزوجا عليها بعد الابانة الا اذا كان من كل وجه
وذلك حال قيام العصمة **قوله** من الاماء والحرائر اي جمعا وتفريقا الا ان في الجمع انما يجوز اذا قدم الحرائر **قوله** وليس له ان يتزوج
اكثر من ذلك لما اتفق عليه الائمة الاربعة وجمهور المسلمين واما الجواري فله ما شاء منهن وفي الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية
اراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان
ماجورا واجاز الروافض تسعا من الحرائر ونقل عن النخعي وابن ابي ليلى واجاز الخوارج ثماني عشرة وحكي عن بعض الناس بلا حد اي
عددا بلا حصر ووجه الاول انه بين العدد المحلل بمثنى وثلاث ورباع بحرف الجمع والحاصل من ذلك تسع ووجه الثاني ذلك ان مثنى وثلاث
ورباع معدول عن عدد مكرر على ما عرف في العربية فيصير الحاصل ثمانية عشر وكان وجه الثالث العمومات من نحو فانكحوا ما طاب لكم
من النساء ولفظ مثنى الى آخره تعداد عرفي لا قيد كما يقال خذ من البحر ما شئت قربة وقربتين وثلاثا وبحكم الاولين تزوجه صلى الله عليه
وسلم تسعا والاصل عدم الخصوصية الا بدليل والحجة عليهم ان الاحلال هنا وهو قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء لم يقع
الا لبيان العدد المحلل لا لبيان نفس الحل لانه عرف من غيرها قبل نزولها كتابا وسنة فكان ذكره هنا معقبا بالعدد ليس الا لبيان
قصر الحل عليه او بين الحل المقيد بالعدد لا مطلقا كيف وهو حال من ما طاب فيكون قيدا في العامل وهو الاحلال المفهوم من فانكحوا
ثم ان مثنى معدول عن عدد مكرر ولا يقف عند حد هو اثنان اثنان هكذا الى ما لا يقف وكذا المثلث في ثلاثة ثلاثة ومثله رباع
في اربعة اربعة فمؤدى التركيب على هذا ما طاب لكم ثنتين ثنتين جمعا في العقد او على التفريق وثلاثا ثلاثا جمعا او تفريقا واربعا
اربعا كذلك ثم هو قيد في الحل على ما ذكرنا فانتهى الحل الى اربع مخير فيهن بين الجمع والتفريق واما حل الواحدة فقد كان ثابتا قبل
هذه الاية بحل النكاح لانه اقل ما يتصور بالواحدة فحاصل الحال ان حل الواحدة معلوما وهذه الاية لبيان حل الزائد عليها الى
حد معين مع بيان التخيير بين الجمع والتفريق في ذلك وبه يتم جواب الفريقين او نقول عرف حل الواحدة بقوله تعالى فان خفتم الا
تعدلوا فواحدة فكان العدد على الوجه الذي ذكرنا محللا عند عدم خوف الجور فاذا ان عند خوفه نقص الحل على واحدة وانما لم
يعطف باو فيقال او ثلاث او رباع لانه لو ذكر باو لكان الاحلال مقتصرا على احد هذه الاعداد وليس مرادا بل المراد ان له ان يختار
هذه الاعداد ان شاء بطريق التثنية وان شاء بطريق التثليث وان شاء بطريق التربيع فاستفيد بذلك صحة التسع والثماني عشر
ويدل على الخصوصية ما روى الترمذي عن عبد الله بن عمر ان غيلان بن سلمة الثقفي اسلم وله عشر نسوة في الجاهلية فاسلمن معه فامره
النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخير منهن اربعا ومثله وقع لفيروز الديلمي وقيس بن حارثة والمراد بقوله والتنصيص على العدد يمنع الزيادة
العدد المذكور يعني التنصيص على هذا العدد فكان اللام للعهد الذكري او الحضوري وانما كان هنا العدد يمنع الزيادة وان كان من حيث
هو عدد لا يمنعها كما في قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة حيث الحق بها اليمين لكن
لوقوعه حالا قيدا في الاحلال على ما قدمناه فيندفع الايراد بانه من حيث هو عدد لا يمنع كما ذكرنا والحاصل انه قد يمنع معه الزيادة
والنقص كعدد ركعات الصلوة وقد لا ولا نحو سبعين مرة في قوله تعالى استغفر لهم الاية وقد يمنع الزيادة كما ذكرنا او النقص فقط
كاقل الحيض وشيء من ذلك ليس لذات العدد بل لخارج تمنع الزيادة هنا التقييد للحل وفي كل موضع يطلب السبب **قوله** والحجة عليه ما تلونا
وهو عموم ما طاب لكم من النساء مقتصرا على العدد المذكور وقوله اذ الامة والمنكوحة يريد بالمنكوحة الحرة والا فالمنكوحة لا تنافي الامة
مع ان المراد هنا بالامة ليس الامة المنكوحة وفي كثير من النسخ المنكوحة على الصفة واعترض بان المراد الاستدلال لجواز تزوج الاماء
اكثر من واحدة لتناول اسم النساء ذلك وعلى ما قال من وجه التناول يلزم نكاح المنكوحة والمنكوحة لا تنكح فكان ينبغي ان لا يذكر المنكوحة
اصلا والعناية به ان يراد المنكوحة بالقوة اي التي يريد ان ينكحها ينتظمها الى آخره **قوله** لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عندنا لان السبي
لا يوقع الفرقة بين المسبي وزوجته فعلم انه لا يملك الا من حيث هو مال وبدليل انه يملك اصل النكاح بالاذن فلو كان مملوكا في حقه لم
يملكه كما لم يملك المال لعدم ملكه وساوى الحر فيه وجواب الاول ان السبي احد اسباب ملك الرقبة فمحله المال لا النكاح فلذا لم تقع الفرقة وجواب
الثاني ان ملك اصل الشيء لا يمنع التنصيف اذا تحقق ما يوجبه كالامة تملك طلب اصل الوطي من زوجها ويتنصف قسمها **قوله** ولنا ان
الرق منصف توضيح مراده ان الحل الثابت بالنكاح مشترك بين الزوجين حتى ان للمرأة المطالبة بالاستمتاع وقد نصف الرق للمرأة ما لها
من ذلك الحل حتى اذا كانت تحت الرجل حرة وامة يكون للحرة ليلتان وللامة ليلة فلما نصف رقها ما لها وجب ان ينصف رقه ما له
والحر تزوج اربعا والعبد ثنتين بقي ان يستدل له بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع نظرا الى عموم المخاطبين
في الاحرار والعبيد كما استدل به المصنف على الشافعي في اطلاق الزائد على الامة نظرا الى العموم في الحرائر والاماء لكن قد يقال ان
المخاطبين هم الاحرار بدليل آخر الاية وهو قوله تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فان المخاطب بهذا هم المخاطبون
الاولون ولا ملك للعبيد فعلم كون المراد الاحرار **قوله** فان تزوج حبلى من زنى من غيره جاز النكاح خلافا لابي يوسف وقول
الشافعي رحمه الله كقولنا وقول الاخرين مالك واحمد وزفر كقول ابي يوسف اما لو كان الحبل من زنى منه جاز النكاح بالاتفاق كما في
الفتاوى الظهيرية محالا الى النوازل قال رجل تزوج حاملا من زنى منه فالنكاح صحيح عند الكل ويحل وطيها عند الكل واذا جاز
في الخلافية عندهما ولا يطأها هل تستحق النفقة ذكر التمرتاشي لا نفقة وقيل لها النفقة والاول اوجه لان النفقة وان وجبت بالعقد
الصحيح عندنا لكن اذا لم يكن مانع من الدخول من جهتها بخلاف الحائض فان عندها تمكينا وهذا ايضا في اهلها الذي ادعى محمد

كقول ابي يوسف

كقول ابي يوسف وكما لا يباح وطيها لا يباح دواعيه وقيل لا بأس بوطيها ونقل عن الشافعي كانه يقيسه على التي زنت حيث جاز
وحل وطيها في الحال مع احتمال العلوق فعلم ان العلوق من الزنى لا يمنع الوطي والا لمنع مع تجويزه في مقام الاحتياط وليس بشيء لان
الفرق بين المحقق والموهوم في الشغل الحرام ثابت شرعا لورود عموم النهي في المحقق وهو ما روى رويفع بن ثابت الانصاري رضي الله
عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى
رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن **قوله** ان الامتناع في الاصل يعني ثابت النسب حاصله قياس الحامل من الزنى على
الحامل بثابت النسب في حكم هو عدم صحة العقد عليهما فيعني علة الاصل كون حملها محترما فيمتنع ورود الملك على محله وهنا كذلك
بدليل انه لا يجوز اسقاطه وانه لا جناية منه فيمنع الملك واستدل المصنف رحمه الله بعموم واحل لكم ما وراء ذلكم وحين علم انه يرد
من قبل ابي يوسف ان هذا مخصوص على ما قيل فيجوز تخصيصه بالقياس احتاج الى منع عليه فقال لا نسلم ان علة المنع في الاصل احترام
الحمل بل احترام صاحب الماء وهي منتفية في الفرع اذ لا حرمة للزاني ومعلوم من يريد في تعيين العلة فيقول الامتناع في الاصل لحرمة
الحمل فيصان عن سقيه بماء حرام وقد يزاد ايضا فيقال فيصان عن سقيه ولما لم يجز الوطي لحرمة السقي لم يصح العقد لان كل عقد لا يترتب
عليه حكمه لا يصح وهي زيادة توجب النقض انما يحتاج اليها لو قلنا بصحة العقد وحل الوطي ولم نقل به فيقال ان قلنا لا يترتب مطلقا
منعناه او في الحال فقط منعنا اقتضاءه البطلان والا لم يصح نكاح الحائض والنفساء الا ان ابا يوسف رحمه الله منع التعليل لحرمة
صاحب الماء بانه لو كان لحقه لجاز باذنه فالاولى تعليل المنع في الاصل بلزوم الجمع بين الفراشين وهو السبب في امتناع العقد على
المحصنات من المؤمنات وهو منتف في الحبلى من الزنى فقد يقال ان هذا الدفع مغالطة تخيل ان حرمته وحقه واحد وهو معنى
الحق وليس كذلك فان معنى حرمته ان الشارع اثبت له من الحرمة منع العقد على محل مائه ما دام قائما وحرمته لا تسقط باذنه
في العقد الا ان هذا يقتضي صحة العقد على المسبية الحامل والمهاجرة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه واما على
ظاهر المذهب فلا فالمطرد ما ذكرنا على ما هو رواية الحسن انسب بالتعليل بحرمة صاحب الماء واما ان في سنن ابي داود عن رجل من
الانصار يقال له نضرة بن اكثم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال تزوجت امرأة بكرا في سترها فدخلت عليها فاذا هي
حبلى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبد لك وفرق بيننا وقال اذا وضعت فحدوها
وهو ظاهر في عدم صحة نكاح الحامل من زنى لقوله وفرق بيننا الا ان يحمل على تفريق الابدان فقط بان منعه من الخلوة بها الى ان
تلد مع ان فيه من المنسوخات جعل الولد عبدا الا ان يحمل على ارادة انه يصير يخدمه وهو اولى من حمل التفريق على المنع من المخالطة
وهو اولى لاستبعاد ارادة جعل الولد عبدا يبيعه الزوج بالنسبة الى مقابلة لعلة ظنيه في الشرع فيحمل هنا قرينة ارادة النفي
عن المخالطة لا في العقد وهذا لان الظاهر انه انما يكون يخدمه من غير ملك فيه اذا كان مع امه عنده وهذا كله اذا ثبت
هذا الحديث **قوله** فالنكاح باطل وذكر الفاسد فيما تقدم فلا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع **قوله** لانها فراش لمولاها لثبوت حد
الفراش وهو كون المرأة متعينة لثبوت نسب ولدها من الرجل اذا اتت به فلو صح حصل الجمع بين الفراشين وهو سبب الحرمة في المحصنات
من النساء **قوله** الا انه غير متاكد الى آخره جواب عما قد يقال لو كانت فراشا لم يجز تزويجها وهي حائل عما لا يجوز وهي حامل فاجاب
بان فراشها غير متاكد وتاكده باتصال الحبل بها منه فان الحبل مانع في الجملة وكذا الفراش فيتم التاكد باجتماعهما فينتهض سببا للمنع
للجمع بخلاف حالة عدمه واستدل على عدم تاكده بانتفاء نسب ولدها بالنفي من غير لعان ظهر ان المانع ليس مطلق الفراش المتاكد منه انه
وهو فراش المنكوحة او بالحبل قالوا الفرش ثلاثة قوي وهي المنكوحة من غير دعوة وينتفي بمجرد النفي وضعيف لا يثبت نسب الولد منه الا
بدعوة وهو فراش الامة التي لم يثبت نسب ولدها ومتوسط ام الولد والذي يقتضيه كلام صاحب الهداية بصريحه الا ان الامة ليست بفراش
اصلا على ما ذكر في المسئلة التي تلي هذه وعلله بعدم صدق صاحب الفراش عليها بقوله فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة
فيلزم اما المصادرة في الفراش القوي والضعيف واما اعتبار الفرش الثلاثة فام الولد والمنكوحة فام الولد الحائل فراش ضعيف
نفي نسب ولدها والحامل متوسط لنوع من التاكد فيمتنع وحكمه منافاة الولد بمجرد النفي والمنكوحة الفراش القوي وهو الاوجه وان ورد انه
كان ولدها ينتفي بمجرد النفي ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا دلالة فان النسب كما ينتفي بالصريح ينتفي بالدلالة بدليل مسئلة الامة جاءت
باولاد ثلاثة فادعى المولى الاكبر حيث يثبت نسبه وينتفي نسب غيره بدلالة اقتصاره في الدعوة على بعضهم اجيب بان النفي دلالة انما
يعمل اذا لم يكن صريح بخلافه وهنا كذلك اذ صورة المسئلة ان الحمل منه حيث قال رجل زوج ام ولده وهي حامل منه كذا في الظهيرية
وعلى هذا لو زوج ام ولده وهي حامل قبل ان يعترف بالحمل بعد العلم به ينبغي ان يجوز النكاح ويكون نفيا **قوله** ومن وطي جاريته
ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها هذا تعليل الجواز بنفي جنس علة المنع من التزويج فضلا عن نفيها بعينها فلهذا لا
يقتضي ان وجود الفراش مطلقا يمنع والا لمنع في ام الولد الحائل لان علة المنع فراش مخصوص وهو القوي بنفسه او بالتاكد لا مطلق
الفراش ثم بين نفي الفراش بنفي حده بقوله لانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة **قوله** الا ان عليه ان يستبريها اي بطريق
الاستحباب لا الحتم وليس استبراء المولى مذكورا في الجامع الصغير بل في كلام المصنف وصرح الولوالجي بالاستحباب **قوله** واذا جاز
جاز النكاح بدون استبراء من المولى فان خلاف محمد رحمه الله في استبراء الزوج انما هو فيه ولذا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله في قول
محمد لا احب له اي للزوج ان يطاها حتى يستبريها لانه احتمل الشغل بماء المولى هذا الخلاف فيما اذا زوجها المولى قبل ان يستبريها
فلو استبراها قبل ان يزوجها جاز وطي الزوج بلا استبراء اتفاقا وقد وفق بعض المشايخ بان محمدا رحمه الله نفى الاستحباب وهما اثبتا
جواز النكاح بدونه فلا معارضة فهو اتفاق منهم على الاستحباب بلا نزاع فان لفظه في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل
وطي جاريته ثم زوجها قال للزوج ان يطاها قبل ان يستبريها وقال محمد احب له ان لا يطاها حتى يستبريها انتهى وليس فيه تعرض
المولى اصلا وفيه تصريح محمد بالاستحباب للزوج قيل قوله تفسير لقول ابي حنيفة وقيل بل هو قول له خاصة وهو ظاهر السوق ويقوي

قول المصنف لانؤمرها بالاستبراء لا استحبابا ولا وجوبا يخالفه نص القياس المذكور لمحمد انما مقتضاه وجوب الاستبراء فان اصل قياسه
الشراء وانما يتعدى بالقياس حكم الاصل وحكمه وجوب الاستبراء فان كان المصنف اخذ من كلام محمد في بعض تصانيفه فهو يفيد الوجوب
لا الاستحباب وغاية الامر ان قوله احب ظاهر في الاستحباب ودليله يوجب ان مراده الوجوب فاعتباره اولى لان الاستدلال بما لا
يطابق الدعوى بعيد من اطلاق احب ان تفعل كذا في واجب كثيرا اما يطلق المتقدمون اكره كذا في التحريم وكراهة التحريم واجب مقابله
فجاز ان يطلق في مقابله وهو الوجوب ثم لو اورد على محمد رحمه الله ان التوهم لا يصلح علة للوجوب بل الندب كما في غسل اليدين عقيب النوم
لتوهم النجاسة كان له ان يجيب بان ذلك في غير الفروج اما فيها فالمعهود شرعا جعله متعلقا بالوجوب ومنه نشر اصل هذا القياس فان
علة وجوب الاستبراء في التحقيق على المشتري ليس الا توهم الشغل بماء الحلال واعتبار استحداث الملك علة انما هو لضبطه للحكمة التي
هي العلة في الحقيقة على ما عرف وان كان الاستدلال من عند المصنف فهو المؤاخذ بعدم المطابقة قوله وضمانه ان الحكم بجواز النكاح امارة
الفراغ اورد عليه انه ممنوع فان الحكم بجواز النكاح ثابت في الحامل من الزنا ومجموع ما ذكر فيه ثلاثة اجوبة جواب صاحب النهاية بانه
طرد لا نقض فان جواز النكاح ثابت في الصورتين بالمقتضي وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم الا ان الوطي هناك حرم لوجود الشغل
حقيقة كيلا يسقي ماءه زرع غيره فلم يدل جواز النكاح هناك على حل الوطي للمحمل اما هنا الا محل حقيقة فلو كان انما كان حكما وشرعا
فكان جواز النكاح شرعا امارة الفراغ دليل فراغ الرحم حكما وجواب شارح الكنز وغيره بتخصيص الدعوى فان مرادنا انه امارة الفراغ
عن حمل ثابت النسب ونقول هو دليل الفراغ في المحمل لانه يحقق وجوده واليه يرجع جواب صاحب النهاية اذا تاملت وهو الاولى
اعني كونه دليل الفراغ في المحمل ومحل النزاع محمل ومع الحكم بالفراغ لا يثبت توهم الشغل شرعا فلا موجب لاستحباب الاستبراء لكن صحته
موقوفة على دليل اعتباره امارة الفراغ عنه لان حاصله ادعاء وضع شرعي ولا اجماع انما عرف على وجود الصحة اما على اعتبارها دليل
الفراغ في المحمل دون المحقق فلا واختار الفقيه ابو الليث قول محمد رحمه الله لانه احوط هنا وعند زفر رحمه الله لا يحل للرجل ان
يتزوجها حتى تحيض ثلاث حيض بناء على اصله وهو وجوب العدة للمزوج بعد كل وطي فلو نفي قوله وكذا اذا راى امرأة تزني
فتزوجها حل له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها ما لم يستبرئها وعند زفر رحمه الله لا يجوز
العقد عليها ما لم تحض ثلاث حيض لما قلناه عنه وقيل يكفي حيضة قوله والمعنى اي في حل وطي الزانية اذا تزوجت عقيب العلم بزناها
عندهما بلا استبراء وعند محمد رحمه الله بعد ما ذكرناهما من ان الصحة امارة الفراغ في المحمل فلا موجب للاستبراء والحكم لا يثبت بلا
سبب وعند محمد الوطي يوجب توهم الشغل فيستبرأ كالمشتراة قوله ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول لامرأة خالية من الموانع اتمتع
بك كذا عشرة ايام مثلا او يقول اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يذكر اياما بكذا من المال قال شيخ الاسلام في الفرق
بينه وبين النكاح الموقت ان يذكر الموقت بلفظ النكاح والتزويج وفي المتعة اتمتع او استمتع انتهى يعني ما اشتمل على مادة متعة والذي
يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدة وفي الموقت الشهود وتعيينها ولا شك انه لا دليل لهؤلاء على تعيين نكاح
المتعة الذي اباحه صلى الله عليه وسلم ثم حرمه هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بان المحقق ليس الا انه اذن لهم
في المتعة وليس معنى هذا ان من باشر هذا المأذون فيه يتعين عليه ان يخاطبها بلفظ اتمتع ونحوه لما عرف من ان اللفظ انما يطلق ويراد
معناه فاذا قال تمتعوا من هذه النسوة فليس مفهومه قولوا اتمتع بك بل اوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور ان يوجد عقدا على امرأة
لا يراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهي العقد بانتهائها او غير معينة بمعنى بقاء العقد ما دام
معك الى ان انصرف عنك فلا عقد والحاصل ان معنى المتعة عقد موقت ينتهي بانتهاء الوقت فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح الموقت
ايضا فيكون النكاح الموقت من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود وما يفيد ذلك من الالفاظ التي تفيد التواضع مع
المرأة على هذا المعنى ولم يعرف في شيء من الآثار لفظ واحد ممن باشرها بلفظ تمتعت بك ونحوه والله اعلم قوله وقال مالك رحمه الله
هو جائز نسبته الى مالك غلط من الصحابة وقوله لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر الناسخ هذا تمسك من يقول بها كابن عباس رضي
الله عنهما قلنا قد ثبت النسخ باجماع الصحابة هذه عبارة المصنف وليست الباء سببية فيها فان المختار ان الاجماع لا يكون ناسخا اللهم
الا ان يقدر محذوف اي بسبب العلم باجماعهم اي لما عرفنا اجماعهم على المنع علمنا انه نسخ بدليل النسخ او هي للمصاحبة اي لما ثبت اجماعهم
على المنع علم معه النسخ واما دليل النسخ بعينه فما في صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم حرمها يوم الفتح وفي الصحيحين انه صلى الله عليه
وسلم حرمها يوم خيبر والتوفيق انها حرمت مرتين قيل ثلاثة اشياء نسخت مرتين المتعة ولحوم الحمر الاهلية والتوجه الى بيت المقدس في الصلاة
وقيل لا يحتاج الى الناسخ لانه صلى الله عليه وسلم انما كان اباحها ثلاثة ايام فبانقضائها تنتهي الاباحة وذلك لما قال محمد بن الحسن في
الاصل بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه احل المتعة ثلاثة ايام من الدهر في غزاة غزاها اشتد على الناس فيها العزبة
ثم نهى عنها وهذا لا يفيد ان الاباحة حين صدرت كانت مقيدة بثلاثة ايام ولذا قال ثم نهى عنها وهو يشبه ما اخرجه مسلم
عن سبرة بن معبد الجهني قال اذن لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة فانطلقت انا ورجل الى امرأة من بني عامر كانها
بكرة عيطاء فعرضنا عليها انفسنا فقالت ما تعطيني فقلت ردائي وقال صاحبي ردائي وكان رداء صاحبي اجود من ردائي وكنت
اشب فاذا نظرت الى رداء صاحبي اعجبها واذا نظرت الي اعجبتها ثم قالت انت ورداؤك يكفيني فمكثت معها ثلاثا ثم ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من كان عنده شيء من هذه النساء التي يتمتع بهن فليخل سبيلها فهذا مثله من حيث انه انما يدل على ان الاباحة اتفق
ثلاثا الا انها تعلقت مقيدة بالثلاث فلا بد من الناسخ وفي صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النساء
وقد حرم الله ذلك الى يوم القيامة والاحاديث في ذلك كثيرة شهيرة واما ظاهر الالفاظ التي تعطي الاجماع فما اخرج الحازمي بسنده
الى جابر خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى غزوة تبوك حتى اذا كنا عند العقبة مما يلي الشام جاءت نسوة فذكرنا تمتعنا وهن
يطفن في رحالنا فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر اليهن وقال من هؤلاء النسوة فقلنا يا رسول الله نسوة تمتعنا بهن قال فغضب

رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى احمرت وجنتاه وتمعر وجهه وقام فينا خطيبا فحمد الله واثنى عليه ثم نهى عن المتعة فتوادعنا
يومئذ الرجال والنساء ولم نعد ولا نعود اليها ابدا وعن ابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه بعد ما اشتهر عنه من اباحتها فما
ذكر من رجوعه ان عليا رضي الله عنه قال له انك رجل تائه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وفي صحيح مسلم
ان عليا رضي الله عنه سمع ابن عباس يلين في متعة النساء فقال مهلا يا ابن عباس فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها
يوم خيبر وعن لحوم الحمر الانسية وهذا ليس صريحا في رجوعه بل في قول علي له ذلك ويدل على انه لم يرجع حين قال له ذلك ما في صحيح
مسلم عن عروة بن الزبير ان عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قام بمكة فقال ان ناسا اعمى الله قلوبهم كما اعمى ابصارهم يفتون بالمتعة
يعرض برجل فناداه فقال انك لجلف جاف فلعمري لقد كانت المتعة تفعل في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ابن الزبير فجرب
نفسك فوالله لئن فعلتها لارجمنك باحجارك الحديث ورواه النسائي ايضا ولا تردد في ان ابن عباس رضي الله عنهما هو الرجل
المعرض به وكان رضي الله عنه قد كف بصره فلذا قال ابن الزبير رضي الله عنه كما اعمى ابصارهم وهذا انما كان في حال خلافة عبد الله
ابن الزبير وذلك بعد وفاة علي رضي الله عنه فقد ثبت انه مستمر القول على جوازها لم يرجع الى قول علي رضي الله عنه فالاولى
ان يحكم بانه رجع بعد ذلك بناء على ما رواه الترمذي عنه انه قال انما كانت المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له
بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه مقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له شيئه حتى اذا نزلت الاية الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم قال ابن عباس فكل فرج سواهما فهو حرام انتهى فهذا يحمل على انه اطلع على ان الامر انما كان على هذا الوجه فرجع اليه وحكاه
وقد حكي عنه انه انما اباحها حالة الاضطرار والعنت في الاسفار واسند الحازمي من طريق الخطابي الى المنهال عن سعيد بن جبير
قال قلت لابن عباس رضي الله عنهما لقد سارت بفتياك الركبان وقال فيها الشعراء قال وما قالوا قلت قالوا ٭ قد قلت للشيخ لما طال
مجلسه ٭ يا صاح هل لك في فتوى ابن عباس ٭ هل لك في رخصة الاطراف آنسة ٭ تكون مثواك حتى يصدر الناس ٭ فقال سبحان
الله ما بهذا افتيت وما هي الا كالميتة والدم ولحم الخنزير ولا تحل الا للمضطر انتهى وهذا قال الحازمي انه صلى الله عليه وسلم
اباحها لهم وهم في بيوتهم واوطانهم وانما اباحها لهم في اوقات بحسب الضرورات حتى حرمها عليهم في آخر سنة في حجة الوداع وكان
تحريم تأبيد لا خلاف فيه بين الائمة وعلماء الامصار الا طائفة من الشيعة قوله وقال زفر رحمه الله هو جائز يعني النكاح
الموقت وهو ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بل تبطل هي ويصح النكاح فصار
كما اذا تزوجها على ان يطلقها بعد شهر صح وبطل الشرط اما لو تزوج وفي نيته ان يطلقها بعد مدة نواها فلا بأس ولا بأس
بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل قوله ولنا انه اتى بمعنى المتعة والعبرة في العقود
للمعاني ولذا لو قال جعلتك وكيلا بعد موتي انعقد وصية او جعلتك وصيا في حياتي انعقد وكالة ولو اعطى المال مضاربة وشرط
الربح للمضارب كان قرضا او لرب المال كان بضاعة ولا يخفى ان على ما حققناه يكون الموقت من نفس نكاح المتعة فلا يحتاج الى تعليل
ابطاله بالناسخ في دفع قول زفر هنا ومقتضى النظر ان يترجح قوله لان غاية الامر ان يكون الموقت متعة وهو منسوخ لكن نقول المنسوخ
معنى المتعة على الوجه الذي كانت الشرعية عليه وهو ما ينتهي العقد فيه بانتهاء المدة ويتلاشى وانا لا اقول به كذلك وانما اقول
ينعقد مؤبدا ويلغو شرط التوقيت فحقيقة الغاء شرط التوقيت هو اثر النسخ واقرب نظير الى هذا نكاح الشغار وهو ان يزوج الرجل
كل موليه الآخر على ان يكون بضع كل مولاة مهرا لمولاة الآخر صح النهي عنه وقلنا اذا عقد كذلك صح موجبا لمهر المثل لكل منهما
ولم يلزمنا النهي لانا لم نقل به كذلك موجبا للبضعين مهرين بل على الغاء الشرط المذكور فلم يلزمنا النهي فقول زفر مثل هذا واما
قياسه على ما لو تزوجها على ان يطلقها بعد شهر فيمكنه تركه ان صح عند الى اصول شيء مما اشترط فيه من النكاح شرط يخالف مقتضى
العقد اذا كان غير صحيح من حيث انه انما عقد مؤبدا ولذا لو انقضت المدة لا ينتهي بل هو مستمر الى ان يطلقها يندفع بما ذكرنا مما
يوجب ان اثر التوقيت في ابطاله موقتا لا في ابطاله مطلقا فان قيل فلو عقد بلفظ المتعة واراد النكاح الصحيح المؤبد هل ينعقد
اولا واذا لم ينعقد هل يكون من افراد المتعة فالجواب لا ينعقد به النكاح وان قصد به النكاح وحضره الشهود وليس من نكاح المتعة
لانه لم يذكر فيه توقيت بل التأبيد وانما كان كذلك لانه لا يصلح مجازا عن معنى النكاح كما في المبسوط من انه لا يفيد ملك المتعة كالا
ترى ان من احل لغيره طعاما او اذن له ان يتمتع به لا يملكه وانما يتلفه على ملك المبيح فكذلك اذا استعمل هذا اللفظ في موضع النكاح لا
يثبت به الملك انتهى يعني لانتفاء طريق المجاز الذي بيناه في اول كتاب النكاح والله سبحانه اعلم قوله ولا فرق بين ما اذا طالت المدة او
قصرت نفي لرواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انهما اذا سميا مدة لا يعيشان اليها صح لتأبيده معنى قلنا التأبيد هنا تأبيد اسمي
بل توقيت بمدة طويلة والمبطل هو التوقيت وقوله لان التعيين جهة المتعة يؤيد ما قلنا هذا اذا انساق الكلام الى ان الشرط الفاسد
وهو اشتراط ما لم يقتضه العقد لا يبطل النكاح بل يبطل هو ناسب ان يعترض به الكلام في اشتراط الخيار في النكاح فاذا تزوج على انه
بالخيار او هي صح النكاح وبطل الخيار عندنا بناء على ان شرط الخيار كالهزل لان الهازل قاصد للسبب غير راض بحكمه ابدا وشارط الخيار
غير راض بحكمه في وقت مخصوص فاذا لم يمنع الهزل في ثبوت حكمه لحديث ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة
وقد اسلفنا تخريجه فشرط الخيار اولى ان لا يمنعه واذا لم يمنع ثبوت حكمه وهو الملك من حين صدور العقد كان اشتراط الخيار شرطا
فاسدا فيبطل واما خيار الرؤية فحقيقته لا يتوقف على اشتراطه في موضع يثبت كالبيع بل اذا اشترى ما لم يره ثبت له الخيار بلا اشتراط
والنكاح ينعقد بلا رؤية اجماعا فلا يتصور ثبوته فيه فلو فرض اشتراط خيار الفسخ اذا رآها كان شرطا فاسدا فيبطل واما خيار
العيب فلا يثبت لاحدهما في الآخر اذا وجده معيبا ببرص او جذام او قرن او رتق او عقل او جنون او مرض فالج او غير ذلك عند ابي
حنيفة وابي يوسف سوى عيب الجب والعنة فيه على ما يأتي في بابه خلافا للشافعي في العيوب الخمسة القرن والرتق والجنون والجذام
والبرص ولمحمد في الثلاثة الاخيرة اذا كانت بحيث لا يطيق المقام معه حيث يثبت لها خيار الفسخ لنا ما عنه صلى الله عليه وسلم انه قال

الفرق وجهالي جد قولها باينا الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق بل لا يبعد عده من صرائحه في عرف العرب بالاستقرآء
فعرفنا انه [illegible] رضي الله عنه [illegible] عن علي رضي الله عنه قال [illegible]
من هذه العيوب الا النكاح لانه اذا شاء طلق واذا شاء امسك فلهذه المسئلة مخالفة بين الصحابة رضي الله عنهم [illegible]
[illegible] الطلاق [illegible]
[illegible]
[illegible]
الكتاب [illegible]
[illegible]
بل ان شاء طلق وبثبت احكام الطلاق قبل الدخول [illegible] **قوله** ومن تزوج امرأتين في عقدة واحدة احداهما لا تحل له [illegible]
او عرابة محرمة صح نكاح للحلالة وبطل نكاح المحرمة بخلاف ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع حيث لا يصح في العبد لان قبول العقد في الحر
شرط فاسد في بيع العبد فيبطله وهنا المبطل حصر المحرمة والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة **قوله** ثم جميع المسمى للتي تحل عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يقسم على مهر مثليهما كان يكون المسمى الفا ومهر مثل المحرمة الفان والمحللة الف فيلزم ثلثمائة وثلاثة وثلاثون
وثلثة دراهم للتي صح نكاحها ويسقط الباقي ولو كان دخل بالتي لا تحل فالمذكور في الاصل ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ والالف كلها
للمحللة قال في المبسوط وهو الاصح على قول ابي حنيفة رحمه الله وما ذكر في الزيادات من قولهما ان لها مهر مثلها ولا يجاوز حصتها من
الالف ولو كان صح نكاحهما انقسمت الالف على مهر مثليهما اتفاقا **قوله** وهي مسئلة الاصل مثل هذا اللفظ يقصد به الاصالة على ذلك
الكتاب لتتميم متعلقات المسئلة منه وحاصل المذكور بحمايته ان المسمى قوبل بالبضعين ولم يسلما وكما قوبل الشيئين لو سلما فالالف حصته
السائل بيان تقرير الكبرى شرعا ما لو اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مدبر او خاطب امرأتين بالنكاح بالف فاجابت احداهما دون الاخرى
بل ما نحن فيه اولى فان المحرمة دخلت في العقد عنده ولذا لا يحد لو وطيها مع العلم بالحرمة عنده ومن ضرورة دخولها انقسام البدل وله
منع كلية الكبرى بل المضموم الى المحللة اما محل اولا فعلى الاول نقسم وفي الثاني لا لانه لو ضم جدارا وحمارا فان الكل فيه المحل والضم لغو وضم
المحرمة كذلك فان حكم النكاح الحل والمحرمة ليست محله فلو تدخل والمدبر مال فهو محل ولذا لو قضى القاضي بجواز بيعه نفذ فيدخل في العقد
ثم يستحق نفسه بحق الحرية وسقوط الحد عنده في وطي المحرمة للمعقود عليها من حكم صورة العقد وسنبين وجهه ان شاء الله تعالى في
كتاب الحدود لا من حكم انعقاده فالانقسام في حكم الانعقاد والانقسام في المخاطبتين للاستوآء في الايجاب المحلية فانهما لو اجابتا صح نكاحهما
معا فانقسم عليهما هنا وقد ادعي ان ما في الزيادات من انه لو دخل بالتي لا تحل كان لها مهر مثلها لا يجاوز حصتها من الالف قول ابي
حنيفة رضي الله عنه فاستشكل بانه فرع دخولها في العقد ودفع بانه قولهما لا قوله فالاصح وقوله يجب مهر مثلها بالغا ما بلغ وبتقدير
التسليم فالمنع من المجاوز لعموم التسمية ورضاها بالعقد المسمى لا بدخولها في العقد فاما الانقسام للاستحقاق باعتبار الدخول في
العقد فالتي تحل هي المختصة بذلك فالكل لها وقد يورد ايضا على قولهما ان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ ان عدم الدخول في العقد يقتضي
اجنبيتها عنه فباي وجه يجب مهر مثلها وهو فرع الدخول في عقد فاسد ويجاب بان وجوبه بالعقد الذي وجب به درء الحد وهو
صورة العقد ويرد على قولهما ايضا كيف وجب لها حصتها من الالف بالدخول وهو حكم دخولها في العقد ثم يجب الحد ولا يجتمع الحد
والمهر ولا مخلص الا بتخصيصهما الدعوى فيجب الحد لانتفاء شبهة الحل والمهر للانقسام بالدخول في العقد **قوله** ومن ادعت عليه امرأة
لتمام المسئلة ان القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه ظاهرا وباطنا اذا كان مما يمكن القاضي
انشآء العقد فيه فلو ادعى نكاح امرأة او هي ادعت النكاح او الطلاق الثلاث كذبا وبرهنا زورا فقضي بالنكاح والطلاق نفذ ظاهرا فتعطى
المرأة في الحكم بالقسم والوطي والنفقة وباطنا فيحل له وطيها وان علم حقيقة الحال ولها تمكينه وقيدنا باذا كان مما يمكن القاضي انشاؤه
ليخرج ما اذا كانت معتدة الغير او مطلقة ثلاثا له فادعى انه تزوجها بعد زوج ونحو ذلك مما لا يقدر القاضي على انشاء العقد فيه
اما الهبة والصدقة ففي نفاذ القضاء بهما باطنا روايتان اذا ادعيا كذبا ووجه المانعة ان القاضي لا يملك تمليك مال الغير بلا عوض
وقول ابي حنيفة هو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد لا باطنا فلا يسعه ان يطأها اذا ادعى كذبا وان كان مدعى
عليه يطلقها وهو قول الشافعي رحمه الله وكما لا تحل للثاني لا تحل للاول فيما اذا ادعت الطلاق الثلاث كذبا فقضي به وتزوجت باخر
عند محمد وعند ابي حنيفة رضي الله عنه تحل للثاني لا للاول لان القاضي يملك التطليق على الغير احيانا كالخلاف المعتدة وكذا
الاختلاف في دعوى الفسخ بان ادعى احد المتبايعين على صاحبه فسخ البيع كذبا وبرهن فقضى القاضي بفسخ البيع وحل للبائع وطيها
لو كانت امة وكذا لو ادعى بيع الامة منه ولم يكن باعه فقضى بها للمدعي الشرآء حلت له وكذا في دعوى العتق والنسب وجه قولهما ان الكاذب
ظاهر وايضا القضاء اما امضاء او انشاء لا يصح الاول لعدم سابق ولا الثاني لانه لا ايجاب ولا قبول ولا شهود ولابي
حنيفة ان القاضي مامور بالقضاء في وسعه وانما في وسعه القضاء بما هو حجة عنده وقد فعل وهذا يفيد ان القاضي لو علم كذب الشهود
لا ينفذ قضاؤه ولم يستلزم ما ذكر النفاذ باطنا اذ العقد الذي توجبه الحجة وجوب القضاء وهو لا يستلزم النفاذ باطنا اذا كان مخالفا
للواقع وهو محل الخلاف فالذي يقوله اذا ابتنى القضاء على الحجة وامكن تنفيذه باطنا بتقدير النكاح ينفذ فانا اذا احلنا شيئا ورد دفعا
وهو انه انشاء والمعنى انه يثبت الانشاء اقتضاء للقضاء بتقديمه عليه وقاد به المتجاوز عما ابطل به هنا الشق من عدم الايجاب
والقبول والشهود فان ثبوته على هذا الوجه يكون ضمنيا ولا يشترط للضمنيات ما يشترط لها اذا كانت قصديات على ان كثيرا من المشايخ
شرطوا حضور الشهود القضاء للنفاذ باطنا ولم يشترطه بعضهم وهذا وجه دفع ما ابطل به هذا الشق بعدم التراضي من الجانبين ولهذه
بل انه لما كان المقتضي ما ينتصر نفوذ صحته غيره ولم يظهر وجه احتياط صحة القضاء الى تقديم الانشاء الا اذا افتقر صحته الى نفاذه

باطنا ولين مفتقرا اليه لثبوته مع انتفائه في الاملاك المرسلة حيث يصح ظاهرا لا باطنا وقوله قطعا للمنازعة يعني ان المقصود من
القضاء قطع المنازعة ولا ينقطع فيما نحن فيه الا بتنفيذه باطنا اذ لو بقيت الحرمة تكررت المنازعة في طلبها الوطي او طلبه مع امتناع
الاخر لعلمه بحقيقة الحال فوجب تقديم الانشاء فكان القاضي قال زوجتكها وقضيت بذلك كقول عمر في جواب اعتق عبدك عني
بالف حيث يتضمن البيع منه وذكر الشيخ اكمل الدين رحمه الله ان بعض من حضر عنده من المغاربة منع الحصر فقال يمكن قطع المنازعة
بان يطلقها قال فاجبته بان يريد بالطلاق الطلاق المشروع او غيره لا سبيل الى الاول لان المشروع يستلزم المطلوب اذ لا يتحقق الا في نكاح صحيح
قال شيخنا سراج الدين رحمه الله ليس هذا الجواب بصحيح اذ له ان يريد الطلاق غير المشروع ويكونه لا عبرة به في كونه طلاقا صحيحا لا يضر اذ قد ثبت
بذلك ان قطع المنازعة الواجب لا يتوقف على التنفيذ باطنا الذي هو التنفيذ باطنا بل يتحقق طريق اخر لقطع المنازعة وهو ان يتلفظ بلفظ
الطلاق فلم يجب التنفيذ باطنا حينئذ لانه لم يكن له موجب سوى انحصار طريق قطع المنازعة فيه وظهر انه لم ينحصر والحق ان قطع
المنازعة بعض سبب للتنفيذ باطنا فيما اذا كان هو المدعي لانها لا تقدر على التخلص بلفظ الطلاق لا فيما اذا كانت هي المدعية لما
ذكر فيه قصور عن صور المدعي وهو النفاذ باطنا في العقود والفسوخ والذي روي عن علي رضي الله عنه وهو ان رجلا اقام بينة
على امرأة انه زوجها بين يدي علي رضي الله عنه فقضى علي بذلك فقالت المرأة ان لم يكن لي منه بد يا امير المؤمنين فزوجني اياه
فقال شاهداك زوجاك يخص ما اذا لم يخص قطع المنازعة في التنفيذ باطنا فانه لو لم ينعقد باطنا لاجابها الى ما طلبت الحقيقة او عقدها
والاوجه ان يراد بالمنازعة الفساد المؤدي الى الضرر باعم من كونه عند القاضي اولا فيمنا وله ما اذا الح الاول في طلبها باطنا باز يا بها
لتتضرر بجماعها اكرها او باستمرار تضررها بذلك لعلمه بحقيقة الحال والحل ان الباطن ففي هذا لعدم كونه منشئا مفسدة التقاتل والنهب
لكونه عرضة له باطلاع الزوج عليه فمع اجتماع رجلين على امرأة احدهما سرا والآخر جهرا وكل من الامرين بعيد عن قواعد الشريعة
فلا تنقطع المنازعة على المعنى الذي ذكرناه من الامنية الا بالحكم بالنفاذ باطنا وثبوت الحرمة في نفس الامر بنفي القاضي فهم القضو
لم على المبتدي بالدعوة الباطلة واثباتها بالطريق الباطل ثم ياثم من لم يعذر ان الوطي بعد ذلك في حل فقول ابي حنيفة اوجه وقد
استدل على اصل المسئلة بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضي به حل للبائع وطيها او استخدامها
مع علمه بكذب دعوى المشتري مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف المال فانه ابتلي بامرين فعليه ان يختار اهونهما وذلك
ما يسلم له فيه دينه **قوله** بخلاف الاملاك المرسلة اي المطلقة عن تعيين سبب الملك بان ادعى الملك في هذا الشيء ولم يعين سببا
فان القضاء به قضاء بالدليل غير لتزاحم الاسباب اي تعددها فلا يمكن القاضي تعيين بعضها دون بعض ولم تقم حجة بخصوصه
بخلاف ما عين السبب فيه وقعت الشهادة على تعيينه والله سبحانه اعلم

باب في الاولياء والاكفاء

اولى الشرائط المتفق عليها غالبا الشرط المختلف فيه وهو عقد الولي والولي العاقل البالغ الوارث فخرج الصبي والمعتوه والعبد والكافر
على المسلمة الولاية في النكاح نوعان ولاية ندب واستحباب وهو الولاية على البالغة العاقلة بكرا كانت او ثيبا وولاية اجبار وهو الولاية
على الصغيرة بكرا كانت او ثيبا وكذا الكبيرة المعتوهة والمرقوقة وتثبت الولاية باسباب اربعة بالقرابة والملك والولاء والامامة وترجمة
الباب بالولاية للندب نظرا لوجوبها لانه معلا انها لا يجب في بعض الديار وكثرة الرعايا من الاصحاب فيه واختلافا فهما
وحاصل ما عن علمائنا رحمهم الله في ذلك سبع روايات روايتان عن ابي حنيفة تجوز مباشرة البالغة العاقلة عقد نكاحها ونكاح
غيرها مطلقا الا انه خلاف المستحب وهو ظاهر المذهب ورواية الحسن عنه ان عقدت مع كفو جاز ومع غيره لا يصح واختيرت للفتوى لما
ذكر من ان كم من واقع لا يرفع وليس كل ولي يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاضي يعدل ولو احسن الولي وعدل القاضي فقد يترك انفة
للتردد على ابواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعا له فينبغي تقييد عدم الصحة المفتى به بما اذا كان لها
اولياء احياء لان عدم الصحة انما كان على ما وجه به هذه الرواية دفعا للضرر عنهم فانه قد يتقرر لما ذكرنا اما ما يرجع الى حقها فقد
سقط برضاها بغير الكفو على ما ياتي ان شاء الله تعالى في فصل الكفاءة وعن ابي يوسف ثلاث روايات لا يجوز مطلقا اذا كان لها
ولي ثم رجع الى الجواز من الكفو لا من غيره ثم رجع الى الجواز مطلقا من الكفو وغيره وروايتان عن محمد رحمه الله انعقاده موقوفا على
اجازة الولي ان اجازه نفذ والا بطل الا انه اذا كان كفوا وامتنع الولي يجدد القاضي العقد ولا يلتفت اليه ورواية رجوعه الى ظاهر
الرواية فتحصل ان الثابت الآن هو اتفاق الثلاثة على الجواز مطلقا من الكفو وغيره هنا على الوجه الذي ذكرناه عن ابي يوسف من ترتب
الروايات وهو ما ذكره السرخسي رحمه الله واما على ما ذكر الطحاوي رحمه الله من ان قوله المرجوع اليه عدم الجواز الا بولي وكذا
الكرخي رحمه الله في مختصره حيث قال وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز الا بولي وهو قوله الاخير فلا يترجح قول الشيخين لانهما اقدم
عهدا على اصحابنا لكن ظاهر الهداية اعتبار ما نقله السرخسي رحمه الله والتعويل عليه حيث قال عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف الى آخره وعلى المختار للفتوى لو زوجت نفسها بغير كفو ودخل بها لا تحل للاول قالوا ينبغي ان تحفظ هذه فان المحلل في
الغالب يكون غير كفو واما لو باشر الولي عقد المحلل فانها تحل للاول واذا جاز من غير الكفو على ظاهر المذهب فللولي ان يفرق بينهما على ما ذكر
في فصل الكفاءة ان شاء الله تعالى وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء اصلا اصيلة كانت او وكيلة **قوله** لان النكاح
شرع في الاستدلال لقول الشافعي رحمه الله ومالك رحمه الله وهو ان النكاح لا يراد لعينه بل لمقاصده من السكن والاستمتاع وتحصيل
النسل وتربيته ولا يتحقق ذلك مع كل زوج والتفويض اليهن مخل بهذه المقاصد لانهن سريعات الاغترار ولا سيما عند الاختيار فيختر
من لا يصلح خصوصا عند غلبة الشهوة وهذا غالب حالهن فصارت الانوثة مظنة قصور الرأي فانا علق عليها الحكم كما ذكرنا فاستدل بهذا
التقرير يكون علة ثبوت الولاية في النكاح الانوثة ولا شك انها قاصرة عن محل الدعوى فانها لو عقدت باذن الولي لها في رجل معين
كقول محمد لا يصح عندهم والوجه المذكور لا يشمله ونحن نمنع علية الانوثة ونضيفها عن المباشرة بل نكيلا تنسب الى الوقاحة قبل البلوغ
لبني الا الصغر على ما سنبين والمفسدة المذكورة ليست لازمة لمباشرتها ولا طالبة فلا يناط الحكم بالانوثة اذ ليست ملازمة لها ولا

غالبا كما هو شأن المظنة دون الوقوع احيانا لا يوجب المظنة واذا وجد فالولي يدفعه ويكون ولي يختتم عن ذلك قليل بالنسبة الى من يقوم
في دفع العار المستمر عن نفسه فيخرج للمفسدة قليل وتفريعها ابعد فعن هما قليل في قليل فانتفت المظنة ويبقى انها تصرفت في خالص
حقها وهي من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها اختيار الازواج فلا تزوج ممن لا ترضاه ثم استشعر ان يرد عليه منع كونه
خالص حقها ان لو بطالب الولي به فاجاب بانما يطالب به كيلا تنسب الى الوقاحة وهذا كلام على السند وهو غير مفيد لانه لو ساوي
وهو منتف فان المراد لزاجري معنية بي المعول عليها وهو قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن نهي الاولياء عن منعهن
من نكاح من يخترنه وانما يتحقق المنع ممن في يده الممنوع وهو الانكاح وفي السنن عن عائشة رضي الله عنها ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن
وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل حسنه الترمذي وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة
واحاديث اخر في ذلك والجواب اما الاية فمعناه الحقيقي النهي عن منعهن عن مباشرة النكاح هذا هو حقيقة لا تمنعوهن ان ينكحن
اذ الاول بالنكاح العقد هذا بعد تسليم كون الخطاب للاولياء والا فقد قيل للازواج فان الخطاب معهم في اول الاية واذا طلقتم
النساء فلا تعضلوهن اي لا تمنعوهن حبسا بعد انقضاء العدة ان يتزوجن وفيها قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لانه
حقيقة اسناد الفعل الى الفاعل واما الحديث المذكور وما بمعناه من الاحاديث فمعارضة بقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها
من وليها رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي ومالك في الموطأ والايم من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا في كتاب الامثال
لابي عبيد في امثال اكثم بن صيفي كل ذات بعل ستئيم ضرب بالحول الزمن باهله وانشد قول الاول • افاطم اني هالك فتبيني • ولا تجزعي
كل النساء تئيم • وتجد الاستدلال انه اثبت لكل منهما ومن الولي حقا في ضمن قوله احق ومعلوم انه ليس للولي سوى مباشرة العقد
اذا رضيت وقد جعلها احق به منه فيقدمها اما ان يجري بين هذا الحديث وما تقدم حكم المعارضة والترجيح او طريقة الجمع
فعلى الاول يترجح هذا بقوة السند وعدم الاختلاف في صحته بخلاف الحديثين فانهما اما ضعيفان فحديث لا نكاح الا بولي مضطرب
في اسناده في وصله وانقطاعه وارساله قال الترمذي هذا حديث فيه اختلاف ورواه جماعة منهم اسرائيل وشريك ورووه عن
ابي اسحاق عن ابي بردة عن ابي موسى الاشعري عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه اسباط بن محمد وزيد بن حباب عن يونس بن ابي
اسحاق عن ابي بردة عن ابي موسى ورواه ابو عبيدة الحداد عن يونس عن ابي اسحاق عن ابي بردة ولم يذكر فيه عن ابي اسحاق
فقد اضطرب في وصله وانقطاعه وقد رواه شعبة وسفيان الثوري عن يونس بن ابي اسحاق عن ابي بردة عن النبي صلى الله عليه وسلم
وهذا اضطراب في ارساله لان ابا بردة لم يره صلى الله عليه وسلم وشعبة وسفيان اضبط من كل من تقدم قال واسنده بعضهم
سفيان عن سفيان ولا يصح ثم اسند الى شعبة قال سمعت سفيان الثوري يسأل ابا اسحاق اسمعت ابا بردة يقول قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم لا نكاح الا بولي قال نعم ولا يخفى ان هذا الكلام الراوي اما على رأيه فلا يضعف الارسال وحديث عائشة رضي الله عنها
عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة وقد انكره الزهري قال الطحاوي وذكر ابن جريج انه سأل عنه ابن
شهاب فلم يعرفه حدثنا بذلك ابن ابي عمران حدثنا يحيى بن معين عن ابن علية عن ابن جريج بذلك واما حسنا ان بنا على ان
الاصح في الاول لعظمه لان الوصل والرفع مقدمان على الوقف والارسال عند التعارض على الاصح وان كان شعبة وسفيان احفظ من
غيرهما لكن حكاية شعبة تفيد انهما سمعاه من ابي اسحاق في مجلس واحد فالظاهر ان غيرهما سمعه منه في مجالس وفي الثاني ان الثقة قد
ينسى الحديث ولا يقدح ذلك في صحته بعد عدالة من روى عنه وثقته وذلك نظائره منها ما روى ان ربيعة ذكر لسهيل بن ابي صالح
حديثا فانكره فقال له ربيعة انت حدثتني به عن ابيك فكان سهيل يقول حدثني ربيعة عني اني حدثته عن ابي الا ان يقال هنا في عدم التكذيب كما
الا اكذبه بان يقول ما رويت ذلك نص في الاصل لعلة وفي حكاية ابن جريج ايماء الى ذلك في رواية ابن عدي في الكامل اما ما في
سليمان بن موسى حيث قال قال ابن جريج فلقيت الزهري فسألته عن هذا الحديث فلم يعرفه فقلت له ان سليمان بن موسى حدثنا به
عنك قال فاثنى على سليمان خيرا وقال اخشى ان يكون وهم علي انتهى وهذا اللفظ في عرف المتكلمين من اهل العلم فيه معنى نفيه واما
ما ضعفه به من ان عائشة رضي الله عنها راويته عملت بخلافه على ما في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عائشة رضي
الله عنها انها زوجت حفصة بنت عبد الرحمن من المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال ومثلي يفتات
عليه في بناته فكلمت عائشة المنذر بن الزبير فقال المنذر فان ذلك بيد عبد الرحمن فقال عبد الرحمن ما كنت لارد امرا قضيتيه فاستقرت
حفصة عند المنذر ولم يكن ذلك طلاقا فاول على معنى انها اذنت في التزويج وشهدت اسبابه فلما لم يبق الا العقد اشارت الى من يلي
امرها عند غيبة ابيها ان يعقد يدل على ذلك ما روي عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه قال كانت عائشة رضي الله عنها تخطب
اليها المرأة من اهلها فتشهد فاذا بقيت عقدة النكاح قالت لبعض اهلها زوج فان المرأة لا تلي عقد النكاح وفي لفظ فان النساء لا ينكحن
اسنده البيهقي عنه وعلى كلا التقديرين فالمقدمة للصحيح وهو ما رواه مسلم وابو داود والترمذي والنسائي ومالك في موطاه وهو
ما استدللنا به وعلى الثاني وهو اعمال طريقة الجمع بان يحمل عمومه على الخصوص وذلك شائع وهذا خص حديث ابي موسى بعد جواز كون
النفي للكمال او السنة وهو محمل قولها فان النساء لا تلي ولا يمكن في رواية البيهقي بان يراد بالولي من يتوقف على اذنه اي لا نكاح الا بمن له
ولاية لينفي نكاح الكافر المسلمة والمعتوهة والامة والعبد ايضا لان النكاح في الحديث عام غير مقيد وعلى هذا التأويل يتم العمل بالحديث
الجامع لاشتراط الشهادة والولي وهو ما قدمناه من رواية ابن حبان في فصل الشهادة وخص حديث عائشة بمن نكحت غير الكفء والمراد
بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ما باشرته من غير كفء او حكمه على قول من يصححه ويثبت للولي حق الخصومة في فسخه كل ذلك شائع في
اطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة بينهما على انه خلاف مذهبهم فان مفهومه انها اذا انكحت نفسها باذن وليها كان صحيحا
وهو خلاف مذهبهم والله سبحانه اعلم فثبت مع المنقول الوجه المعنوي وهو انها تصرفت في خالص حقها وهي من اهله
لكمال العقل والتمييز مع كونه خلاف الاولى **قوله** ولا يجوز اجبار البكر البالغة على النكاح معنى الاجبار ان يباشر العقد فينفذ عليها

شائبة او ثيبا ومبنى الخلاف ان علة ثبوت ولاية الاجبار اهو الصغر او البكارة فعندنا الصغر وعند الشافعي البكارة فانبنى على
هذه ما اذا زوج الاب الصغيرة فدخل وطلقت قبل البلوغ لم يجز للاب ان يزوجها عنده حتى تبلغ فتشاور لعدم البكارة وعندنا له ذلك
لوجود الصغر وحاصل وجه قوله انه الحق البكر الكبيرة بالبكر الصغيرة في ثبوت ولاية اجبارها في النكاح بجامع الجهل بامر النكاح وعاقبته
ونحن نمنع ان الجهل بامر النكاح هو العلة في الاصل بل هو معلول الانعدام القطع بجواز عقد البيع والشراء ممن جهله لعدم الممارسة مع انه
الجهل منتف لان قيام الجهل بالغة معنى عقد النكاح وحكمه وبهذا يسقط ما يمكن ان يقال ليكن الجهل حكمة تعليق الحكم بالصغر كما ذكر لم يمكن
تجيز تعدية الحكم باعتبار الحكمة المجردة ان وجدت على المختار بل تعليق الحكم في الاصل بالصغر المتضمن لقصور العقل المخرج له عن اهلية
ان يرجع اليه في رأي او يلتفت اليه في امر ونهي وهذا الذي ظهر اثره في التصرفات من البيع والشراء والاجارة والاقتضاء وغيرها من سائر
التصرفات اتفاقا على ان الخلاف في الحكمة المجردة الظاهرة المنضبطة وظاهر كلام الفريقين هناك ان ذلك لم يتحقق في الشرع
بعد ثم لا يخفى ان الجهل غير منضبط بل يختلف باختلاف الاشخاص فلا يعتبر اصلا بل المظنة والكلام فيها اهي البكارة او الصغر فقلنا
الصغر لما ان البكارة معلوم الغاؤها من الشرع والدلالة ونوع من الاقتضاء ومقتضى الشرع اما التصريح ففي سنن ابي داود و
والنسائي وابن ماجة ومسند احمد من حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان جارية بكرا اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت
ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وهذا حديث صحيح فانه عن حسين حدثنا جرير عن ايوب عن عكرمة
عن ابن عباس رضي الله عنهما وحسين هو ابن محمد المروزي احد الحجج في الصحيحين وقول البيهقي انه مرسل لرواية ابي داود ونقل ابن
ابي حاتم عن ابيه خطأه الوصل لرواية حماد هذه وابن علية عن ايوب عن عكرمة من حديث محمد بن عبيد عن حماد بن زيد عن ايوب
عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلا ونسبة الوهم في الوصل الى حسين لانه لم يروه عن جرير غيره مردود اما اولا فحجة
المرسل الصحيح واما ثانيا فقد تابع حسينا على الوصل عن جرير بن سليمان بن حرب كما نقله صاحب التنقيح عن الخطيب البغدادي قال
فبرئت عهدته يعني حسينا وذلك بعد ما اسنده عنه قال ورواه ايوب عن سويد هكذا عن الثوري عن ايوب موصولا وكذلك رواه
معمر بن سليمان عن زيد بن حبان عن ايوب فزال الريب والحاصل ان عكرمة قال مرة ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وسلم
فارسل وذكر مرة اخرى ابن عباس الواسطة بينه وبين النبي صلى الله عليه وسلم ولا بدع في ذلك قال ابن القطان حديث ابن عباس هذا صحيح
وليست هذه خنساء بنت خذام التي زوجها ابوها وهي ثيب فكرهته فرد النبي صلى الله عليه وسلم نكاحه فان هذه بكر وتلك ثيب انتهى
على انه روي ان خنساء ايضا كانت بكرا اخرج النسائي في سننه حديثها وفيه انها كانت بكرا وروى عن عبد الله بن يزيد عن خنساء قالت
انكحني ابي وانا كارهة وانا بكر فشكوت ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم الحديث لكن رواية البخاري ترجح قال ابن القطان والدليل على
انهما اثنتان ما اخرجه الدارقطني عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم رد نكاح ثيب وبكر انكحهما ابوهما وهما كارهتان قال ابن
القطان وتزوجت خنساء ابن عمها ابو لبابة بن عبد المنذر صرح به في سنن ابن ماجة فولدت له السائب بن ابي لبابة انتهى
وهذا الحديث وان كان فيه اسحاق بن ابراهيم بن جوير الطبري وهو ضعيف لكن لم يتفرد به عن الذماري فقد رواه عنه ايضا ابو علية
مسلم بن محمد بن عمار الصنعاني ووهم الدارقطني الذماري فيه عن الثوري وصوب روايته عن يحيى عن المهاجر عن عكرمة مرسلا
وعلى كل حال يتم به المقصود الذي سقناه له واخرج الدارقطني عن شعيب بن اسحاق عن الاوزاعي عن عطاء عن جابر ان رجلا زوج
ابنته وهي بكر من غير امرها فاتت النبي صلى الله عليه وسلم ففرق بينهما فهذا عن جابر وهو ضعيف في رفعه قال والصحيح انه مرسل
وبه يتم مقصودنا اما لانه حجة واما لانا ذكرناه للاستشهاد والتقوية واحاديث اخر تروى عن ابن عمر وعائشة وان تكلم فيها فمما
استدل به من قوله صلى الله عليه وسلم الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها ابوها في نفسها باعتبار انه خص الثيب بانها
احق فافاد ان البكر ليست احق بنفسها منه فاستفادة ذلك بالمفهوم وهو ليس بحجة عندنا ولو سلم فلا يعارض المفهوم الصريح الذي ذكرناه
من رده ولو سلم فنفس نظرنا في الحديث يخالف المفهوم وهو قوله والبكر يستأمرها الى اخره اذ وجوب الاستيمار على ما يفيده لفظ الخبر
منافي للاجبار لانه طلب الامر او الاذن وفائدته الظاهرة ليست الا ليستعلم رضاها او عدمه فيعمل على وفقه هذا هو الظاهر من
طلب الاستيذان فيجب البقاء معه وتقديمه على المفهوم لو عارضه والحاصل حينئذ من اللفظ اثبات الاحقية للثيب بنفسها مطلقا ثم
اثبت مثله للبكر حيث اثبت لها حق ان تستأمر وغاية الامر انه نص على احقية كل من الثيب والبكر بلفظ يخصها كانه قال الثيب احق بنفسها
والبكر احق بنفسها ايضا غير انه افاد حقيقة البكر باخراجه في ضمن اثبات حق الاستيمار لها وسببه ان البكر لا تخطب الى نفسها عادة بل
الى وليها بخلاف الثيب فلما كان الحال انها احق بنفسها وتخطب الى الولي صرح بايجاب استيماره اياها فلا يفتات عليها بتزويجها
قبل ان يظهر رضاها بالخاطب ويعضد هذا المعنى الرواية الاخرى الثابتة في صحيح مسلم وابي داود والترمذي والنسائي ومالك
في الموطأ الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها والايم من لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا على ما ذكرناه قريبا
فانها صريحة في اثبات الاحقية للبكر ثم تخصيصها بالاستيذان وذلك لما قلنا من السبب وبه تتفق الروايتان لخلاف ما مشوا
عليه فانه اثبات المعارضة بينهما وتخصيص المنطوق وهو الايم لاعمال المفهوم مع انا في نفس رواية الثيب ظاهرة في خلاف المفهوم على
ما قررناه في صريح الرد الذي صح عنه صلى الله عليه وسلم كما مر فلا يجوز العدول عما ذهبنا اليه في تقرير الحديث خصوصا وهو جمع ظاهر
لا بطريق الحمل والتخصيص فلا يدفعه قاعدة لغوية ولا اصلية وفي سنن النسائي عن عائشة رضي الله عنها ان فتاة دخلت عليها
فقالت ان ابي زوجني ابن اخيه ليرفع بي خسيسته وانا كارهة قالت اجلسي حتى يأتي رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاخبرته فارسل الى ابيها فجعل الامر اليها فقالت يا رسول الله قد اجزت ما صنع ابي ولكن اردت ان اعلم النساء ان ليس الى
الاباء شيء وهذا يفيد بعمومه ان ليس له المباشرة حقا ثابتا بل الاستحباب وفيه دليل من جهة تقريره صلى الله عليه وسلم قولها ذلك
ايضا وهو حديث حجة وما قيل هو مرسل ابن ابي بريدة فالمرسل حجة وبعد التسليم فليس بصحيح فان مسند النسائي حدثنا زياد بن ايوب

عن علي بن غراب عن كهمس بن الحسن عن عبد الله بن بريدة عن ابيه ورواه ابن ماجة عن هناد بن السري عن وكيع عن كهمس بن الحسن عن
ابن بريدة عن ابيه قال جاءت فتاة فجعل الامر اليها ان ذلك لعدم الكفاءة خلاف الاصل مع ان الرجال انما يعتبرون في الكفاءة النسب والنعم
ابن عمها واما الدلالة فلان ولاية الاب ان يتصرف في كل شيء من مال البكر بلا اذنها وكل المال دون النفس فكيف يملك ان يخرجها
قسرا الى من هو ابغض الخلق اليها ويملكه رقها ويعلو ما ان ذهاب جميع ما لها اهون عليها من ذلك فعنا انما يبوا عنه في عقد الشرع ولما
الاقتضاء بجميع ما في السنة من الصحاح والحسان المصرحة باستيذان البكر ومنع التنفيذ عليها بلا اذنها كما في حديث ابي هريرة لا تنكح
البكر حتى تستاذن الحديث وما ياتي لا يحل له خلا يق الا الحمل على وجه لاستحالة ان يكون الغرض من استيذانها ان تخالف فلو كان الاجبار
ثابتا لزم ذلك وصرف الامر بالاستيذان عن الفائدة بل لزمت الاحالة وكذا الركن الاقتضاء المصطلح قلنا فيما تقدم انه نوع منه ظهر
ظهور الارادة انه جاز استيذانها صريح في نفي اجبارها والولاية عليها في ذلك واما تحقيق مقصود شرعية العقد فلان المقصود من
شرعيته انتظام المصالح بين الزوجين ليحصل النسل ويتربى ولا يتحقق هذا مع غاية المنافرة فاذا عرف قيام سبب انتفاء المقصود الشرعي
قبل الشروع وجب ان لا يجوز لانه حينئذ عقد لا يترتب عليه فائدته ظاهرا بخلاف ما اذا لم يكن ذلك ظاهرا ثم طرا بعد العقد
بجهالة اطلق **قوله** وانما ملك الاب قبض صداقها لان العادة جرت بقبض الآباء اصدقة الابكار ليجهزوهن بها مع اموال انفسهم من غير معارضة
البنات في ذلك لا بانهن ولاستحياء البنات من المطالبة والاقتضاء فكان الاذن منهن ثابتا دلالة نظرا الى ما ذكرنا فمن ذلك يبرأ
الزوج بالدفع اليه الا ان يوجد نهيها صريحا لان الدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلاف متعلقها من الفروع قبض الاب صداقها انه لا يملك
الا قبض المسمى حتى لو كانت بيتا لا يلي قبض الشيء ولا بالعكس لانه استبدال ولا يملكه قال الحلواني رحمه الله هذا مذهب علمائنا ومن علماء
بلخ انهم جوزوا ذلك وهو ارفق بالناس وفي الفتاوى الصغرى وان قبض الضياع يعني بدل المسمى لا يجوز الا في مكان جرت العادة فيه
بذلك كما في رستاقنا ياخذون بعض المهر ضياعا هذا اذا كانت كبيرة بكرا فلو كانت صغيرة جاز قبض الضياع وغيرها مما اختاره لانه
بيع والاب يملك بيع مال ابنته الصغيرة بغبن يسير وان كان في بلد يتعارفون قبض الضياع باضعاف قيمتها جاز لانه قبض المهر بحكم
العرف والبنت في الحقيقة وللاب ان يطالب بالمهر وان كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها بخلاف النفقة لانها جزاء الاحتباس ووجوب
المهر حكم نفس العقد والجد عند عدم الاب كالاب ولا يملك غيرهما قبض المهر ولا الام الا بحكم الوصاية والزوجة صغيرة حتى لو قبضت
الام بلا وصاية فكبرت البنت لها مطالبة الزوج ويرجع هو على الام كذا ذكر في جوامع الفقه وزاد وللقاضي قبض صداق البكر صغيرة
كانت او كبيرة الا اذا نهت ولو طلب الاب مهرها اعني البكر البالغة فقال الزوج دخلت بها يعني فلا يملك قبضه لانها خرجت من
حد الابكار وقال الاب لم يدخل بها فالقول قول الاب لان الزوج يدعي حادثا بلا بينة فان قال الزوج حلفه انه لا يعلم اني دخلت
بها قال الصدر الشهيد يجب ان يحلف وهو صواب لان الاب لو اقر بذلك صح اقراره في حق نفسه حتى لم يكن له ان يطالب بالمهر وكانت المطالبة
للبنت فكان التحليف مفيدا وقال العتابي في ادب القاضي انه لا يحلف ولو طالبت الزوج فادعى دفعه للاب فلا بينة فانكر الاب اقراره بقبضه
ان كانت البنت بكرا وقت الاقرار صدق او ثيبا فلا لان اقراره حالة البكارة في حال ولاية قبضه بخلاف حال الثيوبة ولا اشكال عند تصديق
حال الثيوبة هذا اذا كانت كبيرة فلو كانت صغيرة صدق ولو تزوجها صغيرة فدخل بها ثم بلغت فطالبت المهر فقال الزوج دفعته الى ابيك
وانت صغيرة وصدقه الاب لا يصح اقراره عليها اليوم فلها ان تاخذ المهر من الزوج وليس للزوج ان يرجع على الاب لانه اقر باستيفاء
القبض الا ان قال عند قبض المهر اخذته منك على اني ابرئك من صداق بنتي فحينئذ له ان يرجع عليه اذا انكرت **قوله** واذا استاذنها
فسكتت الى آخره ظاهر حكايته دليلا والمراد بالسكوت الاختياري فلو اخذها سعال او عطاس او اخذ فمها فخلصت فردت ارتدت فلا ولو في
بين العلم والجهل في الصحيح حتى لو زوجها فسكتت وهي لا تعلم ان السكوت رضى جاز وان لم تعلم يكون اذنا في الصحيح وما حكاه بقوله
وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة لا يكون رضى وضحك الاستهزاء لا يخفى من غيره واذا بكت بلا صوت لا يكون ردا اختيار الفتوى وعن ابي يوسف
رحمه الله في البكاء انه رضى لانه لشدة الحياء وعن محمد رد لان وضعه لاظهار الكراهة والمعول اعتبار قرائن الاحوال في البكاء والضحك
فان تعارضت واشكل احتيط وعن هذا ما اعتبر بعضهم من ان دموعها ان كانت حارة فهو رد او باردة فهو رضى لكنه اعتبار دليل الحق
او عدمه اذ الاحساس بكيفية الدمع لا يتحقق الا لحن الباكي ولو ذهب انسان يجسه لا يدرك حقيقة المقصود ولم يعتاد ذلك احد
العلم الباقية كذا ذكر شيخ الاسلام وغيره ومسائل اعتبر السكوت فيها رضى منها هذه وضممت اليها ما تيسر فقد جمعتها في هذه الابيات
تسهيلا لحفظها • سكوت بكر في النكاح وفي • قبض الابين صداقها اذن • قبض الهبات والمبيع ولو • في فاسد واذا اشترى فمن • كذا
الصبي وذا الشراء اذا • كان الخيار له كذا سكتا • مولى الاسير يباع وهو يرى • وابو الوليد اذا النفي الزمن • وعتيق الرق
وحلف • ينفي بها الاعتاق اذ قبلوا • وعقيب قوله الموضع نصيبه • او وضع مال الذي بزنا • فبلوغ جارية وزوجها • غير الابين بذلك
ذرضا • وكذا الشفيع وذا الجعالة في • تبشره من به ضمن • واذا يقول لعبده فسكت • هذا متاعي بعه يا معن • واذا رأى
مالكا يباع له • ويتصرف اذنا فلا يدين • ولي سكوت بكر يشمل ما قبل النكاح وما بعده اعني اذا زوجها فبلغها فسكتت وفي قبض المالك
بحضرة الموهوب والمتصدق به اذا قبضها اي من المالك فسكت كان قبضا معتبرا يثبت به الملك وكذا المبيع ولو في بيع فاسد اذا قبضه
المشتري بمرأى من البائع فسكت صح فيسقط حق حبس البائع اياه الى استيفاء الثمن فليس له ان يسترده بل يطالب بالثمن وفي كتاب الاكراه
لا يكون اذنا صحيحا في الفاسد واذا اشترى فمن يعني اذا اشترى العبد شيئا بحضرة سيده فسكت كان اذنا قال الحلواني لكن نص محمد وقعت
الرواية فيه لا يجيء بل ما بعده والصبي اذا اشترى او باع بمرأى من وليه فسكت كالعبد وذو الشراء اي المشتري عبدا اذا كان له
الخيار فرأى العبد يبيع او يشتري فسكت سقط خياره لان الاذن فرع نفاذ البيع ومولى الاسير اي العبد الذي اسر اذا ظهر على دار الحرب
فوقع في سهم مسلم كان مولاه احق به بالقيمة فلو باعه من آخر ومولاه يراه فسكت بطل حقه وليس له ان ياخذه وابو الوليد اذا سكت
بنفسه حتى مضت ايام التهنية على الخلاف في مقدارها لا يملك النفي والسكوت عقيب شق رجل زقه

حتى سال ما فيه لا يضمن الشاق وعقيب الحلف على ان لا اسكن فلانا وفلان ساكن فيحنث فان قال عقيبه اخرج فابى لم يحنث وعقيب قول
من وضع اي رجل واضع غيره على ان يظهر بيع تلجئة ثم قال بعده بدا لي جعله بيعا نافذا فسمع من الآخر فسكت ثم عقد كان نافذا وعقيب موضع
رجل متاعه عنده وهو ينظر اليه يكون قبولا للوديعة فيلزمه حفظها ويضمن بتركه والشفيع اذا بلغه بيع ما يشفع فيه فسكت كان تسليما
وذو الجهالة مجهول النسب اذا بيع فسكت فهو اقرار بالرق فلا يقبل دعواه الحرية الا ببينة ذكر الطحاوي رحمه الله في اعتبار سكوته
رضى وقيل له قم مع سيدك فقام واذا يقول رجل لغيره بع متاعي فسكت ثم باعه بعد يكون سكوته قبولا للوكالة لا بيع فضولي فيلزم ومن
فروع هذه ما في الجوامع لو استامرت عبده لتغيير بالغة فسكتت فزوجها من نفسه جاز لانه صار وكيلا بسكوتها واذا رأى المالك
له منقولا او عقارا يباع فسكت حتى قبضه المشتري وتصرف فيه زمانا سقط دعواه اياه ذكر في منية الفقهاء والتي زيد تعاملة
الوديعة والاستقراء يفيد عدم الحصر وهذه المشهورة لا المحصورة **قوله** وان فعل هذا اي الاستيذان غير ولي بان كان الاب كافرا
او عبدا او مكاتبا او ولي غيره اولى منه كالاخ مع الاب لم يكن سكوتها ولا ضحكها رضى بل نطقها به وهذا يشمل رسول الولي فاخرجه آخرا
بقوله بخلاف ما اذا كان المستامر رسول الولي لانه قائم مقامه فيكون سكوتها عند استيذانه رضى وعن الكرخي رحمه الله يكفي سكوتها
وان كان المستامر اجنبيا لان استحياءها منه اكثر منه مع الولي قلنا السكوت فيه له ظاهر آخر وهو قلة الالتفات الى كلامه فصار محتملا
على السواء فلم يقع دلالة على الرضى الا للحاجة وهي تندفع باعتباره مع الاولياء لانهم هم المزوجون غالبا فكان اعتباره في محل الحاجة
بخلاف غيرهم اذ لا يعتبر المحتمل في غير محل الحاجة وانما كان حاجة لانها لا تنطق فلو لم تكتف بالمحتمل تعطلت مصالحها وهذا يقتضي انه مع
الاولياء ايضا محتمل على السواء وينافيه قوله لان جنبة الرضى فيه غالبة فكان الاولى الاقتصار على قوله فلم يقع دلالة على الرضى وقول المصنف
رحمه الله ولو وقع كان محتملا ظاهر العبارة فلو وقع دلالة كان محتملا ان اراد احتمالا مساويا لم يصح جعله دلالة وان اراد مرجوحا كان
الرضى مظنونا وهو دلالة فيكون كافيا مطلقا لا يتقيد بحال كون المستامر وليا فان قيل يشكل على هذا الحكم المذكور اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
اذنها ان تسكت وهو من غير تقييد بكون المستامر وليا قلنا يتقيد بالعرف والعادة وهي ان المستاذن للبكر ليس الا الولي بل لا يخلص اليها غيره
قوله ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لها اما باسمه كان زوجك من فلان او فلان او في ضمن العام كاهل
من جيراني او بني عمي وهم محصورون تعرفهم لان عندئذ لا يعارض كون سكوتها رضى معارض بخلاف من بني تميم ومن رجل لانه
لعدم تسميته يضعف الظن ولو زوجها الخصي نعتها فسكتت اختلف فيه والاصح الصحة وينبغي تقييده بما اذا كان الزوج حاضرا وعرفته قبل
ذلك ولو زوجها بحضرتها بغير كفء فسكتت لم يكن رضى في قول محمد بن سلمة وهو قول ابي يوسف ومحمد قال الفقيه ابو الليث وهو يفتى
في الصغرى **قوله** ولا يشترط تسمية المهر اي في كون السكوت رضى وقيل يشترط لاختلاف الرغبة باختلاف الصداق قلة وكثرة والصحيح الاول
لان النكاح صحيح بدونه وصحح في شرح الكافي ان المزوج ان كان الاب او الجد لا يشترط والا يشترط لان الاب لو نقص عن مهر المثل لا يكون الا لمصلحة
تربو عليه فان سمى اقل من مهر المثل لا يكون سكوتها رضى اتفاقا لا وجه الاطلاق وما ذكر من التفصيل مبني على ان ذلك في تزويجه الصغيرة
بحكم الجبر والكلام في الكبيرة التي وجبت مشاورتها والاب في ذلك كالاجنبي لا يصدر عن شيء من امرها الا برضاها غير ان رضاها يثبت
بالسكوت عند عدم ما يضعف ظن كونه رضى ومقتضى النظر ان لا يصح بلا تسمية المهر فلعلها لم تكن ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكثير
خاصة فيما لم تعلم شرفها لا ترضى وصحة العقد بلا تسمية هو فيما اذا رضيت بالتفويض ووقعت بمهر المثل بدلالة تابعة على السكوت وكون
الظاهر من الآباء ان لا يتركه الا لما يربو عليه لا يقتضي رضاها بتركه لذلك المصلحة فقد لا تختار ذلك والكلام في البكر الكبيرة والمسألة
المرفوعة فيه من قول ابي حنيفة انما هو في الصغيرة اما الكبيرة فنفاذ تزويج الاب موقوف على رضاها كالوكيل غير ان سكوتها جعل دلالة
شرعا فاذا عارضه ترك التسمية او تسمية الناقص صار محتملا على السواء لكونه الرضى او لخوف الرد عليه مع عدمه فلا يثبت الرضى به
وفي غيره ليس الاحتمال متساويا بل الراجح جنبة الرضى فما ليس الا بالمظنون على ما ذكرناه آنفا وقد يقال سكوتها اذا لم يسم لها الولي مهرا
مع علمها بانه يعتبر رضى وينعقد العقد عليها تفويض ورضى بمهر المثل وبكل مهر لكن يدفع بان علمها بان سكوتها مع عدم التسمية
بكل مهر هو محل النزاع فلا يلزم علمها وفي التجنيس في باب ما يكون رضى واجازة اذا ذكر الزوج ولم يذكر مهرا فسكتت ووهبها يعني
ينعقد النكاح فان زوجها بغير المسمى لا ينعقد لانه اذا وهبها فتمام العقد بالزوج والمراة عالمة به واذا سمى مهرا فتمامه به ايضا انتهى
وهو فرع اشتراط التسمية في كون السكوت رضى ويجب كون الجواب في المسألة الاولى مقيدا بما اذا علمت بالتفويض تفريعا على القول الآخر قوله
ولو زوجها فبلغها الخبر هو على ما ذكرنا من انها ان سكتت او ضحكت بلا استهزاء او بكت بغير صوت فهو رضى والا فلا وقال ابن مقاتل لا يكون السكوت
بعد العقد رضى لان كونه قبله رضى على خلاف القياس بالنص واما بعده فالحاجة الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه ليس في معنى
المنصوص فان السكوت عند الاستيمار ليس ملزما وبعده اذا بلغها الخبر ملزم فلا يثبت بمجرد السكوت وعن ابي يوسف رحمه الله السكوت بعد
العقد رد ذكره في البدائع قال وهو قول محمد رحمه الله والاصح الاول لان وجه كون السكوت رضى لا يختلف قبل العقد وبعده فلما كان دلالة
قبله على الرضى وجب ان يكون اجازة بعده لدلالته عليه فلا اثر للفرق بكونه ملزما وعدمه على ان الحق انه ملزم في كل منهما غير
انه في تقدير العقد يثبت به اللزوم في الحال وقبله يتوقف على التزويج من المستاذن فان قيل يوجه قول ابن مقاتل ورواية ابي يوسف النص
وهو رواية الائمة الستة عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف
اذنها قال ان تسكت فهذا صريح في منع النكاح قبل الاستيذان فالجواب ان الاتفاق على انها لو صرحت بالرضى بعد العقد جاز النكاح مع
انه مناف لظاهر النهي فعلم ان الاتفاق على ان المراد بالنهي المنع عن تنفيذ العقد عليها وابرامه قبل اذنها وانما الخلاف في ان الاجازة
بعد العقد بماذا تكون فقلنا دل النص على كونها بما كان الاذن به قبله ولا يعارضه النهي المذكور بعد الاتفاق على ان المراد منه ما ذكر
وعلى هذا فرعوا انه لو استاذنها في معين فردت ثم زوجها منه فسكتت جاز على الاصح بخلاف ما لو بلغها فردت ثم قالت رضيت حيث لا يجوز
لان العقد بطل بالرد فالرضى بعد ذلك بعقد مفسوخ ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف فيما اذا زوج قبل الاستيذان اذ غالب حالهن اظهار النفرة

النفرة عند فجاة السماع هذا والاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح لا يزل عن ضعيف كون ذلك السكوت دلالة الرضى ولو كانت قالت
للتأليف اذن فقد كنت قلت لا اريده ولم ترد على هذا لا يجوز النكاح للاخبار بانها على امتناعها **فروع** ولو زوجها وليان متساويان كل
من واحد فسكتت فعن محمد بطلا كما لو اجازتهما معا وهو القياس لان سكوتها رضى فظاهر الجواب انهما يتوقفان حتى تجيز احدهما بالقول
او بالفعل ونقله في البدائع عن محمد فعنه حينئذ روايتان ولو زوجها من رجل فبلغها فردت ثم قالت في مجلس آخر بعد ما قال لها ان اقواما
يخطبونك انا راضية بما فعلت فزوجها من الاول لا ينعقد عليها الا باجازة مستقبلة لان تقرير كلامه اذ رغبت عن فلان فان اقواما آخر
يخطبونك فلا ينصرف رضاها الآن الى ما بعد الاول وهذا كمن طلق امرأته ثم قال الرجل اني كرهت فلانة فطلقتها فزوجني بامرأة ترضاها
فزوجه المطلقة لا يصح وكذا اذا باع عبدا ثم وكل بشراء عبد فاشترى له الاول لا يصح ولو زوجها فبلغها فقالت لا اريد النكاح فهو
رد على الاصح وقولها غيره احب الي قبل العقد يمنعه وبعده اذن وقولها لانه محتمل فلا يجوز قبل النكاح بالشك ولا يبطل بعده بالشك كذا في
الواقعات وقولها انت اعلم لم يأذن لانه تعريب قولها ويقاربه بالفارسية تو به دانى ولو استأذنها فقالت لا يكون اذنا لانه قد يذكر
للتعريض بعدم المصلحة فيه وحقيقته تو به دانى انت بالمصلحة اخبر او بالحسن اعلم وهذا اختيار الفقيه ابي الليث بخلاف قولها
فانه اذن لانه انما يذكر للتوكيل ولا يخفى ان مسألة غيره احب مشكلة ولا يخفى ضعف قوله لا يبطل بعده بالشك لان ذلك انما يتم بعد الصحة
وهو بعد الاذن **قوله** وله نظائر كاخبار الوكيل بالعزل والمأذون بالحجر والمولى بجناية عبده ليكون بيعه واعتاقه اختيارا للفداء والشفيع
ببيع ما يشفع فيه وبفسخ الشركة والمضاربة ووجوب الاحكام على المسلم الذي لم يهاجر في دار الحرب ان كان المخبر رسولا لا يشترط اتفاقا
ولو فاسقا او عبدا لانه قائم مقام المرسل فاخباره كاخباره فان فضوليا ففي الخلافية عنده يشترط في لزوم الحكم العدد او العدالة
فلو اخبر غير المهاجر لحكم شرعي لا يثبت في حقه الا باثنين او عدالة الواحد **قوله** واذا استأذن الثيب اي الكبيرة اما الصغيرة فلا استيذان
في حقها اصلا كالبكر الصغيرة فلا بد من رضاها بالقول لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولا تكون المشاورة الا بالقول لانها طلب الرأي
ثم هي مفاعلة فيقتضي وجوده من الجانبين ففي كل من الحكم والدليل نظر اما الدليل فلعدم دلالته على لزوم القول سلمنا ان المشاورة
طلب الرأي لكن لا نسلم انه يشترط في افادة الرأي فعل اللسان بل قد يفاد بغيره ولزوم القول في حق الطالب ضروري لا مفهوم اللغة
وحينئذ فكون المشاورة تستدعي جوابا باللفظ ممنوع واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابي هريرة رضي الله عنه لا تنكح
الايم حتى تستأمر والامر بالقول لا بغيره ومنع بما في السنن من حديث ابن عباس والبكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها واجيب بانه خرج
عن حقيقته هنا بقرينة قوله واذنها صماتها ولم يوجد مثلها في الثيب واصرح من هذا قوله في حديث آخر والثيب يعرب عنها لسانها
لكن يشكل عليه ان الحكم في المذهب خلافه وهو انه لا يتعين القول بل اما به كنعم ورضيت وبارك الله لنا واحسنت وبالدلالة كطلب المهر
او النفقة او تمكينها من الوطء وقبول التهنئة والضحك سرورا لا استهزاء وحينئذ فلا فرق بينها وبين سكوت البكر رضى بخلاف الثيب
لا بد في حقها من دلالة زائدة على مجرد السكوت والحق ان الفعل من قبيل القول الا التمكين فيثبت بدلالة نص الزام القول لانه فوق القول
قوله واذا زالت بكارتها الى آخره اذا زالت بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس وهو ان تصير عانسا اي نصفا لم تتزوج او حرق
استحياء او بعود او حمل ثقيل تزوج كالابكار وكذا اذا فارقها الزوج بجب او عنة او طلقها قبل الدخول ولو بعد الخلوة وهذه مما يخالف فيها الحكم
الخلوة والدخول وكذا اذا مات بعد الخلوة قبل الدخول لانها في هذه الصور كلها بكر حقيقة لانها لم يصبها مصيب ولهذا لو اوصى
لابكار بني فلان دخلت هذه ومنع بالجارية تباع على انها بكر حيث ترد اذا وجدت زائلة البكارة بوثبة ونحوها فلو كانت بكرا لم ترد
والجواب ان البكر يقال على من لم يصبها مصيب ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة لاول النهار وعلى العذراء وهو اخص وهي من لم يصبها
مصيب ومن ازاله قائمة العذرة فهو متواطئ وحمل على هذا الفرد في البيع المبني على المشاحة فترد لفوات العذرة وهي تلك الجلدة وعلى
الاعم الاوسع في النكاح المبني على التوسعة وستر ما يستحي منه من الفاعل والمحل وبصيغة الامر بخلاف البيع على انه قد قيل اذا
اعترف المشتري بان زوالها بوثبة لا ترد فلان العادة ارادة العذرة في اشتراط البكارة في البيع فيتقيد بها وايضا لو اوصى لابكار
بني فلان دخلت هذه وايضا الاستحياء قائم فانها علة منصوصة فيثبت الحكم في مواضع وجودها بالنص وفيه نظر اذ الاستحياء حكمة
نص عليها لا يناط الحكم بها لعدم انضباطها ولذا لو فرض استحياء من زالت بكارتها بزنى اشد من العذراء لا تزوج كالبكر وهذا
لان الحكمة وان كانت هي المقصودة من شرع الحكم لا يناط بها اذا كان فيها مراتب متفاوتة او خفاء في تحققها في بعض المحال ولا يناط
الا بظاهر ضابط لكل مرتبة وهو المسمى بالمظنة فيثبت الحكم عند ثبوته من غير التفات الى الحكمة وجدت او عدمت فلو اعتبرها هنا حياء
البكر لانه هو المنضبط الحد الحاصل اذ يتلازم قيام البكارة في ثبوت الحكم وان زالت بزنى مشهور او بوطء بشبهة او نكاح فاسد زوجت
كالثيبات اتفاقا وان زالت بزنى غير مشهور فهو محل الخلاف فعندهما والشافعي رحمهم الله تزوج كالثيب وعنده كالبكر وجه قولهما انها
ثيب حقيقة فان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة جزاء عمل يعود اليه والمثابة الموضع الذي يرجع اليه حتى تدخل في الوصية للثيبات
من بنات فلان وله انها عرفت بكرا فتمتنع عن النطق مخافة ان يعلم زناها حياء من ظهوره وذلك اشد من حياء البكر من اظهار الرغبة
فيثبت الجواز بدلالة نص سكوت البكر وهذا انما يفيد لو كان الحياء مطلقا هو العلة لكنه حياء البكر الصادر عن كرم الطبيعة فلا يلحق به
المتنازع فيه وبه يندفع جواب انه من عام مخصوص منه الثيب المجنونة والامة فيخص بما ذكرنا من جعل الشارع الحياء علة وهو موجود في
المزنية ونقض المجيب صحح بعده في مسألة ثبوت الولاية على الثيب الصغيرة بان الايم من لا زوج لها وان كانت بكرا بعد ما نقل قول محمد رحمه الله
لو اوصى لايامى بني فلان لا يدخل الابكار فصح دخولهن كقول الكرخي لذلك والاولى ان الفرض ان الزنى غير مشهور ففي الزامها النطق
اشاعة له فيعارض دليل الزامها النطق دليل نطق الثيب فيما وراء هذه وايضا الظاهر من مراد الشارع من البكر المعتبر سكوتها رضى
البكر ظاهرا كما هو في مسألة ولهذا لم يوجب على الولي استكشاف حالها عند استيذانها اهي بكر الآن ليكتفي بسكوتها ام لا بل اكتفى بالبناء على
الاصل الذي لم يظهر خلافه فدل ان الحكم هنا في ثبوته بزنى لم يظهر فيجب كونها بكرا شرعا واذا قلنا لو ظهر لا يكفي سكوتها **قوله** واذا قال

الزوج بلغك الى آخره صورتها ادعى على بكر بالغة ان وليها زوجها منه قبل استيذانها فلما بلغها سكتت فقالت بل رددت فالقول لها
عندنا وقال زفر رحمه الله له التمسك بالاصل وهو عدم الكلام ونظير هذا الخلاف الخلاف فيما اذا قال سيد العبد ان لم تدخل الدار
اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال العبد لم ادخل وكذبه المولى فالقول قول المولى عندنا وعنده العبد وهذه العبارة اولى من قوله في المبسوط
ان الخلاف في مسألة النكاح بناء على الخلاف في مسألة العبد اذ لم يكون احدهما بعينه مبني الخلاف في الآخر باولى من القلب بل الخلاف
فيهما معا ابتداء ووجه قوله فيهما التمسك بالاصل المتبادر وهو عدم الدخول وعدم الكلام قياسا على المتفق عليه من ان المشتري
بالخيار اذا ادعى بعد مدة الخيار رد البيع قبل مضيها وقال البائع بل سكت حتى انقضت فان القول للبائع اتفاقا لتمسكه بالاصل والشفيع
اذا قال علمت بالبيع امس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت فالقول قول المشتري اما لو قال طلبت الشفعة حين علمت بالبيع فالقول له
والمزوجة الصغيرة من الولي غير الاب والجد اذا قالت بعد البلوغ كنت رددت حين بلغني الخبر بعد البلوغ او حين بلغت وكذبها الزوج
فان القول له وعندنا القول لمن يشهد له الظاهر سواء كان ذلك الظاهر هو الاصل حسب ما يتبادر او بحسب المعنى ولا يخفى ترجح هذا
الاعتبار اذا كان كذلك فقد ادعى بدعواه سكوتها تملك بضعها من غير ظاهر معه وهي تنكر والظاهر الاستمرار على الحالة المتيقنة من
عدم ورود ملك عليها الذي هو الاصل فكانت هي متمسكة بالاصل معنى هو الظاهر فكان القول لها كالمودع يدعي رد الوديعة والمودع
ينكر فان القول للمدعي الرد وان كان مدعيا صورة لتمسكه بالاصل الظاهر وهو فراغ ذمته منكرا نه ضامن لا يكون ضامنا بخلاف مسألة
الخيار لان العقد ثبت صحيحا في الاصل وقد لزم بمضي المدة ظاهرا فالتمسك بعدمه تمسك بالظاهر وكذا المزوجة صغيرة تدعي زوال
ملكه بعدما نفذ عليها حال صغرها يقينا والزوج ينكر ومثله الشفيع ثم ان اقام الزوج البينة على سكوتها عمل بها لانها لم تقم على النفي بل
على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه او هو نفي يحيط به الشاهد فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بما هو ردة في مجلس فاقامها
على عدم التكلم فيه يقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تكلم ثبت سكوتها بذلك كذا في الجامع وان اقاماها فبينتها اولى
لاثبات الزيادة اعني الرد فانه زائد على السكوت ولو كان اقامها على انها رضيت واجازت حين علمت ترجحت بينته لاستوائهما
في الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا في الشرح وعزاه في النهاية للتمرتاشي وكذا هو في غير نسخة من الفقه لكن في الخلاصة
نقلا عن ادب القاضي للخصاف في هذه المسألة لو اقام الاب والزوج البينة على الاجازة والمرأة على الرد فبينتها اولى فيحصل في هذه
الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه ان السكوت لما كان مما تتحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بامر زائد على
السكوت لما لم يصرحوا بذلك فلم يجز باستواء البينتين في الاثبات وهذا كله اذا كان قبل الدخول فلو قالت لم اجزه بعد الدخول
لم تصدق على ذلك الا ان كانت مكرهة فحينئذ القول لها لظهور دليل السخط دون الرضى ولا يقبل عليها قول وليها بالرضى لانه يقر عليها
بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق لانه لا يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزومه ايضا
كذا في المبسوط ولو لم يكن للزوج بينة فمذهب ابن عصمة من غير يمين تلزم بعد ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليها فان نكلت
بني النكاح عندهما وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء وترد عليها دعوى الامة انها اسقطت مستبين الخلق فصارت ام ولد وقد
جمعتها في هذين البيتين ● نكاح وفيئة ايلاء ورق ● ورجع وولاء نسب ● ودعوى الاماء امومية ● فليس بها يمين وجب
وسيأتي في الدعوى صورها والفتوى على قولهما وقيل يتأمل القاضي في حال المدعي فان ظهر له انه متعنت قضى بقوله والا فبقولهما
وفي الغاية معزيا الى فتاوى الخاصي انه لو ادعى رجل على آخر انه زوجه بنته الصغيرة فانكر يحلف عند ابي حنيفة وفي الكبيرة
لا اعتبارا بالاقرار فيهما واستشكل على قوله لان امتناع اليمين عنده لامتناع البذل لا لامتناع الاقرار الا ترى ان امرأة لو اقرت لرجل
بنكاح نفذ اقرارها ومع هذا لا تحلف لو ادعى عليها فانكرت فالاشبه ان يكون هذا قولهما **قوله** ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجهما الولي لقوله تعالى واللائي لم يحضن فاثبت العدة للصغيرة وهو فرع تصور نكاحها شرعا فبطل به منع ابن شبرمة وابي بكر
الاصم منه وتزوج قدامة بن مظعون بنت الزبير يوم ولدت مع علم الصحابة رضي الله عنهم نص في فهم الصحابة عدم الخصوصية
في نكاح عائشة رضي الله عنها **قوله** والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة فعنده لا ولي عليها
احد حتى تبلغ فتزوج باذنها فقد ذكرناها ووجه قول الشافعي رحمه الله ان الولاية على الحرة انما تثبت لحاجتها ولا حاجة قبل البلوغ
لعدم الشهوة الآن وولاية الاب تثبت نصا بخلاف القياس لان اثر الحرية دفع سلطنة الغير وهو تزوج ابي بكر عائشة رضي الله عنهما وهي
بنت ست والجد ليس في معنى الاب ليلحق به دلالة لقصور شفقته بالنسبة اليه ولذا لا يقدم وصي الاب عليه فيقتصر على مورد النص قلنا بل
هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن مصالح ولا يتوفر الا بين متكافئين عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبات ولاية الانكاح
قبله احراز الكفو اذا ظفر به لحاجة اليه اذ قد لا يظفر بمثله اذا فات بعد حصوله فيتعدى الى الجد وتحقق الشافعي رحمه الله ان
التفويض الى غيرها مخل بها لقصور شفقته لبعد قرابته وقد دلالة الاجماع على اعتبار ما فيه من القصور سلب الولاية وهو الاجماع
على عدم ولايته في المال الا بوصية وهو ادنى من النفس ولهذا سلبها في النفس وبه قلنا لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تنكح
اليتيمة حتى تستأمر واليتيمة الصغيرة التي لا اب لها لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد الحلم وفي الحديث ان قدامة بن مظعون زوج
بنت اخيه عثمان بن مظعون من ابن عمر رضي الله عنهم فرده رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال انها يتيمة وانها لا تنكح حتى تستأمر ولنا
هنا الوصف ان من زوجها قاصر الشفقة حتى لم تثبت له ولاية في المال ففي النفس اولى ولنا ان لا نسلم قوله تعالى فان خفتم الا تقسطوا
في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية منع من نكاحهن عند خوف عدم العدل فيهن وهذا فرع جواز نكاحها عند عدم الخوف
لا يقال ذلك بمفهوم الشرط لان الاصل جواز نكاح غير المحرمات مطلقا فمنع من هذه عند خوف عدم العدل فعند عدمه يثبت الجواز بالاصل
الممهد لا مضافا الى الشرط وصرح بجواز نكاحها قول عائشة انها نزلت في يتيمة تكون في حجر وليها يرغب في مالها ولا يقسط في صداقها
فنهوا عن نكاحهن حتى يبلغوا بهن سنتهن في الصداق وقالت في قوله تعالى في يتامى النساء اللاتي لا تؤتونهن ما كتب لهن الآية نزلت

في يتيمة تكون في حجر وليها ولا يرغب في نكاحها لدمامتها ولا يزوجها من غيره كي لا تشاركه في مالها فانزل تعالى هذه الآية ومعنى
الآية امنعوا ان تزوجوهن من غيركم او تتزوجوهن وزوّج النبي صلى الله عليه وسلم بنت عمه حمزة رضي الله عنه من عمر بن ابي سلمة وهي
صغيرة وانما زوجها بالعصوبة لا بالولاية تثبت بالنبوة لانه صلى الله عليه وسلم لو تزوج بها فقط ولو فعل لم يتزوج احدا لاعنه لكن كان ذلك
بين وجود من غير علمه وحضوره على ما في حديث جابر انه سأله عمن تزوجه فذكر انها ثيب فقال هلا بكرا الحديث ورأى على عبد الرحمن
ابن عوف الصفرة فقال مهيم قال تزوجت وسأله كم ساق فهذا لا آثار في جواز ذلك شهيرة عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابي هريرة
والمعنى ان الحاجة الى الكفو ثابتة لان مقاصد النكاح انما تتم معه وانما يظفر به في وقت دون وقت والولاية دليل الحاجة فيجب
اثباتها احرازا لهذه المصلحة مع ان اصل القرابة داعية الى الشفقة غير ان في هذه القرابة قصورا اظهرناه في اثبات الخيار لها اذا
بلغت واذا قام دليل الجواز وجب كون المراد باليتيمة في الحديث البالغة مجازا باعتبار ما كان الا يرى انه صلى الله عليه وسلم
علق المنع بالاستيمار وانما تستأمر البالغة وبحديث قدامة تأويله انه خيرها صلى الله عليه وسلم فاختارت الفسخ الا يرى الى ما روي عن
ابن عمر انه قال والله لقد انتزعت مني بعد ان ملكتها واما المال فانه يعارض ذلك القدر من الشفقة كونه محبوب الطبع حتى يفضي الى الطمع
عند المعارضة في قرابة العصبات بالخيانة فيه لنفسه او لغيره بالمحاباة ونحو لتعذر احضاره لتناول الايدي عليه او حلول الاجل او نيته
او التوى في العوض في المقايضة فلا يفيد الولاية عليه للملازمة فاين عدم الاولى وقع في التدارك فاستحقاق الملازمة منتفية لفقد
الشفقة فتعذر اثبات الولاية وحاصله ان القرابة مع قصور الشفقة مقتضاها ولاية غير ملزمة وقد تعذر مقتضاها في المال فانتفت
فيه وامكن في النفس فثبت فيه وهذا لما اثبتنا فيه من الخيار عند البلوغ قال وقيل من القاضي عند الاطلاق على عدم النظر من تغيير مهر
او عدم كفاءة ووجه قوله في الثيب الصغيرة انها الحاجة ولا حاجة لحدوث الرأي في امر النكاح لممارسته ويدل عليه قوله صلى الله عليه
وسلم الثيب تشاور فادمع النكاح قبل المشاورة ولا مشاورة حالة الصغر فلا نكاح حالة الصغر وهو المطلوب ولنا ما ذكرنا من تحقق
الحاجة الى احراز الكفو والولاية عليها في النكاح مع عدم النهوض لنيل الا بالتحصيل ولا رأي حالة الصغر باعترافه حيث منع المشاورة قبل البلوغ
لعدم اهليته للمشاورة حتى اخر نكاحها الى البلوغ فكان حاصل هذا الكلام تناقضا فان سلب الولاية بعلة حدوث الرأي
لحدوث الرأي وتاخير نكاحها لعدم اهلية المشاورة يناقضه فلزم كون المراد بالثيب في الحديث البالغة حيث علق بالثيوبة ما لا يثبت
الا بعد البلوغ فاذا لم يحدث الرأي قبل البلوغ والحاجة متحققة فثبت الولاية لتحقق الحاجة الى ما ذكرنا فمدار الولاية الصغر
قال المصنف رحمه الله والذي يؤيد كلامنا فيما تقدم يعني من جواز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي العصبة مطلقا بعد
ما كان من ثبوت الولاية بما تقدم قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل بين الاب والجد وغيرهما من العصبات في صورة
الصغر ولا روي عن علي موقوفا ومرفوعا وذكره سبط ابن الجوزي بلفظ الانكاح وتقدم تزويجه صلى الله عليه وسلم امامة بنت عمه
حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار اذا بلغت هذا والترتيب في ولاية الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فتقدم عصبة
النسب واولاهم الابن وابنه وان سفل ولا يتاتى الا في المعتوهة وهذا قولهما خلافا لمحمد فانه يرى ان الاب مقدم على الابن وستأتي
المسألة وهل يثبت الخيار للام المعتوهة اذا افاقت وقد زوجها الابن فلو زوجها الابن فهو كالاب بل اولى ثم الاب ثم الجد ابو الاب ثم
الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخي رحمه الله ان الاخ والجد يشتركان في الولاية عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ورضي عنا به يقدم
الجد كما هو الخلاف في الميراث والاصح ان الجد اولى بالتزويج اتفاقا ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابن
العم الشقيق ثم ابن العم لاب ثم اعمام الاب كذلك الشقيق ثم ابناؤه ثم عم الجد الشقيق ثم ابناؤه ثم عم الجد لاب ثم ابناؤه وان سفلوا
كل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر في حال صغرهما وحال كبرهما اذا جنا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه ابوه وهو
رجل جاز اذا كان جنونه مطبقا ولم يقيده ابو حنيفة في الجنون المطبق تفريعا على ما سنذكر فاذا افاق فلا خيار له واذا زوجه اخوه فافاق
فله الخيار ثم المعتق ولو كان امراة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيب عصبات النسب واذا عدم العصبات هل يثبت لذوي
الارحام بناء على قوله قوله وقال ابو يوسف يعني آخرا وقوله الاول كقولهما ثم رجع الى ان لا خيار وهو قول عروة ابن الزبير اعتبارا بالاب والجد
ولهما ان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر فاذا اخل بالنظر قام عقد الولي مقام عقد نفسه بعد البلوغ وقولهما قول ابن عمر وابي هريرة
لان قرابة الاخ ناقصة فتشعر بنقص الشفقة فيتطرق الخلل الى المقاصد وتحقق اظهر النوع اثر هذا النقصان حيث منع ولايته في المال
فيحتاطان في النفس اذ علم انه ناظر اليها دائر فيجب التدارك باثبات خيار الادراك ولنا ما قدمنا من تزويجه صلى الله عليه وسلم
بنت عمه حمزة وهي صغيرة وقال لها الخيار قوله وهو الصحيح احتراز عن رواية خالد بن صبيح المروزي عن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه لا يثبت الخيار اذا كان المزوج القاضي لليتيمة لان ولايته اتم من ولاية العم لانها في النفس والمال جميعا وعن ما روي عن ابي
حنيفة انه لا خيار فيما اذا زوجتها الام لان شفقتها فوق شفقة الاب ووجه الظاهر ظاهر من الكتاب لما ذكرنا قوله
ويشترط فيه اي في الفسخ بخيار البلوغ القضاء في الفرقة في مواضع هذه والفرقة بعدم الكفاءة ونقصان المهر وكلها فسخ والفرقة بالجب والعنة
واللعان وكلها طلاق وباباء زوج الذمية التي اسلمت وهي طلاق خلافا لابي يوسف رحمه الله وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق
والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء في قوله • فخيار البلوغ والاعتاق • فرقة حكمها بغير طلاق • فقد كفو كذا ونقصان مهر •
ونكاح فساده باتفاق • ملك احد الزوجين لبعض زوج • وارتداد كذا على الاطلاق • ثم جب وعنة ولعان • واباء الزوج
فرقة بطلاق • وقضاء القاضي في الكل شرط • غير ملك وردة وعتاق • وقوله باتفاق احتراز عن الحامل بزنى فان نكاحها
جائز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاسد عند ابي يوسف فالفرقة فيه بطلاق عندهما وفسخ عنده وقوله على الاطلاق احتراز
عن قول محمد فانه يفرق بين الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق وبين المرأة فهي فسخ وكل فرقة بطلاق اذا وقع عليها في العدة طلاق
وقع الا في اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة وكل فرقة توجب حرمة مؤبدة لا يقع الطلاق بعدها ووجه الاحتياج الى القضاء ثم

لان الفسخ لدفع ضرر خفي وظاهر العبارة تحقيق الضرر وخفاؤه وليس بثابت فالاولى ان يقال لدفع ضرر غير محقق بل نظرا الى سببه وهو
قصور القرابة المشعر بقصور الشفقة وقد يظهر خلافه مما هو انظر من كون الزوج كفوا والمهر تاما فالخيار ثابت لها في هذه الحالة
كغيرها فقد ينكر الزوج عدم النظر فيرى ان فسخها لا يصادف محله فاحتيج الى القضاء لالزامه بناء على تعليق حكم الخيار بمظنة ترك النظر
لا بحقيقته ولا بدع في خلو المظنة المعلل بها عن الحكمة في بعض الصور كما في سفر الملك المترفه في محله ببلاد مشارقه كل يوم نصف
فرسخ على المراكب الحسنة تترخص بها يجوز له القصر ولان في سببه ضعفا وخلافا بين العلماء بخلاف خيار العتق فانه لدفع ضرر جلي وهو زيادة
الملك عليها الا ترى ان العبد اذا عتق فاعتبر خيارها دفعا للضرر بزيادة ملوكيتها ولا خلاف فيه فلم يحتج الى القضاء واعترض بان دفع
هذه الزيادة التابعة لاصل النكاح برفعه ففيه جعل التابع متبوعا وهو نقض الاصول لانه عكس المعقول لا يقال اللزوم اذا كان تابعا باعتبار
الوجود يكون متبوعا في النفي ولا يخفى ان كل لازم نفيه مستلزم لنفي الملزوم مع ان وجوده لازم وجوده فاستتباع الزيادة اصل النكاح في
النفي لا يكون عكس المعقول بل وفقه لانا نقول المراد انه لا يجوز ان ينفي التابع اذا كان يستلزم نفي المتبوع الثابت لتضمنه رفع الاقوى لرفع
الادنى والجواب انه اذا كان مقتضى الدليل بواسطة دفع اقتضائه ملزومه فهو ثابت هنا وهو النص فالوجه في السؤال طلب
منع انه نقض فخوف الزوج فلم يرجح دفع ضررها على دفع ضرره والجواب ان دفع ضررها يبطل حقا مشتركا بينهما وهو باستيفاء حقه تزيد
له ولها بنفسه حقا عليها فدفعها اولى ولانه رضي بهذا الضرر حيث تزوجها مع العلم بثبوت خيار العتق شرعا قوله فعندها
اي الامة المعتقة بالجهل بثبوت الخيار لها اذا كانت مشغولة بالخدمة الواجبة اثناء عتقها عن التعلم بخلاف الحرة لا تعذر به لاشتغالها
هنا المعنى في حقها قوله ثم خيار البكر يبطل بالسكوت انما ذكره بعد ما قدمه من قوله فسكتت فهو رضى لبيان ان كون سكوتها رضى فيما
تقدم حين كانت بكرا فان العبارة هناك اعم من ذلك وليعلم الفرق بينها وبين الغلام والثيب حيث قال ولا يبطل خيار الغلام
ما لم يقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضي كالوطء ودفع المهر والكفو والنفقة وجعل كون دفع المهر رضى اذا لم يكن دخل بها اما اذا كان
دخل بها قبل بلوغه ينبغي ان لا يكون دفع المهر بعد بلوغه رضى لانه لا بد منه اقام او فسخ وكذلك الجارية اذا دخل بها الزوج قبل
البلوغ يعني لا يبطل خيارها بالسكوت بعد البلوغ ما لم تقل رضيت او يجيء منها ما يعلم انه رضى كالتمكين من الوطء وطلب الواجب اعتبارا
لهذه الحالة اي حالة ثبوت الاختيار بحالة ابتداء النكاح فلما لا يكون سكوتها رضى لو زوجت ثيبا بالغة لا يكون سكوتها رضى حالة
ثبوت الخيار وهي ثيب بالغة ولو زوجت بكرا بالغة اكتفي بسكوتها فكذا اذا ثبت لها الخيار بالعلم بالنكاح وهي بكر بالغة فلما كان
المفهوم من قوله خيار البكر يبطل بالسكوت انما يقتضي ان خيار الثيب لا يبطل به ولا تعرض فيه لما يبطل به خيار الثيب فمنعوه
ليفيد ذلك وهو قوله وكذلك الجارية الى آخره قوله وخيار البلوغ في حق البكر لا يمتد الى آخر المجلس بل يبطل بمجرد سكوتها والمراد
بالمجلس مجلس بلوغها بان حاضت في مجلس وقد بلغها النكاح او مجلس بلوغ خبر النكاح اذا كانت بكرا بالغة وجعل الخصاف خيار البكر
ممتدا الى آخر المجلس وهو قول بعض العلماء مال اليه وهو خلاف رواية المبسوط فان فيه ثبوت الخيار لها في الساعة التي تكون
فيها بالغة اذا كانت عالمة بالنكاح وعلى هذا قالوا ينبغي ان تطلع مع رؤية الدم فان كان ليلا تطلب بلسانها فتقول فسخت نكاحي
وتشهد اذا اصبحت وتقول رايت الدم الان وقيل لمحمد رحمه الله كيف يصح وهو كذب قال انما ادركت الان هنا فقال لا تصدق في الاسناد
في انها ان تكذب بكلمة يبطل حقها قوله اذا اختارت وكما شهدت ولم تتقدم الى القاضي الشهر والشهرين فهي على خيارها كخيار العيب وكما
ذكر في بعض المواضع من انها لو بعثت خادمها حين حاضت للشهود فلم تقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها ولو تعذر ينبغي ان تحمل على
ما اذا لم تفسخ بلسانها حتى فعلت وما قيل لو سالت عن اسم الزوج او عن المهر او سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية
الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سالت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ عليها وكذا عن المهر وان كان عدم ذكره لها لا يبطل
كون سكوتها رضى على الخلاف فان ذلك اذا لم تسال عنه لظهور انها راضية بكل مهر والسؤال يفيد نفي ظهوره في ذلك وانها تريد
رضاها على معرفة تكميله وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضى كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ ولو اجتمع خيار البلوغ
والشفعة تقول اطلب الحقين ثم تبدأ في التفسير بخيار البلوغ ولو زوج امته الصغيرة ثم اعتقها ثم بلغت لا يثبت لها خيار البلوغ لكمال
ولاية المولى كالاب ولان خيار العتق يغني عنه والعبد الصغير اذا بلغ كذلك في الاصح الا انه لا يتصور في حقه خيار العتق فيطلق
ان شاء قوله ولا يبطل بالقيام في حق الثيب والغلام ووجهه ظاهر من الكتاب والحاصل انها اذا بلغت ثيبا فوقت خيارها العمر
لان سببه عدم الرضى فيبقى الى ان يوجد ما يدل على الرضى بالنكاح وكذا الغلام على هذا تفاوت كلماتهم وما في غاية البيان مما نقل
عن الطحاوي حيث قال الخيار لمن ذكرناه يبطل بالسكوت اذا كانت بكرا وان كانت ثيبا لم يبطل به وكذا اذا كان الخيار للزوج لا يبطل الا
بصريح الابطال او يجيء منه دليل على ابطال الخيار كما اذا اشتغل بشيء آخر او اعرض عن الاختيار بوجه من الوجوه مشكل اذ يقتضي
ان الاشتغال بعمل آخر يبطله وهنا تقييد بالمجلس ضرورة اذ تبدله حقيقة او حكما يستلزمه ظاهرا وفي الجوامع وان كانت ثيبا
حين بلغها او كان غلاما لم يبطل بالسكوت وان اقامت معه اياما الا ان ترضى بلسانها او يوجد ما يدل على الرضى من الوطء والتمكين
منه طوعا او المطالبة بالمهر او النفقة وفيها لو قالت كنت مكرهة في التمكين صدقت فلا يبطل خيارها وفي الخلاصة ولو اكلت من طعامه
او خدمته فهي على خيارها لا يقال كون القول لها في دعوى الاكراه في التمكين مشكل لان الظاهر يصدقها قوله بخلاف خيار العتق متصل
بقوله لا يمتد الى آخر المجلس اي فيمتد خيار العتق الى آخر المجلس ووجه الفرق ان خيار العتق ثبت باثبات المولى لانه حكم العتق الثابت
باثباته فاقتضى جوابا في المجلس كالتمليك في المخيرة وحاصل وجوه الفرق بين خياري البلوغ والعتق ستة اوجه احتياجه الى القضاء
فلو فسخ احدهما ولم يفسخ القاضي حتى مات ورثه الاخر وله الوطء بعد الفسخ قبل القضاء به بخلاف خيار العتق يتم بمجرد فسخها ولا
يبطل خيار العتق بالسكوت الى آخره ويبطل خيار البلوغ اذا كان من جهة المراة وهي بكر بخلاف الغلام والثيب لان السكوت لم يجعل في حقهما
رضى ويثبت خيار البلوغ لكل من الذكر والانثى بخلاف خيار العتق لو زوج عبده ثم اعتقه لا خيار له لان خيار العتق لدفع ضرر زيادة الملك و

منتف فلذا كر خيار البلوغ لدفع ضرر قصور الشفقة وهو فيها [illegible] الطلاق [illegible]
فلا حاجة الى اثبات الخيار لها [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله ثم الفرقة بخيار البلوغ [illegible]
[illegible] قوله ولا ولاية لعبد [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله [illegible]
[illegible]

الي قبيلة اخرى فلذا يلحقهم العار بذلك ولابي حنيفة ان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو مختص بالقرابة اذ
مطلقها باعث على الشفقة تقاصر الموجبة لاختيار الكفؤ وذووا الارحام بهذه المثابة فانا نرى شفقة الانسان على ابنة اخته
كشفقته على ابنة اخيه بل قد تترجح على الثانية ولاشك ان شفقة ذوي الارحام ليس كشفقة السلطان ومن ولاه فكانوا اولى منهم
واما قولهم انما ثبت الولاية صونا للقرابة عن نسبة غير الكفؤ اليها فالحصر ممنوع بل ثبوتها بالذات تحصيلا لمصلحة الصغير بتحصيل
الكفؤ بانها بالذات لحاجتها الا لحاجتهم وكل من ذوي الارحام فيه داعية تحصيل حاجتها فتثبت له الولاية بهذا الاعتبار وان ثبت
لغيره من العصبات بحمل من حاجتها بالذات الى ذلك وحاجته وستزداد وضوحا في مسألة الغيبة ويدل عليه اجازة ابن مسعود
تزويج امرأة بنتها وكانت من غير على الاصح واما اثبات حق الولاية للانكاح الى العصبات في الحديث فانما هو حال وجودهم ولا نمنع
له حال عدمهم بنفي الولاية عن غيرهم فلا اشتباها فاثبتناها بالمعنى وقصة ابن مسعود وايضا لاشك انه خص السلطان لانه ليس
من العصبات بقوله السلطان ولي من لا ولي له او بالاجماع فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهذا الوجه على تقدير تسليم تعرض
الحديث لغير العصبات بالنفي وحجته وقوله في قول محمد قياس يعني قول ابي حنيفة استحسانا مع استدلاله بالحديث لمحمد رحمه الله لمعنى
الغرض لابي حنيفة يناقش فيه بان الاستحسان هو الذي يكون بالاثر لا القياس فان شرطه ان لا يكون فيه نص ويجاب بانه على بابه
والمراد انما ذكر محمد من الحكم في نفس الامر قياس يقابله الاستحسان الذي قال به ابو حنيفة وان محمدا ظنه خلافه من الاستحسان
فاستدل بالحديث وقد ظهر انه لا متمسك له به فكان الاولى ان يجيبه المصنف وحاصل الجميع معارضة مجردة وهي لا تفيد ثبوت المطلق
قبل الترجيح وقالوا العصبات تتناول الام لانها عصبة في ولد الزنى وولد الملاعنة فيثبت لاهلها بلا ان اقارب الاب معدومون
قوله واذا عدم الاولياء اي كل من العصبات وذوي الارحام ومولى الموالات فالولاية الى الامام والحاكم اي القاضي بشرط ان يكتب
ذلك في منشوره فلو زوج الصغيرة مع عدم كتب ذلك في عهده ثم اذن له فيه فاجازه قيل لا يجوز وقيل يجوز على الاصح استحسانا فروع
الاول ليس لولي الصغيرة ولاية تزويجها وان اوصى اليه الاب بالنكاح الا اذا كان الموصي عين رجلا في حياته للتزويج فيزوجها الوصي
به كما لو وكل في حياته بان يزوجها فان لم يعين انتظر بلوغها لتأذن كذا قيل وليس بلازم لان السلطان يزوجها الا اذا كان الوصي
قريبا فيزوج بحكم القرابة لا الوصاية وبالاقرب الحاكم فيه قال الشافعي واحمد في رواية وفي اخرى له التزويج لقيامه مقام الاب كما انما
قام مقامه في المال وقال مالك ان اوصى اليه في التزويج جاز وهو رواية هشام عن ابي حنيفة الثاني لو زوج القاضي الصغيرة التي هو
وليها وهي اليتيمة من ابنه لا يجوز كالوكيل مطلقا اذا زوج موكلته من ابنه بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضي حكم منه ولا
لابنه لا يجوز بخلاف تصرف الولي ذكره في التجنيس معللا انه بعد زمنه عن غيب الرواية للسيد الامام ابي شجاع والالحاق بالوكيل يكفي الحكم
مستغنى عن حمل فعله حكما مع انتفاء شرطه وكذا اذا باع مال اليتيمة من نفسه لا يجوز لكل من الوجهين والاوجه ما ذكرنا بخلاف ما لو نصب
وصيا على اليتيم ثم اشترى منه يجوز لانه نائب عن الميت لا القاضي الثالث اقر الولي على الصغير والصغيرة بالتزويج لم يصدق عند ابي
حنيفة الا ببينة او يدرك الصغير فيصدقه معناه اذا ادعى الزوج ذلك عند القاضي وصدقه الاب وعندهما يثبت النكاح باقراره
قال في المستصفى عن استاذه يعني الشيخ حميد الدين ان الخلاف فيما اذا اقر الولي في صغرهما فان اقراره موقوف الى بلوغهما فاذا بلغا وصدقا
نفذ اقراره ولا يبطل وعندهما ينفذ في الحال وقال لانه اشار اليه في المبسوط قال هو الصحيح وقيل الخلاف فيما اذا بلغ الصغير وانكر النكاح فادعى
الولي اما لو اقر بالنكاح في صغره صح اقراره كذا في المغني وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا اقر الاب على الصغير والصغيرة على قوله لا يصدق الا ببينة
وان صدقه الزوج في ذلك والمرأة وعلى قولهما يصدق من غير بينة فان قيل على من تقوم البينة الا على منكر يعتبر انكاره والمنكر هو الصبي
ولا عبرة لانكاره والاب والزوج او المرأة مقران قلنا ينصب القاضي خصما عن الصغيرة والصغير حتى ينكر فيقيم الزوج البينة فيثبت النكاح على الصغير
والصغيرة انتهى كلام المستصفى والذي يظهر ان قول من قال ان الخلاف فيما اذا بلغا فانكرا النكاح اما اذا اقر عليهما في صغرهما يصح بالاتفاق قال
واقرار وكيل رجل او امرأة بتزويجها واقرار مولى العبد بتزويجه على هذا الخلاف فاما اقراره بنكاح امته فنافذ اتفاقا الرابع في
النوازل امرأة جاءت الى قاض فقالت اريد ان اتزوج ولا ولي لي فللقاضي ان يأذن لها في النكاح كما لو علم ان لها وليا [illegible] اجاب ابو
الحسن السعدي مما نقل فيه من اقامتها البينة بخلاف المنقول عما نقل عن حماد بن ابي حنيفة يقول لها القاضي ان لم تكوني قرشية ولا
عربية ولا ذات بعل [illegible] اذنت لك فالظاهر ان الشرطين الاولين محمولان على رواية عدم الجواز من غير الكفؤ واما الشرط الثالث فمتعلق
الاشتراط قوله وقال زفر رحمه الله اذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة لا يزوجها احد حتى يبلغ بناء على انه على ولايته لان الولاية
ثبت حقا له على ما تقدم في دليل محمد وقدمنا ما يجيب به وقال الشافعي رحمه الله يزوجها السلطان لا الابعد وعندنا يزوجها الابعد
لان هذه ولاية نظرية تثبت للبنية لحاجتها اليها ولا نظر في التفويض الى من لا ينتفع برأيه وهذا لان التفويض الى الاقرب
ليس لكونه اقرب بل لان في الاقربية زيادة مظنة الحكم وهي الشفقة الباعثة على زيادة اتقان الرأي للمولية فحيث لا ينتفع برأيه
اصلا سلبت الى الابعد اذ لو بقينا ولاية الاقرب ابطلنا حقها وفات مصالحها اما الولي فحقه في الصيانة عن غير الكفؤ يكون مقتضيا
باثبات ولاية الفسخ اذا وقع بفعلها من غير كفؤ فلم يتوقف على اثبات ولاية التزويج له بحيث فاما هي لحاجتها لها ولو
سلم ففوات حقه بسبب من جهته وهو غيبته على ان المقصود له لا يفوت اذ يخلفه فيه الولي الابعد لانه تلوه في نفي غير الكفؤ
والاحتراز عن التلطخ بنسبته فتطابقا على مقصود واحد فيجب المصير اليه لما قلنا فظهر وجه تقديمه على السلطان ولانه لو سلبت
ولايته بموته كان الابعد اولى من السلطان فكذا اذا سلبت بعارض آخر فالحاصل ان علة تقديمه على السلطان لا تختلف [illegible]
وغيره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ومما يقال انه ينتفع برأيه بالكتاب والرسول وكتاب الخاطب
اليه حيث هو خلاف المعتاد في الغائب الخاطب فلا يفرغ الفقه باعتباره وقد لا يعرف مكانه ونظيره الحضانة والتربية يعدم فيه
الاقرب فاذا تزوجت الترابي ثبت مظنة شغلها بالزوج صارت للبعدي وكذا النفقة في مال الاقرب فاذا انقطع ذلك لبعد مكانه [illegible]

في مال الابعد قوله ولو زوجها حيث هو فيه منع جواب عن استدلال زفر على قيام ولايته حال غيبته بانه لو زوجها حيث هو صح
اتفاقا فدل على انه لم يسلب الولاية شرعا بغيبته اجاب بمنع صحة تزويجه قال في المحيط لا رواية فيه وينبغي ان لا يجوز لانقطاع
ولايته وفي المبسوط لا يجوز ولو سلم فلانها انتفعت برايه وهذا تنزل ووجهه ان للابعد قرب التدبير وللاقرب قرب القرابة فنزلا
منزلة وليين في درجة فايهما عقد جاز لانه امر بالمعنى المعلق به ثبوت الولاية وتكليفها ومعناه ان سلب الولاية انما كان لسلب
الانتفاع برايه فلما زوجها من حيث هو ظهر انه لم يكن ما علق به سلب الولاية ثابتا بل القائم مناط ثبوتها وفي شرح الكنز لا رواية
قلنا ان منع فلو جاز عقده حيث هو لادى الى مفسدة لان الحاضر لو زوجها بعد تزويج الغائب لعدم علمه لدخل بها الزوج وهي
في عصمة غيره ومما قالوه في صلوة الجنازة يدل عليه وهو ان الغائب لو كتب ليقدم رجلا في صلوة الجنازة فللابعد منعه ولو كانت له
ولاية باقية لما كان له منعه كما لو كان حاضرا فقدم غيره وقد استفيد مما ذكرنا ان الوليين اذا استويا كاخوين شقيقين ايهما زوج
نفذ ومن العلماء من قال لا يجوز ما لم يجتمعا على العقد والعمل على ما ذكرنا فان زوجها كل منهما فالصحة للسابق فان لم يعلم السابق او
وقعا معا بطلا لعدم الاولوية بالتصحيح ولو زوجها ابوها وهي بكر بالغة بامرها وزوجت هي نفسها من اخر فايهما قالت هو الاول
فالقول لها وهو الزوج لانها اقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لا ادري الاول ولا يعلم من غيرها
فرق بينها وبينهما وكذا لو زوجها وليان بامرها قوله ولا يرد الى اخره يفيد انه لو حضر الاقرب بعد عقد الابعد لا يرد وان عادت
ولايته بعوده قوله والغيبة المنقطعة ان يكون في موضع لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري رحمه الله
وعن ابي يوسف رحمه الله من جابلقا الى جابلسا وهما قريتان احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب وهذا رجوع الى قول زفر رحمه الله
والتماضر بهذا مثله وعنه في اخرى من بغداد الى الري وهكذا عن محمد وفي رواية من الكوفة الى الري ومن المشايخ من قال حد الغيبة
المنقطعة ان يكون متنقلا من موضع الى موضع فلا يوقف على اثره او يكون مفقودا لا يعرف خبره وقيل اذا كان في موضع يقع الكرى اليه دفعة
واحدة فليست غيبة منقطعة او بدفعات فمنقطعة وقيل ادنى مدة السفر لانه لا نهاية لاقصاه وهو اختيار بعض المتاخرين منهم القاضي
الامام ابو علي النسفي وسعد بن معاذ وابو عصمة المروزي وابن مقاتل الرازي وابو علي السغدي وابو اليسر والصدر الشهيد قالوا وعليه
الفتوى وقال الامام السرخسي في مبسوطه والاصح انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره واستطلاع رايه يفوت الكفو وعن هذا قال
قاضي خان في الجامع الصغير لو كان مختفيا في المدينة بحيث لا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة وهذا احسن لانه النظر وفي النهاية عليه
اكثر المشايخ منهم الامام ابو بكر محمد بن الفضل وفي شرح الكنز اكثر المتاخرين على ادنى مدة السفر فلا تعارض بين اكثر المتاخرين واكثر
المشايخ والاشبه بالفقه قول اكثر المشايخ قوله واذا اجتمع في المجنونة جنونا اصليا بان بلغت مجنونة او عارضيا بان طرا الجنون بعد
البلوغ ابوها او جدها مع ابنها فالولي في تزويجها ابنها في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ابوها وقال زفر في العارضي
لا يزوجها احد لان الولاية زالت عند بلوغها عاقلة فلا ترجع وليس يفي لم لا ترجع عند عود مناط الحجر بل هي احوج الى الولاية بالجنون
منها اليها بالصغر لان الحاجة اليها في الصغر ليحصل الكفو وفي الجنون بذلك ودفع الشهوة والممارسة وكذا المجنون يجتمع فيه ابوه وابنه
او جده على هذا الخلاف وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى رواية اخرى ايهما من الاب والابن زوج جاز وفي رواية المعلى جعلها في
مرتبة ولا يبعد اذ في الابن قوة العصوبة وفي الاب زيادة الشفقة ففي كل منهما جهة قوله في وجه قولهما وهذه الولاية مبنية على
العصوبة بالنص السابق والابن هو المقدم في العصوبة شرعا لانفراده بالاخذ بالعصوبة عند اجتماعه معه ثم اذا زوج المجنونة
او المجنون الكبير ابنهما لا خيار لهما لانه يقدم على الاب والجد ولا خيار لهما في تزويجهما فالابن اولى

فصل في الكفاءة

الكفو النظير والمماثل والكفاء لهما الكفو ولما كانت الكفاءة شرط اللزوم على الولي اذا عقدت بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع
وجود الولي وحق ثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن تثبت له ثم اعقبه فصل الكفاءة قوله معتبرة قالوا معناه معتبرة
في اللزوم على الاولياء حتى ان عند عدمها جاز للولي الفسخ ثم استدل لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يزوج النساء الا الاولياء
ولا يزوجن الا من الاكفاء فهنا نظران في اثبات حجيته ثم وجه دلالته على الدعوى على الوجه الذي معناها اما الاول فهو حديث ضعيف
لان في سنده مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارطاة والحجاج مختلف فيه ومبشر ضعيف متروك نسبه احمد الى الوضع وسياتي تحقيقه لكنه
حجة بالنظاير والشواهد فمن ذلك ما رواه محمد في كتاب الاثار عن ابي حنيفة عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لامنعن فروج
ذات الاحساب الا من الاكفاء ومن ذلك ما رواه الحاكم وصححه من حديث علي انه صلى الله عليه وسلم قال له يا علي ثلاث لا تؤخرها
الصلوة والجنازة اذا حضرت والايم اذا وجدت كفوا وقول الترمذي فيه لا ارى اسناده متصلا ممنوع بما ذكرناه من تصحيح الحاكم وتعا
في سنده سعيد بن عبد الله الجهني مكان قول الحاكم سعيد بن عبد الرحمن الجمحي فلينظر فيه ومنها عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله
عليه وسلم تخيروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء روي من حديث عائشة وانس وعمر من طرق عديدة فوجب ارتفاعه الى الحجية بالحسن لحصول
الظن بصحة المعنى وثبوته عنه صلى الله عليه وسلم وفي هذا كفاية واغنى عما استدل به بعضهم من طريق الدلالة فقال اذا كانت الكفاءة
معتبرة في الحرب وذلك في ساعة ففي النكاح وهو للعمر اولى وذكر ما وقع في غزوة بدر لما برز عتبة بن ربيعة وشيبة بن ربيعة والوليد
ابن عتبة وخرج اليهم عوف ومعوذ ابنا عفرا وعبد الله بن رواحة قالوا لهم من انتم قالوا رهط من الانصار فقالوا ابناء قوم كرام ولكنا نريد
اكفانا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم صدقوا ثم امر حمزة وعليا وعبيدة بن الحارث الى اخره فاما قوله صلى الله عليه وسلم صدقوا
فلا اراه والذي في سيرة ابن هشام عن ابن اسحاق انهم قالوا لهم اكفاء كرام وانما نريد بني عمنا وفي رواية ما لنا بكم من حاجة ثم نادى
مناديهم يا محمد اخرج لنا اكفانا من قريش فقال صلى الله عليه وسلم قم يا حمزة وقم يا علي الى اخره ونحن نقطع ان عدو الله لو برز للمسلمين
يريد اطفاء نور الله وهو من اكابر الناس فخرج اليه عبد من المسلمين فقتله كان مشكورا عند الله وعند المؤمنين فلم يرده النبي صلى الله عليه وسلم
لا ابدا نعم الكفاءة المطلوبة هنا كفاءة الشدة فينبغي ان تخرج اليه كفوه فيها لان المقصود نصرة الدين ولو كان عبدا وكلامه انما

يفيده في النسب وانما اجابهم صلى الله عليه وسلم لذلك اما للعلم بانهم اشد من الذين خرجوا اليهم اولا او لئلا يظن بالمطلوبين عجز او جبن
ودفعا لما قد يظن اهل النفاق من انه صون بقرابته دون الانصار النظر الثاني لا يخفى ان الظاهر من قوله لا يزوجن الا من الاكفاء
ان الخطاب للاولياء نهيا لهم ان يزوجوهن الا من الاكفاء فلا دلالة فيه على انها اذا زوجت نفسها من غير الكفو يثبت لهم حق الفسخ
فان قلت يمكن كون فاعل يزوجن المحذوف عاما من الاولياء ومعناه اي لا يزوجهن مزوج لنفسها او الاولياء لها فالجواب ان حاصله
انها منهية عن تزويجها نفسها بغير الكفو فاذا باشرته لزمها المعصية ولا يستلزم ان للولي فسخه الا المعنى الصرف وهو انها ادخلت
عليه ضررا فله دفعه وهذا ليس مدلول النص ولو علل نهيها التضمني للنص بادخالها الضرر عليه لم يكن فسخه مدلول النص وانما قلنا التضمني
لان النهي على هذا التقدير متعلقا بها وبالاولياء فبالنسبة اليهم انما يعلل بترك النظر لها وبالنسبة اليها بادخال الضرر على الولي وعلى
كل تقدير فليس مدلول اللفظ ولا يخفى على سامع ان في قول القائل اذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللولي فسخه لقوله صلى الله عليه
وسلم لا يزوجهن احد الا من الاكفاء نبوة الدليل عن المدعي فالحق انه دليل على وجود الاعتبار في الشرع من غير تعرض للامر الزائد على
ذلك كما هو في الكتاب فان قلت كون الشيء معتبرا في الشرع لا بد من كونه على وجه خاص اعني معتبرا على واجب او مندوب قلنا نعم لكنه
لم تقصد الخصوصية فان قلت فما هو قلنا مقتضى الادلة التي ذكرناها الوجوب اعني وجوب نكاح الاكفاء وتعليلها بانتظام المصالح يؤيده
لا ينفيه ثم لا يستلزم كونه اولى بكفو خاطب الا ما روى الترمذي من حديث ابي هريرة رضي الله عنه عنه صلى الله عليه وسلم انه قال
اذا خطب اليكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه الا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولولا ان شرط المشروع القطعي لا يثبت
بظني لقلنا باشتراط الكفاءة للصحة ثم هذا الوجوب يتعلق بالاولياء حقا لها وبها حقا لهم على ما بينا مما ذكرناه لكن انما تتحقق المعصية
في حقهم اذا كانت صغيرة لانها اذا كانت كبيرة لا ينفذ عليها تزويجهم الا برضاها فهي تاركة لحقها كما اذا رضي الولي بترك حقه
حيث ينفذ هذا كله مقتضى الادلة التي ذكرنا مع قطع النظر عن غيرها وعلى اعتبارها ينحل قول ابي حنيفة رضي الله عنه في ان للاب
ان يزوج بنته الصغيرة من غير كفو فان قلت خطب صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس وهي قرشية على اسامة بن زيد وليس قرشيا
وتزوجت اخت عبد الرحمن بن عوف من بلال وهو حبشي وزوج ابو حذيفة بنت اخيه من مولاه وكل ذلك بعلم الصحابة وبعضه
بفعله صلى الله عليه وسلم فالجواب ان وقوع هذه ليس يستلزم كون ذلك النساء صغائر بل العلم محيط بانهن كبائر خصوصا بنت قيس
كانت ثيبا كبيرة حتى تزوجها اسامة فغاية ما جاز لاسقاطهن حق الكفاءة هن واولياؤهن هذا وفي اعتبار الكفاءة خلاف مالك
والثوري والكرخي من مشايخنا لما روي عنه صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربي ولا عجمي انما الفضل
بالتقوى قلنا ما رويناه يوجب حمل ما رووه على حال الاخرة جمعا بين الادلة قوله واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء
وان لم يكونوا محارم كابن العم ان يفرقوا بينهما دفعا للعار عن انفسهم ما لم يجئ من الولي دلالة الرضى كقبضه المهر او النفقة او المخاصمة
في احدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه كما لو زوجها على الشك يظهر عدمها بخلاف ما اذا اشترط العاقد الكفاءة او اخبره الزوج بها
حيث كانت له التفريق اما اذا لم يشترط ولم يخبره فذكر في الفتاوى الصغرى فيمن زوجت نفسها ممن لا يعلم حاله فاذا هو عبد ماذون ليس لها
الفسخ بل للاولياء او زوجها ممن لا يعلم حاله ولم يخبرهم بحريته ورقه فاذا هو عبد ماذون له في النكاح ليس لهم الفسخ ولو اخبر بحريته
او شرطوا ذلك فظهر بخلافه كان للعاقد الفسخ ولا يكون سكوت الولي رضى الا ان سكت الى ان ولدت فليس له حينئذ التفريق وعن شيخ
الاسلام ان له التفريق بعد الولادة ايضا وهذه الفرقة فسخ لا تنقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شيء من المهر ان وقعت قبل الدخول
وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة ولا تثبت هذه الفرقة الا بالقضاء
لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النزاع الا بفصل القاضي والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل
القضاء هذا على ظاهر الرواية اما على المختارة للفتوى لا يصح العقد اصلا اذا كانت زوجت نفسها منه وهل للمراة اذا زوجت نفسها من غير
كفو ان تمنع نفسها من ان يطاها اختار الفقيه ابو الليث نعم قال في التجنيس هذا وان كان خلاف ظاهر الجواب لان من حجة المراة ان تقول
انما تزوجتك على رجاء ان يجيز الولي وعسى ان لا يرضى فيفرق فيصير هذا وطيا بشبهة ورضى بعض الاولياء كالمستوين في درجة كرضى كلهم
خلافا لابي يوسف وزفر لانه حق الكل فلا يسقط الا برضى الكل كالدين المشترك قلنا هو حق لهم لكن لا يتجزى فيثبت لكل على الكمال كولاية الامان
فاذا ابطله احدهم لا يبقى كحق القصاص ما لو رضي الابعد كان للاقرب الاعتراض ولو زوجها الولي باذنها من غير كفو فطلقها ثم
زوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولي التفريق ولا يكون الرضى بالاول رضى بالثاني لان الانسان لا يبعد رجوعه عن خلة دنية وكذا لو
زوجها هو من غير كفو فطلقها فتزوجت اخر غير كفو ولو تزوجته ثانيا في العدة تفرق بينهما ان مدة مهر ثان وتستانف العدة وان كانت
قبل الدخول في الثاني وستاتي هذه المسئلة في باب العدة ان شاء الله تعالى قوله ولان انتظام الى اخره يعني ان المقصود من شرعية
النكاح انتظام مصالح كل من الزوجين بالاخر في مدة العمر لانه وضع لتاسيس القرابات والصهرية ليصير البعيد قريبا عضدا وساعدا
يسره ما يسره ويسوءه ما يسوءه وذلك لا يكون الا بالموافقة والتقارب فلا مقاربة للنفوس عند مباعدة الانساب والاتصاف بالرق
والحرية ونحو ذلك ولذا راينا الشرع في عقد النكاح اذ ورد ملك اليمين لها عليه وان كان معه ايضا تبعية اخرى عامة الطرفين
على ما مر في فصل المحرمات فعقده مع غير المكافي قريب الشبه من عقد لا يترتب عليه مقاصده ولو كان اياه فقد فاذا كان طريقه كون
لم يلزم المولية اذا انفرد به الولي لظهور الاضرار بها قوله ثم الكفاءة تعتبر في النسب جميع ما ذكر في المبسوط وقد فاتها الولوالجي مذكور
في الكتاب وسيورده الا الكفاءة في العقل ذكره الولوالجي ولم يذكر هنا قال بعضهم لا رواية في اعتبار العقل في الكفاءة واختلف فيه فقيل يعتبر
لانه يفوت بعدمه مقصود النكاح وقيل لا لانه مرض ولا يعتبر الكفاءة عندنا في السلامة من العيوب التي يفسخ بها البيع كالجذام والجنون
والبرص والبخر والدفر الا عند محمد في الشديدة الا على الجذام والجنون والبرص اذا كانت بحال لا يطيق المقام معه فالحق اعتبار الكفاءة
في العقل على قول محمد رحمه الله الا ان الذي له التفريق والفسخ الزوجة لا الولي وكذا في اخويه عنده فرع انتسب الى غير نسبه لامراة فتزوجته

ثم ظهر خلاف ذلك فان لم يكافيها به كقرشية انتسب لها الى قريش ثم ظهر انه عربي غير قرشي فلها الخيار ولو رضيت كان للاولياء التفريق وان كان كافاها به كعربية ليست قرشية انتسب لها الى قريش فظهر انه عربي غير قرشي فلا حق للاولياء ولها الخيار عندنا ان شاءت فارقته خلافا لزفر وقلنا انه شرط لنفسها في النكاح زيادة منفعة وهو ان يكون ابناءها الخلافة فاذا لم يحصل كان لها الخيار كشراء العبد على انه كاتب فظهر بخلافه وايضا الاستفراش ذل في جانبها فقد ترضى به ممن هو افضل منها لا ممن مثلها فاذا ظهر خلافه فقد عيرها وتبين عدم رضاها بالعقد فثبت لها الخيار ولو كان هذا الاستيفاء من جانبها فالغرور لم يكن له خيار لانه لا يفوت عليه شيء من مقاصد النكاح بما ظهر من غرورها ولتخليصه منها طريق يمكنه وهو الطلاق فلا حاجة الى اثبات الخيار ويحتاج بعد هذا الى فضل تقرير وفرق بين هذا وبين اثبات خيار البلوغ للغلام وهو سهل ان شاء الله **قوله** قريش بعضهم اكفاء لبعض روى الحاكم بسند فيه مجهول فانه شجاع بن الوليد قال حدثنا بعض اخواننا عن ابن جريج عن عبد الله بن ابي مليكة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل الا حائكا او حجاما ورواه ابو يعلى بسند فيه عمران بن ابي الفضل الايلي وضعف بانه موضوع وان عمران هذا يروي الموضوعات عن الاثبات وروى الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا الناس اكفاء قبيلة بقبيلة وعربي لعربي ومولى لمولى الا حائكا او حجاما وضعف ببقية بن الوليد وهو يحيل ان عنعن الحديث ليس غير وبان محمد بن الفضل مطعون فيه ورواه ابن عدي في الكامل من حديث علي وعمر باللفظ الاول وفيه علي بن عروة قال المنكر الحديث وعثمان بن عبد الرحمن قال صاحب التنقيح هو الطرائفي من اهل حران يروي المجاهيل وقد روي هذا الحديث من وجه آخر عن عائشة رضي الله عنها وهو ضعيف انتهى كلامه وروى البزار عن خالد بن معدان عن معاذ بن جبل يرفعه العرب بعضهم اكفاء لبعض انتهى وابن معدان لم يسمع من معاذ وفيه سليمان بن الجون قال ابن القطان لم اجد له ذكرا وبالجملة فللحديث اصل فاذا ثبت اعتبار الكفاءة بما قدمنا فيمكن ثبوت تفصيلها ايضا بالنظر الى عرف الناس فيما يحقرونه ويعيرون به فيستانس بالحديث الضعيف في ذلك خصوصا وبعض طرقه كحديث بقية ليس من الضعف بذاك فقد كان شعبة معظما لبقية وناهيك باحتياط شعبة وايضا تعدد طرق الحديث الضعيف يرفعه الى الحسن ثم القرشيان من جمعهما اب هو النضر ابن كنانة فمن دونه ومن لم ينتسب الا الى اب فوقه فهو عربي غير قرشي وانما سميت اولاد النضر قريشا بتسميتهما بدابة في البحر تدعى قريشا تاكل دوابه لانهم من اعظم دواب البحر قوة وبخوا ونحوا وعلى هذا قال الشاعر وقريش هي التي تسكن البحر بها سميت قريش قريشا وقيل لان النضر كان يسمى قريشا وهو اختيار الشعبي سمي به لانه كان يقرش عن خلة الناس ليسد حاجتهم بماله والتقريش التفتيش قال الحارث
ايها الناطق المقرش عنا عند عمرو فهل لنا ابقاء وقيل لانه خرج يوما على نادي قومه فقال بعضهم انظر الى النضر كانه جمل قريش وقيل سميت بقريش بن الحارث بن مخلد كان صاحب عيرهم فكانوا يقولون قدمت عير قريش وخرجت عير قريش وهذا ابن دحية يرده وهو الذي حفر بئر بدر وسميت به وقيل لتجارتهم والقرش الكسب وقيل سميت به لان فهر بن مالك قيل ان اسمه قريش وانما فهر لقبه قاله ابن عباس لمعاوية حين سأله عن ذلك وعلى هذا ينبغي ان لا يكون قرشيا الا من كان من ابناء فهر وقيل هو من الجمع والتقريش التجميع لان قصيا جمع بين النضر في الحرم من بعد تفرقهم وقيل لما نزل قصي الحرم فعل افعالا جميلة فقيل له القرشي فهو اول من سمي به وعلى هذا ينبغي كون القرشيين من جمعهما اب هو قصي والظاهر الاول ويكون من التجمع لا القبيح الذي هو فعل قصي فالتجمع كان من ابناء النضر وان كان القائل قال
ابوكم قصي كان يدعى مجمعا ۰ به جمع الله القبائل من فهر ۰ لانه ابن ابيه لانه ابن مالك بن النضر غير ان القافية اتفقت كذلك والا فبعد نقل ان قصيا سمي مجمعا بجمعه اولاد النضر عرفنا ان القرشيين من جمعهما النضر هذا وقريش عمارة تحتها بطون لؤي بن غالب وتيم وعدي ومنهم الفاروق رضي الله عنه ومن مرة ومن مرة تيم ومنهم الصديق رضي الله عنه ومخزوم ومنهم خالد بن الوليد المخزومي رضي الله عنه وهما فخذان وهاشم فخذ والعباس فصيلة واعلى الطبقات الشعب مثل حمير وربيعة ومضر ثم القبيلة مثل كنانة ومثله قال الرسول صلى الله عليه وسلم في قريش بطن ببطن وفي العرب قبيلة بقبيلة ونظم بعض الادباء ترتيب الطبقات ۰ وذكر بعضهم ۰ قبيلة فوقها شعب وبعدهما ۰ عمارة ثم بطن تلوه فخذ ۰ وليس يؤوي الفتى الا فصيلته ۰ ولا سداد لسهم ما له قذذ ۰ العشيرة بعد الفصيلة فقال اقصد الشعب فهو اكثر حي عددا في الحوا ثم القبيلة ۰ ثم يتلوها العمارة ثم البطن ۰ والفخذ بعدها والفصيلة ۰ ثم من بعدها العشيرة لكن ۰ هي في جنب ما ذكرنا قليله **قوله** والموالي هم العتقاء والمراد هنا غير العرب وان لم يمسهم رق لانهم لما ضلوا انسابهم كان التفاخر بينهم بالدين ومما نذكره في الحديث دليل على انه لا يعتبر التفاضل في انساب قريش فهو حجة على الشافعي رحمه الله في ان الهاشمي والمطلبي اكفاء دون غيرهم بالنسبة اليهم قالوا وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنتيه من عثمان وهو اموي وزوج علي ام كلثوم من عمر رضي الله عنه وهو عدوي وفيه نظر اذ قد يقول يجوز كونه لاسقاط حقه في الكفاءة نظرا الى مصلحة اخرى لكن يرى ان التعاشر في النسب فيلزمه ما ذكرنا وعلى اكثر اصحابنا في اعتبار الكفاءة في النسب العجم وعلى محمد رحمه الله في اعتباره الزيادة بالخلافة حتى لا يكافي اهل بيت الخلافة غيرهم من القرشيين هذا ان قصد بذلك عدم المكافاة لان قصد به تسكين الفتنة وفي الجامع لقاضي خان قال الحسيب يكون كفوا للنسيب فالعالم العجمي كفو للجاهل العربي والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب كمكارم الاخلاق وفي المحيط عن صدر الاسلام الحسيب هو الذي له جاه وحشمة ومنصب وفي الينابيع والاصح انه ليس كفوا للعلوية واصل ما ذكره المشايخ رحمهم الله من ذلك ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الذي اسلم بنفسه او اعتق اذا احرز من الفضائل ما يقابل نسب الآخر كان كفوا له ولا يعتبر بالبلاد في تتمة الفتاوى القروي كفو للمدني قوله وبنو باهلة الى آخره استثناء من قوله العرب بعضهم اكفاء لبعض وباهلة في الاصل امرأة من همدان كانت تحت معن بن اعصر بن سعد ابن قيس بن عيلان فنسب ولده اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا ياخذون عظام الميتة يطبخونها وياخذون دسوماتها ولذا قيل ۰ ولا ينفع الاصل من هاشم ۰ اذا كانت الام من باهلة ۰ وقيل اذا قيل للكلب يا باهلي ۰ عوى الكلب من لؤم هذا النسب ۰ ولا يخلو من نظر فان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلي كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسري في حق الكل **قوله** واما الموالي

فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن له آباء فيه ومن اسلم بنفسه او له اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان فيه [illegible] تمام النسب بالاب والجد والحق ابو يوسف رحمه الله الواحد بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف [illegible] [illegible]

[illegible]

ما ذكر من ان المرأة تعير بصفع الزوج فوق ما تعير بصفعة نسبه يعني يعيرها اشكالها من بنات الصالحين وفي المحيط الفتوى على قول محمد وهو موافق باختيار السرخسي الرواية الموافقة لقول محمد عن ابي حنيفة فلو تزوجها وهو كفو في الديانة ثم صار داعرا لا ينفسخ النكاح لان اعتبار الكفاءة وقت النكاح **قوله** وهو اي اعتبار الكفاءة في المال هو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وتقييده بظاهر الرواية احتراز عما سيذكر في الكفاءة في الغنى بما نسبه الى قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد فان ذلك ليس ظاهر الرواية كما سنذكر وبين ان المراد بالمهر ملك ما تعارفوا تعجيله وان كان الكل حالا وفي المجتبى قلت في عرفنا اهل خوارزم كل موجل يعتبر القدرة عليه ولو بيسير المراد بملك النفقة واختلف فيه قيل المعتبر نفقة شهر وقيل نفقة ستة اشهر وفي جامع شمس الائمة سنة وفي المجتبى الصحيح انه اذا كان قادرا على النفقة على طريق الكسب كان كفوا ومعناه عن ابي يوسف قال اذا كان قادرا على ايفاء ما يعجل لها باليد ويكتسب ما ينفق لها يوما بيوم كان كفوا لها وفي غريب الرواية للسيد ابي شجاع جمل الاصح ملك نفقة شهر وفي الذخيرة ان كان تجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو والا لا يكون كفوا وان كانت صغيرة انتهى وعليه نظر بل هذا اذا كانت تطيق النكاح فان كانت صغيرة لا تطيقه فهو كفو وان لم يقدر على النفقة لانه لا نفقة لها **قوله** ويعد الخ قادرا بيسار ابيه وامه وجده ولا يعتبر القدرة على النفقة بيسار الاب **قوله** فاما الكفاءة في الغنى يعني بعد ملكه للمهر والنفقة قيل يعتبر مكافأته اياها في غناها فالمعتبر في قول ابي حنيفة ومحمد كذا صحح السرخسي في مبسوطه وقال صاحب الذخيرة بان الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة وفي شرح الكنز لا معتبر بالمساواة في الغنى هو الصحيح وعن ابي حنيفة ومحمد في غير رواية الاصول ان من ملكهما لا يكون كفوا للفائقة في الغنى وليس يخفى على ان ما في الهداية غير رواية الاصول وكذا في الدراية قال وهو القول منهما في غير رواية الاصول في كتاب النكاح لا تشترط القدرة الا على المهر والنفقة وفي بعض الشروح انه خلاف ظاهر الرواية ولهذا لم يذكره في المبسوط عن الاوائل قال وبعض المتاخرين اعتبروا الكفاءة في المال بعد ما صح عن ابي يوسف بنفيه **قوله** وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان اظهرهما لا تعتبر في الصنائع حتى يكون البيطار كفوا للعطار وهو رواية عن محمد وعنه فيما حكي الموالي بعضهم اكفاء لبعض الا الحائك والحجام وكذا الدباغ وهو الرواية التي ذكرها في الكتاب عن ابي يوسف واظهر الروايتين عن محمد فصار عن كل منهم روايتان الظاهر عن ابي حنيفة عدم الاعتبار والظاهر عن محمد كذلك الا ان يفحش وهو الرواية عن ابي يوسف وفيما قدمناه من حديث بقية حيث قال فيه الا حائكا او حجاما ما يفيد اعتبارها في الصنائع لكن على الوجه الذي ذكر في شرح الطحاوي وهو ان الصناعات المتقاربة اكفاء كالبزاز والعطار بخلاف المتباعدة وعن الحياط مع الدباغ والحجام والكناس فهؤلاء اكفاء لبعض ولا يكافئون سائر الحرف ولو ذكر خلافا فان كان ظاهرا في ان الظاهر من قول ابي حنيفة اعتبار الكفاءة واليه ذهب بعض المشايخ وكذا قال الشيخ ابو نصر بعد ان اثبت اعتبارها وعن ابي حنيفة لا تعتبر وهو في النافع وانما قلنا لكن على الوجه الذي ذكر في شرح الطحاوي لان حقيقة الكفاءة في الصنائع لا تتحقق الا بكونهما من صناعة واحدة وفي المحيط وغيره وههنا خساسة هي اخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكرياه تابعا وان كان ذا مروءة ومال قيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمن ابي حنيفة لا تعد الدناءة في الحرفة منقصة فلا تعتبر وفي زمنهما تعد فتعتبر والحق اعتبار ذلك سواء كان ذلك هو المبنى او لا فان الموجب هو استنقاص اهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغي ان يكون الحائك كفوا للعطار بالاسكندرية لما هناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة اللهم الا ان يقترن به خساسة غيرها **قوله** واذا تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها فان ثبت الزام احد الامرين وعدم وقوع قيام مكنة كل منهما فعن هذا ما في فتاوى النسفي لو لم يعلم بذلك حتى مات ليس لهم ان يطالبوه بتكميل مهر المثل لان اثبات حقه لهم ليس الا ان يفسخ ولكن فاذا امتنع هنا عن تكميل المهر لا يمكن الفسخ واعتراض المدار التسمية حتى لو تمم مهر مثلها

ولو تاخر بل ابراء لا اعتراض عليها ثم قال المصنف هنا الوضع اي قولنا اذا تزوجت ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض وقال
محمد مع ابي يوسف ليس لهم ذلك ومعناه يجب تبقية العقد فرع صحة عقد المرأة بنفسها فانما يتم من محمد على اعتبار رجوعه الى ذلك اذا انه
تقدم عنهما انه لا يصح مباشرتها بنفسها بل هو موقوف على اجازة الولي قال وهذه شهادة صادقة على رجوعه وقاله عليها انما يتم لو تعين
هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فانه لو اذن لها الولي بالتزويج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد
وكذا لو اكره السلطان امرأة وعليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ذلك ثم زال الاكراه ورضيت المرأة ولم يرض الولي ليس له ذلك في قول
محمد الاول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد الى قولهما انتهى ولا شك ان قولنا اذا تزوجت ونقصت لا ينتقض عند محمد عام في الصور
على ما هو حال اسماء الشرط فاعتبار عمومه تكون شهادة صادقة وعليه مشى المصنف وباعتبار حمله على بعض الصور بعده في نفسه اعم منها
لا تكون شهادة وعليه مشى المعترض والاصل خلافه الا ان يجب الحمل على بعض الصور بعجب وتمام الاعتراض موقوف على توجيه الاعتراض
ان يقال يجب حمله على هذه الصور المذكورة ولا يكون فيه شهادة على ذلك وانما يجب هنا الحمل لان المذكور هنا هو المذكور في الجامع الصغير وقد رجع عنه
مروي انه قبل موته بسبعة ايام وهو الذي يشير اليه قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم ان تصنيفه الجامع قبل ذلك فالحق انه رجع ولا
شهادة في هذه **قوله** واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها او ابنه الصغير فزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان بغبن فاحش او قليل ويثبت المال الكل في ذمة الصغير في الثانية لا في ذمة الاب سواء كان الاب موسرا
او معسرا فيقبضه من مال الصغير وقالا لا يجوز الزيادة والنقص الا بما يتغابن فيه وعلى هذا الخلاف تزويج الاب ابنته بغير كفوء ويجب ان
يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير الديانة اما فيها فلما قالوا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا
على قول ابي حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه شريب فاسق ظاهر بسوء اختياره ولان
ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور ارادة مصلحة تفوق ذلك نظرا الى شفقة الابوة وما في النوازل زوج بنته الصغيرة ممن ينكر
انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت لا ارضى بالنكاح يعني بعدما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة اهل بيته صالحين
فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن انه كفوء يفيد خلافه اذ يقتضي انه لو عرفه الاب انه يشرب فالنكاح نافذ وهو ينافي ما قرره من
ان الاب عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير كفوء والجواب انه لا تلازم بين ثبوت سوء الاختيار وحقيقته بين كونه معروفا
به فلا يلزم بطلانه عند تحقق سوء الاختيار مع انه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد معروفا بمثله **قوله** ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز
العقد عندهما اي قولهما لا يجوز يحتمل معناه نفي صحة العقد او نفي صحة التسمية والعقد صحيح فيرد الى مهر المثل قيل بالاول وقيل بالثاني وما اختار
المصنف الاول لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته ظاهرا بايجاب المال عوض نفسها ناقصا وابطاله بدون عوض لا تثبت الولاية
ولا يصح العقد كالمامور بالعقد بشرط لا يصح عقده اذا لم يجر على شرطه ولذا لا يملك البيع والشراء بغبن فاحش في مالهما فايجاب المال عوض
نفسها ناقصا اولى بعدم النفاذ واذا كان بحيث لو زوج امتها بغبن فاحش لا يجوز فتزويجها كذلك اولى بعدم الجواز ولابي حنيفة رحمه
الله ان النظر وعدمه في هذا العقد ليسا من جهة كثرة المال وقلته بل باعتبار امر باطن فالضرر كل الضرر بسوء العشرة وادخال كل منهما
المكروه على الآخر والنظر كل النظر في ضده في هذا العقد وامر المال سهل غير مقصود فيه بل المقصود فيه ما قلنا فاذا كان باطنا تعلق بدليله
فيعلق الحكم عليه ودليل النظر قائم هنا وهو قرب القرابة الداعية الى وفور الشفقة مع كمال الرأي ظاهرا بخلاف غير الاب والجد من العصبات
والام لقصور الشفقة في العصبات ونقصان الرأي في الام وهذا معنى قوله والدليل عدمناه في حق غيرهما فلا يصح عقدهم لذلك وعلى
هذا بني الفرع المعروف لو زوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت واجازت لا يصح لانه لم يكن عقدا موقوفا اذ لا مجيز له
فان العم ونحوه لا يصح منهم التزويج بغير الكفوء ولذا لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار والمجانة والفسق كان العقد باطلا على قول
ابي حنيفة على ما ذكرناه هو الصحيح اما المال فهو المقصود في التصرف المالي لا امر آخر باطن ليحال النظر عليه عند ظهور التقصير في المال
فلهذا لا يجوز تزويجه امتهما بغبن فاحش لانه اضاعة مالهما لان المهر ملكهما ولا مقصود آخر باطنا يصرف النظر اليه فلا يعول عليه ويدل
على ذلك تزويج النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة من علي باربعمائة درهم ولا شك في انه دون مهر مثلها لانها اشرف النساء فيلزم ان لا مهر
اكثر منه بل لا مهر اقل منه او انها مهر مثلها والاول منتف فلزم الثاني وهذا موقوف على ثبوت ان تزويجه صلى الله عليه وسلم اياها
كان قبل بلوغها والا لا يفيد وقد يقال اذا كان المدار عنده دليل النظر وهو القرابة الخاصة اعني قرابة الاب والجد فلا يعتبر
كونه معروفا بسوء الاختيار لان المظنة يجوز التعليل بها مع العلم بانتفاء حكمتها وهنا كذلك والجواب ان المظنة ما يغلب معها الحكمة
ان لم تلزم والمعروف بذلك ليست فيه مظنة والحاصل اما تخصيص العلة او القول بان العلة مجموع قرابة الاب المعروف بسوء الاختيار
على الاختلاف في جواز تخصيص العلة وعدمه ومسئلة تزويج الاب ابنته من غير كفوء عبدا او غيره قدمناها والوجه من الجانبين واحد

فصل في الوكالة بالنكاح وغيرها

من احكام الولي والفضولي ويبقى الرسول نذكره بعده ان شاء الله تعالى في
كانت الوكالة نوعا من الولاية اذ ينفذ تصرفه على الموكل غير انها تستفاد من الولي على نفسه كانت ثانية الاصلية فاوردها ثانية
في التعليم تاليا باب الاولياء ثم ذكر عقبها من الفضولي لتاخرها عنهما لان النفاذ بالاجازة انما ينسب الى الولي المجيز فنزل عقد الفضولي كالشرط
له حيث لم يتعقب نفيه حكمه كما هو الاصل في السبب غير انه ابتداء بالولي اذ نظر فيه الى انه اقوى ناسب الابتداء به وان نظر الى ان عقد
الفضولي اولى بالذات كان المناسب الابتداء بمسئلة الوكيل **قوله** ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه الصغيرة بغير اذنها
وللبالغة باذنها فيقول اشهدوا اني تزوجت بنت عمي فلانة بنت فلان بن فلان او زوجتها من نفسي وقال زفر رحمه الله لا يجوز واذا
اذنت المرأة لرجل ان يزوجها من نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وصورتها ان يقول اشهدوا
ان فلانة بنت فلان وكلتني ان ازوجها من نفسي وقد فعلت ذلك فلو لم يضفها الى الجد ولم يعرفها الشهود ففي التجنيس وغيره فيما
بينه وبين الله وفي النوازل قال لا يجوز النكاح لان الغائب انما يعرف بالتسمية الا يرى انه لو قال تزوجت امرأة وكلتني لا يجوز على هذا الخلاف

كل وكيل

[illegible]

فان الحوب لبنى بها سلم له ولاية حكم لم يكن تزوجه اليتيمة فكان كالمكاتب الذي في دار الاسلام ليس له حاكم ولا سلطان فانه يتصل ليتيد
بتزويج الصغاير فيه اللاتي لا غاصب لهن فوقع باطلا حتى لو زال المانع بموت امراته السابقة وانقضاء عدة للعتيدة فاجاز لا ينفذ
اما اذا كانت فيجب ان يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء فلا يلزم على هذا المكاتب اذا تكفل بمال ثم اعتق حيث تصح هذه الكفالة حتى
يؤخذ بها بعد الحرية وان لم يكن لها مجيز حال العقد ولذا اذا وكل المكاتب بعتق عبده ثم اجاز هذه الوكالة بعد العتق نفذت
الوكالة وكذا اذا اوصى بعين ماله ثم عتق فاجاز الوصية يصح لان كفالته التزام المال في الذمة وذمته قابلة للالتزام لكن لا يظهر
لحال لحق المولى فاذا زال المانع بالاعتاق ظهر موجبه اما التوكيل والوصية فالاجازة فيهما انشاء لانهما ينعقدان بلفظ الاجازة والانشاء
لا يستدعي عقدا سابقا وكذا لو قال الآخر اجزت ان تطلق امراتي او ان تعتق عبدي او ان تكون وصيي او ان يكون مالي وصية كان توكيلا
ووصية بخلاف غيرها من التصرفات لو قال اجزت عتق عبدي او ان تكون فلانة زوجتي او ان يكون مالي لفلان لا يتم ثم شرع ليستدل
على توقف عقد الفضولي فقال ان ركن العقد وهو الايجاب والقبول صدر من اهله وهو العاقل البالغ مضافا الى محله وهو غير المحرمات
والحال انه لا ضرر في انعقاده على التوقف اما الضرر في ابرامه بدون اختيار من له الاجازة فوجب ان ينعقد موقوفا على الاجازة حتى
اذا راى من له الاجازة المصلحة فيه ينفذه والا يتركه فما فيه الضرر لم يثبت بهذا العقد وما فيه مصلحة وهو توقفه على الاجازة عند
ظهور وجه وجود المصلحة له هو الثابت فكان تصرف الفضولي هذا من باب الاعانة بل على تحصيل غرض المسلم من تحصيل الكفؤ والمهر
وحين السلعة فوجب اعتباره على الوجه الذي قلنا لانه داخل في عموم فعل الخيرات وقد يتراخى حكم العقد عن العقد كما في البيع بشرط
الخيار للبائع يتراخى حكم المشتري الى اختيار البائع البيع فعدم ترتبه في الحال على عقد الفضولي لا يوجب بطلانه والاولى ان يقال العقد
يرجى نفعه واستعقاب حكمه ولا ضرر في انعقاده موقوفا فوجب انعقاده كذلك حتى اذا انتهى الى آخره فقولك لا يقدر على اثبات حكمه فلغا
ممنوع لانه ربما بل اذا راى من مصلحة وانما قلنا هنا لان قوله صدر من اهله ممنوع وقول الشافعي ان اريد اهل العقد في الجملة فسلم
وان اريد هنا العقد الذي هو فضولي فممنوع بل اهله من له ولاية اثبات حكمه **قوله** ومن قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة
يعني الغايبة من غير اذن سابق منها له فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال الآخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فقبل آخر فبلغها فاجازت
جاز وان لم يقبل احد لم يجز وكذلك ان كانت المراة هي التي قالت جميع ذلك يعني يكون العقد باطلا اذا قالت اشهدوا اني تزوجت فلانا
يعني الغايب من غير اذن سابق لها منه فبلغه الخبر فاجاز وان قال الآخر اشهدوا اني قد زوجتها منه فقبل آخر عن الغايب فبلغه فاجاز جاز
وان لم يقبل احد عن الغايب لم يجز وان اجاز هذا عند ابي حنيفة ومحمد يعني هذا التفصيل وقال ابو يوسف في هما يجوز اذا اجاز فيهما الغا
وان لم يقبل احد وبقيت صورة ثالثة هي ان يقول رجل زوجت فلانة من فلان فيكون فضوليا من الجانبين ان قبل منه فضولي آخر
توقف اتفاقا وبالا ففي الخلاف فحصلت صور ثلاث اتفاقية وهي قول الرجل تزوجت فلانة او المراة تزوجت فلانا او الفضولي زوجت
فلانا من فلانة وقبل آخر فيها وثلاث مختلف فيها هي هذه اذا لم يقبل احد ثم قال وحاصل الخلاف الى آخره يعني اصل هذا الخلاف
في ان الواحد لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب واصيلا من جانب او وكيلا او وليا وقيد بعضهم بما اذا تكلم كلاما
واحدا اما اذا تكلم بكلامين فانه يتوقف بالاتفاق ذكر في شرح الكافي والحواشي ولا وجود لهذا القيد في كلام اصحاب المذهب بل
كلام محمد على ما في الكافي للحاكم ابي الفضل الذي جمع كلام محمد مطلق عنه واصل المبسوط خال عنه قال ويجوز للواحد ان ينفرد بعقد
النكاح عند الشهود على اثنين اذا كان وليا لهما او وكيلا ولا يجوز ذلك اذا كان وليا او وكيلا لاحدهما دون الآخر او لم يكن وليا
ولا وكيلا لواحد منهما وعبارة المبسوط ايضا كذلك والظاهر ان منشاه ما نقل عن المبسوط من ان اصل الخلاف
في هذه الصور ان شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس عندهما وهو قول ابي يوسف اولا وقال اخرا يتوقف فاخذ منه ان الفضولي
تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت عنه توقف بالاتفاق يعني لانه حينئذ عقد لا شطر وان الخلاف فيما اذا تكلم
بكلام واحد وقيد به بعضهم قول الهداية فطلعنا الاطلاق وبتكلمه بكلامين لا يخرج عن كونه فضوليا من الجانبين توقف الشطر اتفاقا في
لان الالزام لا يقع الا في عتق وطلاق او بيع فيخالف ما في المبسوط وهو الراجح لانه لا يعلم خلاف في انه اذا اوجب احد المتعاقدين من البيع او
النكاح فلم يقبل الآخر في المجلس بطل وهذا معنى الاتفاق على ان شطر العقد لا يتوقف والاجازة ان يقبل في مجلس آخر ويتم النكاح والبيع
عند ابي يوسف رحمه الله وليس كذلك فالحق ان مبنى الخلاف في ان ما يقوم بالفضولي عقد تام او شطره فعندهما شطر فلا يتوقف
وعنده تام فيتوقف فعلى هذا تقرير الدليل من الجانبين **قوله** هو يقول لو كان مامورا من الجانبين نفذ اتفاقا وهو فرع اعتبار
الصادر منه عقدا تاما وهو فرع كلامه مقام كلامين فاذا كان فضوليا من الجانبين يتوقف لانه لا فارق الا وجود الاذن وعدمه
واثره ليس الا في النفاذ فيبقى ما سوى النفاذ من كونه عقدا تاما فيتوقف وحاصله قياس صورة عدم الاذن على صورة الاذن في كونه عقدا
تاما ويثبت بثبوته لازمه وهو التوقف بالغاء الفارق وقوله وصار كالخلع يعني من جانبه والطلاق والاعتاق على مال قياس على صور
اخرى ما اذا قال خلعت امراتي او طلقتها على الف وهي غايبة فبلغها فاجازت جاز وكذا اعتقت عبدي على الف فبلغه فاجاز جاز كالاول
[illegible]

[illegible]

فمكث تعمه انه اشترى لنفسه فوجه خاسرا فيجعل للموكل ومعنى لا يجيء هنا لا ينفذ النكاح الا ان يجيزه وكذا ان سمى للوكيل مثلا الفا
فزوجه بالفين فان دخل بها ولم يكن يعلم قبل ذلك فهو على خياره لان هذا الدخول لا يرضي لانه على اعتبار ان الوكيل لم يخالف اذ لو يعلم بخلا
خلاف ما لو علم فدخل بها فان فارقها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل فان كان الوكيل والرسول ضمن المهر واخبرها انه امره بذلك ثم
رد الزوج النكاح فالزيادة في المهر لزم الوكيل او الرسول نصف المهر وليس لها ان يلزمه النكاح ويغرمه الزيادة لانه لما لم يصل صار ضمنيا
فلو كانت في الموكلة وبهمت المسالة فزوجها الوكيل ثم قال الزوج فلو بعد الدخول لم زوجتك بدينار فصدقه الوكيل ان اقر الزوج بالالف
لو توكله بدينار فهي بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار وان شاءت ردته ولها مهر مثلها بالغا ما بلغ ولا نفقة عدة لها لانها لما
ردت تبين ان الدخول حصل في نكاح موقوف فيجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول قولها مع يمينها فان ردت فباقي
الجواب بحاله قال المصنف رحمه الله في المجتبى يجب ان يحتاط في مثل هذا الامر لانه ربما يقع مثل هذا وقد حصل لها منه اولاد ثم تنكر المراة
قدر ما زوجها الوكيل ويكون القول قولها فترد النكاح وكذا هكذا في سائر الاولياء اذا كانت المراة بالغة وهنا ما ذكر في الرسول من مسائل
اصل المبسوط قال اذا ارسل الى المراة رسولا حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فهو سواء اذا بلغ الرسالة فقال ان فلانا يسالك ان تزوجيه نفسك
فاشهدت انها زوجته وسمع الشهود كلامهما اي كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا اقر الزوج بالرسالة او قامت عليه بينة فان
لم يكن احدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضوليا فلم يرض الزوج بصنيعه ولا يخفى ان مثل هذا بعينه في الوكيل ثم
ذكر في الرسول فرعا يختلط فيه ما يجري في الوكيل الآن بذكرها الآن اتيها قال فان كان الرسول زوجها وضمن لها المهر وقال قد امرني بذلك
فالنكاح لازم للزوج ان اقر بذلك او بينة والضمان لازم للرسول ان كان من اهل الضمان فان جحد ولا بينة بالامر فلا نكاح وللمراة على
الرسول نصف المهر لانه مقر بانه امر بذلك وان النكاح جائز وان الضمان قد لزمه واقراره على نفسه صحيح قال وذكر في كتاب الوكالة قال
محمد رحمه الله على الوكيل المهر كله لان جحود الزوج ليس بفرقة وهذا يبين انه لا فرق في هذه الاحكام بين الرسول والوكيل ثم قال في المبسوط
قيل ما ذكرهنا قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وهنا قول محمد وابي يوسف الآخر بناء على ان قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فبعد
بالفرقة قبل الدخول يسقط نصف المهر وعلى قول محمد رحمه الله لا ينفذ باطنا فيبقى جميع المهر على الزوج فيجب على الكفيل لاقراره به وقيل بل فيه
روايتان وجه تلك الرواية انه منكر لاصل النكاح وانكاره النكاح ليس طلاقا فلا يسقط به شيء بزعم الكفيل ووجه هذه الرواية انكر وجوبه عليه
يملك اسقاط نصفه عن نفسه بسبب يكسبه فيجعل مسقطا فيما يمكنه قال فان كان الرسول قال لم يامرني وكلني ان ازوجه وانا ضامن عنه المهر فنقل
ثم اجاز الزوج جاز ولزم الزوج الضمان لان الاجازة كالاذن في الابتداء وان لم يجز لم يكن على الرسول شيء لان اصل السبب قد انتفى برده وبرئ
الاصيل توجب براءة الكفيل

باب المهر

المهر حكم العقد فتعقبه في الوجود تعقبه اياه في البيان لمحاذي تحقيقه
الوجودي تحقيقه التعليمي **قوله** ويصح النكاح وان لم يسم فيه مهرا لا خلاف في ذلك لان النكاح عقد انضمام وتعيين ليس ماخوذا في مفهومه
المال جزءا فيتم بدونه الا ان قوله عقد لا يستلزمه الا اذا لوحظ في مفهومه زيادة شروط وهو منتف اذ قد ثبت زيادة عدم المحرمية
ونحوه فلا بد من زيادة شرعا على الدعوى ويرد حينئذ ان المهر ايضا واجب شرعا فيه فاجاب بانه وجب شرعا حكما له حيث افاده بقوله فلا
يحتاج الى ذكره ان لم يسم اما انه ليس شرطا فلما انه وجب شرعا فلقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فقيد الاحلال به
واما اعتباره حكما فلقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فان رفع الجناح عن الطلاق قبل المس
فرع صحة النكاح قبل فرضه واجاب الذي سبقه هو الحكم واما انه ابانة لشرفه فلعقليته ذلك لما لم يشرع بدلا كالثمن والاجرة والا لوجب
تقديم تسميته فعلمنا ان البدل النفقة وهنا لاظهار خطره فلم يستهان به وان ضمنا كذا شرعا باظهار شرفه مرة باشتراط الشهادة ومرة
بالزام المال فتحصل ان المهر حكم العقد فلا يشترط لصحة العقد التنصيص عليه كالملك لا يشترط لصحة البيع ذكره ثم ترتب هو كذلك يثبت مهر
المثل عند عدم تسمية مهر **قوله** وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها اي يصح النكاح وفيه خلاف مالك رحمه الله وجه قوله ان النكاح
عقد معاوضة كالبيع والمهر كالثمن والبيع بشرط ان لا ثمن لا يصح فكذا النكاح بشرط ان لا مهر وكان مقتضى هذا ان يفسد بترك التسمية ايضا الا
انا تركناه بالنص السابق ثم بحديث ابن مسعود في المفوضة وسنذكره قلنا حديث ابن مسعود دل على ان المهر اعتبر حكما شرعا وللالتزام بدل
التنصيص عليه اذ الوجود المبني بدئه وركنه وشرطه بحيث كان واجبا ولم يتوقف عليه الوجود كان حكما واذا ثبت به كونه حكما كان شرطا عنه
شرطا فاسدا وبه لا يفسد النكاح بخلاف البيع لان الثمن ركنه فلا يتم دون ركنه وبهذا ظهر ان ذكر البيع بعد ما لا يجدي ولو تعجلها وقبض
الرهن بمهر المثل لانه كالمسمى في كونه دينا فان هلك عنده وفاء كانت مستوفية فان طلقها قبل الدخول لزمها ان ترد ما زاد على دين المتعة
ولو كان الرهن قائما وقت الطلاق قبل الدخول فليس لها ان تحبسه بالمتعة في قول ابي يوسف الآخر وفي قوله الاول لها ذلك استحسانا وهو قول محمد
لها حبسه بها لانها خلفه والرهن بالشيء رهن بخلفه كالرهن بالعين المغصوبة تكون محبوسة بالقيمة ووجه الآخر انها دين آخر لانها ثياب
وهي غير الدراهم والدليل عليه ان الكفيل بمهر المثل لا يكون كفيلا بالمتعة ويتفرع على القولين ما اذا هلك بعد طلب الزوج الرهن بعد الطلاق
فمنعه حتى هلك هل تضمن تمام قيمته ففي قوله الاول لا ضمان عليها لانها حابسة بحق وفي الآخر تضمن تمامه لانها غاصبة ولو هلك قبل
منعها لا ضمان عليها ولكنها في قوله الاول تصير مستوفية المتعة وفي قوله الآخر لها ان تطالبه بها **قوله** واقل المهر عشرة دراهم فضة
وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما تشترط المسكوكة في نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجوب الحد وهذا عندنا وعند مالك رحمه الله ربع دينار
وعند النخعي اربعون وقال الشافعي واحمد رحمهما الله ما يجوز كونه ثمنا لانه حقها اذ جعل بدل بضعها وهنا متصرف فيه ابراء واستيفاء
فيكون التقدير اليها ويدل على عدم تعيين العشرة حديث عبد الرحمن بن عوف حيث قال فيه كم سقت اليها قال وزن نواة من ذهب فقال بارك
الله لك اولم ولو بشاة رواه الجماعة والنواة خمسة دراهم عند الاكثر وقيل ثلاثة وثلث وقيل النواة فيه نواة التمر وعن جابر ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال من اعطى في صداق امراة ملء كفيه سويقا او تمرا فقد استحل رواه ابو داود ولان قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين
يوجب وجود المال مطلقا فالتعيين الخاص زيادة عليه بخبر الواحد فانهم يمنعونه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حديث جابر الا لا

النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولا مهر اقل من عشرة رواه الدارقطني والبيهقي وتقدم الكلام عليه في الكفاءة [illegible]
[illegible]
صححه الترمذي وحديث الدارقطني والطبراني عنه صلى الله عليه وسلم ادوا العلائق قيل وما العلائق قال ما تراضى عليه الاهلون ولو
قضيبا من اراك وحديث الدارقطني عن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم قال لا يضر احدكم بقليل من ماله تزوج ام بكثير بعد ان يشهد
الا انها كلها مضعفة اما سوى حديث النهي فحديث من اعطى فيه اسحاق بن جبريل قال في الميزان لا يعرف وضعفه الازدي ومسلم بن رومان
مجهول ايضا وحديث النعلين وان صححه الترمذي فليس بصحيح فيه عاصم بن عبيد الله بن الجوزي قال ابن معين ضعيف لا يحتج به وقال
ابن حبان فاحش الخطا فترك وحديث العلائق معلول بمحمد بن عبد الرحمن بن البيلماني قال ابن القطان قال البخاري منكر الحديث ورواه
ابو داود في المراسيل وفيه محمد بن عبد الرحمن بن ابي ليلى ضعف وحديث الخدري فيه ابو هارون العبدي قال ابن الجوزي قال حماد بن
زيد كان كذابا وقال السعدي كذاب مع احتمال كون تينك النعلين تساوي عشرة وكون العلائق يراد بها النفقة والكسوة ونحوها الا
انه اعم من ذلك واحتمال التمريخ بما في المعجل ولو قيل انه خلاف الظاهر لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه لقد زوجتكها بما معك من القرآن
فان حمل على تعليمه اياها ما معه او نفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى بعد عد المحرمات واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا
محصنين فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له وان لم يقبل ما لم يبلغ رتبة التواتر وهي مخطوطي في دلالته لانه
نسخ القطعي فيستدعي ان يكون قطعيا فاما اذا كان خبر واحد فلا تكليف واحتمال كونه غير تمام المهر ثابت ايضا على ما عهد من انه لم
تقديم شيء او ندبه كان واقعا فوجب الحمل على ذلك لكن بقي كون الحمل على ذلك اعما لا للخبر واحد لم يصح عند المحدثين يستلزم الزيادة على
النص به لانه يقضي بتقييد الاجماع بمطلق المال فالقول بانه لا يحل الا بمال معتقد زيادة عليه بخبر الواحد وانه لا يجوز فان قيل قد اثر
النص نفسه بما يفيد تقديره بمعين وهو قوله تعالى عقيبه قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وما ملكت ايمانهم ثم ذلك المعين
مجمل فيلتحق بيانا ان الخبر الواحد جعلنا انما افاد النص معلومية المفروض له سبحانه والاتفاق على انه في الزوجات والمملوكين مما يكفي كذا
من النفقة والكسوة والسكنى فهو مراد من الاية قطعا وكون المهر ايضا مرادا بالسياق لانه عقيب قوله خالصة لك يعني بلا مهر خالصة
لك وغيرك قد علمنا ما فرضنا عليهم من ذلك فالحكم حكمك لا يستلزم تقديره بمعين وتقدير المصنف رحمه الله في تقدير المهر
قياس حاصله المهر حق الشرع بالاية وسببه اظهار الخطر للبضع على ما تقدم ومطلق المال لا يستلزم الخطر لجبة حنطة وكسرة فقدر
في الشرع تقدير ما يستباح به العضو بما له خطر وذلك عشرة في حد السرقة فيقدر به بعشرة في استباحة البضع ويعنى من رد المختلف
الى المختلف فيه فان حكم الاصل ممنوع فانهم لا يقدرون نصاب السرقة بعشرة وايضا المقدر في الاصل عشرة مسكوكة وهنا ليس بها ولا
يشترط في المهر ذلك فلو سمى عشرة تبرا تساوي تسعة مسكوكة جاز الكلام الا ان يجعل استدلالا على انه مقدر كذا فالشافعي رحمه
الله في نفيه **قوله** ولو سمى اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله مهر المثل قياسا على عدم التسمية هكذا تسمية الاقل
تسمية ما لا يصلح مهرا وتسمية ما لا يصلح كعدمها فتسمية الاقل كعدمها وبعدم التسمية فيه مهر المثل فتسمية الاقل فيه مهر المثل
وقولنا استحسان وله وجهان احدهما ان العشرة في كونها صداقا لا تتجزأ شرعا وتسمية بعض ما لا يتجزأ كتسمية كله فهو كما لو تزوج نصفها او
طلق نصف تطليقة حيث ينعقد ويقع طلقة فكذا تسمية بعض العشرة والثاني وهو المذكور في الكتاب حاصله ان في المهر حقين حقها
وهو ما زاد على العشرة الى مهر مثلها وحق الشرع وهو العشرة ولكل انسان التصرف في حق نفسه بالاسقاط دون حق غيره فاذا رضيت بما
دون العشرة فقد اسقطت من الحقين فيعمل فيما لها الاسقاط منه وهو ما زاد على العشرة دون ما اليها وهو حق الشرع فيجب تكميل العشرة قضاء
لحقه فاجاب بان انه بدل لا موجب فان قيل القياس المذكور موجب له فلم يبطل قلنا لانه معارضة قلنا ابطاله ان التشبيه المذكور انما في الحكم ابتداء
بان يدعي اندراج تسمية ما لا يصلح في عدمها فثبوت الحكم فيه اعني وجوب مهر المثل حينئذ بالنص والاجماع دون القياس وحينئذ نمنع الا
واما في الجامع وهو القياس ليثبت حكم الجامع في محل ثبوته فلا بد من تعيينه ليعلم ثبوته في الفرع او قياس الشبه الطردي باطل ولا نعلم ما هو
الا ان يعينه عدم القدرة على تسليم شيء اذ لا قدرة على تسليم العدم بوجه وحينئذ نمنع كلية الكبرى لان عدم القدرة يخص ما ليس بمال
كالمجهول جهالة فاحشة ودعينه وان الخطر الذي يجب لاجله المهر على ما قررته قلنا فيه ما يتحقق به فلو سمين مهر المهر لتعيينه بالعشرة فان

بلا موجب واما افاد المصنف بقوله ولا معتبر بعدم التسمية الي اخره يعني لا نسلم ان كما لا يصلح مهرا يكون لعدم التسمية في ايجاب مهر المثل لان عدمها اضداده ان يكون لرضاها بغير مهر فانه قد يكون لطلبها مهر المثل لمعرفة انه حقها ورضاها بلا مهر لا يستلزم رضاها بالعشرة فما دونها لان العقد يقتضي بعدمه تكريما للزوج ولا يرضي بالعوض اليسير ترفعا فيبعد عن المبني ولو قيل عدم التسمية ظاهر في القصد الي ثبوت حكمه من وجوب مهر المثل وليس الثابت في التاسع فيه ظهور بخلاف والاكثر كون التسمية [illegible] لان زيادة التسمية حينئذ [illegible] مستغني عنه في المقصود وهو قصد مهر المثل مع انه مختلف في كون حكم تسمية ما دون العشرة وجوب مهر المثل بل الظاهر انها رضيت بالعشرة لما صحت بالرضي بما دونها فلا يثبت حكم الاصل فيه والا لكان اقرب مع انه لو لم يكن المبني يتفرع علي الخلاف فما لو طلقها قبل الدخول اي في صورة تسمية ما دون العشرة فلها خمسة عند علمائنا الثلاثة لان موجب هذه التسمية عشرة وعند زفر المتعة وفي المبسوط وكذا لو تزوجها علي ثوب يساوي خمسة فلها الثوب وخمسة خلافا له ولو طلقها قبل الدخول فلها نصف الثوب ودرهمان ونصف وعنده المتعة وتعتبر قيمة الثوب يوم التزوج عليه وكذا لو سمي مكيلا او موزونا لان تقدير المهر واعتباره عند العقد وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه في الثوب تعتبر قيمته يوم القبض وفي المكيل والموزون يوم العقد لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بنفس العقد والثوب لا يثبت ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلهذا تعتبر قيمته وقت القبض انتهي وعلم مما ذكر ان المراد ثوب بغير عينه اما لو كان بعينه فانها تملكه بنفس العقد كما سيعلم **قوله** فلها المسمي ان دخل بها الي اخره هذا اذا لم تكسد الدراهم المسماة فان كان تزوجها علي الدراهم التي هي نقد البلد فكسدت وصار النقد غيرها فانما علي الزوج قيمتها يوم كسدت علي المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن قبل القبض علي ما سيعرف **قوله** وبه يتاكد البدل اي يتاكد لزومه فانه كان قبل لازما لكن علي شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة **قوله** والتي بانتهائه يتقرر لان انتهاءه عبارة عن وجوده بتمامه فيستعقب مواجبه الممكن ان مما من المهر والارث والنسب بخلاف النفقة وعلم من هذا الدليل ان موتها ايضا كذلك فالاقتصار علي موته اتفاق ولا خلاف للاربعة في هذه سواء كانت حرة او امة **قوله** وان طلقها قبل الدخول والخلوة اي بعدما سمي فلها نصف المهر وان كانت قبضت المهر فحكم هذا التنصيف يثبت عند زفر رحمه الله بنفس الطلاق ويعود النصف الي ملك الزوج وعندنا لا يبطل ملك المراة في النصف الا بقضاء او رضاء لان الطلاق قبل الدخول اوجب فساد سبب ملكها في النصف وفساد السبب في الابتداء لا يمنع ثبوت ملكها بالقبض فالاولي ان لا يمنع بقاءه فيتفرع علي الخلاف ما لو اعتق الزوج الجارية اي المهورة بعد الطلاق قبل الدخول وهي مقبوضة للمراة نفذ عتقه في نصفها عنده وعندنا لا ينفذ في شيء منها فلو قضي القاضي بعد عتقه بنصفها له لا ينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد اذا اعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذي كان قبل الرد ولو اعتقها المراة قبل الطلاق نفذ في الكل وكذا ان باعت او وهبت لبقاء ملكها في الكل قبل القضاء والتراضي عندنا فاذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعينه فيضمن نصف قيمتها للزوج يوم قبضت فلو وطيت الجارية بشبهة فحكم العقر حكم الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالارش لانه بدل جزء من عينها فان المستوفي بالوطي في حكم العين دون المنفعة وسنذكر حكم الزيادة المذكورة وازالة البكارة بلا دخول لكن تزوج بكرا فدفعها فزالت بكارتها ثم طلقها قبل الدخول فلا يجب الا نصف المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله عليه تمام المهر واختلفت الرواية عن ابي يوسف فقيل هو مع محمد وقيل مع ابي حنيفة **قوله** والاية فيه معارضة جواب عن سؤال مقدر هو ان الاية وهي قوله تعالي فنصف ما فرضتم عام في المفروض اعطي حكم التنصيف وقد خص منه ما اذا كان المفروض نحو الخمر فيما اذا سمي بعد العقد الخالي عن التسمية فانه لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول فجاز ان يعارضه القياس ان وجد وقد وجد وهو ان في طلاقه قبل الدخول تفويت الملك علي نفسه باختياره فكان كاعتاق المشتري العبد المبيع او تلفه في البيع ومقتضاه وجوب تمام المسمي [illegible] رجوع المبدل اليها سالما فكان كما اذا تقايلا قبل القبض في البيع يسقط كل الثمن فتكون الاية معارضة فان مقتضي الاول وجوب المسمي بتمامه كما ذكرنا ومقتضي الثاني لا يجب لها شيء اصلا لانفساخ فبقي النص علي ما كان عليه فكان المرجع اليه وعلي هذا يسقط ما اورد من ان مقتضي العبارة المصير الي النص بعد تعارض القياسين لكن الحكم علي عكسه لان ذلك في نص لا يعارضه القياس [illegible]

[illegible]

بطن جاريته [illegible]

[illegible]

وان يك خطا فمني ومن الشيطان والله ورسوله بريئان اري لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام رجل يقال له معقل بن سنان وابو الجراح حامل راية الاشجعيين فقالا نشهد ان رسول الله صلعم قضي في امراة منا يقال لها بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا ففرح ابن مسعود فرحا لم يفرح مثله قط بعد اسلامه وبروع بكسر الباء الموحدة في المشهور ويروي بفتحها هكذا رواه اصحابنا رحمهم الله وروي الترمذي والنسائي وابو داود هذا الحديث بلفظ اخصر وهو ان ابن مسعود قال في رجل تزوج امراة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق كاملا وعليها العدة ولها الميراث فقال معقل بن سنان سمعت رسول الله صلعم قضي في بروع بنت واشق بمثله هذا لفظ ابي داود وله روايات اخر بالفاظ قال البيهقي جميع روايات هذا الحديث واسانيدها صحاح والذي رواه علي رضي الله عنه فلمذهب تفرد به وهو خليفة الراوي الا ابا بكر الصديق ولم يره هذا الرجل المحلفه لكنه لم يصح عنه ذلك وممن انكر ثبوتها عنه الحافظ المنذري **قوله** ولنا ان المهر وجب حقا للشرع اي وجوبه ابتداء حق الشرع لما قدمناه انفا وانما يصير حقا في حالة البقاء بعد وجوبه علي الزوج ابتداء بالشرع يثبت لها شرعا حق اخذه فيتمكن حينئذ من الابراء لما دفعه حقها دون نفيه ابتداء عن ان يجب **قوله** ثم هذه المتعة اي متعة المطلقة قبل الدخول التي لم يفرض لها مهر في العقد واجبة وعند الشافعي واحمد وخصها احترازا عن غيرها من النساء فان المتعة لغيرها مستحبة الا لمن سنذكر وقوله رجوعا الي الامر قوله تعالي ومتعوهن عقيب قوله لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة فانصرف الي المطلقات قبل الفرض والمسيس علي ان الحكم الدخول بها فان المتعة مستحبة لها فرض لها اولا **قوله** وفيه خلاف مالك فعنده استحباب المتعة في هذه الصورة وغيرها من الصور الا المطلقة قبل الدخول بعد الفرض الا انه نحي الفرقة من قبلها في جميع الصور ووجه قوله تعليقه بالمحسن اعني الامر المذكور لقوله تعالي عقيبه حقا علي المحسنين وهم المطوعون فيكون ذلك قرينة صرف الامر المذكور الي الندب والجواب منع قصر المحسن علي التطوع بل هو اعم منه ومن القائم بالواجبات ايضا فلا ينافي الوجوب فلا يكون صارفا للامر عن الوجوب مع ما انضم اليه من لفظ حقا وعلي **قوله** والمتعة ثلاثة اثواب من كسوة مثلها درع وخمار وملحفة قيد بها لانها اللبس الوسط لانها تصلي وتخرج غالبا فيها وفي المبسوط ادني المتعة درع وخمار وملحفة وهذا التقدير مروي عن عائشة وعن ابن عباس ومن بعدهم سعيد بن المسيب والحسن وعطاء والشعبي وحيث قدروه بما فيهم اهل اللغة يعرف منه ان لفظ متعة لا يقال في اعطاء الدراهم بل فيما سواها من الاثار والامتعة وهو المتبادر الي الفهم ايضا فلا تقدر بالدراهم ايضا لان الشان في المتبادر من اللفظ وعن الشافعي تقديرها بثلاثين ولا باجتهاد الحاكم وانما يجتهد ليعرف حال من يعتبر حاله من الزوجين او حالهما لان الاثواب معتبرة بحالهما علي ما هو الاشبه بالفقه لان في اعتبار التسوية بين الشريفة والخسيسة وهو منكر بين الناس وقيل يعتبر حالها وهو الذي يشير اليه قول القدوري من كسوة مثلها وهو قول الكرخي لقيام هذه المتعة مقام مهر المثل فانها انما تجب عند سقوطه وفيه يعتبر حالها فكذا في خلفه وهكذا في النفقة والكسوة فان كانت من السفل فمن الكرباس ان كانت وسطا فمن القز وان كانت مرتفعة الحال فمن الابريسم وللطلاق الذخيرة كونها وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة ولا يوافق رايا من الثلاثة الا الاعتبار بحاله وحالها وحالهما وقيل يعتبر حالهما وهو اختيار المصنف وصححه عملا بالنص وهو قوله تعالي علي الموسع قدره وعلي المقتر قدره وقد يقال ان هذا تناقض قولهم ان المتعة لا تزاد علي نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب الاقل الا ان ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة وهذا كله نص الاصل والمبسوط وهو صريح في اعتبار حالها وهذا لان مهر المثل هو العوض الاصلي لكنه تعذر تنصيفه لجهالته فيصار الي المتعة خلفا عنه فلا يجوز الزيادة علي نصف المهر ولا ينقص عن الخمسة لان اقل المهر عشرة ووضع الشارع اعتبار المتعة بمهر المثل لانه سقط بالطلاق قبل الدخول فلا معني لاعتباره بعد ذلك اجيب بان النكاح الذي فيه التسمية في المال اقوي من نكاح لا تسمية فيه وفي الاقوي لا يجب بالطلاق قبل الطلاق والدخول اكثر من نصف ما كان واجبا قبله فكذا في النكاح الذي لا تسمية فيه وكان الواجب قبل الدخول مهر المثل فلا يزاد بالطلاق قبل الدخول علي نصفه ثم لا تجب المتعة الا اذا كانت الفرقة من جهته كالفرقة بالطلاق والايلاء واللعان والجب والعنة ورده واباية وتقبيله امها او ابنتها بشهوة وان جاءت من جهتها فلا تجب كردتها واباءتها وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وكما لا تجب المتعة بسبب مجيء الفرقة من قبلها لا تستحب لها ايضا لجنايتها ومقتضي هذا ان لا تستحب في خيارها فينبغي ان يقال لجنايتها او رضاها بترك استحباب المتعة لايجابها بالطلاق وكذا لو فسخ بخيار البلوغ او اشتري هو او وكيله منكوحته او ابنها المولي من رجل ثم اشتراها منه الزوج تجب المتعة وكل موضع لا تجب فيه المتعة عند عدم التسمية لا يجب نصف المسمي عند وجودها وكل موضع يجب فيه يجب والواجب بالعقد هو المسمي ومهر المثل ان لم يسم ثم بالطلاق قبل الدخول يسقط نصفه وقيل كله ثم تجب النصف بطريق المتعة **قوله** وعلي قول ابي يوسف الاول اشارة الي ان قوله الاخر كقولهما **قوله** فيتنصف بالنص يعني قوله تعالي فنصف ما فرضتم فانه يتناول ما فرض في العقد وبعده بتراضيهما او بفرض القاضي فان لها ان ترفعه الي القاضي ليفرض لها اذا لم يكن فرض لها في العقد **قوله** ان هذا تعيين لفرض المثل وذلك لان هذا العقد حين انعقد موجبا لمهر المثل لان ذلك حكم العقد الذي لم يسم فيه مهر وثبوت اللازم لا يتخلف عن ثبوت الملزوم فان كان الثابت به لزوم مهر المثل لا يتنصف اجماعا فلا يتنصف ما فرض بعد العقد والفرض المنصف في النص اعني قوله تعالي فنصف ما فرضتم يجب حينئذ حمله علي المفروض في العقد بالضرورة لانا لما بينا ان المفروض بعد عقد لا تسمية فيه هو نفس مهر مثل تلك المراة وان الاجماع علي عدم انتصافه لزم بالضرورة ان المنصف بالنص ما فرض في العقد الي ان المتعارف هو الفرض في العقد حتي كان المتبادر من قولنا فرض لها الصداق انه اوجبه في العقد فقيد كذلك نفي ما فرضتم بضرورة ان المخبر عنه بفرضتم هو الفرض الواقع في الواقع وهكذا المصنف تقييد للعرف الحمل عليه كما نبه في الفصل السابق حيث قال وهو عرف عملي ولا يصلح مقيدا اللفظ وقدمنا ان العرف

[illegible]

كان الحق بعد هبتها المهر الاول انه هل وجوب الثاني على الخلاف وان الاتفاق على عدم وجوبه غير بعيد اذ قد يقال كون الزيادة [illegible]
قيام المزيد عليه وبالهبة انتفى قيامه فلا يتحقق كون الثاني زيادة وهو المحقق لوجوبه وقد يقال انما يستدعي دخوله في الوجود الى وقت الزيادة فقط
منشأ الخلاف في ثبوته على الخلاف وعدم ثبوته بالاتفاق وفي الفتاوى لو لم تهب مهرها من زوجها ثم ان الزوج اشهد ان لها عليه كذا من مهرها تكلموا فيه والمختار
عند الفقيه ابي الليث انه اقرار جائز اذا قبلت ووجهه في التجنيس بوجوب تصحيح التصرف ما امكن وقد امكن بان يجعل كانه زادها في المهر وانما شرطنا القبول لان الزيادة
في المهر لا تصح الا بقبول المراة انتهى والخلاف المشار اليه بقوله والمختار فرع الخلاف الذي قبله لانه صورته هبتها المهر والقيد وهو قبول المراة صحيح لا يعارض المنقول
[illegible]

لهن فريضة فنصف ما فرضتم فالمجاز فيها متحتم لانه حمل المس على الوطي كما نقول فهو من اطلاق اسم السبب على المسبب والاوجه انه اطلاق
اسم المطلق على اخص خصوصه وان حمل على الخلوة كما نقول فمن المسبب على السبب اذ المس مسبب عن الخلوة عادة وكل منهما ممكن ورجح
الثاني بموافقة القياس المذكور والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من كشف خمار امراة اونظر اليها وجب الصداق دخل اولم يدخل
رواه الدارقطني والشيخ ابوبكر الرازي في احكامه وقد يقال يجب ان لا يعتبر هنا خلاف [illegible] الحقيقة والخلوة لا
على الجماع فلا يكون المس مجازا فيها والا لزم انه لو طلقها وقد وطيها بحضرة الناس وجب نصف المهر لانه طلقها قبل الخلوة والفرض انها
المراد بالمس في النص وهو باطل فلا يحمل على الخلوة ويجاب بان ثبوت الكمال في الصورة المذكورة بالاجماع للاجماع على انه حينئذ تسليم المبدل
مع ادعاء الاجماع على وجوب كماله بالخلوة كما نقله الشيخ ابوبكر الرازي في احكامه حيث قال هو اتفاق الصدر الاول وحكى الطحاوي
فيه اجماع الصحابة وقال ابن المنذر هو قول عمر بن الخطاب وعلي وزيد ابن ثابت وعبدالله بن عمر وجابر ومعاذ بن جبل رضي الله
عنهم ويوافقه قوله تعالى وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض فيجب جميع المهر بالافضا وهو الخلوة لانه من الدخول في الفضاء قاله
الفراء وحينئذ فيكون وجوب نصفه بالطلاق قبل الخلوة الذي هو معنى النص مخصوصا اخرج منه الصورة التي اوردناها والدليل
على وجود المخصص الاجماع المذكور ومن فروع لزوم المهر بالخلوة لو زنى بامراة فتزوجها وهو على بطنها فعليه مهران مهر بالزنى لانه سقط
الحد بالتزوج قبل تمام الزنى والمهر المسمى بالنكاح لان هذا يزيد على الخلوة **قوله** وان كان احدهما مريضا شروع في بيان موانع صحة الخلوة
وعبارة شرح الطحاوي [illegible] قال الخلوة الصحيحة ان يخلو بها في مكان يامنان اطلاع الناس عليهما كدار وبيت دون الصحراء والطريق
الاعظم والسطح الذي ليس على جوانبه ستر وكذا اذا كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يطلع عليهما وان لا يكون مانع من الوطي حسا
ولا طبعا ولا شرعا انتهى من فصل الموانع ذكر منها الرتق والقرن والعفل وان تكون شعرا او صغيرة لا تطيق الجماع او هو صغير
لا يقدر عليه وقال بعضهم ان كان يشتهي وتحرك ينبغي ان يجب كمال المهر واذا كان معهما ثالث استوى [illegible]
لصحة الخلوة بين ان يكون بصيرا او اعمى يقظان او نائما بالغا او صبيا يعقل لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم وان كان صغيرا لا يعقل
او مجنونا او مغمى عليه لا يمنع وقيل المجنون والمغمى عليه يمنعان وزوجته الاخرى مانعة اليه رجع محمد والجواري لا تمنع وفي جوامع الفقه
جاريتها تمنع بخلاف جاريته وفي شرح المجمع في امته روايتان والكلب العقور مانع وغير العقور ان كان لها منع اوله لا يمنع وعندي
ان كلبه لا يمنع وان كان عقورا لان الكلب قط لا يعتدي على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها الى مكان
خال فهي صحيحة ولا تصح الخلوة في المسجد والحمام وقال شداد ان كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالستر [illegible]
قوله تصح على سطح لا سائر له اذا كانت ظلمة شديدة والاوجه ان لا تصح لان المانع الاحساس ولا يختص بالبصر الا ترى الى الامتناع لوجود
الاعمى ولا ابصار للاحساس ولا يصح في بستان ليس له باب وتصح في محمل عليه قبة مضروبة وهو يقدر على وطئها وان كان
نهارا والحجلة والقبة كذلك ولو كان في مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلق والناس قعود في وسطه غير مترصدين لنظرهما
صحت وان كانوا مترصدين لا يصح وهذه الموانع من قبيل الحسي ولو دخلت عليه فلم يعرفها ثم خرجت او دخل هو عليها ولم يعرفها لا تصح عند
ابي الليث وتصح عند الفقيه ابي بكر وكذا لو كانت نائمة ولو عرفها هو ولم تعرفه هي تصح **فرع انزال الاولى** لو قال ان خلوت
بك فانت طالق فخلا بها طلقت ووجب نصف المهر **قوله** للزوج ان يدخل بزوجته ان كانت تطيق الجماع من غير تقدير وقدر
بالبلوغ وبالتسع واعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطي في حق بعض الاحكام تاكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى
في مدة العدة ومراعاة وقت طلاقها ولم يقيموها مقامه في الاحصان وحلها للاول والرجعة والميراث وحرمة البنات يعني اذا خلا
بالمطلقة الرجعية لا يصير مراجعا واذا خلا بامراة ثم طلقها لا تحرم بناتها ولا يرث منها لو ماتت في العدة للاحتياط الواجب في
هذه الاحكام وفي شرح الشافي ذكر تزوج البنت على عكس هذا ففيه خلاف واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاشبه
وقوعه لان الاحكام لما اختلف في هذا الباب وجب ان يقع احتياطا **قوله** وهذا التفصيل في مرضها قال الصدر الشهيد هو الصحيح
قوله وهذا القول اي رواية المنتقى في كمال المهر هو الصحيح دفعا للضرر عنها اما في حق جواز الافطار فالصحيح غيرها وهو انه
لا يباح الا بعذر وقد قدمنا في كتاب الصوم بحثا ان رواية المنتقى في جواز الافطار بلا عذر ثم وجوب القضاء اقعد بالدليل من
ظاهر الرواية وقول المصنف هو الصحيح احتراز عن رواية شاذة عن ابي حنيفة انه يمنع لانه يمنعه الجماع ويجعله اثما فما فيه من ابطال العمل
قوله ادبع على سلامة الالة يعني ان خلوة الخصي صحيحة وهو كذلك بالاتفاق **قوله** والعدة واجبة في جميع هذه
المسائل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل نظرا الى التمكن الحقيقي وكذا في المجبوب لقيام احتمال
الشغل بالسحق وكذا يثبت نسب الولد منه عند ابي سليمان وذكر التمرتاشي ان علم انه ينزل تجب وان علم بخلافه فلا وعليها العدة والاول
احسن وعلم القاضي بانه ينزل او لا ربما يتعذر او يتعسر قال العتابي تكلم مشايخنا في العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة
ظاهرا او حقيقة فقيل لو تزوجت وهي متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لا قضاء وقوله والعدة حق الشرع ولذا لا تسقط لو اسقطاها
ولا يحل لها الخروج ولو اذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولا يتداخل حق العبد والولد اي وحق الولد ولذا قال صلى الله عليه وسلم
لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الاخر ان يسقي ماءه زرع غيره فلا يصدقان في ابطالها باتفاقهما على عدم الوطي بخلاف المهر لانه مال
فلا يحتاط في ايجابه غير ان في وجه الاستدلال بالحديث على انها حق الولد تاملا **قوله** وذكر القدوري في
شرحه لمختصر الكرخي ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام
التمكن حقيقة فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل ومما قاله قال به التمرتاشي وقاضي خان ويؤيد ما ذكره
العتابي الا ان الاوجه على هذا ان يخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما واعلم ان المراد بوجوب
العدة بالخلوة انما هو في النكاح الصحيح اما النكاح الفاسد فلا تجب العدة بالخلوة فيه بل بحقيقة الدخول **قوله**

وتستحب المتعة لكل مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا في كل من الصدد والاستثنا اشكال
اما الاول فان المطلقة قبل الدخول التي لم يسم لها داخلة في عمومه والمتعة واجبة لها واما الثاني فالمطلقة قبل الدخول المفروض
لها ذكر في المبسوط والمحيط والمختلف والحصر ان المتعة تستحب لها واجيب عن الاول ان الاستحباب مستعمل في اعم الوجوب يعني انه
بالمعنى اللغوي او هو عام مخصوص بالصور السابقة وقرينة التخصيص تقدم ذكرها فكانه قال وتستحب لكل مطلقة غير تلك وعن الثاني
ان قول القدوري تبعه فيه وفي بعض نسخ القدوري المتعة اربعة اقسام واجبة وهي ما تقدم ومستحبة وهي التي طلقها
بعد الدخول وقد سمي لها والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها لان نصف المهر ثابت
لها فيقوم مقام المتعة وقيل الصحيح ان هنا تغييرا وقع من الكاتب فذكر بعضهم ان في بعض النسخ ولم يسم لها مهرا ونقل في الدراية ضبطه
لذلك عن غير واحد قوله وقال الشافعي تجب لكل مطلقة الا هذه وعن احمد رواية كقوله ورواية كقولنا وتقدم
مالك وجه قول الشافعي انها في المطلقة قبل الدخول والتسمية واجبة اتفاقا بالنص واما في المدخول بها فلان وجوب المتعة الواجبة في
صورة عدم التسمية للايحاش بالطلاق وما سلم لها من المهر ليس من مقابلته بل في مقابلة البضع فتجب دفعا للايحاش واما التي لم
يدخل بها وقد سمي لها فوجوب نصف المهر لها الثابت بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
بطريق المتعة اي بطريق ايجاب المتعة في غيرها وهو خبر صدع الايحاش الا المهر لعدم استيفا منافع بضعها فلا يجب متعة اخرى
والاكثر وقوله فسخ مجاز لانه وقع طلاقا حتى انتقص به عدد الطلاق لكنه كالفسخ من جهة انه كالحالة السابقة على النكاح بسبب
عود المعقود عليه سالما اليها فلا يلزم كون ما ذكره على قول من قال يسقط كل المهر بهذا الطلاق لانه فسخ ثم تجب بطريق المتعة مخالفا
لقول المحققين انه يبقى نصف المهر ويسقط نصفه بالنص وله ايضا قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين خص منها
تلك المطلقة بنص فنصف ما فرضتم جعله تمام حكمها وبه يحمل قوله تعالى اذا نكحتم المومنات الى قوله فمتعوهن على غير
المفروض لها لعلية او نصف مهرها بطريق المتعة قوله ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة بكسر
الواو بر الشاع لانها مفوضة نفسها لوليها وللزوج ويجوز فتحها اي فوضها وليها للزوج وهي التي زوجت بلا مهر مسمى وحاصله
منع كون علة الوجوب في الاصل وهي المفوضة الايحاش وابطل مناسبته للعلية اخرا بقوله وهو غير جان في الايحاش لانه
باذن الشرع بل الوجوب فيها تعويض عما كان واجبا لها من نصف مهر المثل لانه اقرب الى فهم من علم انه تعالى اسقط ما كان واجبا لها
ثم اوجب لها شيا اخر مكانه وعلم ان لا جناية في الطلاق بل قد يكون مستحبا في التي لا تصلي والفاجرة ولا سقوط في المدخول بها فلا
ولا تجب لانتفاء العلة المساوية ولا نسلم ان ما سلم للمدخول بها في مقابلة البضع بل بقبولها العقد على نفسها الملصق بالمال في قوله
تعالى ان تبتغوا باموالكم محصنين ولهذا كان لها المطالبة به قبل الدخول غير ان بالدخول يتقرر ما كان على شرف السقوط وقوله تعالى
وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين اما ان اللام للعهد الذكري في المطلقات التي لم يسم لهن لانهن تقدم ذكرهن بقوله
تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن ثم قال ومتعوهن او يراد بمتعوهن ايجاب نفقة العدة وكسوتها واما
غير المدخول بها المسمى لها فمحل الاتفاق وانما اثبتنا الاستحباب في المدخولات لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وهن مدخولات
قوله واذا زوج الرجل ابنته على ان يزوجه الزوج بنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الاخر اي صداقا فيه وانما
قيده لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل صداقا للاخرى او معنا بل قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه فقبل جاز النكاح
اتفاقا ولا يكون شغارا ولو زاد قوله على ان يكون بضع بنتي صداقا لبنتك فلم يقبل الاخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا كان نكاح
الثاني صحيحا اتفاقا والاول على الخلاف فحكم هذا العقد عندنا صحته وفساد التسمية فيجب مهر المثل وقال الشافعي بطل العقد
بالمنقول والمعقول اما الاول فلحديث ما اخرجه الستة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح الشغار وهو ان يزوج
ابنته واخته من رجل على ان يزوجه ابنته واخته وليس بينهما صداق والنهي يقتضي فساد المنهي عنه والفاسد في هذا العقد لا يفيد
الملك اتفاقا وعنه انه صلى الله عليه وسلم لا شغار في الاسلام والنفي لوجوده في الشرع وعرف منه التعدي الى
ولي زوج موليته على ان يزوجه الاخر موليته كسيد الامة يزوج امته على تزويج الاخر موليته كذلك واما الثاني
فان كل بضع حينئذ صداق ومنكوح فيكون مشتركا بين الزوج ومستحق المهر وهو باطل والاطناب في تقريره مستغني
والجواب عن الاول ان متعلق النهي والنفي مسمى الشغار وماخوذ في مفهومه خلوه عن الصداق وكون البضع صداقا ونحن
قايلون بنفي هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا يثبت النكاح كذلك بل يبطله فيبقى نكاحا سمي فيه ما لا يصلح مهرا
فينعقد موجب لمهر المثل كالنكاح المسمى فيه خمر او خنزير فما هو متعلق النهي لم يثبته وما اثبتناه لم يتعلق به بل العمومات
صحته اعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند تسمية المهر وتسمية ما لا يصلح مهرا فظهر انا قايلون بموجب المنقول
حيث نفيناه وعن الثاني بتسليم بطلان الشركة في هذا الباب ونحن لم نثبته اذ لا شركة بدون الاستحقاق وقد
ابطلنا كونه صداقا فبطل استحقاق مستحق المهر بضعه فبقي كله منكوحا في عقد شرط فيه شرط فاسد ولا يبطل
به النكاح بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين فان بطلان الاشتراك فيه لم يستلزم بطلان النكاح وانما
استلزمه عدم موجب التعيين لعدم الاولوية قوله وان تزوج حر امرأة على خدمته سنة فلها مهر مثلها
وقال محمد في الجامع لها قيمة خدمته ولم يذكر القدوري خلافا واختلف في قول ابي يوسف فقال الهندواني
والذي ينبغي ان يكون مع محمد وقال بعض المشايخ مع ابي حنيفة وهو الاظهر والاول لم يقتصر على خلاف محمد في الجامع الصغير
قوله وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في الوجهين اي وجهي خدمة الزوج وعبده قوله وكذا
المنافع على اصلنا قصرا للنظر على هذه النكتة وجب ان لا يصح تسمية شي من المنافع وملاحظة قوله وخدمت العبد
ابتغا بالمال لتضمنه تسليم رقبته وهي مال يقتضي جواز جميع منافع الاعيان ما خلا خدمة الحر ويوافقه عموم مفهوم قوله ولا الا تجريد
موافق لما في جامع قاضيخان وشرح الشافي لنجم الدين عمر النسفي ومما قال في البدايع لو تزوجها على ساير منافع الاعيان سكني داره
وخدمة عبده وركوب دابته والحمل عليها وزراعة ارضه يعني ان تزرع هي ارضه ونحوها من منافع الاعيان مدة معلومة صحت
التسمية لان هذه المنافع اموال او الحقت بالاموال شرعا في ساير العقود لمكان الحاجة والحاجة في النكاح متحققة وامكان الدفع
ثابت بتسليم محالها اذ ليس فيه استخدام المرأة زوجها فيفيد جواز تسمية خدمة الحر وهو الصحيح وفي الغاية معزوا الى المحيط لو تزوجها
على خدمة حر اخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته وهذا يشير الى انه لا يخدمها فاما لانه اجنبي فلا يؤمن الانكشاف
عليه مع مخالطته للخدمة واما ان يكون مراده اذا كان بامر غير ذلك الحر ولم يجزه وانت اذا تاملت تعليل محمد وجوب قيمة
الخدمة بان المسمى مال الا انه عجز عن التسليم للمناقضة وتعليلهما نفي ماليته بعدم استحقاقه في هذا العقد بمال المفيد انه لو استحق
تسليمه الحق بالاموال لكن انتفى ذلك للزوم المناقضة لا نكاد تتوقف في صحة تسمية خدمة حر اخر ثم بعد هذا يجب ان ينظر فان لم
يكن بامره ولم يجزه وجب قيمتها وان كان بامره فان كانت خدمة معينة تستدعي مخالطة لا يؤمن معها الانكشاف
والفتنة وجب ان تمنع وتعطي هي قيمتها او لا تستدعي ذلك تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر
حتى تصير احق بها الاجنبي ولحد فان صرفه في الاول فكالاول او في الثاني فكالثاني وقد ازال المصنف الريب اخر
بقوله بخلاف خدمة حر اخر فانه لا مناقضة والحاصل ان ما هو مال او منفعة يمكن تسليمها شرعا يجوز التزوج عليها وما
لا يجوز كخدمة الزوج الحر للمناقضة وحر اخر في خدمة تستدعي خلوة للفتنة وتعليم القرآن لعدم استحقاق الاجر
على ذلك كالاذان والامامة والحج وعند الشافعي يجوز اخذ الاجرة على هذه فتصح تسميتها واختلف الرواية في رعي غنمها وزرع
ارضها للتردد في تمحضها خدمة وعدمه وكون الاوجه الصحة لقص الله سبحانه قصة شعيب وموسى عليهما السلام
من غير بيان نفيه في شرعنا انما يلزم لو كانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف قوله وبخلاف رعي
الاغنام الحاقا بالقيام بامر الزوجية ... يعني انه لا يتمحض خدمة لها اذ العادة اشتراك الزوجين في القيام على مصالح مالهما اي يقوم كل بمصالح
مال الاخر على انه ممنوع في رواية في الدراية بخلاف رعي الغنم والزراعة حيث لا يجوز على رواية الاصل والجامع وهو الاصح
يعني على ان يزرع لها ارضها ويجوز على رواية ابن سماعة لانه ليس من باب الخدمة لما ذكرنا الا ترى ان الابن اذا استاجر اباه
للخدمة لا يجوز ولو استاجره للرعي والزراعة يصح انتهى فرع فاذا اعتق امة وجعل عتقها صداقها كان يقول
اعتقتك على ان تزوجيني نفسك بعوض العتق فقبلت صح العتق وهي بالخيار في تزوجه فان تزوجته فلها مهر مثلها
خلافا لابي يوسف له الحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم تزوج صفية وجعل عتقها صداقها قلنا نص كتاب الله
تعالى يعين المال فانه بعد المحرمات احل ما وراءهن مقيدا بالابتغاء بالمال قال الله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم الاية وقول الراوي ذلك كناية عن عدم المهر يعني اعتقها وتزوجها
ولم يكن شي غير العتق والتزوج بلا مهر جاير للنبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وغاية ما فيه انه ما ذكرناه
يحتمل لفظ الراوي فيجب حمله عليه دفعا للمعارضة بينه وبين الكتاب وان ابت ان تتزوجه الزمناها بقيمتها ولو كانت
ام ولد فاعتقها على ذلك فابت قال ابو حنيفة لا يجب عليها قيمتها لانها غير متقومة عنده ولو قالت
لعبدها اعتقتك على ان تزوجني بالف او على ان تعطيني الفا فقبل عتق فان ابي تزوجها فعليه قيمة نفسه وان تزوجها
بالف قسم الالف على قيمة نفسه وعلى مهر مثلها فما اصاب الرقبة قيمته وما اصاب المهر فمهرها فيتنصف بالطلاق
قبل الدخول قوله فان تزوجها على الف حاصل وجوهها اذا تزوجها على مسمى فاما من الدراهم او الدنانير او المكيل
او الموزون غير المعين بخلاف المعين منها فانه كالعرض واما من العروض او الحيوان معينا او في الذمة ففي الاول
ان وهبته الكل او نصفه بعد قبض الكل ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه اتفاقا او قبله لم يرجع بشي خلافا لزفر
او بعد قبض نصفه لم يرجع بشي خلافا لهما فلا يرجع بنصف المقبوض كما بينا ما كان من الهبة حتى لو كانت وهبته
اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها بنصف المقبوض وعنده يرجع الى تمام نصف الصداق وفي الثاني لا يرجع بشي
مطلقا قبضت او لم تقبض واوجب زفر رجوعه بنصف قيمة العوض وجه الاتفاقية في الاول ان المقبوض ليس نصف
المهر لانه وصف في الذمة بل مثل تقع به المقاصة فظهر ان الواصل اليه غير ما يستحقه بالطلاق اعني نصف المهر
الا ترى ان لها ان تمسك ما اخذته منه وتعطيه غيره اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض ونقض المصنف ناظر الى
ان الواجب بالطلاق دراهم مطلقة وهذه ليست الا معينة ويدل على انها ليست عين الواجب كونها لها
ان تمسكها وتدفع غيرها عند الطلاق وجه قول زفر في ثاني شقي الاول ان الواصل اليه وان كان نفس الدين لكن وصل
بسبب غير الطلاق وهو الابراء وهو مباين عن الطلاق لما عرف من ان اختلاف الاسباب يوجب اختلاف المسببات
شرعا اصله حديث بريرة فبواسطة لزوم الاختلاف شرعا لم يصل اليه عين ما يستحقه فصارت كالاولى وجه
الاستحسان ان المستحق بالطلاق وهو سقوط نصف الدين عنه تحقق بالابراء فحين ثبت الطلاق لم يوثر شيا لعدم
مصادفته شغل الذمة بالمهر وهو محل اثره لانه انما يوثر في شغل الذمة بالاسقاط فلو اوجب شيا كما قال الله
يرجع عليها بجنس ما ثبت عليها كان ذلك غير موجب في غير محله وصار كمن عليه الدين المؤجل اذا عجله ثم حل الاجل لا يجب شي اخر
واذا تاملت هذا التقرير سقط عندك ما تكلف في دفع لزوم اختلاف السبب باختلاف السبب من تخصيص الدعوى
بالاعيان لانها تقبل التغير بتغير صفاتها بخلاف الاوصاف كالدين فيما نحن فيه حيث لا يقبل ذلك لاستحالته

قيام الصفة بالصفة وهو دفع فاسد لان ثبوت التغير شرعا لا يتوقف علي ذلك انما هو اعتبار شرعي وقيام الصفة بمعني الاختصاص الناعت ليس محالا علي ما عرف في التحقيقات الكلامية ثم يمكن حمل قوله في الكتاب انه وصل اليه عين ما يستحقه وهو براءة ذمته عن نصف المهر الي اخره عليه اي عين ما يستحقه ذاتا لا من حيث هو بسبب الابرا ولا يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود ثابتا فانه لم يؤثر شيئا حينئذ وجه قولهما في قبض نصف الحاق البعض بالكل وهو قول الشافعي في الحج يعني لو قبضت الكل ثم وهبته له يرجع بنصفه فاذا قبضت النصف يرجع بنصفه ولا يخفي ان الملازمة تحكم فان رجوعه في صورة قبض الكل ليس لكونه قبض الكل ولا البعض بل لانه لم يصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق وهذا المناط منتف في صورة قبض النصف بناء علي ان الطلاق قبل الدخول اعادة نصف الصداق الي قديم ملك الزوج فيكون الصداق اي بذلك مشتركا بينهما يعني تبين ذلك ولما قالا لهبة كان كله ملكها فاذا هي قبضت النصف انصرف الي حقها كمكيل او موزون بين اثنين وهو في يد احدهما تقبض صاحبه الواصل اليها ونصفه كان المقبوض حقه فاذا ابرأته بعد ما قبضت النصف من الباقي او الكل كان الواصل اليها عين ما يستحقه بالوجه المذكور في هبة الكل قبل قبضه فظهر ان الحاقها البعض بالكل لوصف طردي غير مؤثر وتقرير الوجه الثاني ظاهر من الكتاب وقوله والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح يؤيده انها لو حطت حتي بقي اقل من عشرة صح ولا تستحق غيره وتسميته ما دون العشرة في اصل العقد لا يصح وقيد بالنكاح لانه يلتحق بالبيع باصل العقد ووجه الفرق ان البيع عقد مغابنة ومبادلة مال بمال والانسان فتمس الحاجة الي دفع الغبن فيه فاعتبر الحط لتقصد دفعه فالتحق باصل العقد ولا كذلك عقد النكاح فليس كذلك الحط فيه وقوله الا يري ان الزيادة فيه لا يلتحق حتي لا تتنصف استيضاح لعدم الالتحاق وهو مشكل فان التحاق الزيادة باصل العقد هو الدافع فالحق انها تلتحق لقول المانعين انها لو صحت كان ملكه عوضا عن ملكه فاذا لم يلتحق بقي ابطالهم له بلا جواب فالحق انها تلتحق كما يعطيه كلام غير واحد من المشايخ وانها لا تتنصف لان الانتصاف خاص بالمفروض في نفس العقد خفيفة بالنص المقيد بالعادت المنصرف اليها علي ما مر وهذه لم توجد حقيقته حالة العقد بل لحقت به ولان وجه الحاقها بالبيع وهو انه قد يكون خاسرا وزايدا مضرا بالمشتري فيرد الي العدل يجوز في النكاح وخبر انه ينقص عن مهر مثلها فيرد بالزيادة اليه فان تزوجها مع نقصها عن مهر مثل اخواتها شلا يعقب الندم لها وزيادته يبقيه له وجه قول زفر في العرض المعين وهو احد قولي الشافعي في الجديد واختاره اكثر اصحابه ان الواجب فيه رد نصف عين المهر علي ما مر تقديره من ان السالم بالهبة غير ما يستحقه بالطلاق لاختلاف السبب فيترتب علي الطلاق مقتضاه وتجب قيمة نصفه لتعذر عينه كما لو تزوج علي عبد الغير فابي سيده وجه الاستحسان ان الواجب بالطلاق سلامة نصف المقبوض وقد وصل عين ذلك اليه فلم يصادف الطلاق ما كان شاغلا لذمتها ليؤثر وجوب تفريغها منه عليها علي نحو ما ملك في التقدير السابق وحمل كلام الكتاب هنا عليه اسهل منه مما تقدم **قوله** بخلاف ما اذا كان المقبوض دينا اي دراهم واخويها فان الواصل اليه حينئذ ليس عين ما يستحقه لعدم تعينها وبخلاف ما اذا باعت من زوجها العرض المذكور فانه وان وصل اليه عين ما يستحقه لكنه ببدل والسالم ببدل بمنزلة ذلك البدل نفسه الذي كان في ملكه فكانه لم يصل اليه شئ ولو كان العرض او الحيوان في الذمة فكذلك الجواب اي لا يرجع عليها بشئ قبضت او لم تقبض اما اذا لم تقبض فتقريره تقرير دينا واما ان قبضته ثم وهبته فلان المقبوض فيه متعين الرد بالطلاق فليس لها ان تمسكه وتدفع غيره بخلاف المقبوض من الدراهم وانما وقعت هذه المفارقة لان الاصل ان لا يثبت العرض في الذمة للجهالة ولذا لا يثبت في المعاوضات المحضة كالشري لكنها تحملت في النكاح بجري التساهل في العوض فيه لانه غير المقصود فيه فاذا عين بالتسليم يصير كان العقد وقع علي ذلك المقبوض فيجب رد عينه اذا استحق كما لو كان معينا في الابتداء فيعطي حكمه ويتاتي خلاف زفر في هذه ايضا لما عرف من اصله وهو اشتراط وصوله اليه من الجهة المستحقة وما ذكر في الغاية قال زفر في الدراهم والدنانير المعينة لا يرجع عليها بناء علي اصله في تعينها استبعدت صحته عنه لما علم من اشتراطه اتحاد الجهة الا ان تكون روايتان فيما يتعين واذ قد انجر الكلام الي شئ مما يتعلق بمهار العرض المعين فهذه فوايد يتعلق بها كلها من المبسوط فيقول لا يثبت فيه خيار رؤية فلو تزوجها علي شئ بعينه لم تره فاتاها به وليس لها رده ويثبت فيه خيار العيب فلها رده اذا كان العيب فاحشا وهو ما ينقص من القيمة قدرا لا يدخل تحت تقويم المقومين بخلاف العيب اليسير اما خيار الرؤية فلعدم الفايدة في اثباته اذ الفايدة في اثباته التمكن من اعادة العوض للذي قوبل بالمسمي كالمراة في النكاح وهذا يحصل في البيع لانه ينفسخ بالرد بخلاف النكاح لا ينفسخ برد المسمي بخيار الرؤية ولا ترد المراة بل غاية ما يحسب برد المسمي فيه قيمته والقيمة ايضا غير مرئية واما خيار العيب فلثبوت فايدته وهي الرجوع بقيمته صحيحا لان السبب الموجب للتسمية هو العقد ولم يبطل بالاتفاق فلا يجوز الحكم ببطلان التسمية مع بقاء السبب الموجب له صحيحا ولكن بالرد بالعيب يتعذر تسليم العين كما التزم فيجب قيمته كالعبد المغصوب اذا ابق وعلي هذا الاصل اذا هلك الصداق المعين قبل التسليم لا تبطل التسمية بل يجب مثله ان كان مثليا والا فقيمته وكذا لو استحق هذا اذا كان العيب قايما وقت العقد فان تعيب في يد الزوج قبل التسليم يسيرا فليس لها غيره وعن زفر لها الخيار او فاحشا فاما بفعل الزوج فلها الخيار ان تضمنه قيمته يوم تزوجها او تاخذه وتضمن الزوج النقصان لانه اتلف جزءا من الصداق ولو اتلفه ضمنه فاذا اتلف بعضه لزمه قدره وعن ابي حنيفة اذا اختارت اخذه لا تضمنه النقصان واما بافة سماوية فلها هذا الخيار غير انها لا تضمنه النقصان اذا اختارت اخذه واما بفعل الصداق نفسه ففي ظاهر الرواية وهو كالعيب السماوي لان

فعله بنفسه هدر وعن ابي حنيفة انه كعيب الزوج واما بفعلها فتصير قابضة له كله واما بفعل اجنبي فيجب ضمانه وضمانه بمنزلة الزيادة المتولدة قبل القبض فيثبت لها الخيار المتغيرين ان تاخذه وتضمن الجاني نقصانه او تضمن الزوج قيمته وهو يرجع علي الجاني وليس لها ان تاخذ العين وتضمن الزوج النقصان لانه لا صنع منه هذا كله اذا دخل بها او مات عنها فان طلقها قبل الدخول فهي في حق النصف كما في الكل لو طلقها بعد الدخول فلو تعيب في يدها بعد قبضها ثم طلقت قبل الدخول فهي السماوي ان شاء ضمنها الزوج نصف قيمته يوم قبضته لتعذر ردها اياه كما قبضته وان شاء اخذ النصف وليس عليها ضمان نقصان عليها واذا كان بفعل اجنبي فهو ضامن وهو كالزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل جزء من العين فيمنع تنصف الاصل بالطلاق وانما يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الصداق يوم قبضته وكذا ان تعيب بفعل الزوج لان الزوج بعد تسليمه كالاجنبي في ايجاب الارش وذلك يمنع تنصيف الصداق بالطلاق فلو كان انما تعيب في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول كان للزوج ان ياخذ نصف الاصل مع النقصان لان السبب فسد في النصف بالطلاق وصار مستحق الرد علي الزوج فكان في يدها في هذه الحالة كالمقبوض بشرا فاسد فيلزمها ضمان النقصان سوا تعيب بفعلها او بفعله او بامر سماوي لانه مضمون عليها بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض كالمغصوب وان كان بفعل اجنبي فالارش كالزيادة المنفصلة وقد ذكرنا حكمها ووقع في مختصر الحاكم ابي الفضل ان التعيب في يدها قبل الطلاق وبعده في الحكم سواء قال شمس الايمة في المبسوط وهو غلط بل الصحيح في كل فصل ما ذكرنا فلو كان المهر جارية فلم يقبضها حتي وطيها الزوج فجاءت بولد فادعاه لم يثبت نسبه لان الاستيلاد في ملك المراة غير صحيح الا ان الحد يسقط عنه للشبهة لان الصداق مضمون عليه بالعقد كالمبيع في يد البايع وعليه العقر وهذا العقر مع الولد زيادة منفصلة متولدة من الاصل لان المستوفي بالوطي في حكم جزء من العين والعقر بدله فاذا طلقها قبل الدخول تنصف الكل فيكون العقر والجارية بينهما ولا تكون الجارية ام ولد للزوج لعدم ثبوت نسب ولدها منه ولكن يعتق نصف الولد علي الزوج لانه ملك ولده من الزنا فيعتق عليه بالجزئية ويسعي للمراة في نصف قيمته ولا يصير الزوج ضامنا لانه ما صنع في الولد شيا انما صنع الطلاق وذلك ليس مباشرة لاعتاق الولد بل من حكم الطلاق عود النصف الي الزوج ثم يعتق عليه حكما لملكه وان ماتت الخادم عند المراة او قتلت ثم طلقها قبل الدخول فللزوج عليها نصف القيمة يوم قبضت لانه تعذر عليها رد نصف الصداق بعد تقرر السبب الموجب له ولا سبيل للزوج علي القاتل لان فعله لم يلاق ملكه بل ملك المراة فلا يضمنه شيا واذ قد انجر الكلام في الزيادة في المهر فلنستوفه وحاصله من المبسوط ان الزيادة فيه قبل قبضه متصلة كالسمن والانجلاء بياض العين ومنفصلة متولدة من العين كالولد والثمار والعقر وغير متولدة كالكسب والغلة وذلك كله يسلم لها اذا دخل بها او مات عنها لانه يملك الاصل وملك الاصل كان سالما لها وقد تقرر ذلك بالموت والدخول فكذلك الزيادة فاما اذا طلقها قبل الدخول فالزيادة المتولدة منفصلة او متصلة تتنصف بالطلاق مع الاصل لانه في حكم جزء من العين والحادث من الزيادة بعد العقد قبل القبض كالموجود وقت العقد بدليل المبيعة فان الزيادة المتولدة هناك كالموجود وقت العقد حتي يصير بمقابلتها شئ من الثمن عند القبض واما غير المتولدة كالكسب والغلة ولا تتنصف بالطلاق قبل الدخول بل الكل لها في قول ابي حنيفة وفي قولهما تتنصف مع الاصل وكذا لو جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول حتي بطل ملكها عن جميع الصداق يسلم لها الكسب عند ابي حنيفة وعندهما يدور الكسب مع الاصل وكذا المبيع قبل القبض يسلم الكسب للمشتري وعندهما هو للبايع لهما ان الكسب زيادة منفصلة عن الاصل فيكون كالولد فكما لا يسلم لها اذا بطل ملكها عن الاصل فكذلك هذا وهذا لان بطلان ملكها عن الاصل لانفساخ السبب فيه والزيادة انما تملك بملك الاصل متولدة كانت او لا فاذا انفسخ السبب في الاصل لا يبقي سببا لملك الزيادة وحقيقة الوجه لابي حنيفة ان سبب ملك الزيادة غير سبب ملك الاصل شلا بل ملك الاصل يصير شرطا فسبب ملك الاصل مثلا قبول عقد النكاح وفي الزيادة الاكتساب للمكتسب وهو اما احتطاب العبد او اجارته نفسه او قبوله الهبة وهذه الاسباب لا تنفسخ بالطلاق غير ان المكتسب اذا لم يكن اهلا للملك خلفه فيه مولاه بذلك السبب لوصلة الملك بينهما وقت الاكتساب وبطلان ملكه في الاصل لا يتبين انه لم يخلفه في الملك بذلك السبب وليس الكسب كالزيادة المتولدة لان المتولد جزء من الاصل يسري اليه ملك الاصل الا ان يكون مملوكا بسبب حادث الا يري ان ولد المكاتبة يكون مكاتبا وكسبها لا يكون مكاتبا وولد المبيعة قبل القبض يكون مبيعا يقابله حصته من الثمن عند القبض وكسبه ليس مبيعا ولا يقابله شئ من الثمن وان قبض مع الاصل ولو قبضت الاصل مع الزيادة المتولدة ثم طلقها قبل ان يدخل بها تنصف الاصل والزيادة لان حكم التنصيف عند الطلاق ثبت في الكل حين كانت الزيادة قبل القبض فلا يسقط ذلك بقبضها ولو كانت قبضت الاصل قبل حدوث الزيادة ثم حدثت في يدها ثم طلقها قبل الدخول فاما ان تكون غير متولدة او متولدة من العين وهي اما منفصلة او متصلة فان كانت غير متولدة كالكسب والغلة فهو سالم لها وردت نصف الاصل علي الزوج لان حدوث الكسب كان بعد تمام ملكها ويدها فيكون سالما لها وان ردت الاصل او بعضه كالمبيع اذا اكتسب في يد المشتري ثم رد الاصل بعيب يبقي الكسب سالما له وهذا لقوله صلي الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقد كان الصداق في ضمانها فتسلم منفعته والكسب بدل المنفعة وان كانت متولدة من العين فان كانت منفصلة كالولد والثمار امتنع تنصيف الاصل بالطلاق وعود الكل اليه اذا جاءت الفرقة من قبلها وانما للزوج في الطلاق نصف قيمة الاصل وفي ردتها جميع قيمته يوم دفع اليها في ظاهر المذهب وعلي قول زفر يتنصف الاصل مع الزيادة في الطلاق ويعود الكل الي الزوج اذا جاءت الفرقة من قبلها لان قبضها لا يتاكد ملكها ما لم يدخل

بمقابل توهم عود النصف الى الزوج بالطلاق او الكل اذا جاءت الفرقة من قبلها ثابت فيسري ذلك الحق الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا
اذا قبضها المشتري وازدادت زيادة منفصلة فان البائع يستردها بزيادتها وروى ابن سماعة عن ابي يوسف تفصيلا
قال في الطلاق يرجع الزوج عليها بنصف قيمة الاصل وعند ردتها يسترد منها الاصل مع الزيادة لان الردة تفسخ السبب
من الاصل فيكون الرد بحكم انفساخ السبب بمنزلة الرد بالعيب وفيه يثبت الرد في الاصل والزيادة اما الطلاق
فقطع للعقد وليس بفسخ له من الاصل فلا يثبت حق الزوج في الزيادة التي لم تكن في ملكه ولا في يده وتعذر تنصيف الزيادة
يتعذر تنصيف الاصل وجه ظاهر الرواية انها ملكت الصداق بالعقد وتم ملكها فيه بالقبض فحدثت الزيادة على ملك تام لها
والتنصيف عند الطلاق انما يثبت في المفروض في العقد وليست الزيادة مسماة فيه ولا حكما اذ لم يرد عليها القبض المستحق
بالعقد فتعذر تنصيفها وهي جزء من العين فتعذر تنصيفها تعذر تنصيف العين كالزيادة المنفصلة في المبيع تمنع
رد الاصل بالعيب اذا كانت حادثة بعد القبض وهذا بخلاف الزيادة المنفصلة في الموهوب فانه لا يمنع الواهب من الرجوع
في الاصل لان الهبة عقد تبرع فاذا رجع في الاصل بقيت الزيادة للموهوب له بغير عوض وقد كان الاصل سالما له بغير عوض
فيجوز ان تسلم الزيادة ايضا بغير عوض فاما البيع والنكاح فمعاوضة فبعد تعذر رد الزيادة لو اثبتنا الرد في الاصل بقيت الزيادة
سالمة بلا عوض وهي جزء من الاصل ولا يجوز ان يسلم المال بلا عوض بعد رفع عقد المعاوضة واذا تعذر تنصيف الاصل وجب
عليها نصف قيمته للزوج لتعذر رد العين بعد تقرر سبب وجوبه ولما كان الصداق انما دخل في ضمانها بالقبض كان المعتبر
القيمة وقت القبض وان كانت متصلة كالسمن والجمال وانجلاء البياض فطلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة وابي
يوسف هذا والزيادة المنفصلة سواء انما للزوج عليها نصف قيمة الصداق يوم قبضته وعند محمد وزفر تنصف الاصل بزيادته
لان النكاح عقد معاوضة والزيادة المتصلة لا عبرة بها في عقود المعاوضات كما لو اشترى جارية بعبد وقبضها فازدادت
متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم او رده المشتري بعيب فانه تسترد الجارية بزيادتها بخلاف لو كانت الزيادة منفصلة وهذا
لان المتصلة كزيادة السعر الا يرى انها لو حدثت قبل القبض لا ينقسم الثمن باعتبارها كزيادة السعر فكذا في الصداق بخلاف
الموهوبة فان الزيادة المتصلة فيها تمنع الرجوع لان الهبة ليست بعقد ضمان فالقبض بحكمه لم يوجب ضمان العين على الموهوب
له لم يبق للواهب حق في العين حتى يسري الى الزيادة واذا تعذر الرجوع في الزيادة تعذر في الاصل لانه لا ينفصل عنها بخلاف
قبضها الصداق فانه قبض ضمان لحق الزوج فيتبين به حق الزوج في الاصل ولا يسري الى الزيادة كالبيع ولهما ان هذه الزيادة
حدثت من ملك صحيح لها فيكون سالما لها بكل حال كالمنفصلة واذا تعذر تنصيف الزيادة تعذر تنصيف الاصل لما قال محمد
عليه ان الصداق في حكم الصلة من وجه لانها تملكه لا عوضا عن مال والمتصلة في الصلات تمنع رد الاصل كالموهوب
وتاثير المتصلة في الصلات اكثر من المنفصلة حتى ان المنفصلة في الهبة لا تمنع الرجوع والمتصلة تمنع ثم الزيادة المنفصلة
لما تمنع تنصيف الاصل فالمتصلة اولى ان تمنع فاما المبيع فالصحيح ان عند ابي حنيفة وابي يوسف ان المتصلة تمنع فسخ العقد من
الاصل كالمنفصلة وما ذكر في الماذون فهو قول محمد وقد نص في كتاب البيوع على الزيادة المتصلة تمنع الفسخ بالتحالف عند ابي
حنيفة وابي يوسف كالمنفصلة واما اذا كان حدوث الزيادة في يدها بعد ما طلقها قبل الدخول فانه يتنصف الاصل مع الزيادة
لان بالطلاق صار رد الاصل مستحقا عليها فيسري ذلك الى الزيادة كالمشتراة شراء فاسدا ترد بالزيادة المتصلة والمنفصلة
بخلاف ما قبل الطلاق **قوله** واذا تزوجها الى اخره للمسئلة صورتان الاولى ان يسمي لها مهرا ويشترط لها معه ما فيه
نفع كان لا يخرجها من البلد او لا يتزوج عليها او لا يتسرى او يطلق ضرتها والثانية ان يسمي لها مهرا على تقدير وآخر على تقدير
آخر اما الاولى فحكمها ظاهر في الكتاب وهو انه ان وفى لها فليس لها الا المسمى والا فلها مهر مثلها فلو كان مهر مثلها قدر المسمى او
اقل لا تستحق شيئا آخر وقال زفر ان كان ما ضم الى المسمى مالا كالهدية ونحوها يكمل لها مهر المثل عند فواته
والا فليس لها الا الالف لان المال يتقوم بالاتلاف فكذا يمنع التسليم اذا شرط لها في العقد بخلاف طلاق الضرة ونحوه لا يتقوم
فلا يلزم وقال الامام احمد بن حنبل اذا فات ثبت لها الخيار في الفسخ لانها لم ترض وجبرا الا على ما فات
المرغوب فيه فصار كما اذا باع عبدا على انه خباز او كاتب وهو بخلافه ولقوله صلى الله عليه وسلم احق الشروط ان توفوا به
الفروج وجواب زفر ان ايجاب التسليم ليس للتقوم في الضمير بل لعدم رضاها بالالف الا به فبانتفائه يظهر عدم رضاها
بالمسمى فكان كعدم التسمية وفيه مهر المثل وجواب الثاني ان ذلك في الشرط الصحيح وليس هذا منه لقوله صلى الله عليه
وسلم المسلمون عند شروطهم الا شرطا احل حراما او حرم حلالا وهذا الشرط يمنع التزوج والتسري بوجوب الجري على موجبه
فكانت باطلة فلا يؤثر عدمها في خيار الفسخ بل ان وفى تمت التسمية لرضاها بها والا لا تتم لعدم الرضى وفساد العقد ليس
لعدم التسمية والا لعدم مهرا سا اذ ليس ذكرها من الاركان ولا الشروط بخلاف البيع فان قيل ما استدل للتم به لا يمس محل
النزاع لان مقتضى الشرط المذكور ان لا يتزوج ما دامت تحته مختارا والعدم دخول خيار الفسخ في يديها واين عدم التزوج
مختار الامر من تحريمه شرعا فالجواب ان الشرط المحرم للحلال انما حكم بكونه باطلا لا يتصور الا على ارادة كونه
شرط ترك الحلال او فعل الحرام اذ لو احل حقيقة بان ثبت به حكم الحل شرعا لم يكن باطلا واذا عارضه وجب حمل الاحقية
المذكورة فيما روي على ما من الحق في نفسه وهو المراد به ضد الباطل وهو اعم من الوجوب صادق عليه وعلى
الجائز والمندوب لا على محض الواجب عينا بقي ان يقال اذا ظهر عدم رضاها بالالف لم يلزم كونها كالحالية عن
تسمية ولا نظيره للقطع بانها ليست مفوضة بل انما رضيت بتسمية صحيحة معينة وقد قالوا اذا سمي للبكر
عند استئذانها مهرا فسكتت لا يكون رضى حتى يكون المهر وافرا ولا يصح النكاح بمهر المثل ولابد فكيف وفي

مصرحة بنفيه وكون مهر مثلها اصلا لا يستلزم صحة النكاح به ما لم تكن مفوضة او تصرح بالرضى به والا فلا ترضى بمهر
المثل تسمية فلا ينفذ النكاح عليها به فيجب ان تختار كما اذا زوجت نفسها من غير كفوء فانه ينعقد ثم يثبت للولي خيار
الفسخ اما ما ذكر من حمل لفظ الحق في الحديث عليه فلا موجب لان ذلك الموجب وهو تحريم الحلال منتف لانه لا
يحرم التسري بهذا الشرط بل هو امتنع منه بالتزامه مختارا لاحب الامرين اليه وهو صحبة الزوجة ولهذا لو تسرى
لا نقول فعل محرما وهو ادنى من امتناعه عن بعض المباحات بحلفه لا يفعله واما الثانية فكان يتزوجها على الف ان
اقام بها او ان لا يتسرى او ان يطلق ضرتها او ان كانت مولاة او ان كانت اعجمية او ثيبا وعلى الفين ان كان اضدادها
فان وفى بالاول او كانت اعجمية ونحوه فلها الف والا فمهر المثل لا يزاد على الفين فلا ينقص عن الف عند ابي حنيفة وكذا ان قدم
شرط الالفين يصح المذكور عنده لو طلقها قبل الدخول يجب لها نصف المسمى اولا بناء على انه لا خطر فيها وكذا في المسئلة
الاولى لان بالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار هذا الشرط وقالا الشرطان جايزان فلها الف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال
زفر الشرطان فاسدان فلها مهر مثلها لا ينقص عن الالف ولا يزاد على الالفين وجه قول ابي حنيفة انه لا خطر في التسمية الاولى
بل هي منجزة بخلاف الثانية فهي معلقة فاذا وجد شرطها بان اخرجها مثلا ثبت لها ذلك المسمى وقد كان ذلك المسمى الاول
ثابتا لان المنجز لا يعدم بوجود المعلق فحين وجد المعلق بوجود شرطه اجتمع تسميتان فيجب مهر المثل للجهالة ووجه قولهما
انهما معلقان فلا يوجد في كل تقدير سوى مسمى واحد ووجه قول زفر ان لا تعليق اصلا بل هما منجزان لان المال
انما يذكر للترغيب لا للشرط فاجتمعا ففسد للجهالة واصلها في الاجارات وستزداد هناك وضوحا ان شاء الله سبحانه واعلم
انه نقل عن الدبوسي لو تزوجها على الف ان كانت قبيحة والفين ان كانت جميلة يصحان بالاتفاق لانه لا خطر في التسمية
الثانية لان احد الوصفين ثابت في نفس الامر جزما غير ان الزوج يجهله وجهالته لا توجب خطرا بالنسبة
الى الوقوع وعدمه واستشكل بان مقتضاه ثبوت صحتهما اتفاقا فيما تزوجها بالف ان كانت مولاة او ليست له امرأة وبالفين
ان كانت حرة الاصل او له امرأة لكن الخلاف منقول فيهما والاولى ان يجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف
فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف فيهما واعلم انه لو كان تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة تطلق بمجرد تمام العقد
بخلاف ما تقدم من كذا وان يطلق فلانة فانه ما لم يطلقها لم تطلق وفي المبسوط لو تزوجها على الف وعلى ان يطلق امرأته
فلانة وعلى ان ترد عليه عبدا فقد بذلت البضع والعبد والزوج بدل الالف وشرط الطلاق فيقسم الالف على مهر مثلها
وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الالف ثمنا للعبد ونصفها صداقا لها فاذا طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف ذلك
وان دخل بها نظر ان كان مهر مثلها خمس مائة او اقل فليس لها الا ذلك وان كان اكثر فان وفى بالشرط فطلق فليس لها الا الخمس مائة
وان ابى ان يطلق لم يجبر عليه لانه شرط الطلاق فايقاع الطلاق لا يصح التزامه في الذمة فلا يلزمه بالشرط شيء ولها
كمال مهر مثلها ولو كان تزوجها على الف وطلاق فلانة على ان ترد عليه عبدا وقع الطلاق بنفس العقد والزوج بدل شيئين
الالف والطلاق والمرأة البضع والعبد والشيئان متى قوبلا بشيئين ينقسم كل واحد منهما على الآخرين فان كان مهر المثل وقيمة
العبد سواء كان نصف الالف ونصف الطلاق صداقا لها فاذا طلقها قبل الدخول كان لها مائتان وخمسون والطلاق الواقع
على الفرقة باين لان بمقابلته نصف العبد ونصف البضع بمقابلة الطلاق لان المجهول اذا ضم الى المعلوم لا ينقسم باعتبار الذات
دون القيمة ولو استحق العبد او هلك قبل التسليم رجع بحصته من حصة العبد وبنصف قيمة العبد بمقابلة نصف الطلاق واستحقاقه
او هلاكه قبل التسليم يوجب قيمته على من كان ملتزما تسليمه فلهذا رجع بقيمة ذلك النصف وههنا المسئلة التي
تحاذيها بابا الشفعة والنكاح وهي ما اذا تزوجها على دار ان ترد عليه الفا تقسم الدار على مهر مثلها وعلى الالف حتى لو
استويا فالنصف مهر والنصف مبيع وان تفاوتا فمثله بالاتفاق ثم هل تثبت الشفعة بحادث هذا الدار فيها مثلا عند ابي حنيفة
لا وعندهما نعم اعتبارا لبعض المبيع بالكل وهو يقول ما ثبت في ضمن شيء يعطى له حكم المتضمن لا حكم نفسه والبيع هنا في
ضمن النكاح اذ العقد بلفظ النكاح فحكمه حكمه ولا شفعة في الدار التي يتزوج عليها فكذا في هذه ولو عقد بالبيع اصلا
فسد لانه نكاح في ضمن بيع فيفسد البيع لانه يفسد بالشروط الفاسدة وقبول النكاح صار شرطا فيه وفي فتاوى الحاكمي
من علامة النون تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا على ان تدفع اليه هذا العبد بان مهر المثل والبدل ينقسم على قيمة البدل
فما اصاب قيمة البيع فيه باطل لانه باعته بشيء مجهول ويصير طالبا في مهرها وذكر في علامة الواو قال لامرأة
اتزوجك على ان تعطيني عبدك هذا فاجابته بالنكاح جاز بمهر المثل فلا شيء له من العبد الا شيء له من العبد لان
هذا شرط فاسد واما جواز النكاح فلانه لا يبطل بالشروط الفاسدة انتهى وهذا اختلاف في القدر الذي يجب لها
اذ مقتضى هذا انه تمام مهر المثل بخلاف الاول **قوله** ولو تزوجها على هذا العبد او هذا العبد او على هذا الالف
او هذا العبد او على الف او الفين فان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما او مثله فلها الاوكس الا ان يرضى الزوج بدفع الارفع فهو
لها الا ان ترضى بالاوكس وان كان اكثر من ارفعهما او مثله فلها الارفع الا ان ترضى بالاوكس وان كان مهر مثلها وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع فلو كان قيمة العبدين
سواء صحت التسمية اتفاقا وكثير على ان منشأ هذا الخلاف في الواجب الاصلي في النكاح فعنده مهر المثل لانه اعدل
اذ هو قيمة البضع لانه متقوم حالة الدخول بخلاف المسمى فانه قد يزيد على قيمته وقد ينقص فلا يعدل اليه
الا عند صحة التسمية وقد فسدت للجهالة بادخال كلمة او وعندهما الواجب الاصلي المسمى فلا يعدل عنه الى مهر المثل
الا اذا فسدت من كل وجه وهو منتف اذ يمكن ايجاب الاوكس لانه متيقن قياسا على ما لو خالعها على هذا العبد او هذا

فانه يجب الاوكس فيهما اتفاقا وهذا ان كان منقولا عنهم فلا كلام فيه وان كان تخريجا فليس بلازم لجواز ان يتفقوا على ان الاصل
مهر المثل ثم يختلفوا في فساد التسمية في هذه المسئلة فعنده فسدت لادخال او فصير الى مهر المثل وعندهما لم تفسد لان
المردد بينهما لما تفاوت ورضيت هي بايهما كان فقد رضيت بالاوكس فتعين دون الارفع اذ لا يمكن تعيينه عليه مع رضاها
بالاوكس واذا تعين مالها لم يصر الى مهر المثل لان المصير اليه حكم عقد لا تسمية فيه صحيحة وصار كالخلع على الف او الفين
والاعتاق بان قال اعتقتك على هذا العبد او هذا وقبل فانه يجب الاوكس فيهما وهو يفرق بان تعين الاوكس في هاتين
ضرورة الاموجب فيهما في حق البدل وانما يجب فيهما بالتسمية وان لا يلغو كلامهما بالكلية ولا ضرورة هنا لان للنكاح موجبا
اصليا فاذا لم يتعين احد ما ردد فيه لا يلزم الالغا اذ يصان تصحيح بمهر المثل وهذا بخلاف ما لو خيرها بان قال على
انها بالخيار تاخذ ايهما شات او على اني بالخيار اعطيك ايهما شئت فانه يصح كذلك اتفاقا لانتفا المنازعة اما نحن
فيه فلا لانها لو ارادت اخذ الارفع فامتنع تحققت المنازعة اذ ليس الرجوع الى قول احدهما باولى من الاخر بخلاف التخيير
اذ من له الخيار يستبد بالتعيين وصار كبيع احد العبدين لا يجوز ولو سمي لكل ثمنا وجعل خيار التعيين لاحدهما جاز بخلاف
ما لو اقر له بالف والفين حيث يتعين له الالف لانه لم يوقع ذلك في الشامعا وضة بل ذكر ان ذمته مشغولة باحد المالين
والاصل براة الذمة وهو في شك من اشتغالها بالالفين لم يجزم بهما فلا يلزمه بخلاف الالف فانه لم يشك فيهما ولو تزوجها
على الف حالة او موجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالموجلة لانها اقل ولو على الف حالة او الفين الى سنة ومهر
مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فله وان كان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل عليه قوله
والواجب في الطلاق قبل الدخول الى اخره وعلى هذا لو كانت المتعة زائدة على نصف الاوكس تحكم صرح به في الدراية كالمحكم في
الطلاق قبل الدخول في التحقيق ليس الا متعة مثلها قوله واذا تزوجها على حيوان غير موصوف الى اخره المهر كما يكون من النقود
يكون من العروض والحيوان فاذا كان عرضا او حيوانا فاما معين كهذا العبد او الفرس او الدار فيثبت الملك بمجرد القبول فيه لها
ان كان مملوكا له وكذا لو لم يكن مشارا اليه الا انه اضافه الى نفسه كعبدي والا فلها ان تاخذ بشرائه لها فان عجز عن شرائه لزمه
قيمته ولو استحق نصف الدار خيرت في النصف الباقي في يدها ان شات ردته بالعيب الفاحش وهو التنقيص في الاملاك
المجتمعة ورجعت بقيمة الدار وان شات مسكته ورجعت بقيمة نصفها ولو طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في
يدها خاصة ولو ولدت الامة عنده ثم مات الولد فليس على الزوج ضمانه ولا يكون حاله اعلى من حال ولد المغصوبة ولكن لها
الامة ان دخل بها ولا خيار لها ان كان نقصان الولادة يسيرا وان كان فاحشا فلها ان شات اخذت الجارية ولا يضمن الزوج
شيئا وان اخذت قيمتها يوم تزوجها عليها لان نقصان الولادة كالعيب السماوي وقد كان الولد جابرا لذلك النقصان فاما اذا
مات الولد ظهر لانعدام ما يجبره وقد بينا ثبوت الخيار لها في العيب السماوي بهذه الصفة ولو كان الزوج قتله ضمن قيمته لانه اتلف
امانة في يده فان كان في قيمته وفا بنقصان الولادة لم يضمن نقصانها وان لم يكن اجاب في كافي الحاكم بان عليه تمام ذلك قال
شمس الايمة وهو غلط فقد بين في الابتداء ان الزوج لا يضمن نقصان الولادة عند موت الولد فكذا لا يضمن ما زاد على قيمته من
النقصان ولكن ان كان يسيرا فلا خيار لها وان كان فاحشا فلها الخيار كما قلنا ولا اشكال في الثوب المعين في ثبوت الصحة غير انه
اذا زاد فقال هذا الثوب الهروي ولم يكن هرويا فليس لها غيره وعلى قول ابي يوسف لها قيمة ثوب هروي وسط وعلى قول زفر لها
الخيار بين ان تاخذه او تطلب قيمة الهروي الوسط لانها وجدته على خلاف شرطه ولكنا نقول المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق العقد
بالمشار اليه وسنقرره ان شاء الله تعالى واما غير معين فلا يخلو ان يكون مكيلا او موزونا او غيرهما ففي غيرهما ان لم يبين الجنس بان
قال حيوان ثوب دار لم يصح ويجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق في الافراد المتماثلة وذلك
باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذي تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذي تحته القطن والكتان والحرير واختلاف
الصنعة ايضا والدار الذي تحتها ما يختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة
افحش من جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال عبد امة فرس حمار بيت صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف
الى بيت وسط من ذلك وكذا باقيها وهذا في عرفهم اما البيت في عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل والدار
فينبغي ان يجب بتسميته مهر المثل كالدار ويجبر على قبول قيمته لو اتاها بها وبقولنا قال مالك واحمد خلافا للشافعي رحمهم الله له
ان عقد النكاح معاوضة فلا يصح التسمية مع جهالة العوض كالبيع ولنا انه معاوضة مال بما ليس بمال والحيوان يثبت
في ذلك بالذمة اصله ايجاب الشرع ماية من الابل في الدية وفي الجنين غرة عبدا او امة في الذمة وليس فيها معلوم الا الوسط
من الاسنان الخاصة وسر هذا الشرع عدم جريان المشاححة في ذلك حيث لم يقابلها مال فلا يفضي جهالة الوصف فيه الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم الا يرى ان الشرع اوجب مهر المثل مع جهالته وصفه وقدره في بعض الصور بان لم يكن من اقاربها
من تزوج وعلم لها مهر فانه يحتاج الى تقويم وتخمين بل جهالة مهر المثل فوق جهالة العبد لان جهالته في الصفة وجهالة مهر المثل
جهالة جنس فتصحيح التسمية اولى قوله وشرطنا ان يكون الى اخره جواب سوال تقديره لما شابه النكاح حينئذ الاقرار
في كونه التزام مال ابتداء ينبغي ان يصح تسمية حيوان كما يصح الاقرار به ويلزمه البيان من غير توقف على كون المقر به مالا له وسط
وطرفان فقال شرطنا ذلك رعاية لجانبي المراة والزوج اذ جهة كونه معاوضة توجب اشتراط نفي الجهالة اصلا لكن لما لم
يكن المال من الجانبين تحملت فيه الجهالة اليسيرة مع انه المورد الشرعي اعني ايجاب الشرع الوسط في حيوان الزكوات والدية
رعاية لجانبي الفقرا وارباب الاموال وكذا ما ذكرناه من الدية والغرة ولا يتعدى الا حكم الاصل ولو اسقط قولنا وجعلناه التزام
المال ابتداء واكتفى بالالحاق بالدية والغرة ومهر المثل استغنى عن هذا السوال وجوابه قوله وانما يتخير الزوج جواب

عن مقدر وهو ان ما ذكرتم يقتضي وجوب الوسط والحكم عندكم وجوب احد الامرين منه ومن قيمته
حتى تجبر على قبولها اجاب لما كان الوسط لا يعرف الا بتقويمه صارت القيمة اصلا لا
مزاحما للمسمى كانها هو فهي اصل من وجه فتجبر على قبول اي اتاها به وبهذا التقرير يندفع ما قد يقال
اذا كان الحكم ذلك صار كانه تزوجها على عبد او قيمته وفيه يجب مهر المثل لان هذا
انما افادت الاصل العبد عينا ثم القيمة مخلص لا يرى الى التشبيه في قولنا كانه هو وفي المبسوط
بعدان قال لكون المهر عوضا راعينا صفة الوسطية ليعتدل النظر من الجانبين ولكونه
مالا يلتزم ابتداء لا يمنع جهالة الصفة صحة الالتزام قال ولهذا لو اتاها بالقيمة اجبرت
على القبول لان الصحة الالتزام باعتبار صفة المالية والقيمة فيه كالعين هذا وتعتبر القيمة بقدر الغلا والرخص ويختلف
ذلك بحسب الاوقات وهو الصحيح وانما قدر ابو حنيفة في السود باربعين وفي العبيد
البيض بخمسين لما كان في زمانه قوله وان تزوجها على ثوب الى اخره تقدم الكلام فيه وكذا اذا بالغ في
وصف الثوب بان ذكر نعد نوعه طوله وعرضه ورقعته وعلى منوال كذا لا يختلف الجواب من انها تجبر على
اخذ القيمة كما على اخذ الثوب وجعله ظاهر الرواية احترازا عما عن ابي حنيفة يجبر الزوج على عين الوسط وهو قول زفر
وعما عن ابي يوسف انه ان ذكر الاجل مع ذلك تعين لانه موصوفا اذا كان موجلا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
في السلم وان لم يوجل تخير الزوج وعبارته في المبسوط فان عين صفة الثوب فعلى قول زفر لا يجبر على القيمة
اذا اتاها بها وعلى قول ابي يوسف ان ذكر الاجل الى اخر ما ذكرناه ثم قال وزفر يقول الثوب
يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لانه بالمبالغة في ذكر صفته يلتحق بذوات الامثال ولهذا يجوز السلم فيه واشتراط
الاجل هناك من حكم ثبوت الثياب دينا في الذمة فاستوى ذكر الاجل وعدمه واجاب بان قال
لكنا نقول لو باع عبدا بثياب موصوفة في الذمة لا يجوز الا موجلا وان لم يكن العقد سلما فعرفنا ان
الثياب لا تثبت دينا ثبوتا صحيحا الا موجلا انتهى وظاهره ترجيح قول ابي يوسف وقد يقال
بل حاصل الصورة سلم والعبد راس ماله والثياب الموجلة المسلم فيه ولا يخفى ترجح زفر اذ لم يندفع قوله ان اشتراط
الاجل ليس من حكم ثبوته في الذمة وهو ظاهر واما المكيل والموزون فان سمى جنسه كعلى كذا
قفيز شعير دون صفته فكغيره من ثبوته واجبارها على قبول القيمة وان وصفه كجيدة خالية من الشعير
صعيدية او بحرية لا يجبر الزوج بل يتعين المسمى لان الموصوف منهما يثبت في الذمة صحيحا حالا
كالقرض وموجلا كما في السلم وعن ابي حنيفة لا يجبر على القيمة فيما اذا لم يسم الصفة ايضا لان صحة
التسمية انما توجب الوسط مخيرا بينه وبين القيمة كما في الفرس والعبد لا يتعين الوسط قوله
فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها وبه قال الثلثة وقال الوافي رواية
عن كل منهم يفسد النكاح لامتناع العوض اذ المسمى يمنع عوضا اخر وهو ممتنع التسليم في حق المسلم قلنا امتناع التسليم
لا يزيد على فساد التسمية وفسادها لا يزيد على اعتبارها معدوما مع اشتراط قبوله والنكاح لا
يفسد بعدم التسمية ولا بالشرط الفاسد بخلاف البيع يفسد بالاول لانه ركنه وبالثاني
لان الشرط الفاسد يصير ربا لان الشرط زيادة خالية عن العوض في احد الجانبين ولا ربا في النكاح قوله
فان تزوج امراة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا العبد فاذا هو حر فعند ابي حنيفة لها مهر مثلها
فيهما وقال ابو يوسف لها مثل وزن الخمر خلا وقيمة الحر المشار اليه لو كان عبدا
وقال محمد يقول ابي حنيفة في الحر ويقول ابي يوسف في الخمر وذكر الحاكم ان قول ابي يوسف الاول
في الحر كقولهما وظاهر كلام الهداية في التعليلات يقتضي افتراقهم في مباني الخلاف لانه خص ابا يوسف
بما حاصله سمى لها مالا وتعذر تسليمه فيجب قيمته في القيمي والمثل في المثلي والعبد قيمي والخمر مثلي ثم قال
وابو حنيفة يقول لما اجتمعت الى اخره والتحقيق انه لا خلاف بينهم فيه ففي الايضاح لا خلاف
بينهم ان المعتبر المشار اليه ان كان المسمى وفي اشارات الاسرار قال هذا الخلاف يتشاء من اصل
مجمع عليه الى اخر معنى ما ذكرنا وما نذكر ولان هذا الاصل متفق عليه في البيوع والاجارات
وساير العقود وتفصيله من الكافي قال هذه المسايل مبنية على اصل وهو ان الاشارة والتسمية
اذا اجتمعا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية اولى لان
المعاني احق بالاعتبار وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة لان المسمى موجود
في المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه اي يتبع الذات الا يرى من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد
لاختلاف الجنس ولو اشتراه على انه احمر فاذا هو اخضر ينعقد لاتحاده والشان في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف

قوله الحر مع العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا
والاخر لا فالحكم حينئذ بالمسمى وكان الاشارة تبين وصفه كانه قال عبد كهذا الحر ومحمد يقول العبد مع الحر
جنس واحد اذ معنى الذات لا يفترق فيهما فان منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبر جنسا
واحدا فالعبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح مهرا فوجب مهر المثل فاما الخل مع الخمر فجنسان اذ المطلوب
من الخمر غير المطلوب من الخل فالحكم فيه كما قال ابو يوسف وابو حنيفة يقول لا تحاد الذاتان حكم الجنسين
لا يتبدل الصورة والمعنى لان كل موجود من الحوادث موجود بهما وصورة الخمر والخل والحر والعبد واحدة فاتحد الجنس فالعبرة
للاشارة فيهما والمشار اليه غير صالح فوجب مهر المثل انتهى وغاية الامر ان يكون سمى الخمر خلا والحر عبدا لجوازا
وذلك لا يمنع تعلق الحكم بالمراد كما لو قال لامراته هذه الكلبة طالق ولعبده هذا الحمار حر تطلق ويعتق فظهر
ان لا خلاف بينهم في الاصل بل في اختلاف الجنس واتحاده فلزم ان ما ذكر في بعض شروح الفقه من ان الجنس
عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين بالاحكام انما هو على قول ابي يوسف وعند محمد المختلفين بالمقاصد وعلى قول
ابي حنيفة هو المقول على متحدي الصورة والمعنى ثم لا يخفى ان اللائق كون الجواب على قول ابي يوسف وجوب القيمة
وحكمه ما قلنا ولو تزوجها على عكس ما ذكرنا اي على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل او هذا الحر فاذا هو عبد او هذه الميتة
فاذا هي ذكية فلها المشار اليه في الاصح عن ابي حنيفة وان روي عنه مهر المثل وقد مر
على اصله وبالاصح عن ابي حنيفة قال ابو يوسف فاوجب المذكية وما معها واوجب محمد
المذكات ومهر المثل في الخمر على اصله وابو يوسف خالف اصله واعتذر عنه بانه جمع بين الاشارة والتسمية
وصحت احدهما وبطلت الاخرى فاعتبرت وصارت الاخرى كان لم يكن وكذا خالف ابو حنيفة الاصل
المذكور على تلك الرواية القائلة بوجوب مهر المثل ووجهه بانه يقول الموجب
الاصلي مهر المثل وانما اعتبرنا الاشارة هناك ليجب ولو اعتبرنا ههنا لا يجب فلا يعتبر ليجب مهر المثل لانه
هو الاصل قوله فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها عند ابي حنيفة الا الباقي
اذا ساوى عشرة فان لم يساوها كملت العشرة لانه مسمى ووجوب المسمى المستحق باصل العقد وان كان يمنع
وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لانها ما رضيت الا بهما
وتعذر تسليم احدهما فتجب القيمة وقال محمد لها الباقي وتمام مهر مثلها ان لم يبلغ
الباقي مهر المثل ثم مهر المثل دفعا للضرر عنها فههنا مقامان لهما مقام اختلفا فيه وتعيين
الواجب مع الباقي ومقام اتفقا فيه وهو عدم الاقتصار على الباقي ولهما فيه الالحاق
بالمسئلة السابقة اعني اذا تزوجها على الف وان لا تخرجها من البلد ولم يف حيث تكمل مهر المثل
لانها لم ترض بذلك القدر مسمى فقط وقد امتنع الباقي فلم يجد الاقتصار عليه والجواب
الفرق بان الغاية في السابقة لم يستحق باصل العقد مدفوع بان الاثر لاستحقاق مستحق خاص
باصل العقد في دفع استحقاق غيره ولزوم مهر المثل فيها ليس الا لعدم رضاها بذلك
القدر تسمية اذا لم ترض الا بالكل غير ان الغاية هناك لما لم يتقوم صير الى مهر المثل
وهنا يتقوم يعني يقوم هذا الحر عبدا فيجب قيمته وعلى هذا يترجح قول
ابي يوسف من حيث الوجه وقد يجاب بان جبر الغاية هناك لعدم رضاها
وعدم تقصيرها في تعيين ما ترضى به اما هنا فهي المقصرة في الفحص عن حال
المسميين فانه يعلم بالفحص بخلاف السابقة لان عدم الاخراج وطلاق الضرة انما يعلم
بعد ذلك فكانت هنا ملتزمة للضرر معنى هذا وقد خرجت
هذه المسئلة على ما تليها من الاصل الذي ذكرناه فعند ابي حنيفة تسمية العبد عند الاشارة
الى الحر لغو واذا لغي تسمية احد العبدين صار كانه تزوجها على عبد فليس لها غيره وعند
ابي يوسف تسمية العبد معتبرة مع الاشارة الى الحر فاعتبر تسمية العبدين لكنه
عجز عن تسليم احدهما فوجبت قيمته ومحمد يقول الامر
كما قال ابو حنيفة ان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنها

لم ترض في تمليك بعضها بعبد ولحد فيجب النظر الى مهر المثل لدفع الضرر والجواب الا بما قلنا من التزامها الذلك وحيث قصرت ان تم
والا فالا وجه قول ابي يوسف وكونها مقصرة بذلك ممنوع اذ العادة مانعة من التردد في ان المسمى حر او عبد
وقريب من هذا لو تزوجها على هذه الثياب العشرة فاذا هي تسعة ليس لها غير التسعة وحكم محمد بها كما قال ابو
حنيفة ان ساوت مهر مثلها او زادت والا كمل مهر مثلها وفي فتاوى الخاصي من علامة العين تزوج على هذه الاثواب
العشرة فاذا هي احد عشر فان كان مهر مثلها مثل احد عشر وزيادة فلها احد عشر عند ابي حنيفة ويرتفع لان المهر احدى العشر
اجودها واردأها فصار كما تزوج على احد هذين العبدين اما اذا وجدت تسعة فلها التسعة لا غير عنده وبه فرق بين هذا و
بين ما اذا تزوجها على هذه الاثواب العشرة الهروية فاذا هي تسعة حيث كان لها التسعة وثوب اخر في قولهم
جميعا لان في الاولى المنطوق الثوب المطلق والثوب المطلق لا يجب مهرا الا يرى انه لو تزوج على ثوب مطلق يجب
مهر المثل وفي الثانية المنطوق به ثوب هروي وهذا يجب مهرا وشرح العبارة الاولى ان التزوج انما يقع على عشرة
وحين وجدت احد عشر فلا بد ان يشتمل غالبا على عشرة هي اجود الاحد عشر وعشرة هي اردأ الاحد عشر فصارت التسمية من احد
عشرة اما اردأها او اجودها او بينهما تفسد التسمية عند ابي حنيفة فيحكم مهر المثل فاذا كان احد عشر او اكثر فلها الاحد
عشر لرضاها بالنقصان وان كان بين العشرة التي هي الاردأ والعشرة التي هي الاجود تعين اعني مهر المثل كما لو كان بين
اوكس العبدين واجودهما وان كان اقل من اردأ العشرتين او مثلها تعين العشرة الردي كما لو كان اقل من اوكس العبدين او
مثله هذا قياس قوله واما قياس قولهما فصحة التسمية وتعين اردأها مطلقا كما في اوكس العبدين كذلك وشرح عبارة التسعة
انه اذا ظهرت العشرة تسعة ولم يصفها بالهروية فكانه تزوجها على هذه التسعة وثوب اخر وهو مطلق فيلغو ويجب التسعة
فقط بخلاف ما اذا وصفها بالهروية لان المعنى انه تزوجها على هذه التسعة وثوب هروي فلا يبطل تسميته غير ان مقتضى الاصل
ان يتخير بين عينه وقيمته والله اعلم قوله واذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد وهو كتزوج الاخت
في عدة الاخت او الخامسة في عدة الرابعة والامة على الحرة ان كان قبل الدخول فلا مهر لها خلى بها او لم يخل لان المهر
لا يجب في النكاح الفاسد الا بالدخول وانما لم تقم الخلوة فيه مقام الدخول لان التمكن منها فيه منتف شرعا بخلاف الصحيح فانه
يجب فيه بالعقد ويكمل بالخلوة لو طلقها فيه قبل الدخول لان الخلوة فيه اقيمت مقام الدخول لثبوت التمكن من الوطي شرعا وحسا فان
دخل بها بجماع في القبل فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر فانه اعتبره بالبيع الفاسد حيث يجب فيه القيمة اذا اتلف
الرد ونحن نقول المستوفى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت
لم تجب الزيادة لعدم التسمية واورد عليه لزوم التناقض لانه اسقطت اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتها
اذا نقصت منه فان كانت فاسدة يجب شمول العدم وان كانت صحيحة فشمول الوجوب واجاب المورد بانها صحيحة
من وجه فاسدة من وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال فاسدة من حيث انها وجدت في عقد فاسد فاعتبرنا فسادها اذا زادت
وصحتها اذا نقصت لانضمام رضاها والحق ان هذه التسمية ليست الا فاسدة وقد صرح المصنف ببطلانها اذ ليس معنى
فساد التسمية الا كون المسمى ليس بمال او وقوعه في عقد فاسد كل منهما يستقل بفسادها ولفسادها وجب المصير الى مهر المثل لانه
القيمة للبضع شرعا وتقرير الكتاب لا يجب الزيادة لعدم التسمية اي لانها لم تسمها فكانت راضية بالحط مسقطة حقها الزيادة
الى تمامه حيث لم تتم تاسده واذا علمت فساد التسمية علمت ان المصير في العقد الفاسد الى مهر المثل اتفاقا بيننا وبين زفر
غير انه يوجبه بالغا ما بلغ ونحن لا نجاوز به المسمى لما ذكرنا فوجه الاسد لالان يقال سلمنا ان الواجب فيه مهر المثل
لكنها رضيت باسقاط بعض حقها وترك باقي المقدمات لانه لا حاجة اليها بل لا تصح لان قوله انما يتقوم بالتسمية اذا زاد
في النكاح الصحيح فالحصر ممنوع بل تارة بها وتارة بمهر المثل وان اراد في الفاسد فقد ظهر انها لا تصح فيه حتى صار
خاليا عن التسمية ووجب مهر المثل غير انه اعتبر حطها فان قيل لم اعتبر رضاها بالحط ولم يعتبر رضاه بالزيادة فلم توجب
المسمى اذا زاد على مهر المثل فالجواب انا لو اوجبناه فاما لانه مسمى وقد بطل واما لرضاه ومجرد الرضا بالتمليك لا يثبت لزوم القضاء
به لان به لا يدخل في ملك الاخر بل بالقبض بخلاف الرضى بالحط لانه اسقاط فيتم بالواحد وعلى هذا لا تتم المعاوضة لزفر رحمه الله
بما في الترمذي وغيره من قوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل الحديث فان دخل بها
فلها المهر بما استحل من فرجها فكان وجوب مهر المثل اصلا في كل نكاح فاسد هذا بعد ما فيه في باب فروع الاولياء
والاكفاء فروع لا تصير محصنا بهذا الدخول لحد ابي ثور واجمعت الامة على انه لا يكون محصنا في العقد الصحيح
الا بالدخول ثم لو تكرر الجماع لم يلزمه سوى مهر واحد وهو ما ذكرنا بخلاف ما اذا تكرر وطي الابن لجارية الاب
وادعى الشبهة فانه يلزمه بكل وطي مهر والاصل ان الوطي في غير الملك ان كان بشبهة اشتباه تعدد المهر بتكرره وان كان
بشبهة ملك لا يتعدد بتعدده ففي جارية الاب وجارية الزوجة اذا وطيها الزوج الثابت في حقهما شبهة الاشتباه فيتكرر
بتكرره وفي جارية الابن اذا وطيها الاب والمكاتبة اذا وطيها السيد والزوجة في النكاح الفاسد او في النكاح الصحيح
اذا ظهر بعد تعدد الوطي انه كان حلف بطلاقها الثابت في حقهم شبهة الملك وتكرر الوطي في الملك لا يتعدد به المهر
وكذا في شبهته واما اذا وطي احد الشريكين الجارية المشتركة مرارا قال الشيخ حسام الدين لم يذكر في الكتاب وكان
الشيخ برهان الدين والدي يقول يتعدد المهر لانه في النصف الآخر ليس له شبهة ملك فصار بمنزلة جارية الاب في حق
الابن ولو وطيها بعد التفريق في النكاح الفاسد يحد لانتفاء الشبهة ولو زنى بامراة ثم تزوجها وهو مخالطها تم
الجماع لزمه مهران مهر المثل بالزنى لما سقط عنه الحد حين تزوجها قبل تمامه والمهر المسمى بالنكاح وان طلقها في الحال

لان هذا اكثر من الخلوة وفي الخلاصة في الجنس الخامس من فصل المهر لو وطي المعتدة عن طلاق ثلث وادعي الشبهة يلزمه
مهر واحد ام بكل وطي مهر قيل ان كانت المطلقات الثلث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن في موضعه فيلزمه مهر واحد
وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطيها حلال فهذا ظن في غير موضعه فيلزمه بكل وطي مهر وفي نوادر هشام عن محمد اشتري جارية
فوطيها مرارا ثم استحقت فعليه مهر واحد وان استحق نصفها فعليه المهرون في اخر حدود خواهر زاده الصبي اذا زني بصبية
فعليه المهر وان اقر بذلك لا مهر عليه واذا زني الصبي ببالغة مكرهة عليه المهر وان دعته الي نفسها لا مهر عليه
ولو دعت صبية صبيا عليه المهر وكذا لو دعت امة صبيا والمراد من المهر العقر قوله وعليها العدة يعني اذا فارقها
وقد دخل بها لا بمجرد الخلوة لانها لا تقام مقام الوطي في النكاح الفاسد وينبغي ان لا يجب عليها الاحداد في الاصل
فيما اذا دخل الرجل علي غير امراته فدخل بها قال عليه مهرها لانه دخل بها بشبهة النكاح لان خبر الواحد حجة في المعاملات
فتصير شبهة تسقط الحد ويجب المهر قال وعليها العدة ويثبت ولدها منه ولا ينبغي في عدتها ما ينبغي المعتدة بخروة (?) تقضي
قوله رضي الله عنه ولان الحداد لاظهار التاسف علي فوات نعمة النكاح وليس ذلك في الوطي لشبهة ولا نفقة
في هذه العدة لان وجوبها باعتبار الملك الثابت بالنكاح وهو منتف هنا ولانها النفقة التي كانت واجبة باصل
النكاح تبقي في العدة ولم يكن عليه نفقة مستحقة هنا لتبقي ولا يرجع بالمهر علي الذي ادخلها عليه لانه هو المتوفي (?)
البدل ولو كانت هذه اخت امراته حرمت عليه امراته الي انقضاء عدتها قوله ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من
اخر الوطيات هو الصحيح احترازا من قول زفر لانها انما تجب باعتبار شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق او بالافتراق
بالمتاركة اذ لا يتحقق الطلاق في النكاح الفاسد فلا يرتفع الا بما قلنا ولا تتحقق المتاركة الا بالقول بان
يقول تاركتك او خليت سبيلك او خليتها اما لو تركها ومضي علي ذلك سنون لم يكن لها ان تتزوج باخر قال الشيخ
فخر الدين قاضي خان هذا في المدخول بها اما غيرها فتفترق الابدان بان لا يعود اليها ولكل منهما فسخ الفاسد بغير
حضور الاخر وقيل بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الاخر وعلم غير المتارك ليس شرطا لصحة المتاركة علي الاصح وانكار
النكاح ان كان بحضرتها فهو متاركة والا فلا ذكره ذلك عن ابي يوسف واختار الصفار قول زفر حتي لو حاضت ثلث
حيض من اخر الوطيات قبل التفريق انقضت العدة وعندنا ما لم تحض بعد التفريق او المتاركة لم تنقض وتجب
ان يكون هذا كله في القضا اما فيما بينها وبين الله تعالي علي قياس ما قدمنا من نقل العتابي وفي الفتاوي لا تجب عدة
الوفاة من النكاح الفاسد قوله وتعتبر مدة النسب من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوي لان النكاح
الفاسد ليس بداع الي الوطي والاقامة اي اقامة العقد مقام الوطي باعتباره وهذا جواب عن قياسهما علي الصحيح وذكر
في الاصل تزوجت الامة بغير اذن مولاها ودخل بها وجاءت بولد لستة اشهر مذ تزوجها فادعاه المولي والزوج فهو ابن
الزوج فاعتبره من وقت النكاح ولم يحك خلافا قال شيخ الاسلام تاويل هذا ان الدخول كان عقيب النكاح
بلا مهلة قال في الغاية قد اعتبر والعدة من وقت التفريق فكان الاحوط في النسب من وقت التفريق ايضا لا من
وقت النكاح لان العدة للنسب قال شارح الكنز هذا وهم لانهم انما اعتبروها من وقت النكاح ليثبت نسبه بمجرد
العقد اقامة للتمكين من الوطي بالشبهة مقام الوطي حتي لو جاءت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الوطي
ثبت نسبه كما في الصحيح فلا ينافي ذلك اعتبارها من وقت التفريق الا يري انها لو جاءت بولد لاكثر من سنتين من وقت
النكاح ولم يفارقها وهي معه ثبت نسبه ولو كان الاعتبار لوقت التفريق لا غير لما ثبت وكذا لو فارقها
بعد عشر سنين لا يمكن الاعتبار لوقت التفريق لا غير ولو خلا بها ثم جاءت بولد ثبت نسبه ويجب المهر والعدة
في دراية عن ابي يوسف وعنه لا يثبت ولا يجب المهر ولا العدة وهو قول زفر وان لم يخل بها لا يلزمه الولد اجماعا
والحاصل انه يعتبر من وقت التفريق اذا وقعت فرقة وما لم يقع فمن وقت النكاح او الدخول علي الخلاف
قوله لقول ابن مسعود لها مهر مثل نسائها ما له في المفوضة وقد سبق تخريجه وقوله وهي من اقارب الاب ليس من
كلامه بل تفسير نسائها من المصنف بناء علي ان الظاهر من اضافة النسا اليها انها باعتبار قرابة الاب لان الانسان من
جنس ابيه وكذا صح خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا وعلي هذا كان الاولي اسقاط الواو في قوله ولان
الانسان من جنس قوم ابيه ليكون وجه كون الاضافة المذكورة بعين كونهن اقارب الاب ظاهرا وهذا لان جعله وجها
مستقلا يصح الا انه حينئذ لا يكون الدليل الاول مستلزما للمطلوب لان مجرد اضافة النسا اليها لا يستلزم كون النسا
المضافة اقارب الاب بل كما يصح ان يقال لعماتها واخواتها نساؤها يصح ان يقال لخالاتها ايضا واخواتها لانها فانما
يرجح جهة الاب المقدمة المذكورة قوله ويعتبر في مهر المثل ان يتساويا في الجمال يعني بعد تحقق القرابة المذكورة
لا يثبت صحة الاعتبار بالمهر حتي يتساويا سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وادبا وكمال الخلق وعدم
ولد وفي العلم ايضا فلو كانت من قوم ابيها لكن اختلف مكانهما او زمانهما لا يعتبر بمهرها لان البلدين يختلف عادة
اهلها في المهر في غلائه ورخصه فلو زوجت في غير البلد الذي زوج فيه اقاربها لا يعتبر بمهورهن وقيل لا يعتبر
الجمال في بيت الحسب والشرف بل في اوساط الناس وهذا جيد وقالوا يعتبر بحال الزوج اي بان يكون زوج هذه كا
زواج امثالها من نسائها في المال والحسب وعدمهما فان لم يكن واحدة من قوم الاب بهذه الصفات فاجنبية موصوفة
بذلك وفي الخلاصة ينظر في قبيلة اخري مثلها اي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات ويجب
حملها علي ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضا بمهر المثل وفي المنتقي يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او

فاذا علمت انها حاضت بعد اخر وطء ثلثة حيض ينبغي ان يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى ح

رجلا وامراتين ويشترط لفظة الشهادة فان لم يوجد علي ذلك شهود عدول فالقول قول الزوج مع يمينه وفي شرح
الطحاوي بمهر مثل الامة علي قدر الرغبة قوله واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه يفيد كون الضمان في الصحة اما في مرض الموت
فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته ويشمل ولي الصغير زوجه وضمن عنه وولي الصغيرة زوجها وضمن لها وقوله ثم المراة بالخيار
في مطالبتها زوجها ووليها هو علي التقدير الثاني وقوله ويرجع الولي اذا ادي علي الزوج ان كان باذنه يفيد ان الزوج
اجنبي او في حكمه كولده الكبير وهذا لانه لا يرجع اذا ادي عن ابنه الصغير فيما اذا زوجه وضمن عنه المعرف بحمل (?)
الصغار للمهر الا ان يشهد انه يدفع ليرجع في اصل الضمان قوله ثم المراة بالخيار في مطالبتها يعني اذا بلغت زوجها
يعني اذا كان بالغا وان لم يكن بالغا فانما تطالب اباه ضمن او لم يضمن كما في شرح الطحاوي والتتمة وذكرنا
انه اذا ادي لا يرجع ما لم يشهد علي اشتراط الرجوع في اصل الضمان ولا يخفي ان هذا مقيد بما اذا لم يكن للصغير مال هذا
والمذكور في المنظومة في باب جواب مالك انه يضمن الاب مهر ابنه الصغير بلا ضمان ونحن نخالفه اطلاق شرح الطحاوي
وذكر في المصفي فقال قلنا النكاح لا ينفك عن لزوم المال اما ينفك عن ايفا المهر في الحال فلم يكن من ضرورة
الاقدام علي تزويجه ضمان المهر عنه فهذا هو المعول عليه وان ضمن الوصي يرجع مطلقا فلو لم يود الاب في صورة الضمان حتي
مات فهو بالخيار بين اخذها من تركته وبين مطالبة زوجها فان اختارت التركة فاخذت رجع الباقي الورثة
الرجوع في نصيب الصغير وقال زفر ليس لهم الرجوع لان هذه الكفالة لم تنعقد موجبة للضمان علي الصغير لوقوعها بلا امر
من المكفول عنه اذ لا يعتبر اذنه ولو اذن وعن ابي يوسف كقوله فيما ذكره الولوالجي بل صدر بانه يعتبر من المكفول
عنه لثبوت ولاية الاب عليه فاذن الاب اذن منه معتبر واقدامه علي الكفالة دلالة ذلك من جهته بخلاف ما اذا ادي
عنه في حياته لان تبرع الاباء بالمهور معتاد وقد انقضت الحياة قبل ثبوت هذا التبرع فيرجعون وكذا يرجعون
اذا ادي في مرض موته والمجنون كالصبي في جميع ذلك لانه مولي عليه سواء كان الجنون اصليا او طاريا وانما صح ضمان الولي
اذا كان ابا او جدا مع انه المستحق لقبض صداقها والمطالبة به لان الولي في النكاح وان باشره سفير كالوكيل به
بخلاف الولي اذا باع مال الصغير لا يصح ضمانه الثمن له لانه مباشر فترجع الحقوق اليه حتي يطالب بالثمن ويخاصم في الرد
بالعيب ويسلم المبيع ويصح تاجيله وابراؤه من الثمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن مثله في ماله فلو صح ضمانه كان
ضامنا لنفسه مقتضيا مقتضي فان قيل لا نسلم عدم رجوعها اليه في النكاح الا يري ان له المطالبة بمهرها اجاب
المصنف بقوله وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا انه يعتاد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها
اذا نهته صريحا اما اذا لم تنهه فله المطالبة بخلاف البيع فان له القبض بعد بلوغه دون الصبي ثم لا يشترط احضار
الزوجة لقبض الاب مهرها عندنا خلافا لزفر وابي يوسف في قوله الاخير وفي المرغيناني لا يشترط ولم يذكر
خلافا وقدمنا في قبض مهر البكر البالغة فروعا استوفيناها في باب الاوليا والاكفا فارجع اليها ومما لم نذكره مسائل لو قبض
الاب المهر ثم ادعي الرد علي الزوج ان كانت بكرا لم يصدق الا ببينة لان له حق القبض وليس له حق الرد وان كانت
ثيبا صدق لان حق القبض ليس له فاذا قبض بامر الزوج كانت امانة عنده من الزوج فيقبل دعواه الرد كالمودع اذا ادعي
رد الوديعة فروع للمراة ان تمنع نفسها من الدخول بها ومن ان يسافر بها حتي يوفيها معجل مهرها ليتعين حقها في
البدل كما تعين حقه في المبدل ولا يتعين حقها الا بالتسليم وهذا التعليل لا يصح الا في الصداق الدين اما العين
كما لو تزوجها علي عبد بعينه فلا لانها بالعقد ملكته وتعين حقها فيه حتي ملكت عتقه وقوله اي المعجل منه
يتناول المعجل عرفا وشرطا فان كان قد شرط تعجيله وكله فلها الامتناع حتي تستوفيه كله او بعضه فبعضه وان لم يشترط
تعجيل في سكتوا عن تعجيله وتاجيله فان كان عرف في تعجيل بعضه وتاخير باقيه الي الموت والميسرة او الطلاق
فليس لها ان تحبس الا الي تسليم ذلك القدر قال في فتاوي قاضي خان فان لم يبينوا قدر المعجل ينظر الي المراة والي المهر انه
كم يكون المعجل لمثل هذه المراة من مثل هذا المهر فيعجل ذلك ولا يتقدر بالربع والخمس بل يعتبر المتعارف فان
الثابت عرفا كالثابت شرطا بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف اذا جا الصريح بخلافه ومثل هذا في غير نسخة من كتب
الفقه فما وقع في غاية البيان من الطلاق قوله فان كان يعني المهر بشرط التعجيل او مسكوتا عنه يجب حالا ولها
ان تمنع نفسها حتي يعطيها المهر ليس بواقع بل المعتبر في المسكوت العرف هذا وللاب ان يسافر بالبكر قبل ايفا
في الفتاوي رجل زوج بنته البكر البالغة ثم اراد ان يتحول الي بلد اخر بعياله فله ان يحملها معه وان كره الزوج
فان اعطاها المهر كان له ان يحبسها قوله وليس لمن حق الاستيفا كل من الزوج والمراة له حق الاستيفا وعليه
ايفا فكما له استيفا منافع البضع عليه ايفا المهر كذلك لها استيفا المهر وعليها ايفا منافع بضعها وحينئذ فقد يقلب
هذا الدليل فيقال ليس لها حق استيفا المهر قبل ايفا منافع البضع والجواب ان هذا وقع في تعليل جيد ايها لان ثبوته
له للاستيفا فعلي هذا كل منهما لو طولب بالايفاء عليه كان له الامتناع الي الاستيفا ما لم يتسلم تمانع الحقوق و
وان المقصود مثلا لو طالبها بايفا الدخول قالت حتي استوفي المهر فكان له ان يقول لا اوفيه حتي استوفي منافع
البضع وهي تقول مثله لزم ما ذكرنا والصواب ان هذا التعليل بعد الالحاق بالبيع وان البضع كالمبيع والمهر
كالثمن لكنك علمت ان في بيع المقايضة لكل منهما الامتناع فيقال لهما سلما معا ومثله لا ياتي في النكاح اذا كان
المهر عبدا معينا مثلا ولا في صحة الخلوة لاطلاق الجواب بان لها الامتناع الي ان تقبض هذا ولو كانت الزوجة
صغيرة فللولي منعها عن الزوج الي ان يعطي المهر ولو زوجها غير الاب والجد كالام وهي صغيرة ليس له ان يسلمها الي الزوج

قبل قبض الصداق ويقبضه من له ولاية القبض فان سلمها فالتسليم فاسد وترد الي بيتها لانه ليس للعم ولاية ابطال
حقها كذا في التجنيس في دن وافتات الناطفي ولو ذهبت الصغيرة الي بيته بنفسها كان لمن كان احق بامساكها
قبل التزوج ان يمنعها حتي يعطيها ويقبضه من له ولاية القبض لان هذا الحق ثابت للصغيرة وليست هي من اهل الرضي
فرع اذا كان يكون في بيت الغصب لها ان تمتنع من الذهاب اليه فيه ولا يسقط به نفقتها قوله ولو كان كله
موجلا مدة معلومة او قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه بخلاف ذلك في البيع بخلاف المتفاحشة كالي الميسرة وهبوب
الريح حيث يكون المهر حالا ليس لها ان تمنع نفسها قبل الحلول ولا بعده لان العقد ما اوجب لها حق الحبس فلا يثبت
بعده وكذا لو اجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع اذا اجل الثمن
ليس له منع المبيع الي غاية القبض وفيه خلاف ابي يوسف فيما رواه المعلي عنه لان موجب النكاح تسليم المهر اولا
فلما رضي بتاجيله كان راضيا بتاخير حقه لعلمه بموجب العقد بخلاف البيع فان تسلم الثمن اولا ليس من موجبا
كما في المتابضة واختار الولوالجي المعنوي به وهذا اذا لم يشرط الدخول في العقد قبل الحلول فان شرطه فليس لها
الامتناع بالاتفاق قوله وان دخل بها قبل الايفاء راضية وهي ممن يعتبر رضاها فكذلك عند ابي
حنيفة اي لها حبس نفسها حتي يستوفي المهر خلافا لهما واجمعوا انه لو دخل بها كارهة او صغيرة او مجنونة فبلغت
وصحت وزال الاكراه يكون لها حبس نفسها بعده وعلي هذا الخلاف الخلوة بها برضاها لا يسقط حقها في حبس
نفسها عنده خلافا لهما قوله واذا اوفاها مهرها او كان موجلا نقلها حيث شاء من بلاد الله وكذا
اذا وطئها برضاها وقيل لا يخرجها الي بلد غير بلدها لان الغريب يؤذي واختاره الفقيه ابو الليث قال ظهير الدين
المرغيناني الاخذ بكتاب الله اولي من الاخذ بقول الفقيه لان النص مقيد بعدم المضارة بقوله تعالي ولا تضاروهن
بعد اسكنوهن والنقل الي غير بلدها مضارة فيكون قوله تعالي ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾ مما لا مضارة فيه
وهو ما يكون من جوانب مصرها واطرافه والقري القريبة التي لا تبلغ مدة سفر فيجوز نقلها من المصر الي القرية ومن القرية
الي المصر وقال بعض المشايخ اذا اوفاها المعجل والموجل وكان رجلا مامونا فله نقلها قوله ومن تزوج امراة
ثم اختلفا الاختلاف في المهر اما في قدره او في اصله وكل منهما اما في حال الحياة او بعد موتهما او موت احدهما
وكل منهما اما بعد الدخول او قبله فان اختلفا في حال الحياة في قدره بعد الدخول قبل الطلاق او بعده حكم
مهر المثل فمن كان من جهته كان القول مع يمينه وان لم يكن من جهة احد بان كان بين الدعويين تحالفا ويعطي
مهر المثل هذا قول ابي حنيفة ومحمد علي تخريج الرازي وعلي تخريج الكرخي يتحالفان في الفصول كلها ويحكم مهر
المثل وقال ابو يوسف القول للزوج مع يمينه في الكل الا ان ياتي بشيء قليل وفسره المصنف وجماعة بان يذكر ما لا يتعارف
مهرا لها وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال ان يذكر ما لا يصلح مهرا شرعا اعني ان يذكر ما دون العشرة لانه ذكر
هذا اللفظ في البيع فيما اذا اختلفا في الثمن بعد الهلاك فالقول للمشتري الا ان ياتي بشيء مستنكر وليس في الثمن تقدير
شرعي وقد يقال ذلك لتعين كون الاستنكار بذلك الطريق لعدم تصور المستنكر بطريق اخر ما هنا فكما يتصور المستنكر
عرفا يتصور شرعا ويجاب بان المستنكر شرعا داخل في المستنكر عرفا فانما يستنكر شرعا يستنكر عرفا ولا عكس فحيث اعتبر
عرفا فقد اعتبرناه شرعا وزيادة فصار الحاصل من قولنا ان ما يستنكر مطلقا لا يكون القول قوله فيه سواء كان عرفا او شرعا
ولانه لو كان شرعا لم يتحقق لانه اذا ادعي خمسة كملت عشرة ولنا كلام لان العشرة في كونها مهرا شرعا لا يتجزي
وتسمية بعض ما لا يتجزي شرعا كتسمية كله ولا يتصور حينئذ ان ياتي بالمستنكر وليس هذا بشيء لان عدم تصحيح الخمسة
مثلا وجعل القول قوله وتكميلها عشرة هو لا يتاتي بما يستنكر فقد تصور ورجح الوري تفسير هولا لبعض بانه ذكر
في الرجوع عن الشهادة لو ادعي انه تزوجها علي مائة وهي تدعي الفا ومهر مثلها الف واقام البينة ثم رجع الشهود لا
يضمنون عند ابي يوسف لانه لولا الشهادة لكان القول له ولم يجعل المائة مستنكرا في حقها يعني مع ان التسمية
العشرة مستنكر فمن قيمتها عشرة امثاله وان اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول حكم متعة مثلها علي التفصيل المذكور
في تحكيم مهر المثل في رواية الجامع الكبير ووجب نصف ما يدعيه الرجل بعد يمينه عليه علي ما في الاصل والجامع الصغير
وقال ابو يوسف القول للزوج الا ان ياتي علي ما يدل لاختلافهم في تفسيره في القول ما يشهد له الظاهر فيبني علي ما عرف
في غير موضع وكذا بينه قول المصنف في التعبير عن قول ابي يوسف الا ان ياتي بشيء يكذبه الظاهر فيبني كون القول
له لانتقاء الظاهر معه وانما اختلفوا لاشتباه الظاهر ثم من يشهد له مهر المثل لان الغالب في المسمي
في الانكحة لا يكون اقل منه وهذا وجه من قول المصنف لانه الموجب الاصلي لانه كونه يعتمد الظهور لمن هو من جهته
ليس بذلك الاعتبار لما ذكرنا وقال ثم من يشهد له الاصل براءة الذمة وانا لو اعتبرنا هنا مهر المثل لانه
القيمة الضرورية للبضع ان كان ليس الا وانا تتقوم اظهارا للشرف فيتقدر بقدر الضرورة وهي فيما اذا لم يتيقن
بثبوت مسمي وهنا تيقناه وهو ما اقر به الزوج فيكون القول له وعلق علي عرفها ولها وصار كالاختلاف في قدر
المسمي في الاجارة كالقصار ورب الثوب لا يصار الي تحكيم اجرة المثل لان تقوم المنافع ضروري فلم يصر اليه
حيث امكن المصير الي المسمي فكان القول لمن ينفي الزيادة فكذا هذا وانما يقولان تقومه شرعا اظهارا لخطره يوجب
الرجوع اليه عند التردد في المسمي لا ينفيه بل هو احق من التقوم الذي يثبت بسبب المالية لان ذلك يقبل الابطال
بخلاف هذا وانما القصار ورب الثوب اذا اختلفا في الاجرة فليس بعقد موجب في الاجر دون التسمية ليصار

الي اعتباره والنكاح موجب فهو اشبه باختلاف الصباغ ورب الثوب في المقدار مما ذكر وفيه يحكم قيمة الصبغ
انا قوله تيقنا التسمية وهي ما اقر به الزوج فليس بذاك بل المتيقن احدهما غير عين وهو لا ينفي الرجوع اذ لا فرق بين
ذلك وعدم التسمية حيث تعذر القضاء باحدهما عينا قوله ثم ذكرهنا اي في الجامع الصغير ان القول للزوج
في نصف المهر اذا طلقها وكذا في الاصل وفي الجامع الكبير بحكم المتعة وقد قدمناه ووجه التوفيق ظاهر
من الهداية وحاصله يرجع الي وجوب تحكيم المتعة الا في موضع يكون ما اعترف به اكثر منها فيؤخذ باعترافه
ويعطي نصف مهر المثل ووجه ما ذكر ان المتعة موجبة بعد الطلاق قبل الدخول فتحكم كمهر المثل وقد يمنع بان
المتعة موجبة فيما اذا لم يكن فيه تسمية وهنا اتفقا علي التسمية فقلنا ببقاء ما اتفقا عليه وهو نصف ما اقر به
الزوج ويحلف علي نفي دعواها الزايد وعلي هذا فلا يتم ذلك التوفيق بل يتحقق بخلاف ولهذا قيل في المسئلة روايتان
لكن ما ذكر في جواب قول ابي يوسف آنفا بدفعه قوله وشرح قولهما اذا ادعي الفا وادعي الفين ومهر مثلها
الف او اقل فالقول له مع يمينه بالله ما تزوجها علي الفين فان حلف لزمه ما اقر به تسمية اي لا تخيير فيها بين
ان يعطيها دراهم وقيمتها ذهبا وان نكل لزمه الفان مسمي لان النكول اقرار او بدل علي الخلاف وكلاهما يقتضي
تسمية وان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول لها مع يمينها بالله ما تزوجته علي الف وان نكلت فلها ما اقر به
تسمية لاقرارها به وان حلفت فلها ما ادعت قدرها اقر به تسمية لاتفاقهما عليه والزايد بحكم مهر
المثل يتخير فيه الزوج بين الدراهم والذهب لان يمينها لدفع الحط الذي يدعيه هو ثم وجوب الزايد بحكم انه مهر
المثل وايهما اقام البينة قبلت في الوجهين فيما يدعيه تسمية فان اقاما فبينتها اولي في الوجه الاول لاثباتها
الزيادة وبينته في الثاني لاثباتها الحط ونص محمد في هذا ان بينتها اولي لاثباتها الزيادة كالفصل الاول
كذا في جامع قاضيخان وجه الاول ان الزيادة ثابتة بحكم مهر المثل وانما ثبت ببينتها تعينها دراهم
وذلك وصف في الثابت وبينته بخلاف الظاهر وهو الحط فهي المثبتة للزيادة بطريق الاصالة فكانت اكثر
اثباتا من المثبتة للوصف وان كان مهر مثلها بين الدعويين الف وخمسماية مثلا فان لم يكن لهما بينة تحالفا
وايهما نكل لزمه دعوي الاخر وما وقع في النهاية من ان الزوج اذا نكل تلزمه الف وخمسماية كانه غلط من الكاتب
وان حلفا يجب مهر المثل قدرها اقر به تسمية والزايد يتخير فيه فان اقام احدهما البينة يثبت ما يدعيه مسمي و
ان اقاما تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الاثبات والدعوي ثم يجب مهر المثل ويتخير فيه كله لان بينة كل منهما
تنفي تسمية الاخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل بخلاف التحالف لان وجوب قدرها يقر به الزوج بحكم الاتفاق
وذكر قاضيخان انه كفصل التحالف هذا كله تخريج الرازي وقد ذكرنا ان علي تخريج الكرخي يتحالفان في
الفصول كلها ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك والاحسن ان يقال يتحالفان ثم يعطي مهر المثل واختاره صاحب المبسوط و
غيره من المتاخرين لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وبالتحالف تنتفي بيمين كل دعوي صاحبه
فيبقي العقد بلا تسمية فيجب حينئذ مهر المثل وقال قاضيخان ما قاله الرازي اوجه لانا لا نحتاج الي مهر المثل
للايجاب بل ليبين من يشهد له الظاهر فيكون القول له مع يمينه فلا حاجة الي التحالف ويبدا في التحالف
للابتداء استحبابا ولو بدا بايهما كان جاز وقال القدوري في شرح كتاب الاستحلاف يبدا بيمين الزوج
لانه كالمشتري والمهر كالثمن وفي المتبايعين يبدا بيمين المشتري واليه ذهب الاسبيجابي قوله ولو كان الا
خلاف في اصل المسمي في حال الحياة بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر يجب مهر المثل بالاجماع ولو كان بعد الطلاق
قبل الدخول يجب المتعة بالاتفاق لانه هو الاصل عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تقدر القضاء
بالمسمي لان القول لمنكر التسمية مع يمينه فيصار الي مهر المثل واستشكل كون مهر المثل هو الاصل عند محمد
ابي يوسف في ان المسمي هو الاصل علي ما صرح هو به في مسئلة ما اذا تزوجها علي هذا العبد وهذا العبد واحدهما
اوكس وما ذكر من ايجاب مع ابي حنيفة مهر المثل لا يستلزم كونه بناء عليه فقد اشرنا الي انه يعرف من معه
الظاهر بناء علي ان العادة كون المسمي لا ينقص عن مهر المثل الا نادرا لكنا سمعنا في تلك المسئلة اختلافهم في ان
الاصل هو مهر المثل الا الاتفاق عليه ولا ينتفي ذلك الخلاف فلا يشكل علي هذا كون الاصل مهر المثل عند محمد هنا
كما هو عند ابي حنيفة بل الاولي ان يعلل الكل به والمسئلة اتفاقية قوله ولو كان الاختلاف بعد موتهما
فالجواب فيه كالجواب في حياتهما اي حال قيام النكاح في الاصل والمقدار من كان القول له لو كان حيا يكون
لورثته وفي الاصل يجب مهر المثل بعد الدخول وقبله بعد الطلاق المتعة لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت
احدهما وهذا يجب في المعوضة مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق قوله ولو كان الاختلاف بعد موتهما
في المقدار فالقول لورثة الزوج عند ابي حنيفة كابي يوسف حال الحياة الا ان ابا حنيفة لم يستثن القليل وهذا
السقوط اعتبار مهر المثل بعد موتهما عند ابي حنيفة وعند محمد كالجواب في حال الحياة وان كان في اصل المسمي
فعند ابي حنيفة القول لمن انكره ولا يقضي بشيء وعندهما يقضي بمهر المثل وبه قال مالك والشافعي واحمد وعليه
الفتوي لكن الشافعي يقول بعد التحالف وعندنا وعند مالك واحمد لا يجب التحالف قوله علي ما نبينه يعني في
المسئلة التي تليها من غير فصل وهو ما اذا مات الزوجان وقد سمي لها مهرا بثبت ذلك بالبينة او بتصادق الورثة
فلورثتها ان ياخذوا ذلك من ميراث الزوج هذا اذا علم ان الزوج مات اولا او علم انهما ماتا معا او لم تعلم الاولية

لان المهر كان معلوم الثبوت فلما لم يتبين بسقوط شي منه بموت المراة اولا لا يسقط واما اذا علم انها ماتت
اولا فيسقط منه نصيب الزوج لانه ورث دينا على نفسه فعلم بهذا ان المستثنى منه المحذوف في قوله الا اذا علم الى
آخره هو الصور الثلث التي ذكرناها كذا في النهاية والصواب ان المستثنى منه جميع الصور لان التقدير فلورثتها
ان ياخذوا ذلك في جميع الصور الا في صورة العلم بموتها قبله لان المستثنى هو العام ولو كان الصور الثلث مستثنى
منها كان اخذ الورثة انما هو في بعض الثلث لا كلها قوله وان لم يسم لها شيا فلا شي لورثتها عند ابي حنيفة
وقالا لهم مهر المثل واستدل ابو حنيفة في الكتاب فقال ارايت لو ادعى ورثة علي على ورثة عمر بمهر ام كلثوم بنت
علي اكنت اقضي فيه بشي وهذا اشارة الى انه انما لا يقضي به عند تقادم العهد لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات
فاذا تقادم العهد يتعذر على القاضي الوقوف على مقداره وايضا يؤدي الى تكرر القضا به لان النكاح القديم قد يكون
مشهورا وهو مما يثبت بالتسامع فيدعي ورثة ورثة الورثة على ورثة ورثة الورثة به فلو قضي به ثم تاخر العصر
فادعى الورثة الذين وجدوا بعد ذلك بزمان به ايضا يقضي ثم وثم فيفضي الى ما قلنا اما اذا لم يتقادم فيقضي
بمهر المثل وطريق آخر ان مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فللشبه الاول لا يسقط
اصلا وللشبه الثاني يسقط بموتهما وبموت احدهما فقلنا يسقط بموتهما اعمالا لشبه النفقة ولا يسقط بموت احدهما
اعمالا لشبه المسمى توفيرا على الشبهين حظهما وهذا يقتضي ان لا يقضي به وان كان العهد قريبا وما قبله اوجه
وقال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في حال الحياة او بعد الموت فانه لا يحكم
بمهر المثل لانها لا تسلم نفسها الا بعد ان تتعجل ما تعجلت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا قوله
فالقول قوله اي مع يمينه قوله ومن بعث الى امراته شيا ثم قال من حقك وقالت هدية فالقول له لانه المملك
وكان اعرف بجهة التمليك الا فيما يكون مهيا للاكل لان الظاهر يتخلف عنه فيه والقول انما هو قول من يشهد له
الظاهر في مثله المتعارف ان يبعث هدية والمراد منه نحو الطعام المطبوخ والشوي والفواكه التي لا تبقى والحلو
والخبز والدجاج المطبوخ فاما الحنطة والشعير والعسل والسمن والجوز واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية فالقول
فيه قوله واذا حلف والمرسل قايم ان كان من جنس حقها ولم يرضيا ببيعه بالصداق باخذه وان كان هالكا
لا يرجع بالمهر لما بقي وان كان يبقى بعد قيمته شي ولو بعث هو وبعث ابوها له ايضا ثم قال هو من المهر فللاب
ان يرجع في هبته ان كان من ماله وكان قايما وان كان هالكا لا يرجع وان كان من مال البنت باذنها
فليس لها الرجوع لانه هبة منها وهي لا ترجع فيما وهبت لزوجها وفي فتاوي اهل سمرقند بعث اليها هدايا وعوضته
المراة ثم زفت اليه ثم فارقها وقال بعثتها اليك عارية واراد ان يسترده واردت هي ان تسترد العوض فالقول
قوله في الحكم لانه انكر التمليك واذا استرده تسترد هي ما عوضته هذا والذي يجب اعتباره في ديارنا
ان جميع ما ذكر من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيه قول المراة لان
المتعارف في ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المراة لا معه ولا يكون القول له الا في نحو الثياب والجارية
وفيما اذا بعث الاب بعد بعث الزوج تعويضا يثبت له حق الرجوع على الوجه الذي ذكر في فتاوي اهل سمرقند
وكذا البنت فيما اذا اذنت في بعثه تعويضا هذا اذا كان بعثهما عقيب بعث الزوج فان تقدم عليه فالظاهر
انه هدية لا يوجب الرجوع فيه للزوج الا ان كان قايما والله سبحانه اعلم قوله وقيل ما يجب الى آخره
بخلاف الخف والملاة لا تجب عليه اذ لا يجب عليه تمكينها من الخروج لا يجب منها الا فيما سنذكره فيما بعد ان شاء الله
ويجب عليه الخف والملاة لامتهانها كون الظاهر يكذبه في نحو الدرع والخمار وانما ينفي احتسابه من المهر لا من حق
آخر كالكسوة فروع جهز بنته وزوجها ثم ادعى ان ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال الزوج ذلك بعد
موتها ليرث منه وقال الاب عارية قيل القول للزوج ولها لان الظاهر شاهد به اذ العادة دفع ذلك اليها هبة
واختاره السغدي واختار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول
الاول ان كان العرف ظاهرا بمثله كما في ديارهم كما ذكره في الواقعات وفتاوي الخاصي وغيرها وان كان
العرف مشتركا فالقول للاب وقيل ان كان الرجل ممن مثله يجهز البنات تمليكا فالقول للزوج والا فله ولو ابرات الزوج
او وهبته ثم ماتت فقالت الورثة هو في مرض موتها وانكر الزوج فالقول له وقيل ينبغي ان يكون القول للورثة
لان الزوج يدعي سقوط ما كان ثابتا وهم ينكرون وجه الظاهر ان الورثة لم يكن لهم حق وانما كان لها وهم
يدعونه لانفسهم والزوج ينكر فالقول له وفي البدايع في كتاب التعقيبات اعطاها مالا وقال من المهر وقالت
من النفقة فالقول للزوج الا ان تقيم هي البينة لان التمليك منه وفي الخلاصة انفق على معتدة الغير على
طمع ان يتزوجها اذا انقضت عدتها فلما انقضت ابت ان شرط في الانفاق التزوج يعني كان يقول انفق بشرط
ان تتزوجيني يرجع زوجت نفسها او لا لانه رشوة والصحيح انه لا يرجع لو زوجت نفسها وان لم يشرط لكن انفق
على هذه الطمع اختلفوا والاصح انه لا يرجع اذا زوجت قاله الصدر الشهيد وقال الشيخ الامام الاصح انه يرجع
عليها زوجت نفسها منه او لا لانه رشوة واختاره في المحيط وهذا اذا دفع الدراهم اليها لتنفق اما اذا اكل
معها فلا يرجع بشي ثم هي لم يذكر ما اذا ابت ان تتزوجه في فصل عدم الاشتراط الا ما قدمنا من اقتصاره
على قول الشهيد ومن بعده انه يرجع اذا لم تتزوجه وحكي في فتاوي الخاصي فيما اذا انفق بلا شرط بل للعلم عرفا انه

ينفق للتزوج ثم لم تتزوج به خلاف فانهم من قال يرجع لان المعروف كالمشروط ومنهم من قال لا قال وهو الصحيح لانه انما
انفق على قصده لا شرطه ولو فيها ادعت على زوجها بعد وفاته ان لها عليه الفا من مهرها تصدق في الدعوى
الى مهر مثلها في قول ابي حنيفة لان عنده يحكم مهر المثل فمن شهد له كان القول له مع يمينه وفي النوازل اتخذ
لابويها ماتما فبعث الزوج اليها بقرة فذبحتها واطعمتها ايام الماتم فطلب قيمتها فان اتفقا انه بعث اليها
وامرها ان تذبح وتطعم ولم يذكر قيمة ليس له ان يرجع عليها لانها فعلت باذنه من غير شرط القيمة وان اتفقا على ذكر
الرجوع بالقيمة فله ان يرجع وان اختلفا في ذكر القيمة فالقول للزوجة مع يمينها لان حاصل الاختلاف راجع الى
شرط الضمان وهي منكرة تتمة فيها مسايل قوله مسئلة تقريب ذكرها في باب المهر مع ان الجواب
المذكور زيادة فيها تزوج ثنتين في عقدة وواحدة في عقدة وثلثا في عقدة ومات قبل ان يدخل بواحدة منهن
وقبل ان يبين المتقدمة نكاحها من غيرها فميراث الزوجات وهو الربع عند عدم الولد وولد الابن والثمن
مع الولد وولد الابن بينهن على اربعة وعشرين سبعة للتي تزوجها وحدها اتفاقا والباقي نصفه للثنتين ونصفه
للثلث عند ابي حنيفة وقالا ثمانية اسهم من الباقي للثنتين وتسعة للثلث على اختلاف تخريجهما وانما قلنا المسئلة
من اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال لانه ان تقدم فظاهر وكذا ان توسط لانها تكون
ثالثة ان وقع بعد الثنتين ورابعة بعد الثلث وكذا اذا تاخر لبطلان نكاح احدى الفريقين فتقع هي ثالثة
او رابعة ونكاح كل من الفريقين صحيح في حال باطل في حال ثم نقول ان صح نكاح الواحدة مع الثنتين فلها ثلث
الميراث وان صح مع الثلاث فلها ربعه فنحتاج الى حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر ونقول مخرج الثلث
من ثلثة والربع من اربعة وبينهما مباينة فنضرب احدهما في الآخر فصار اثني عشر فيكون لها الثلث في حال اربعة
والربع في حال ثلثة فثلثة ثابتة بيقين والربع يجب في حال دون حال فينصف للشك فيه فيكسر فيضعف فيصير
اربعة وعشرين او نضرب مخرج النصف وهو اثنان في اثني عشر فصار اربعة وعشرين ثم نقول للتي تزوجها
وحدها سبعة من اربعة وعشرين لان لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين
ووقع الشك في اثنين لانهما يسقطان في حال فينصف احدهما ويضم الى ستة فصار لها سبعة وما بقي سبعة عشر للثلاث
لكل واحدة ثلاثة وثمانية للثنتين لكل واحدة اربعة عندهما على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف
فيعتبر المنازعة فيقول لا منازعة للثنتين في السهم التاسع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث ستة عشر
فالسهم التاسع عشر يسلم للثلث لانهن يدعين ذلك لانهن يدعين ثلثة ارباع الميراث ثمانية عشر بقي ستة عشر
استوت منازعة الفريقين فيها فيكون بينهما نصفان فحصل للثلث تسعة منها وللثنتين ثمانية واما محمد فيعتبر
الاحوال فيقول ان صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الميراث ستة عشر وهو حال التقدم على الثلاث فتكون
الواحدة منهما فيكون لهما ثلثاه وان لم يصح فلا شي لهما ثلثاه وان لم يصح فلهما نصف ذلك وهو
ثمانية والثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة ارباع الميراث ثمانية عشر لان الواحدة ترث معهن فان لم يصح
فلا شي لهن فلهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج وايضا بطعن الغلط قولنا الخ مع
الحا والعين مع العين اي محمد الاحوال ويعقوب المنازعة وعند ابي حنيفة نصف ما بقي للثنتين ونصفه
الآخر للثلث لان الفريقين في علة الاستحقاق سوا لان كل فريق يستحق في حال وهو ما اذا كان سابقا
على الفريق الآخر دون حال التاخير فصار كما لو لم يكن معهن واحدة ولو لم يكن معهن واحدة كان جميع
ميراث النساء بين الفريقين نصفين كذا هنا للتنصيف وقع الكسر فضعفنا المجموع صار ثمانية واربعين
ونضرب مخرج النصف وهو اثنان في اربعة وعشرين فيصير ثمانية واربعين للواحدة من ذلك اربعة
عشر ولكل واحدة من الطايفتين سبعة عشر فيطلب بين السهام والرؤوس الاستقامة والموافقة والمباينة
فتستقيم اربعة عشر على الواحدة ولا تستقيم سبعة عشر على الثنتين وعلى الثلث ولا موافقة بين ذلك ايضا
فحصل معنا اثنان وثلثة فنطلب بين الرؤوس والرؤوس الاحوال الاربعة التداخل والتماثل والتوافق والتباين
فوجدناهما متباينة فنضرب ثلثة في اثنين او على العكس فيحصل سته فنضربها في ثمانية واربعين تصير
مايتين وثمانية وثمانين ومنها تصح وطريق معرفة ما لكل ان نضرب ما كان له في هذه الستة فكان للواحدة
اربعة عشر فنضربها في ستة يحصل لها اربعة وثمانون وكان لكل فريق سبعة عشر ضربناها في الستة يحصل
لكل فريق مائة واثنان لكل من الثنتين احد وخمسون ولكل من الثلث اربعة وثلثون فان قيل ما ذكر
ابو حنيفة مشكل لانه يعطي الثنتين ما لا يدعيانه اجيب بانهما انما لا يدعيانه اذا استحقت الواحدة ذلك السهم
تاما بدون استحقاقهما له وقد خرج ذلك السهم من استحقاق الواحدة فكان دعواهما ودعوى الثلث
في استحقاق ما زاد من استحقاق الواحدة سوا هذا الاختلاف في الارث اما المهر فالزوج ان كان حيا يومر
بالبيان جبرا والقول قوله في الثلث والثنتين ايتهن الاول لان نكاح احدى الفريقتين صحيح في نفس الامر
والزوج هو باشر العقود فان قال لا ادري الاول حجبت عنهن الا الواحدة لانه اقر بالاشتباه فيما لا مساغ فيه
للتحري وان مات احد الفريقين والزوج حي فقال هن الاول ورثهن واعطي مهورهن وفرق بينه وبين الاواخر
وان كان دخل بمن كان ثم قال في صحته او عند موته لاحد الفريقين ذلك فهو الاول ويفرق بينه

وبين الاخر ولكل واحدة الاقل من مهر مثلها والمسمى كما هو الرسم في الدخول في النكاح الفاسد فالدخول بهن لا يوثر
في البيان اذا لم تعلم السابقة في الوطي واما المهر قبل الدخول فللواحدة ما سمي لها بكماله لان نكاحها صحيح متيقن وللثلث
مهر ونصف للثنتين مهر واحد بالاتفاق فهما نظرا علي اصلهما في اعتبار المنازعة والحال وابو حنيفة فرق بين
المهر والميراث فاعتبر المنازعة في المهر دون الميراث فقال ما فضل من الواحدة هناك بين الزوجتين نصفان لان اتفا
وثان فيه لانهما قد استويا في الاستحقاق فيكون بينهما فاما هنا فالثنتان لا يدعيان النصف الزايد علي المهرين
والثلث يدعيه فسلم بهن وفي المهر استوت منازعتهما فيكون بينهما او تقول اكثر ما لهن ثلثة مهور بان يكون
السابق نكاح الثلث واقل ما لهن مهران بان يكون النكاح الثنتين سابقا فوق الثلث في مهر واحد فيتنصف
فكان لهن مهران ونصف ثم لا منازعة للثنتين في الزيادة علي مهرين فسلم ذلك مع الثلث وهو نصف مهر بقي
مهران استوت منازعة الزوجتين فيه فكان بينهما فحصل مهر ونصف وللثنتين مهر واحد ومحمد يقول ان حج
ولا ثلاثي لهما فلهما نصف ذلك مهر واحد واما حكم العدة فعلي كل واحدة منهن عدة الوفاة علي الواحدة ظا
وعلي الزوجتين كذلك لان الشرع حكم بصحة نكاحهن حيث اوجب لهن مهرا وميراثا والعدة مما يحتاط فان كان الزوج
دخل بهن ولا يعرف الاول من الاخر فعلي غير الواحدة عدة الوفاة والحيض جميعا اعني اربعة اشهر وعشرا يستكمل فيها
ثلث حيض **المسئلة الثانية** تزوج امراة وابنتها في ثلث عقود ولا يدري الاولي منهن ومات قبل الوطي والبيان
فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح احديهن ليس غير لانه تزوج الام اولا لم يصح نكاح بنتها والبنت فكذلك
ولهن كمال ميراث هذا بالاتفاق ثم اختلفوا في كيفية القسمة فقال ابو حنيفة للام النصف من كل من المهر والميراث وقال
ابو يوسف ومحمد يقسم بينهن اثلاثا ولو كان تزوج الام في عقدة والبنتين في عقدة كان الكل للام بالاتفاق
المتيقن يبطلان نكاحهما او تاخر عن الام للجمع بين الاختين في عقد ولو كان تزوج امراة وامها وابنتها وامراة وابنها
كان المهر والميراث بينهن اثلاثا اتفاقا وقيل في الخلاف والصحيح الاول والاصل ان المساواة في الاستحقاق و
نكاح كل واحدة يصح في حال ولا يصح في حالين فاستوي في حق الاستحقاق وهو باعدهما علي هذا الاصل لكنه يقول
المسئلة الثالثة قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها في يوم
الام لا يزاحمها الا احديا لبنتين
ثلث مرات ودخل بها في كل مرة فهي امراة وعليه مهران ونصف مهر ووقع عليه تطليقتان علي قول ابي حنيفة
وابي يوسف لانه لما تزوجها اولا وقع تطليقه ووجب نصف مهر فلما دخل بها وجب مهر كامل لانه وطي عن شبهة
في المحل اذ الطلاق غير واقع عند الشافعي رحمه الله بناء علي ان هذا التعليق عنده لا يصح ووجبت العدة فاذا تزوجها
ثانيا وقعت اخري وهو طلاق بعد الدخول معني فان من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول فعند ابي حنيفة
وابي يوسف يكون هذا الطلاق بعد الدخول معني فيجب مهر كامل وعدة مستانفة خلافا لمحمد في ايجابه نصف المهر
وبقية عدتها التي كانت فيها فصار علي قولهما الواجب مهرين ونصف مهر فاذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي
صار مراجعا فلا يجب بالوطي شي فاذا تزوجها ثالثا لا يصح النكاح لانه تزوجها وهي منكوحة ونكاح المنكوحة
لا يصح وعلي قول محمد بالتزوج الاول والطلاق عقيبه يجب نصف وبالدخول بعده مهر كامل وبالتزوج والدخول بعد
الطلاق الواقع عقيبه ايضا مهر ونصف وكذا بالتزوج الثالث فكان الواجب علي قوله اربعة مهور ونصف مهر
وهذا بناء علي انه لم يصر مراجعا بالوطي عقيب النكاح الثاني لان الطلاق الثاني لم يقع علي مدخول بها وعندهما لما
كان الدخول في الاول دخولا في الثاني كان الطلاق الثاني عقيب الدخول ولا يخفي عليك ان الدخول
الاول لم يكن في نكاح بل ليس الا وطيا بشبهة فاقتضي قولهما علي هذا ان الرجعة يثبت بالوطي في عدة وان كانت
تلك العدة عن غير طلاق بل عن وطي بشبهة اذا كان مسبوقا بطلاق ولو قال كلما تزوجتك فانت طالق بائن
والمسئلة بحالها بانت بثلث وعليه خمسة مهور في قياس قولهما واربعة مهور ونصف علي قول محمد وتخريج ذلك
علي الاصل المذكور لكن فقول محمد يلزمه اربعة مهور ونصف علي الاصل المذكور له انقاظاهر واما وجه ما ذكر
عندهما فلانه بالنكاح الاول والدخول بعده يجب مهر ونصف وبالنكاح الثاني طلقت بائنا ولها مهر كامل
لانه طلاق بعد الدخول علي قولهما ومهر آخر بالدخول بعده بالشبهة ولم يصر به مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح
الثالث طلقت ثلثا ولها مهر بالدخول بعده مهر آخر فصارت خمسة مهور ونصف ثلثة بالدخول ثلث مرات ونصف
مهر بالتزوج الاول ومهران بالتزوجين الاخيرين لكون الطلاق بعدهما بعد الدخول علي قولهما **فصل** لما ذكر مهور
المسلمين شرع في ذكر مهور الكفار **قوله** واذا تزوج نصراني المراة او تزوج ذمي كتابية او مجوسية
علي ميتة او علي غير مهر وذلك في دينهم جايز ودخل بها او طلقها قبل الدخول او مات عنها فليس لها مهر ولو اسلما
او رفع احدهما الينا او ترافعا وهذا اذا لم يدينوا بمهر المثل بالنفي وكذا لو تزوجها علي دم لانهم اتفقوا علي عدم
المهر وهم يدينونه وهذا لانهم لا يتمولون الميتة حتف انفها بخلاف الموقوذة وكذلك في الحربيين هذا مذهب ابي حنيفة
وبه قالا في الحربيين اي لو اسلما او ترافعا اما في الذمية فلها عندهما مهر مثلها ان دخل بها او مات احدهما
والمتعة ان طلقها قبل الدخول لوقوعه في نكاح لا تسمية فيه وبهذا قال زفر في الحربيين ايضا لان الشرع
لم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما يتناول الكفار ايضا انهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها
غير انه يصير عبادة بالنية والكافر ليس من اهلها فيتمحض معاملة في حقه ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين الاحكام

وليس لنا عليهم ولاية الالزام للتباين بخلاف اهل الذمة فانهم التزموها في المعاملات وولاية الالزام ثابتة فنزده
اذا زني ونتهاه عن الربا ونحكم بفساده والنكاح منها وكذا يجري عليهم احكامه من لزوم النفقة والعدة
وثبوت النسب والتوارث به وثبوت خيار البلوغ وحرمة المطلقة ثلثا ونكاح المحارم وقد يقال من طرف الثاني
وقصور الولاية منا عنهم لا ينفي تحقق الوجوب عليهم بعموم الخطاب حتي اذا ترافعا يقضي عليهما بما لزمهما حال كونهما
حربيا وانا انما اقول الوجوب ليظهر عند امكان الالزام اثره **قوله** ولابي حنيفة حاصله منع المقدمة القايلة انهم
التزموا احكامنا في المعاملات بل ليسوا ملتزمين بعقد الذمة ما يعتقدون خلافه منها الا ما شرط عليهم ولذا لا نمنعهم
من بيع الخمر والخنزير ونكاح المحارم كذا في بعض كتب الفقه وفي بعضها ما ذكرناه من حرمة المحارم
عليهم ولانا في نجعل احدهما من يدين بحرمتهن ونحل الاخر من لا يتدين به كالمجوس فلم يلتزموا ولم نلزم بالزامهم
بل نتركهم وما يدينون فصار اهل الذمة اولي من اهل الحرب بذلك لان المانع فيهم المنعة الحسية وانما بعدمها والمانع
في اهل الذمة المنعة الشرعية وانما نتعرض بخلاف الربا لانه مستثني من عقودهم قال صلي الله عليه وسلم الا من
اربي فليس بيننا وبينه عهد وروي معناه القاسم بن سلام بسنده في كتاب الاموال عن ابي المليح الهذلي ان رسول
الله صلي الله عليه وسلم صالح اهل نجران فكتب لهم كتابا وسا قد وفيه ولا تاكلوا الربا فمن اكل منهم الربا فذمتي
منهم بريئة وفي مصنف ابن ابي شيبة بسنده الي الشعبي كتب رسول الله صلي الله عليه وسلم الي نجران وهم نصارى
ان من بايع منكم بالربا فلا ذمة وهو مرسل وهو حجة عندنا واذا امتنعنا من التعرض لهم فما يدينون قبل الاسلام
الا المستثني فبعد الاسلام والمرافعة حال بقاء النكاح والمهر ليس شرطا لبقائه والذي تقتضيه النظر ان الاستدلال
علي ان الكفار مخاطبون بالمعاملات ان تم تم المطلوب لزفر هنا لان الامر بترك التعرض لهم لذمتهم لا يقتضي سوي ان
لا يتعرض لهم ما لم يرضوا بحكمنا او يسلموا وذلك لا يمنع من قيام لزوم المهر شرعا في ذمتهم وحالة الاسلام وان كانت
حالة البقاء والمهر ليس شرطا فيها ولا حكما لا يمنع التعرض بالتقرر في الذمة اول الوجود لما ارتفع منع الشرع من
التعرض لهم **قوله** وقد قيل اذني الميتة والسكوت عن المهر روايتان بخلاف نفيه صريحا ففي ظاهر الرواية لها
مهر المثل وذكر الكرخي انه لا فرق علي قياس قول ابي حنيفة بين السكوت والنفي ووجهه علي في المبسوط ان تملك البضع
في حقهم كتمليك المال في حق المسلمين فلا يجب العوض فيه الا بالشرط وجه الظاهر ان النكاح معاوضة فما لم ينص
علي نفي العوض يكون مستحقا لها والميتة كالسكوت لانها ليست مالا عندهم تذكرها لغو وصحح المصنف ان الكل علي الخلاف
وهو خلاف الظاهر **قوله** فان تزوج ذمي ذمية علي خمر او خنزير باعيانهما ثم اسلما او اسلم احدهما قبل قبض الصداق
المذكور فليس لها الا الخمر والخنزير وان كان بغير اعيانهما واسلما قبله فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا التفصيل
مذهب ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وهو قول الايمة الثلثة وقال محمد لها القيمة في الوجهين
وهو قول ابي يوسف الاول ولما اشترك قولاهما في عدم ايجاب عين الخمر والخنزير اذا كانا باعيانهما جمع بينهما
في دليله فقال وجه قولهما ان القبض الموكد للملك في المقبوض المعين ولهذا لو هلك قبل القبض او تعيب فاحشا
يهلك من مال الزوج حتي يلزمه مثله ان كان مثليا والا قيمته وبعد القبض يهلك من مال المراة ويتنصف قبل القبض
بالطلاق قبل الدخول وبعد القبض اذا طلقها قبل الدخول لا يتنصف الا بقضاء او تراض علي ما اسلفناه في باب المهر
في عتق الجارية المهر وكذا الزوايد تتنصف قبل القبض لا بعده علي ما قدمناه فيكون له شبه بالعقد لثبوت
اثر كل منهما في الملك فيمتنع القبض بالاسلام كما يمتنع العقد اي كما يمتنع ابتداء التمليك الحاقا لشبهة العقد
بحقيقته في الحرمات وليس هو كما يمتنع العقد بالاسلام فان العقد عليهما لا يمتنع بل يصح ويبطل العوض واذا التحقت
حالة القبض بحالة العقد فامتنع افترقا فقال ابو يوسف لو كانا مسلمين وقت العقد فعقدا علي الخمر والخنزير يجب
مهر المثل فكذا اذا كانا مسلمين وقت القبض ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمي مالا عندهم ثم امتنع التسليم
بالاسلام فيجب القيمة كما لو هلك العبد المسمي قبل القبض تجب القيمة لامتناع اعطاء مثل الخمر **قوله** ولابي حنيفة
ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه قبل القبض ببدل وبغير بدل فقبضه ليس موجبا
لملكه ولا الملك التصرف فيه فليس موكدا بل ناقلا لمجرد الضمان من الزوج الي المراة في الهلاك وذلك اي انتقال
الضمان لا يمتنع بالاسلام لان موجبه صورة اليد وصورتها لا تمتنع بالاسلام كما لمسلم اذا تخمر عصيره والذمي
اذا غصب منه الخمر والخنزير ثم اسلم له ان يسترده من الغاصب فكذا فيما نحن فيه فيقبض الخمر فيخللها او يريقه
والخنزير فيسيبه فان كان مرادكم من كون القبض موكدا غير هذا منعنا كونه موكدا وان كان المراد هذا سلمنا
كونه موكدا ومنعنا منافاة الاسلام اياه وفي الاسرار ليس سلمنا ان القبض موكد للملك فلا نسلم ان الاسلام يمنع
تاكد الملك بدليل ان من باع عبدا بخمر وقبض الخمر فان الملك فيه واجب لجواز ان يهلك العبد عنده قبل التسليم
اليه وبالتسليم اليه يتقرر الملك وهذا التسليم لا يمتنع بالاسلام وان كان فيه تاكيد الملك في الخمر ولو اشتري
خمرا وقبضها وبها عيب ثم اسلم سقط خيار الرد وان كان في سقوطه تاكد ملك الخمر فعلم ان الاسلام لا يمنع
تاكد الملك **قوله** بخلاف المشتري متصل بقوله يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف فيه بالبيع وغيره
بخلاف المشتري لا يتم بنفس العقد ولا يملك التصرف فيه والقبض فيه هو المفيد لملك التصرف والاسلام مانع
منه فلذا لو باع الخمر والخنزير او اشتراهما ثم اسلم ينفسخ البيع لامتناع افادة ملك فيهما مع الاسلام وحقق

الذمي

التصرف في المهر قبل القبض من النهي عن بيع ما لم يقبض بالاجماع وظن بعض الفضلاء ان قوله في النهاية ولان ضمان المبيع
في يد البايع ضمان ملك حتى لو هلك يهلك على ملكه فقبض المشتري ناقل لضمان الملك وضمان المهر في يد الزوج
ليس ضمان الملك حتى لو هلك يهلك على ملكها ثابتا في قول الهداية وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وهو غلط وانما
معناه ان الهلاك في يد البايع يعود الى ملكه لا يضمن لاحد شيئا بل يسقط الثمن وهذا قولهم يهلك المبيع في يد البايع
بالثمن واما هلاك المهر في يد الزوج فليس هلاك ملكه بل هلاك ملكها في يده فيضمنه بالقيمة كهلاك المغصوب
ولهذا صرح في النهاية به بعد قوله يهلك على ملكها بان قال ولهذا وجب لها القيمة قوله ولو طلقها قبل الدخول
ففي المعين لها نصفه عند ابي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف
القيمة بكل حال لانه اوجب القيمة فيتنصف وعند ابي يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا
يتنصف

باب نكاح الرقيق

الرقيق العبد ويقال للعبيد لما فرغ من نكاح الاحرار المسلمين شرع في بيان
نكاح الارقاء والاسلام فيهم غالب فلذا قدم باب نكاح المسلمين ثم اولاه نكاح الارقاء ثم اولاه نكاح اهل الشرك واما
ما تقدم من فصل النصراني فانما هو في المهر من توابع مهور المسلمين والمهر من توابع النكاح فاورده تتمة له
قوله لا يجوز نكاح العبد الا باذن سيده اي لا ينفذ فانه ينعقد موقوفا عندنا وعند مالك ورواية عن احمد
وما نسبه الى مالك في الكتاب ليس مذهبه وحاصل تقرير وجهه المذكور ملازمة بين الملكين شرعا فقد تبين بان من
ملك دفع شي ملك وضعه ويمتنع بملك رفع الضرر عن النفس ولا يملك اثباته شرعا على نفسه ولذا ملك التطبيب ولم
يملك اكل السم وادخال المؤذي على البدن والاوجه بيانها بان ملكه الطلاق لانه من خواص الادمية فكذا النكاح
ويجاب بما سنذكر والحديث الذي ذكره هو قوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر
رواه ابو داود والترمذي من حديث جابر وقال حديث حسن والعاهر الزاني وفي السنن ايضا عن ابن عمر عنه صلى
الله عليه وسلم قال اذا نكح العبد بغير اذن مولاه فنكاحه باطل ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اما في العبد
فتشتغل الذمة بالمهر والنفقة واما في الامة فلحرمة الاستمتاع بها عليه بالنكاح وهذا تصرف في ماله
بالانقاص فلا ينفذ الا برضاه وبهذا يجاب عن المنسوب الى مالك من قوله يملك الطلاق فيملك النكاح فان الطلاق
ازالة العيب عن نفسه بخلاف النكاح لا يقال يصح اقرار العبد على نفسه بالحد والقصاص مع ان فيه اهلاكه فضلا
عن تعييبه لانا نقول هو لا يدخل تحت ملكه فيما يتعلق به خطاب الشرع امرا ونهيا كالصلاة والنفل والصوم والزنا
والشرب وغيره الا فيما علم اسقاط الشارع اياه عنه كالجمعة والحج ثم هذه الاحكام تجب جزاء على ارتكاب المحظور
شرعا وقد اخرجه عن ملكه في ذلك الذي ادخله فيه باعتبار عين ذلك وهو الشارع زجرا عن الفساد واعاظم
العيوب وكذا المكاتب ليس له ان يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة انما اوجبت فك الحجر في التصرف الاكتسابي
فيبقى فيما سواه على حكم الرق ولا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه من باب الاكتساب اذ به
يحصل المهر والنفقة للولي والولد العبد وكونه من باب الاكتساب ملك الاب والجد والقاضي والوصي والشريك المفاوض
تزويج الامة لا العبد لانه تنقيص للمالية واما شريك العنان والمضارب والعبد الماذون فليس لهم تزويج الامة
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون واما لم يجز تزويج المكاتبة نفسها لما نذكره قوله وكذا المكا
لا تملك تزوج نفسها بغير اذن المولى وتملك تزويج امتها لما بينا من بقاء ذات المكاتب على الرق والاكتساب الذي
اوجبت الكتابة اطلاقه له ما لا يوجب خللا في ذاته المملوكة والاكتساب بالنكاح انما يكون بتمليك جزء
منها لغير السيد اذ بدل منفعة في حكم بدل جزء من العين كالارش ولان هذه المنفعة لا يزول ملكها
بعد صحته الا باختيار الزوج والكتابة ليست على يقين من استمرار فك الحجر فيها وافضائها الى زوال الملك الرقبة
لجواز التعجيز والرد الى الرق فترد مملوكة البضع للغير ممتنع على السيد ولم يشرع عقد الكتابة على وجه
يعود ضرره على السيد قوله وكذا المدبر والمدبرة يعني لا ينفذ نكاحهما الا باذن المولى وكذا ابن
ام الولد يعني لو زوج ام ولده فجاءت بولد من الزوج فان حكمه حكم امه فالرق فيه قائم فلا يملك تزويج نفسه
واما معتق البعض فلا يجوز نكاحه عند ابي حنيفة لانه كالمكاتب وعندهما يجوز لانه حر مديون و
هذا فرع مهم للتجار فربما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها ولا يجوز للعبد ان يتسرى اصلا اذن له مولاه او لم
ياذن لان حل الوطي لا يثبت شرعا الا بملك اليمين او عقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل
وطيه في عقد النكاح قوله واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في رقبته يباع فيه
بخلاف ما اذا تزوج بغير اذنه فدخل بها ثم فرق بينهما فانه لا مهر عليه حتى يعتق لانه لم يظهر في حق المولى
لعدم الاذن فيه وقوله يباع فيه اي ان لم يفده المولى وتقريره انه دين وجب في رقبته وكل دين كذلك
يباع فيه اما الوجوب فللمقتضي وهو وجود السبب من اهله وانتفاء المانع وهو حق المولى للاذن واما كونه في
رقبته فلاذن السيد ولدفع المضرة عن ارباب الديون يعني لئلا فيباع فيه كما يباع في ديون التجارة
والحاصل ان الدين انما يثبت في الذمة وثبوته فيها مما لا يتوقف على اذن كما [illegible] ونحوه ثم يثبت في
ذمته فحينئذ ظهر الدين في حقه ثم العبد نفسه مال فكان لهم ان يقتضوا من نفسه فعلى هذا يكون الاذن
رفع المانع من الاقتضاء من نفس العبد عينا لانه ان فداه المولى حصل المقصود والمقتضي لذلك دفع المضرة عن ارباب

الديون واذا بيع فلم يف ثمنه بالمهر لا يباع ثانيا ويطالب بالباقي بعد العتق وفي دين النفقة يباع مرة بعد اخرى
لانها تجب شيئا فشيئا واذا مات العبد سقط المهر والنفقة ذكره التمرتاشي واذا زوج عبده من امته لا يجب
عليه مهر لها ولا للسيد ومنهم من قال يجب ثم يسقط لان وجوبه لحق الشرع والاولون يقولون لا فائدة في هذا الوجوب لانه
لو وجب لوجب في ماليته وهي للمولى قوله والمدبر والمكاتب يسعيان اذا اذن لهما المولى فتزوجا ثم امتنع عن
الاداء عنهما يسعيان لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك وكذا معتق البعض وابن ام الولد فيؤدي من
كسبهما لا من نفسهما الا ان عجز المكاتب ورد في الرق فانه حينئذ يباع في المهر قوله فقال له طلقها او فارقها
فليس ذلك باجازة تزوج العبد نفسه بلا اذن عقد فضولي في الجملة فيتوقف نفاذه على اذن المولى واذنه يثبت
تارة صريحا وطورا دلالة فالصريح مثل ان يقول رضيت واجزت او اذنت والدلالة ان يسوق اليها المهر او بعضه
وسكوته لا يكون اجازة وثم الفاظ اختلف فيها والفاظ لم يختلف في عدم اعتبارها فمثل قوله هذا حسن او صواب
او نعم ما صنعت او بارك الله لك فيها او احسنت او اصبت ولا باس بها اختلف فيه قال الفقيه ابو القاسم ليس في
منها اجازة واختيار الفقيه ابي الليث وبه كان يفتي الصدر الشهيد انه اجازة ما لم يعلم انه قاله استهزاء اذا عرف
هذا فمسألة الكتاب وهو ما اذا قال طلقها لا شك ان مقتضى حقيقة اللفظ فيها الاجازة لان الطلاق الصحيح فرع وجود
النكاح لكن قد صرف عن مقتضاه بالنظر الى حال العبد وذلك ان اقدام العبد على سيده تمردا ايما شرة
سبب تعييبه تمردا ما باشره سبب تعييبه عليه يستوجب به زجره وبه فارق الفضولي المحض فانه معين والاعانة
تنهض سببا لامضاء تصرفه وعدم الغاية ولذا لو قال طلقها للفضولي كان اجازة على ما هو الاوجه ولذا قلنا
اول المسألة في العبد انه فضولي في الجملة واذا كان حال العبد ذلك فاذا كان لفظ السيد له عند علمه بما صنع
يحتمل الرد والاجازة لاستعماله فيهما كان بلاحظة حال العبد ظاهرا في قصد الرد ما لم يعلم قصد الاجازة بظاهر
يقرنه او نص اخر مثل ان يقول طلقها تطليقة يملك الرجعة واوقع عليها الطلاق لان الايقاع والطلاق الذي يملك
الرجعة بعده لا يقالان للمتاركة ولا في قصد الاستهزاء فيفيد قصد حقيقته بخلاف طلقها فانه قد يقال للمتاركة
العقد الفاسد طلاقا فجاز ان صلحت هذه المسألة متمسكا لابي القاسم ومن قال بقوله والجواب ان لفظ الطلاق المجرد
استعمل كثيرا في المتاركة في العقد الفاسد فكان ذكره ذكر لفظ مشترك من حيث الاستعمال بين الاجازة
والرد بخلاف ما تقدم من نحو احسنت الى اخره فانه لم يستعمل للامرين على السواء بل الظاهر منه الاجازة وحمله على الرد
لا يتحقق الا بواسطة جعله استهزاء وهو ان كان النظر الى حال العبد لا ينافيه لكن ظاهر حال العاقل المسلم
ينفيه لان حقيقته فعل الجاهلين ولذا قال موسى صلى الله عليه وسلم في جواب قولهم اتتخذنا هزوا اعوذ بالله
ان اكون من الجاهلين فتعارض الظاهران وبقي نفس اللفظ بمفهومه يفيد الاجازة بلا معارض بخلاف مسألة الكتاب
فان نفس اللفظ يقال للرد كما يقال لحقيقة الطلاق المتعقب لصحة النكاح ولذا لو لم يستعمل ابتداء منه
قوله طلقة تملك الرجعة واوقع عليها في المتاركة جعل اجازة فوجب ترجيح قول الفقيه ما لم يعلم قصد الا
ستهزا لكن المصنف لما لم يوجهه الا بان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح افاد انه يثبت اقتضاء فورد عليه
طلب الفرق بينه وبين ما لو قال لعبده كفر يمينك بالمال او تزوج اربعا لا يعتق مع ان كلا منهما لا يكون الا بعد الحرية
واجيب بان اثبات الشرائط التي هي اصول لا يكون بطريق الاقتضاء كالحرية والاهلية المتحقق بالرق وليس الحل
فيه كذلك لان النكاح ثابت للعبد بطريق الاصالة لثبوته تبعا للادمية والعقل وانما توقف لاشتماله تعييب
مال الغير فقوله طلقها رجعيا يتضمن رفع المانع اقتضاء لا اثبات ملك النكاح بطريق الاصالة والمملوكية
شرط العتق وقوله اعتق عبدك عني بالف يثبت به تحويل المملوكية اليه لا اصلها في العبد ومملوكيته في العبد
امر زايد على مملوكيته وعلى تقريرنا لا يحتاج الى تكلف هذا السؤال وجوابه ولو اذن له السيد بعد ما تزوج لا يكون
اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولي اذا وكل فاجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه
فضولي فاذن له مولاه في التزوج فاجاز ما صنعه الفضولي ولو باع السيد العبد بعد ان باشر بلا اذن فللمشتري
الاجازة وقال زفر يبطل وكذا لو مات السيد فورث العبد توقف على اجازة الوارث اما ان كانت امة فتزوجت
بلا اذن ثم مات المولى فورثها من يحل له وطيها بطل لطريان الحل البات على الموقوف وان ورثها جماعة او امرأة
او ابن المولى وقد كان الاب وطيها توقف على اجازة الوارث وعلى هذا قالوا في امة تزوجت بغير اذن مولاها ووطيها
الزوج فباعها المولى فللمشتري الاجازة لانه لا يحل له وطيها لان وطي الزوج يحرمها لانها صارت معتدة فاذا
حاضت بطل العقد لحلها للمشتري ولو كان الزوج لم يطاها بطل العقد بمجرد الشرى لطريان الحل البات
على الموقوف وقال زفر يبطل بالموت والبيع واصله ان الموقوف على اجازة انسان لا يحتمل الاجازة من غيره وعنده لا لانه
لما كان موقوفا على الاول فلا ينفذ من الثاني قلنا انما توقف على الاول لان الملك له لا لانه الاول والثاني مثله في ذلك
فالحاصل انه دائر مع الملك فينتقل بانتقاله قوله تزوج هذه الامة التقييد بالامة والاشارة اتفاقي فان الحكم
المذكور جار في الحرة وغير المعينة قوله واصله اي اصل الخلاف الاختلاف في ان الاذن للعبد بالنكاح
ينتظم الصحيح والفاسد عنده وعندهما يختص بالصحيح والاتفاق على ان الاذن بالبيع يعم الصحيح والفاسد وعلى ان التوكيل
بالنكاح يختص بالصحيح فاحتاج الى التوكيد بالنكاح لان علة الاصل تحصيل المقاصد في المستقبل من الاعفا

وغيره وذلك بالصحيح ولذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجايز فلا يحنث بالفاسد لان المراد في المستقبل الحلف على الاعفاف
فذلك بالصحيح بخلاف ما لو حلف ما تزوجت يحنث بالفاسد لان المراد في الماضي العقد والحنث بالبيع بجامع ان بعض الفاسد
حاصل من ثبوت النسب والنفقة وذلك يكفي لتصحيح التعميم واجرا اللفظ على اطلاقه فينبني على هذا انه يباع في المهر الفاسد
او ادخل بها فيه عنده وعندهما لا وانه لا يجوز له تزوج اخرى بعقد صحيح عنده لانتهاء الاذن بالفاسد وعندهما له ذلك لان
الاذن لم ينته به قوله ومسئلة اليمين على هذه الطريقة اي طريقة اجرا اللفظ على عمومه ممنوعة والطريقة الاخرى
ان العبد في النكاح مبني على الحرية لانه من خواص الادمية والحاجة الى اذن السيد ليثبت المهر في رقبته
ليس غير فكانه قال له اذا قال له تزوج اشغل رقبتك بمهر وهذا يتحقق بمهر مثل في نكاح فاسد وبغيره
وليت هذه الطريقة صحيحة لما سنذكر من ملك السيد انكاحه وعدم ملكه طلاقه واستقلال العبد بملكه
لدفع الضرر عن نفسه لانه قد يعجز عن الامساك بالمعروف ولتباين الاخلاق وغير ذلك فالمعول عليه طريقة الاطلاق
ويجاب عن مسئلة اليمين بان الايمان مبنية على العرف والعرف فيه الحلف على التزوج الذي هو طريق الاعفاف و
التحصين وهو الصحيح لا لاعفاف بالفعل فبطل ما يقال الاعفاف باطني لا يوقف عليه فلا يلزم الصحيح ليظهر كون الحلف
عليه والله اعلم **فروع الاول** تزوج العبد بلا اذن فطلقها ثلثا ثم اذن له السيد فجدد عليها جاز بلا كراهة
عند ابي حنيفة ومحمد ومع الكراهة عند ابي يوسف **الثاني** زوج بنته من مكاتبه ثم مات الاب لا يفسد
النكاح عندنا الان عجزا وذا في الرق وعند الشافعي رحمه الله يفسد في الحال لملك زوجته شيا منه ولذا نبيع
اعتاقها اياه وبدل الكتابة لها وقلنا لم تملكه لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك ما لم يعجز وعند
ذلك قلنا بفساد النكاح وانما ملكت ما في ذمته من بدل الكتابة واما العتق فيه يبرأ عن بدل الكتابة لولا ثم
يعتق **الثالث** اذا غر عبد بحرية امة فتزوجها على انها حرة فولدت فالولد عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد حر بالقيمة كالمغرور الحر قوله ومن تزوج عبدا ماذونا له مديونا امراة جاز والمراة اسوة الغرما اذا
كان النكاح بمهر المثل او اقل فلو زوجه منها باكثر طولب بالزيادة بعد استيفا الغرما كدين الصحة مع دين
المريض وهذا الوجود المقتضي وهو ملك الرقبة وانتفا المانع وما يخال من انه ابطال لحق الغرما في قدر المهر ليس به
لان النكاح لا يلاقي حق الغرما لان ابطال مقصود ابل وضعه لتصحيح حل البضع بالملك ثم يثبت المهر حكما له بسبب
لا مرد له وهو صحة النكاح لصدوره من الاهل في المحل ثم يلزمه بطلان حقهم في مقداره اذا كان مهر مثلها
او اقل لخصوص مرواقع فهو لازم اللازم باتفاق الحال لا في نفس الامر فكان ضمنيا فلا يعتبر في اثباته
ونفيه الاحال المتقتضي له لا حاله وصار كالمريض المديون اذا تزوج امراة صح وكانت اسوة غرما الصحة لما
ذكرنا قوله ومن زوج امته فليس عليه ان يبويها وكذا ان زوج ام ولده ومدبرته وان شرط الزوج
التبوية لانه شرط لا يقتضيه العقد على الامة غير ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ومعنى التبوية ان يدفعها
للزوج ولا يستخدمها فلو كانت تذهب وتجي وتقدم المولى لا يكون تبوية وعند الشافعي واحمد رحمهما الله يستخدمها
نهارا ويسلمها للزوج ليلا وعند مالك يسلمها ليلة بعد ثلث قلنا ملك السيد ثابت في الرقبة ليلا ونهارا وفيما
بعد الثلث والتبوية ابطال له فيكون ابطال الحق الاعلى بالادنى واقدام السيد على العقد لا يستلزم رضاه بالتبوية
بل بمجرد اطلاق وطيه اياها متى ظفر بها بتوفر مقتضاه وهذا القدر ثابت فاثبات القسم كذلك اثبات
بلا دليل لا يقال لما ملك منافع بضعها لزمه تسليمها لانا نقول التسليم بالتخلية والتبوية امر زايد يجعلها والنفقة
على المولى ما لم يبويها واذا بواها ثم بداله ان يردها الى خدمته كان له ذلك وكلما بواها وجبت نفقتها على
الزوج وكلما اعادها سقطت فان قلت ما الفرق بين ان يشترط الزوج التبوية فيزوجها السيد على هذا الشرط
وبين ان يشترط الحر المتزوج بامة رجل حرية اولاده حيث يلزم في هذه وتثبت حرية ما ياتي من اولاده وهذا
ايضا شرط لا يقتضيه نكاح الامة فالجواب ان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق
الحرية بالولادة وتعليق ذلك صحيح وعند وجود التعليق فيما يصح يمتنع الرجوع عن مقتضاه فتثبت الحرية
عند الولادة جبرا من غير اختيار بخلاف اشتراط التبوية فان تعليقها لا يتاتى عند ثبوت الشرط بل يتوقف
وجودها على فعل حسي اختياري من فاعل مختار فاذا امتنع لم توجد فالحاصل ان المعلق هنا وعد يجب لا يفابه
غير انه ان لم يف به لا يثبت متعلقه اعني نفس الموعود به ولو طلقها باينا وهي مبوية يجب لها النفقة العدة
ولو لم تكن مبوية من الابتدا او طلقها بعد رجوع السيد لاستخدامها لا تجب والمكاتبة كالحرة لزوال يد المولى
وهي في يد نفسها فلها النفقة اذا لم تحبس نفسها ظلما ولو جاءت الامة بولد فنفقته على مولى الامة لانه ملكه
لا على الاب قوله قال اي صاحب الهداية ذكر اي محمد تزويج المولى عبده وامته ولم يذكر رضاهما
اي لم يشرطه وهذا يرجع الى مذهبنا لان المذهب ان للمولى اجبارهما اي ان يعقد لهما فينفذ عليهما علما ورضيا
او لا كاجبار الولي الصغيرة على ما سلف وعند الشافعي لا اجبار في العبد بل في الامة وهو رواية ذكرها
عن ابي حنيفة صاحب الايضاح والطحاوي عن ابي يوسف وجعلها الوبري رواية شاذة للشافعي وجهان
احدهما ان ما يتناوله النكاح لا يملكه الولي فعقده تصرف فيما لا يملكه فانتفى كالاجنبي وكتزويجه
مكاتبه ومكاتبته بخلاف امته يملك ما يتناوله فيملك تمليكه ثانيهما انه لا يفيد اذ للعبد التطليق في الحال

يحصل المقصود ونحن نقول مناط نفاذ نكاحه عليه ملكه له انما المقتضي لتمكينه من اصلاحه ودفع اسباب الهلاك
والنقصان عنه وفي تزويجه ذلك لانه طريق تحصينه عن الزنا الذي هو طريق الهلاك اذ النقصان به او في ماله لتعيبه
فاما جعل مناطه ملك ما يتناوله النكاح فانها علة ساوية ينبغي بانتفايها الحكم فباطل لانها منتقضة
طردا في الزوج يملك ما يتناوله النكاح من زوجته ولا يملك تمليكه وعكسا بالولي لا يملكه من موليته ويملك تزويجها
واما نفي الفايدة فظاهر الانتفا بل الظاهر عدم مبادرته للطلاق من وجهين احدهما ان عقد النكاح مما ترغب
فيه النفس غالبا وتدعو اليه فالظاهر عدم مبادرته طلب قطعه والثاني حشمة السيد في قلب عبده ما نعة
من اجترايه عليه بالمبادرة الى نقض ما فعله فكان الظاهر وجود الفايدة لا نفيها واما الحاقه بالمكاتب و
المكاتبة فمع الفارق لانهما التحقا بالاحرار في التصرفات فلا ينفذ تصرف عليهما الا برضاهما وعن هذا
استظرف مسئلة نقلت من المحيط هي ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة توقف النكاح على اجازتها لانها
ملحقة بالبالغة فيما ينبني على الكتابة ثم ان ها لو لم ترد حتى ادت فعتقت بقي النكاح موقوفا على اجازة المولى
لا على اجازتها بعد العتق لم تبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة فاعتبر التوقف على
اجازتها حال رقها ولم يعتبر بعد العتق هكذا تواردها الشارحون والذي يقتضيه النظر عدم التوقف على احد
بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ
لانه لو توقف اما على اجازة المولى وهو ممتنع لا شفاء ولايته واما على العبد فلا وجه لانه صدر من جهته فكيف
يتوقف عليه ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولي مجبر وانما التوقف
على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقي النفاذ من جهة السيد فهذا هو الوجه وكثيرا ما يقلد الساهون
الساهين وهذا بخلاف الصبي اذا زوج نفسه بغير اذن وليه فانه موقوف على اجازة وليه فلو بلغ قبل ان يرده
لا ينفذ حتى يجيزه الصبي لان العقد حين صدر منه لم يكن نافذا من جهته اذ لا انفاذ حالة الصبي وعدم اهلية
الراي بخلاف العبد ومولى المكاتبة الصغيرة والحاصل ان الصغير والصغيرة ليسا من اهل العبادة بخلاف البالغ
وسياتي زيادة واما الاستدلال بقوله تعالى ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ وقدرة ابطال
ما امضاه سيده شي فيكون منتفيا فضعيف لان المراد والله اعلم على شي من المال لسياقه في مقابلة ومن رزقناه
منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستوون والقطع بانه يملك الطلاق وهو شي ليس بمال قوله
ومن زوج امته ثم قتلها الى اخره السيد في تزويجه مكاتبته لا يستحق المهر بل المكاتبة وفي تزويج
امته هو المستحق له فلو قتلها قبل الدخول سقط عند ابي حنيفة عن الزوج حتى لو كان المولى قبضه رده
عليه وقالا لا يسقط والاتفاق على عدم سقوطه بقتله اياها بعد الدخول وبقتل اجنبي وقتل المولى زوجها وموتها
حتف انفها لان المقتول ميت باجله ولو ماتت حتف انفها لم يسقط بل يتقرر بالموت اذ به ينتهي العقد
يتقرر بالبدل فلا يسقط بقتله اياها بعد لزومه وكقتل الاجنبي اياها ولابي حنيفة انه منع البدل قبل التسليم فيجازى
بمنع البدل اذا كان من اهل المجازاة كما لو ارتدت الحرة قبل الدخول او قبلت ابن الزوج والقتل وان كان
موتا لكنه جعل في احكام الدنيا اتلافا حتى وجب به القصاص والدية والضمان فيما لو ذبح شاة غيره وان كان
تداخلها له وقد ثبتت احكامه كذلك في حق المولى حتى لزمته الكفارة في الخطا وانما سقطت الدية والقود
للاستحالة ولو كانت الامة رهنا عند انسان فقتلها سيدها الراهن ضمن قيمتها له ولو لم يكن من اهل المجازاة
بان كان صبيا زوج امته وصيه مثلا قالوا يجب ان لا يسقط في قول ابي حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة
اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر
عليها والردة اما الامة فلا رواية في ردتها واختلف المشايخ قيل لا يسقط لان المنع وهو المسقط لم يجي ممن
له الحق وهو المولى وقيل لا يسقط لان المهر يجب اولا لها ثم ينتقل الى المولى بعد الفراغ عن حاجتها حتى لو كان
عليها دين يصرف اليه وحاصل الخلاف الاختلاف في وجود سبب السقوط فعنده وجد وعندهما لم يتحقق فبقي
وجوبه الثابت على حاله قوله وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها فلها مهر مثلها بحقه دون ثمنها
خلافا لزفر ولم يحك خلاف الزفر في المبسوط بل خلاف الشافعي وهو قول له وله قول اخر بالسقوط وانما
قيد بالحرة لان في قتل الامة نفسها روايتان عن ابي حنيفة في رواية لا يسقط كالحرة بل اولى لان المهر
لمولاها لا لها وهو لم يباشر منع البدل وهو قولهما وقول مالك وقول الشافعي وفي رواية يسقط وهو مذهب
الشافعي لان فعل المملوك يضاف الى المالك في وجه ولذا لو قتلت غيرها كان المخاطب بدفعها او فدا
المولى فكان في الحكم كقتل المولى لها والاوجه ما ذكر في وجه قول من قال من المشايخ في ردتها بالسقوط وهو
ان المهر يجب اولا لها ثم ينتقل الى المولى وفايدة الاولية ما ذكرنا انه اذا كان عليها دين قضي ولم
يعط المولى الا ما فضل لزفر القياس على ردتها الاتفاقية وقتل المولى امته على قول ابي حنيفة والجامع بين
المقيس وهو قتلها نفسها والمقيس عليه وهو ردتها ما بينا من منع البدل قبل التسليم ولنا ان جناية المرء على
نفسه هدر في احكام الدنيا انما يؤاخذ به في الاخرة ولذا قال ابو حنيفة ومحمد في قاتل نفسه يغسل
ويصلى عليه ولم يعتبراه باغيا على نفسه بخلاف ردتها فانها معتبرة في احكام الدنيا حتى حبست

بها وعزرت وانتفي نكاحها فسقط بها المهر بخلاف قتل المولي امته لانه اعتبر في احكام الدنيا حتي وجبت عليه
الكفارة ولو سلم فقتلها نفسها تفويت بعد الموت وبالموت صار المهر للورثة فلا يسقط بفعلها حق غيرها اما الامة فمهرها
ملك المولي فكان فعله ابطالا لحق نفسه وهو عليه كمن قال لغيره اقتل عبدي فقتله لا تجب عليه قيمته ولو قال
الحر اقتلني فقتله كان علي القاتل الدية لانه في الاول مبطلا لحق نفسه وفي الثاني مبطلا لحق الورثة واستشكل بالحرة
تقتلها وارثها لا يسقط المهر اجيب بانه صار محرما وبالقتل فلم يكن بالقتل مبطلا حق نفسه في المهر قوله واذا
تزوج امة فالاذن في العزل الي المولي عند ابي حنيفة رحمة الله العزل جايز عند عامة العلما وكرهه قوم من الصحابة
وغيرهم لما في مسلم من حديث عايشة عن جزامة بنت وهب اخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلي الله عليه وسلم
في اناس فسالوه عن العزل فقال هو الواد الخفي وكذا ذكر شعبة عن عاصم عن زر عنه وصح عن ابن مسعود انه قال
هي الموؤدة الصغري وصح عن ابي امامة انه سيل عنه فقال ما كنت اري مسلما يفعله فقال نافع عن ابن عمر ضرب عمر علي
العزل بعض بنيه وعن عمر وعثمان انهما كانا ينهيان عن التولد والصحيح الجواز ففي الصحيحين عن جابر كنا نعزل والقرآن
ينزل وفي مسلم عنه كنا نعزل علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم فبلغ ذلك النبي صلي الله عليه وسلم فلم ينهنا
وفي السنن عن ابي سعيد الخدري ان رجلا قال يا رسول اني لي جارية وانا اعزل عنها وانا اكره ان تحمل وانا اريد
ما تريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغري قال كذبت يهود لو اراد الله ما استطعت ان تصرفه وفي
صحيح مسلم عن جابر قال سال رجل النبي صلي الله عليه وسلم فقال ان عندي جارية وانا اعزل عنها قال صلي الله عليه وسلم
ان ذلك لا يمنع شيا اراده الله قال فجا الرجل فقال يا رسول الله ان الجارية التي كنت ذكرتها لك قد حملت فقال صلي الله
عليه وسلم انا عبد الله ورسوله فهذه الاحاديث ظاهرة في جواز العزل وقد روي عن عشرة من الصحابة علي وسعد بن
ابي وقاص وزيد بن ثابت وابي ايوب وجابر وابن عباس والحسن بن علي وخباب بن الارت وابي سعيد الخدري
وعبد الله بن مسعود وروي ايضا عن ابن عباس رضي الله عنهما وحديث السنن يدفع حديث جذامة وهو وان كان في
السنن فهو حديث صحيح وان وقع فيه اختلاف علي يحيي بن ابي كثير فقيل فيه عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن جابر وقيل
فيه عن ابي مطيع بن رفاعة وقيل عن رفاعة وقيل عن ابي سلمة عن ابي هريرة فان الطرق كلها صحيحة وجاز ان يكون الحديث
عند يحيي بن حديث الكل بهذه الطرق لكن يبقي انهما اذا تعارضا يجب ترجيح حديث جذامة لانه يخرج عن الاصل اعني
الاباحة الاصلية الا ان كثرة الاحاديث تدل علي اشتهار خلافه وقد اتفق عمر وعلي علي انها لا تكون موؤدة
حتي تمر عليها التارات السبع اسند ابو يعلي وغيره من عبيد بن رفاعة عن ابيه قال جلس الي عمر وعلي والزبير وسعد في نفر من اصحاب
رسول الله صلي الله عليه وسلم فتذاكروا العزل فقالوا لا باس به فقال رجل منهم انهم يزعمون انها الموؤدة الصغري فقال علي لا تكون
موؤدة حتي تمر عليها التارات السبع حتي تكون سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظما
ثم تكون لحما ثم تكون خلقا اخر فقال عمر صدقت اطال الله بقاك وبهذا فسر ما عن علي وعمر من المنع المتقدم ثم في بعض اجوبة
المشايخ الكراهة وفي بعضها عدمه ثم علي الجواز في امته لا يفتقر الي اذنها وفي زوجته الحرة يفتقر الي رضاها وفي منكوحته
الامة تفتقر الي الاذن والخلاف في انه للسيد او لها وهي هذه المسالة وفي الفتاوي ان خاف من الولد السوء في الحرة يسعه
العزل بغير رضاها لفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها ثم في بعض نسخ الهداية وقال ابو يوسف ومحمد
وهو الموافق لما ذكر الصدر الشهيد والعتابي وفي بعضها وعن ابي يوسف ومحمد وفي النسخة الصحيحة لانه لم يذكر الخلاف
في ظاهر الرواية بل ذكر الجواب في الجامع الصغير انه لولاها من غير حكاية خلاف وبتوجيه قوله في وجه قول ابي حنيفة
ظاهر الرواية وجه المروي عنهما ان الوطي حقها حتي ان لها المطالبة به وفي العزل تنقيصه فيشترط رضاها به كالحرة وجه الظاهر
ان حقها في نفس الوطي قد تادي بالجماع فان قضا الشهوة به ولسافح الما فاما فايدته الولد فالحق فيه لمولاها لانه عبده
وسفاده فيشترط اذنه ثم اذا عزل باذن او بغير اذن ثم ظهر بها حبل هل يحل نفيه قالوا ان لم يعد اليها او عاد ولكن
بال قبل العود حل نفيه وان لم يبل لا يحل كذا روي عن علي رضي الله عنه لان بقية المني في ذكره يسقط فيها
ولذا قال ابو حنيفة فيما اذا اغتسل من الجنابة قبل البول ثم بال فخرج المني وجب اعادة الغسل وفي فتاوي قاضيخان
رجل له جارية غير محصنة تخرج وتدخل ويعزل عنها المولي فجاءت بولد واكبر ظنه انه ليس منه كان في سعة من نفيه
وان كانت محصنة لا يسعه نفيه لانه ربما يعزل فيقع الما في الفرج الخارج ثم يدخل فلا يعتمد علي العزل ولو كان الزوج
عنينا قالوا الخصومة للمولي ولها علي الخلاف وهل يباح الاسقاط بعد الحبل ما لم يتخلق شي منه ثم في غير موضع قالوا لا يكون
ذلك الا بعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضي انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والا فهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة
قبل هذه المدة قوله واذا تزوجت امة باذن مولاها او زوجها هو برضاها او بغير رضاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا
كان زوجها او عبدا اذا زوجت نفسها بغير اذنه ثم اعتقها فلا خيار لها اي انه ينفذ النكاح بالاعتاق ولا خيار لها
والشافعي يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا فلا خيار لها وهو قول مالك ومنشا الخلاف الاختلاف في ترجيح احدي الروايتين
المتعارضتين في زوج بريرة اكان حين اعتقت حرا او عبدا وفي ترجيح المعني المعلل به اما الاول فثبت في الصحيحين
من حديث عايشة رضي الله عنها ان النبي صلي الله عليه وسلم خيرها وكان زوجها عبدا رواها القاسم ولم تختلف الرواة
عن ابن عباس انه كان عبدا وثبت في الصحيحين انه كان حرا حين اعتقت وهكذا روي في السنن الاربعة وقال الترمذي حديث
حسن صحيح والترجيح يقتضي في حديث عايشة ترجيح انه كان حرا وذلك ان رواة هذا الحديث عن عايشة ثلثة الاسود

وعروة والقاسم فاما الاسود فلم يختلف فيه عن عايشة انه كان حرا واما عروة ففيه روايتان صحيحتان احديهما انه كان
حرا والاخري انه كان عبدا واما عبد الرحمن بن القاسم ففيه روايتان صحيحتان احديهما انه كان حرا والاخري الشك
ووجه اخر من الترجيح مطلقا لا يختص بالمروي فيه عن عايشة وهو ان رواية خيرها صلي الله عليه وسلم وكان زوجها عبدا
تحتمل كون الواو للعطف فيه لا للحال وحاصله انه اخبار بالامرين وكونه اتصف بالرق لا يستلزم كون ذلك كان حال عتقها هذا بعد
احتمال ان يراد بالعبد العتيق مجازا باعتبار ما كان وهو شايع في العرف والذي لا مرد له من الترجيح ان رواية كان
حرا نص من كان عبدا وتثبت زيادة في ولي وايضا هي مثبتة وتلك نافية للعلم بانه كان حالته الاصلية الرق
والنافي هو المبقيها والمثبت هو المخرج عنها واما المعني المعلل به فقد اختلف فيه فالشافعي وغيره عينوه عدم الكفاة
وهو ضعيف فان ثبوتها انما يعتبر في الابتدا لا في البقا الا يري انه لو اعسر الزوج في البقا او انتفا نسبه لا يثبت لها
الخيار واصحابنا تارة يعللونه بزيادة الملك عليها لانها كانت بحيث تخلص بتطليقتين فازداد الملك عليها وهذا من رد
المختلف فان الطلاق عند الشافعي بالرجال لا بالنسا وكانه اعتماد علي اثبات الاصل المختلف فيه واوردا انه دفع ضرر زايد
ضرر وهو رفع اصل العقد واجيب بانها لا تتمكن الا به مع انه رضي بحيث تزوج امة مع علمه بانها قد تعتق ثم انه
استضعف بان عدم ملكه الثالثة لا يستلزم نقصان مملوكيتها ولا ملكه الثالثة يستلزم طولها فقد تطول
مملوكيتها مع ملكه سنين بان لا يطلقها اصلا الي الموت فلا ضابط لذلك وتارة بعلة منصوصة وهي ملكها بضعها روي
ابو بكر الرازي بسنده الي رسول الله صلي الله عليه وسلم انه قال لها حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري وروي
ابن سعد في الطبقات اخبرنا عبد الوهاب بن عطا عن داود ابن ابي هند عن عامر الشعبي ان النبي صلي الله عليه وسلم قال
لبريرة لما اعتقت قد عتق بضعك معك فاختاري وهذا مرسل وهو حجة واخرج الدارقطني عن عايشة انه صلي الله عليه
وسلم قال لبريرة لما اعتقت اذهبي فقد عتق بضعك وليس لقوله ذلك فايدة فيما يظهر الا التنبيه علي ثبوت اختيارها
نفسها فقد جا في بعض طرق حديث بريرة انه صلي الله عليه وسلم قال لها ملكت نفسك فاختاري فقد تظافرت هذه
الطرق علي هذه العلة واذن فالواجب ان تكون هي المعتبرة ويكون ما ذكروه من التعليل بزيادة الملك اظهارا لحكمة
هذه العلة المنصوصة ومقتضاها ثبوت الخيار لها فيما اذا كان زوجها حرا او عبدا وفيما اذا كانت مكاتبة عتقت باداء
الكتابة بعد ان زوجها سيدها برضاها وغيره وخالف زفر في المكاتبة وهي المسالة التي لا جهة في الكتاب واستدل
بان العقد نفذ برضاها فلا خيار لها ولو صح لزم ان سيد الامة لو زوجها برضاها وشاورها في ذلك ان لا خيار
لها وليس بصحيح والاوجه في الاستدلال له ان النص لم يتناولها وهو قوله ملكت بضعك فاختاري ان المكاتبة كانت مالكة
بضعها قبل العتق واجيب بالمنع لان ملك البضع تابع لملك نفسها ولم تكن مالكة نفسها وانما كانت مالكة لا
كسابها ولقايل ان يقول قوله صلي الله عليه وسلم ملكت بضعك ليس معناه الا منافع بضعك اذ لا يمكن ملكها لعينه و
ملكها لا كسابها تبع لملكها المنافع نفسها واعضايها فيلزم كونها مالكة لبضعها بالمعني المراد قبل العتق فلم يتناولها
النص وترجح قول زفر في المبسوط ولو كانت حرة في اصل العقد ثم صارت امة بان ارتدت امرأة مع زوجها ولحقا بدار
الحرب معا ثم سبيا ثم عتقت فلها الخيار عند ابي يوسف لانها بالعتق ملكت نفسها وازداد ملك الزوج عليها وقال
محمد لا خيار لها لان باصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك بعارض الرق فاذا اعتقت عاد الملك
الي اصله كما كان فلا يثبت الخيار لها قوله واذا تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم اعتقت صح النكاح اي نفذ
بمجرد العتق ولا فرق بين الامة والعبد في هذا الحكم وانما وضعها في الامة ليرتب عليها المسالة التي تليها تفريعا
وعن زفر انه يبطل النكاح لان توقفه كان علي اجازة المولي فلا ينفذ من جهة غيره ولا يمكن ابقاؤه موقوفا
علي اجازته بعد بطلان ولايته واذا بطل تنفيذه وتوقفه لزم بطلانه بالضرورة اذ لا واسطة وصار كما اذا اشترت
ثم عتقت يبطل ولا يتوقف لما قلنا من عدم امكان التنفيذ ولنا ان الامة والعبد من اهل العبارة والذاهب اقرارهما
بالديون ويطالبان بعد العتق واهلية العبارة من خواص الادمية وهي معناه فيها علي اصل الحرية وامتناع النفوذ
بحق المولي وقد زال بالعتق وحاصل هذا انه نافذ من جهتها وبجعلن ينفذ من جهة المولي ما دام حقه فاذا زال في
النفاذ من غير جهة توقف واما البطلان فيما ذكر فليس لما قال بل للزوم تحول حكم العقد الواحد فانه انعقد
موجب الملك للمولي ولو نفذ بعد عتقها كان موجب الملك لها وارد علي التعليل النقض بصورتي ما لو تزوج بغير
اذن مولاه ثم اذن لا يجوز ذلك النكاح حتي يجيز ما صنع وما اذا زوج ولي بعيد مع وجود الاقرب ثم غاب الاقرب
او مات فتحولت الولاية الي المزوج توقف علي اجازته مستانفة منه وكذا سيد المكاتبة الصغيرة اذا زوجها
بلا اذنها توقف علي اجازتها فان ادت وعتقت لا يجوز ذلك النكاح الا باجازة مستقلة من السيد مع انه
المزوج اجيب عن الاول والثاني بان الاذن والتوكيل فك الحجر بالنسبة الي ما يستقبل من وقتهما فلا يعملان فيما
قبلها وكان مقتضي هذا ان لا يجوز بالاجازة ايضا الا انا استحسناه وعن الثالث بان الابعد لم يكن وليا
حين زوج وليس وليا في شي لا ينافي في عواقبه ويحكم الراي فيه بل يتوقف علي راي الاقرب فلم يكن
النكاح علي الوجه الاصلح ظاهرا فيجب توقيفه علي اجازته بعد صيرورته وليا ليثبت ظهور كونه اصلح قال في
الظهيرية وبهذا الحرف يقع الانفصال عن النقض الرابع يعني بسيد المكاتبة الصغيرة وقد يفرق بان الولي الابعد انما
يظهر فيه ترك النظر بعد تسليم ظهوره فيه لا لاعتماده علي راي الاقرب اما هنا فلا يتجه اعتماد المولي علي راي الصغيرة

فيترك النظر فكان الظاهر النظر منه لظهوره من مجرد الدين والنية الخاصة من غير ما يوجب بطلان ظهوره فيه
فيجب الحكم بالنفاذ بالعتق على ما قدمنا من النظر وعدناه من الزيادة ويجب لها خيار البلوغ قوله ولا خيار
لها لان النفوذ بعد العتق وخيار العتق انما شرع في نكاح نافذ قبل العتق لرفع زيادة الملك فلا يتحقق زيادة
الملك وآورد ينبغي لذلك واورد ينبغي ان يثبت لها الخيار لان بالاستناد يظهر ان النفاذ قبل العتق والجواب انه
يثبت ثم يستند وحال ثبوته بعد العتق فانتفى الخيار معه قوله فان كان تزوجت على الف ومهر مثلها مائة
نص على زيادة المسمى على مهر المثل والجواب على التفصيل ان دخل بها قبل العتق فالمهر للسيد لانه استوفى منافع مملوكة
له او بعده فلها لانه استوفى منافع لها وكان يتبادر ان في الوطي قبل العتق مهر المثل للسيد لعدم صحة التسمية
حينئذ فكان دخولا في نكاح موقوف وهو كالفاسد حيث لا يحل الوطي فيه فوجبت قيمة البضع المستوفى منافعه
المملوكة للسيد ولا تجب الزيادة لها على هذا خلاف ما قيل والزيادة انما تثبت باعتبار صحة التسمية وهذا
التوجيه على اعتبار عدم مهر النافذ بهذا الاعتبار ليس الا مهر المثل وهو كله للسيد ثم اذا اعتقت ووطيت
يجب المسمى لها لانه صح بصحة فيجب مهران المسمى ومهر المثل لكن انعدم ذلك كله بسبب استناد النفاذ لان النافذ
ليس الا ذلك العقد وحين صح العقد لزم صحة التسمية ويلزمه بطلان لزوم مهر المثل لانه لا يوجب بعد لا يقال يجب
ان يكون المهر في الوجهين لها لانه بالاستناد صارت مالكة المنافع بضعها من وقت العقد لانا نقول الاستناد
يظهر اثره في القائم لا في الفائت ومنافع البضع فائتة وحين فاتت كانت على ملك المولى فكان بدلها له وقد
يورد فيقال لو استند الى اصل العقد يجب كون المهر للمولى كما لو تزوجت باذن المولى لم يدخل بها حتى اعتقها
وهي بمعزل عن صورة المسئلة فانها النفاذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم هذا اذا كانت
الامة كبيرة فان كانت صغيرة فاعتقها يبطل النكاح عند زفر وعندنا يتوقف على اجازة المولى ان لم يكن لها عصبة
سواه فاذا اجاز جاز فاذا بلغت بعد ذلك فلها خيار البلوغ الا اذا كان المجيز اباها او جدها وقدمنا في باب الاولياء
انه يستغني بخيار الادراك عن خيار العتق لانه اعم قوله ولهذا اي الاتحاد بالاستناد لم يجب مهران اي مهر
المثل بالدخول في نكاح موقوف وقد ذكرناه قوله ومن وطي جارية ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها
ولا مهر عليه ومعنى المسئلة ان يدعيه الاب وليس عبدا ولا مكاتبا ولا كافرا ولا مجنونا فان كان الاب واحدا من
هؤلاء لم تصح الدعوة لعدم الولاية ولو افاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة اشهر يصح استحسانا لا قياسا ولو كانا
من اهل الذمة الا انهما مختلفة جازت الدعوة من الاب ويشترط ايضا كون الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى
الدعوة فلو حبلت في غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لم تصح الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق
الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التملك من حين العلوق اي التملك ولا يشترط في صحتها دعوى الشبهة
ولا تصديق الابن ودعوى الجد للاب كالاب ولا تصح دعوة الجد الا اتفاقا وشرط دعوة الجد للاب ان يكون حال عدم ولاية
الاب لموت او جنون او رق او كفر وان ثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى لو اتت بالولد لاقل من ستة
اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم يصح دعوته لما قلنا في الاب ووجهه اي وجه هذا المجموع ان للاب ولاية تملك مال
ابنه للحاجة الى بقائه لما سنذكر فكذا الى صون نسله لانه كنفسه اذ هو جزؤه لكن الحاجة الى بقاء النفس اشد منها
الى حفظ النسل فلذا يتملك الطعام بغير قيمة والجارية بالقيمة ويحل له الطعام عند الحاجة ولا يحل له وطي جارية
ابنه عند الحاجة اليه عند الائمة الا ما نقل عن مالك بن انس وابن ابي ليلى ويجبر الابن على الانفاق عليه دون دفع
الجارية اليه للتسري فالحاجة جاز له التملك ولتصورها اوجبنا عليه القيمة رعاية للحقين وتحصيلا للمقصودين من
الاب والابن فان البدل يقوم مقام المبدل ولا عقر عليه وهو مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب فيه في مثلها جمالا فقط واما
ما قيل ما يستاجر به مثلها للزنى لو جاز فليس معناه بل العادة ان ما يعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا لان الثاني للبقاء
بخلاف الاول والعادة زيادته عليه خلافا لزفر والشافعي فانهما يوجبان العقر عليه لثبوت ملكه فيها قبل الوطي
شرطا لصحة الاستيلاد عندنا وعنده قبيل العلوق لان ثبوته ضرورة صيانة الولد وهي مندفعة باثباته كذلك
دون اثباته قبل الوطي قلنا اللازم كون الفعل زنا صيانة الماء شرعا فلو لم يتقدم عليه يمت لانه لا استحالة ثبوت
الملزوم دون لازمه الشرعي والا فلا لزوم فظهر ان الضرورة لا تندفع الا باثباته قبل الايلاج بخلاف ما لو لم تحبل حيث
يجب العقر ولو كانت مشتركة بين الاب والابن او غيره يجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر وقيمة باقيها لانه اجل
لعدم تقديم الملك في كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ ما فيها من الملك لم يكفي لصحة الاستيلاد واذا صح
ثبت الملك في باقيها حكما له لا شرطا ثم مقتضى قوله ان لا يجب قيمة الولد بلا تردد كقولنا لكن في قول يجب ولا يحد
قاذفه اتفاقا لان شبهة الخلاف في ان الملك ثبت قبل الايلاج او بعده يسقط احصانه قوله ولو كان الابن زوجها
اي زوج امته اباه فولدت منه لا تكون ام ولد للاب ولا قيمة عليه للابن وعليه المهر له والولد حر وهذا لانه صح
النكاح خلافا للشافعي لان عنده لا يجوز تزوج الاب جارية الابن ومبنى الخلاف فيه ان الثابت للاب في
جارية ابنه حق ملك عنده فيمتنع تزوجه اياها كالامة المكاتبة والامة المشتركة وحق التملك عندنا من وجوه استدل
عليه بانه اي الابن يملك من التصرفات فيها ما لا يبقى معه ملك الاب ولو قال ما لا يجامعه ملك الاب كان اولى فلا
يكون للاب فيها ملك من وجه فهذه التصرفات هي وطيه اياها وانفراده بتزوجها واعتاقها من غير ان يضمن للاب شيئا

فهذه لوازم المركب من ملكه وعدم ملك الاب من كل وجه واذا ثبتت هذه الاحكام اجماعا لزم كون المراد بما رواه
الامام احمد انت ومالك لابيك اثبات حق التملك لا لحق الملك وهو لا يمنع صحة النكاح الا يرى ان الواهب يملك
التزوج بالموهوبة ولحق تملكها بالاسترداد واصل الحديث في السنن من رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا
اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وان والدي يحتاج مالي قال انت ومالك لوالدك
وروي لابيك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم واما ما روي فيه من حديث عائشة عنه
صلى الله عليه وسلم ولد الرجل من كسبه من اطيب كسبه فكلوا من اموالهم فمتعلقه بمجرد الاكل فان قيل لا نسلم ان حل
الوطي وما معه دليل الملك من كل وجه لثبوت ذلك في ام الولد والمدبرة مع عدمه بدليل عدم اجزائهما عن الكفارة
قلنا بل هما مملوكتان من كل وجه وعدم الاجزاء لانعقاد سبب الحرية فيهما فكان نقصانا في رقهما لا في ملك السيد
واعلم ان المجاز لا بد منه في التركيب لانه اضاف المال للابن بقوله ومالك وهو يفيد الملك لانه حقيقة الاضافة
في مثله ثم اضافه مع الابن للاب باللام المفيدة للملك في مثله والعطف عطف مفرد ولا يمكن حقيقة الملك في الابن
فلزم في المال ايضا نفي حقيقة الملك والا كانت اللام لمعنيين مختلفين في اطلاق واحد بقي تعيين المعنى المجازي
اهو حق الملك او حق التملك فقد يقال حق الملك اقرب الى الحقيقة والمجاز الاقرب اليها اولى ولكن الاحكام
التي ذكرناها تمنع حق الملك لانه ملك من وجه وهي تمنعه واذا لم يكن فيها حق جاز النكاح وبه يصير
ماؤه مصونا فلا تصير به ام ولد للاب ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لا يملكها وعليه المهر لالتزامه بالنكاح
وولده حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه وما عرف انها تكون ام ولد لانها لما كانت ام ولده بالنجود فان ولي
بالحمل بعيد صدوره عنه فان الوصية لو لدفع الملك الامة وملكها يلغي في النكاح وانما يصح ترتيبا على عدم صحة
النكاح قوله واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا اذا كانت
الامة تحت حر فقال لسيدها ذلك فسد نكاحه وقال زفر لا يفسد واصل الخلاف ان العتق فيه يقع عن الامر عندنا
حتى يكون ولاؤه له ولو نوى به الكفارة يسقط عنه وعنده يقع على المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه
وهذا محال لانه لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فيقع عن المامور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء والمقتضى
هو تصحيح كلامهما صونا له عن اللغو اذ لا مانع منه بخلاف ما لو قال العبد اعتق هذا العبد عن كفارة يمينك لا يعتق المخاطب
تصحيحا لكلام السيد لان الحرية اصل للتكفير بالمال واصل الشيء لا يكون تبعا للزهد ولو ثبت اقتضاء لصار تبعا له
فامتنع لذلك لا يقال ملك الامر غير مستقر ومثله لا يوجب انفساخ النكاح كالوكيل بما اذا اشترى زوجته لموكله
لا يفسد نكاحه مع ثبوت الملك اولا له لانا نقول الملك ملزوم للانفساخ فاذا ثبت ثبت الا يرى انه لو قال لامرأته ان اشتريتك
فانت حرة فاشتراها عتقت وفسد النكاح مع عدم استقرار ملكه وعدم الانفساخ في مسئلة الوكيل لعدم ثبوت الملك
اولا له ابدا بل يثبت للموكل في الصحيح كالعبد يتهب يقع الملك لمولاه ابتداء وان وقع للوكيل لكنه متعلق به حق
الموكل حالة ثبوته ومثله لا يوجب الفسخ اذ لم يخلص ثبوته له ليخلص ثبوت اللزوم فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه
بالالف ولامره باعتاقه عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ضمنا للاعتاق الصريح الواقع جوابا واعلم انه لو صرح بالبيع
فقال بعتكه واعتقته لا يقع عن الامر بل عن المامور فيثبت البيع ضمنا في هذه المسئلة ولا يثبت صريحا كبيع الاجنة
في الارحام وهذا لان الثابت مقتضى يعتبر فيه شروط المتضمن لا شروط نفسه وشرط العتق الاهلية بالملك والعقل
وعدم الحجر وهو ثابت في المامور فاذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لا يتم الا بالقبول ولم يوجد فيعتق عن نفسه
قوله ولو قال ما تقدم كان اذا ذكر ما لا مع الامر فلو اقتصر على قوله اعتقه عني ففعل المامور فعند ابي يوسف
يقع على الامر وتتضمن الهبة ويسقط اعتبار القبض كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه
ففعل يسقط عن الامر مع انه لا قبض هنا منه وعندهما عن المامور وحاصل وجههما ان فيه شرطا لا يمكن اثباته اقتضاء
وهو القبض لانه فعل حسي غير قولي والفعلي الحسي لا يوجد في ضمن القول فنعل اليد الذي هو الاخذ لا يتصور ان يتضمنه
فعل اللسان ويكون موجودا بوجوده بخلاف القول فانه يتضمن قولا اخر ويعتبر مرادا معه وهذا ظاهر وقول ابي
اليسر قول ابي يوسف اظهر لا يظهر بخلاف ما قاس عليه لان الفقير يكون نائبا عن الامر فيكون قابضا له ثم بالا
ستيفاء يصير قابضا لنفسه بالاستيفاء يصير قابضا لنفسه اما العبد فلا يقع في يده شيء بالعتق ليمكن اعتباره قابضا بنائبه
اولا بل بالعتق يتلف مالية

باب نكاح اهل الشرك

لما فرغ من نكاح المسلمين بانواعه من الاحرار والارقاء شرع في بيان نكاح الكفار مطلقا كتابيين او غيرهم وهو المراد باهل الشرك اما تغليبا واما ذهابا
الى ان اهل الكتاب داخلون في المشركين على ما اختاره بعض الصحابة وقدمناه في فصل المحرمات واما اطلاقا
للشرك عليهم باعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء انما اعقب باب
المهر بفصل مهور الكفار تتميما لباب المهر تبعا واعلم ان كل نكاح صحيح في حق المسلمين فهو صحيح اذا تحقق بين اهل
الكفر لتظافر الاعتقادين على صحته ولعموم الرسالة فحيث وقع من الكفار على وفق الشرع العام وجب الحكم بصحته وبه
قال الشافعي واحمد وقال مالك لا تصح انكحتهم بناء على تناول الخطاب العام اياهم مع ملزومية انكحتهم لعدم بعض
الشروط كالولاية وشهادة المسلمين واستشكل بعض المالكية لثبوت ولاية الكافر وعدم اشتراط الشهادة في العقد
عندهم وقال ولو قلنا انها شرط فاذا عقده جماعة من المسلمين ينبغي ان يصح لكنهم يطلقون عدم الصحة قال فينبغي ان يقال

ما كان من شروط الصحة فهو صحيح وما لا ففاسد فقلنا قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله صلى الله عليه وسلم ولدت
من نكاح لا من سفاح واسلم فيروز على الاختين فقال له صلى الله عليه وسلم اختر احديهما واسلم ابن غيلان على عشر فقال
له صلى الله عليه وسلم امسك اربعا الحديث ومن حين ظهرت دعوته صلى الله عليه وسلم والناس يتوارثون الاسلام الى
ان توفي صلى الله عليه وسلم على ما قيل عن سبعين الف مسلم غير النساء ولم ينقل قط ان اهل بيت جددوا انكحتهم بطريق
صحيح ولا ضعيف ولو كان لنقضت العادة بنقله فعلم انه قول باطل قوله واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة
كافر وذلك في دينهم جائز ثم اسلما اقرا عليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال زفر النكاح فاسد في
الوجهين اي النكاح بغير شهود وفي عدة كافر الا انا لا نتعرض لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام قالوا
ويعني او وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول وهو النكاح بلا شهود قال ابو حنيفة وفي الوجه الثاني وهو
ما في عدة كافر كما قال زفر لزفر ان الخطابات عامة على ما مر في الفصل الذي بدل باب المهر من وجوب ثبوت الحكم
على العموم لعموم الخطابات وهم مخاطبون بالمعاملات والنكاح منها وانما لا نتعرض لهم لذمتهم اعراضا لا تقريرا
فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولهما وهو الفرق ان نكاح
المعتدة مجمع على بطلانه عندنا فكانوا ملتزمين لها على ما مر هنا له ايضا من ان مذهبهما ان اهل الذمة التزموا احكامنا
فيما يرجع الى المعاملات وهذا تقييد له حيثا فادا انهم التزموا المجمع عليه في ملتنا لا مطلقا قوله ولابي حنيفة
ان الحرمة اي حرمة النكاح بغير شهود ونكاح المعتدة لا يمكن اثباتها حقا للشرع اي الشارع لانهم لا يخاطبون بحقوقه
ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت الكتابية تحت مسلم طلقها فانه
تجب العدة حقا له لانه يعتقده فلا يصح نكاح هذه الكتابية فيها واذا صح النكاح حال صدوره فحال المرافعة
والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها بل في ابتداء العقد لصحته وكذا العدة لا تنافيها اي لا تنافي
حالة بقاء العقد كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة حيث يثبت وجوب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها
وحرمتها عليه وهذا التقرير يفيد ان العدة لا تجب اصلا عنده حتى لا يثبت للزوج الرجعة بمجرد طلاقها لانه
انما يملكها او لا يثبت نسب ولدها اذا اتت به بعد الطلاق لاقل من ستة اشهر وبه قالت طائفة من المشايخ وقيل
تجب عنده لكنها ضعيفة لا تمنع من صحة النكاح لضعفها كالاستبراء يجوز تزوج الامة في حال قيام وجوبه
على السيد وقيل الاول اليق لما عرف من وجوب تركهم وما يدينون وفيه نظر لان تركهم تحرزا عن الغدر لعقد الذمة
لا يستلزم صحة ما تركوا واياه كالكفر تركوا واياه وهو الباطل الاعظم ولو سلم لم يستلزم عدم ثبوت النسب في الصورة
المذكورة لجواز ان يقال لا تجب واذا علم من له الولد بطريق اخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح وبمجيئه لاقل
من ستة اشهر من الطلاق مما يفيد ذلك فيلحق به وهم لم ينقلوا عن ابي حنيفة ثبوته ولا عدمه بل اختلفوا ان قوله
بالصحة بناء على عدم وجوبها فتفرع عليه ذلك اولا فلا قلنا ان تتزوج بعدها ويثبت النسب في الصورة المذكورة
وفي المبسوط ان الخلاف بينهم فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام والعدة قائمة اما اذا كان بعد انقضائها
فلا يفرق بالاجماع ثم هنا نظر ان الاول يقتضي توجيه ابي حنيفة ان الكفار لا يخاطبون بالمعاملات وهو خلاف ما ذكر
المشايخ في الاصول من ان الاتفاق على انهم مخاطبون بها في احكام الدنيا والمسئلة ليست محفوظة عن المتقدمين
وانما استنبطها مشايخ بخارى من بعض تفريعاتهم كمن نذر صوم شهر ثم ارتد ثم اسلم لا يلزمه النذر لعدد ذلك والعراقيون
على انهم مخاطبون بالكل وانما قلنا انه خلافه لان النكاح من المعاملات وكونه من حقوق الشرع لا ينافي كونه
معاملة فيلزم اتفاق الثلثة على انهم مخاطبون باحكام النكاح غير ان حكم الخطاب انما يثبت في حق المكلف
ببلوغه اليه والشهرة تنزل منزلته وهي متحققة في حق اهل الذمة دون اهل الحرب فمقتضى النظر التفصيل الثاني
ان نفي ابي حنيفة العدة هنا انما هو فيما اذا كانوا يعتقدون عدمها ومقتضاه اذا كانوا يعتقدون
وجوبها انه لا يصح ويجب التجديد بعد الاسلام لانه حين وقع كان باطلا فيلزم في المهاجرة لزوم العدة
اذا كانوا يعتقدون لان النفي المضاف الى تباين الدار الفرقة لا نفي العدة وتعليل النفي هناك بقول المصنف
لانها وجبت اظهارا لخطر النكاح السابق ولا خطر لملك الحربي بالاية قد يشكل عليه بقاء ملكه للنكاح
اذ ابى الزوجان معا وسنذكره ثمة قوله فاذا تزوج المجوسي امه او بنته او مطلقته ثلثا او جمع بين
اختين في عقدة ثم اسلما او احدهما فرق بينهما اجماعا لان نكاح المحارم وما معه له حكم البطلان فيما
بينهم عندهما كما ذكرنا يعني من قوله في المسئلة التي قبلها ان اهل الذمة التزموا المجمع عليه عندنا وهذه
الانكحة مجمع على بطلانها فيلزمهم حكمها وعلى ما حققناه من ان الكفار مخاطبون بالكل لقول العراقيين او
بالمعاملات كقول البخاريين يجب الاتفاق بين الثلثة على ان له حكم البطلان باعتبار شيوع خطابات الاحكام
في دارنا فيحصل نازلة في حقهم اذ ليس في وسع المبلغ سوى اشاعته دون ان يوصله الى كل واحد غير انا تركنا
هم وما يدينون بامر الشرع فاذا اسلما او اسلم احدهما وجب التفريق واما على ما اختاره القاضي ابو زيد واتباعه
وجعله المصنف وغيره الصحيح من ان له حكم الصحيح عنده حتى تجب النفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه
بالدخول فيه حتى لو اسلم فقذفه انسان يحد خلافا لمشايخ العراق القدوري وغيره فانهم لا يوجبون النفقة ولا
احصان بناء على ان الخطاب غير نازل في حقهم لانا امرنا بتركهم مع عدم ولاية الالزام فلان الحرمية تنافي البقا كما تنافي

الابتداء لكونها عدم المحل فانت علمت ان هذا كله خلاف مقتضى النظر كما ينبغي ان يكون هو الوجه المختار واما يصح ذلك في الحربيين
لعدم شيوع الخطابات في دار الحرب ولانه لا يبلغهم فلا يثبت حكمه في حقهم فيجب التعليل بمنافاة الحرمية كما ذكرنا
واما اذا ترافعا فعلى الاعتبار يفرق لانهما رضيا بحكم الاسلام فالقاضي كالحكم واما بمرافعة احدهما فلا كذلك
يفرق كاسلام احدهما وعند ابي حنيفة لا للفرق بين اسلام احدهما ورفعه لان باسلام احدهما ظهرت حرمة الاخر لتغير
اعتقاده واعتقاد المصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى بخلاف مرافعة احدهما ورضاه فانه لا يتغير
به اعتقاد الاخر فبقي الامر الشرعي بعدم التعرض له بمعارض والاوجه تخريج الخلاف في مرافعة احدهما على الخلاف في انه
حين صدر كان باطلا عندهما لكن تركنا التعرض للوفاء بالذمة فاذا التقا واحدهما الحكم الاسلام كان كاسلامه
وعنده كان صحيحا ورفع احدهما لا يبطل حقه على الاخر في ابطال استحقاقه بل يعارضه الاخر فيبقى الحكم على الصحة هذا كله بعد الاسلام
او المرافعة لما اذا لم يكن احدهما فلا تفريق الا في قول ابي يوسف الاخير على ما في المبسوط في الذميين انه يفرق اذا علم ذلك
لما روي ان عمر كتب الى عماله ان فرقوا بين المجوس ومحارمهم اجيب بانه غير مشهور بل المعروف ما كتب عمر بن عبد العزيز
الى الحسن البصري ما بال الخلفاء الراشدين تركوا اهل الذمة وما هم عليه من نكاح المحارم واقتناء الخمور والخنازير فكتب
اليه انما بذلوا الجزية ليتركوا وما يعتقدون وانما انت متبع ولست بمبتدع والسلام ولان الولاة والقضاة من وقت الفتوح
الى يومنا لم يشتغل احد منهم بذلك مع علمهم بمباشرتهم ذلك فنزل محل الاجماع وفي الغاية معزيا الى المحيط لو طلبت المطلقة
ثلثا التفريق يفرق بينهما وكذا في الخلع اختلعت من زوجها الذمي ثم امسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما
لان امساكها ظلم وما اعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم وكذا في المطلقة الثلاث لانهم يعتقدون ان الطلاق
مزيل للملك وان لم يعتقد خصوص عدد وفي النهاية لو تزوج اختين في عقدة ثم فارق احديهما ثم اسلم ان الباقية نكاحها
على الصحة حتى اقرا عليه انتهى ويبتني على قول مشايخ العراق وما ذكرنا من التحقيق انه يفرق لوقوع العقد فاسدا
او وجب التعرض بالاسلام قوله ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة ولا كافرة اما المسلمة فظاهر لانها لا تكون تحت
كافر واما الكافرة فلانه مقتول معنى وكذا المرتدة لا تتزوج اصلا لانها محبوسة للتامل ومناط المنع مطلقا عدم
انتظام مقاصد النكاح وهو لم يشرع الا لها وكان احق بالمنع من منع تزوج المرأة عبدها وبالعكس قوله فان كان
احد الزوجين مسلما فالولد على دينه يتحقق من الطرفين في الاسلام العارض فان كانا كافرين واسلمت او اسلم ثم جاءت
بولد قبل العرض على الاخر والتفريق او بعده في مدة يثبت النسب في مثلها او كان بينهما ولد صغير قبل اسلام احدهما
فانه باسلام احدهما صار ولدنا الولد مسلما هذا اذا كانا في دار واحدة اما لو تباينت دارهما بان كان الاب في دار الاسلام
والولد في دار الحرب او على العكس فانه لا يصير مسلما باسلام الاب وسنذكرها في السير في فصل من باب المستامن ان
شاء الله تعالى واما في الاسلام الاصلي فانما يتحقق بان يكون الام كتابية والاب مسلم فما جاء مسلم وحينئذ لا حاجة
الى التنصيص على هذه بقوله وكذلك اذا اسلم احدهما الى اخره فانها داخلة في عموم الاولى من افرادها وهذه اجماعية
فتنا عليها ما اذا كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا اما اولا فحكمنا بان الولد كتابي بجامع ان لا نظر للولد
في الدنيا بالاقتراب من المسلمين بالاحكام من حل الذبيحة والمناكحة وفي الاخرة بنقصان العقاب اذ كان الكتابي
اخف شرا من المجوسية فيثبت الولد كذلك ويتبعه في الاحكام والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه اي فيما اذا كان
احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فيقول فيما اذا كان الاب كتابيا والام مجوسية انه مجوسي في اصح قوليه وبه قال احمد
تغليبا للتحريم وفي قوله الاخر انه كتابي يتبع لابيه وبه قال مالك لانه لا انتساب الا الى الاب ولو كانت الام كتابية
والاب مجوسيا فهو تبع له قولا واحدا ولا تحل مناكحته ولا ذبيحته فقد جعله مجوسيا مطلقا وقوله للتعارض اي
تعارض الالحاقين اي الالحاق باحدهما يوجب حرمات وبالاخر يوجب الحل فيغلب موجب الحرمة وهو بالالحاق با
لمجوسي ونحن بينا الترجيح بالقياس بجامعه وهذه الاحكام انما تثبت تبعا والمقصود الاصلي اثبات ديانته
على وجه النظر له على ما بينا وايضا قوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان
يهودانه الحديث جعل اتفاقهما ناقلا له عن الفطرة فاذا لم يتفقا بقي على اصل الفطرة او على ما هو اقرب الى اصل
الفطرة وكذا قيل ولا يخفى ما فيه واما ما قيل في ترجيح ترجيحنا على ترجيح الشافعي بان ترجيحه برفع التعارض
وترجيحنا بعد فلا حاصل له اذا تاملت واعلم ان التعارض هنا تجوز فان بنوة بثبوت المتعارضين مستلزمين
لحكميهما وليس هنا الا ثبوت حكم على تقدير اعتبار وضده على تقدير اخر فلما اشترك مع المعارضة في ترجيح
احدهما القول به سمي تعارضا والا فالتعارض تقابل الحجتين وليس هنا حجة فضلا عن حجتين قوله واذا
اسلمت المرأة وزوجها كافر سواء كان كتابيا او غيره اذ لا يصح تزوج الكافر مطلقا مسلمة ولو وقع عوقب و
عوقبت ايضا ان كانت عالمة بحاله والساعي بينهما ايضا امرأة او رجلا ولا يصير به ناقضا للعهد ان كان ذميا
فلا يقتل خلافا لمالك قياسه على ما اذا جعل نفسه طليعة للمشركين بجامع انه باشر ما ليس بعقد الذمة ان
لا يفعله قلنا كالزام المسلم بالاسلام ان لا يفعل محظورا ويفعله لا يصير شرعا ناقضا لايمانه بفعل الذمي ما التزم
بعقد الذمة ان لا يفعله لا يصير ناقضا لامانه وقتل الطليعة لانه حارب معنى ولو اسلم بعد النكاح لا يتعرض
له عليه ولا يلحقه اجازة لانه وقع باطلا وقال في اسلام الرجل وتحته مجوسية لان كفر المرأة مطلقا لا يمنع تزوج
المسلم بها بل غير الكتابية فكذا فرضها في المجوسية وحاصل المسئلة انه اذا اسلم احد الزوجين اللذين هما مجوسيان

والزوجة منهما مجوسية والزوج كتابي او الزوجة من الكتابيين او الكتابية الزوجة لمجوسي عرض على المصر
الاسلام اذا كان بالغا او صبيا يعقل الاديان لان ردته معتبرة فكذا اباؤه والنكاح قائم فان ابى فرق بينهما
وان كان الصبي مجنونا عرض على ابويه وينبغي ان يكون معنى هذا ان اي الابوين اسلم بقي النكاح لانه يتبع المسلم
منهما وان لم يكن مجنونا لكنه لا يعقل الاديان بعد انتظر عقله لان له غاية معلومة بخلاف المجنون هذا على قولهما
اما على قول ابي يوسف فاختلف المشايخ في اباء الصبي قيل لا يعتبر كما لا تعتبر ردته عنده وقيل نعم دفعا للضرر عنها كبعضهم و
فرق بينه وبين الردة وحكم الصبية كالصبي وما لم يفرق القاضي هي امرأته حتى لو مات الزوج قبل ان تسلم امرأته
الكافرة وجب لها المهر وان لم يدخل بها لان النكاح كان قائما ويتقرر بالموت وقال الشافعي لا يعرض على المصر
لانه تعرض منهي عنه بل ان كان الاسلام قبل الدخول انقطع النكاح في الحال بعدم تاكده وان كان بعده تاجل الى
انقضاء ثلثة اطهار وقول المصنف ثلثة حيض لا يأتي على مذهبه في العدة فان لم يسلم تزوجت قلنا اعتبار انقضاء
العدة قبل الفرقة واضافة انقطاع النكاح الى الاسلام لا نظير له في الشرع ولا اصل يلحق به قياسا بجامع صحيح
ولا سمعي يفيده بل الثابت شرعا اعتبار العدة بعد الفرقة ولنا انه لابد من سبب تضاف الفرقة اليه والاسلام عاصم
قال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم واختلاف الدين منتقض بتزوج المسلم كتابية
او لانه يرجع الى اسلام المسلم لانه الذي به حصل الاختلاف وكذا المصر لا يمنع والا لم يصح النكاح من اصل فلم يبق
الا الاسلام لانه يصلح قاطعا فاضفنا انقطاع النكاح اليه فكان هو المناسب وفي الموطا عن ابن شهاب الزهري
ان ابنة الوليد بن المغيرة كانت تحت صفوان بن امية فاسلمت يوم الفتح وهرب زوجها صفوان بن امية من الاسلام فلم
يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين امرأته حتى اسلم صفوان واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح والتعرض
الممتنع الجبر اما نفس الكلام معه تخيير لا يمتنع ولانه استعلام حكم شرعي هل تحل بالمرأة ولا ثم تايد بما ذكره
الطحاوي وابن العربي في العارضة ان عمر رضي الله عنه فرق بين نصراني ونصرانية بابائه عن الاسلام وذكر اصحابنا
ان رجلا من تغلب اسلمت امرأته وهي نصرانية فرفعت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال له اسلم والا فرقت بينكما
فابى ففرق بينهما وظهر حكمه بينهم ولم ينقل خلاف احد له قوله وكان ذلك يعني تفريق القاضي عند اباء الزوج طلاقا
بائنا والحاصل ان ابا يوسف لا يفرق بين التفريق في الصورتين يجعله فسخا لا ينقص شيئا من عدد الطلاق وابو حنيفة
ومحمد يجعلان الفرقة باباء الزوج طلاقا وباباء المرأة فسخا لابي يوسف ان الفرقة بسبب يشتركان فيه يعني الاباء فانه
ممن اسلم عن الكفر وممن لم يسلم عن الاسلام وهو على معنى انه يمكن تحققه من كل منهما فاذا وجد منه لا يكون
طلاقا فانه يوجد منها ولا يكون طلاقا والرفض وجرة السبب فصار كالفرقة بسبب الملك وخيار البلوغ والمحرمية بالرضاع
فانه يشتركان فيه بمعنى انه يتحقق سببا من كل منهما فكان فسخا ولهما انه فات الامساك بالمعروف فوجب التسريح
باحسان فان طلق والا ناب القاضي منابه في ذلك فيكون طلاقا اذا كان نائبا عمن اليه الطلاق لانه انما ينوب
عنه فيما اليه التفريق به والذي اليه الطلاق واما المرأة فالذي اليها عند قدرتها على الفرقة منها الفسخ فاذا ابت ناب
القاضي منابها فيما اليها التفريق فلا تكون الفرقة الا فسخا فالقاضي نائب منابهما فيها بخلاف ما قاس عليه من الملك والمحرمية
فان الفرقة فيهما لا بهذا المعنى بل للتنافي واما خيار البلوغ فان ملك الفرقة فيه لتطرق الخلل الى المقاصد بسبب قصور
شفقة العاقد لقصور قرابته وعلى اعتبار تحقق هذا التطرق لا يكون للنكاح انعقاد من الاصل فالوجه في الفرقة
الكائنة عنده كونها فسخا وبخلاف ردته ايضا على قول ابي حنيفة لان الفرقة فيها للتنافي اي هي تنافي النكاح
ابتداء فكذا بقاء ولذا لا يحتاج في ذلك الى حكم الحاكم وانما احتيج اليه في خيار البلوغ لانه لدفع ضرر
خفي والضرر في هذه جلي ويحتاج اليه في الاباء فعلم ان الاباء غير مناف للنكاح فرع يقع طلاق زوج
المرتدة وزوج المسلمة الابي بعد التفريق عليهما ما دامتا في العدة اما في الاباء فلان الفرقة بالطلاق واما في الردة فلان
الحرمة بالردة غير متابدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها في العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الملك
حرمة مغياة بوطء زوج اخر بخلاف حرمة المحرمية فانها متابدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة قوله
واذا اسلمت المرأة في دار الحرب وزوجها كافر او اسلم الحربي وتحته مجوسية لم تقع الفرقة حتى تحيض ثلث
حيض ان كانت ممن تحيض والا فثلثة اشهر فان اسلم الاخر قبل انقضاء هذه المدة فهما على نكاحهما وان لم يسلم
حتى انقضت وقعت الفرقة ثم قال المصنف واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية بان كان الذي اسلم هو الزوج فلا عدة
عليها وان كانت هي المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما قال وسيأتيك يعني في مسئلة المهاجرة فالحاصل انه
لا عدة بعد البينونة عند ابي حنيفة في الصورتين وعندهما اذا كانت هي المسلمة فعليها العدة وهكذا ذكره
شمس الائمة وكانه اخذه من قول محمد في السير فيما اذا اسلمت المرأة في دار الحرب بعد ان ذكر الفرقة بشرطها
وعليها ثلاث حيض اخرى بعد الثلاث الاول هي فرقة بطلاق ويقع طلاقه عليها ما دامت في العدة في الثلاث الحيض
الاواخر ثم قال محمد وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان لا يكون عليها عدة واما الطحاوي فقد اطلق وجوب العدة
عليها فانه قال ومن اسلمت امرأته في دار الحرب الى ان قال فاذا حاضتها بانت ووجبت عليها العدة بعد ذلك
ثم علل الحكم المذكور فقال هذا اي توقف البينونة على انقضاء المدة المذكورة لانه لابد من سبب يضاف اليها
الفرقة والاسلام غير مناسب له وكذا الاختلاف لانه يرجع الى الاسلام المسلم ولانه منقوض كما ذكرنا وكذا الكفر

المصر فليس الا الاباء وهو متعذر في دار الحرب فاضيف الى شرط البينونة وذلك لان سبب الفرقة الطلاق بشرط
انقضاء العدة والاضافة الى الشرط عند تعذره الى العلة نظيره في الشرع وهو حافر البئر في الطريق يضاف ضمان
ما تلف بالسقوط فيه الى الحفر وهو شرط لان العلة ثقل الواقع وقوله والعرض على الاسلام الوجه فيه وعرض الاسلام
عليه فهو من باب القلب ونظيره في اللغة عرضت الناقة على الحوض وخرق الثوب المسمار بنصب المسمار قوله
واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما ظاهر قوله واذا خرج احد الزوجين الينا مسلما وقعت البينونة
حكم المسئلة لا يتوقف على خروجه مسلما بل او ذميا كما يذكر قوله والحاصل ان الباب الى اخره اختلف
في ان تباين الدارين حقيقة وحكما بين الزوجين هل يوجب الفرقة بينهما فقلنا نعم وقال الشافعي لا وفي ان
السبي هل يوجب الفرقة او لا فقلنا لا وقال نعم وقوله قول مالك واحمد فيتفرع اربع صور وفاقيتان وهما
لو خرج الزوجان الينا معا ذميين او مسلمين او مستامنين ثم اسلما او صارا ذميين لا تقع الفرقة اتفاقا ولو
سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا قاعدة للسبي وعندنا للتباين وخلافيتان احديهما ما اذا خرج احدهما الينا مسلما او مستا
منا ثم صار باحد الوصفين عندنا تقع فان كان الرجل حل له التزوج باربع في الحال وباخت امرأته التي
في دار الحرب اذا كانت في دار الاسلام وعنده لا يقع فرقة بينه وبين زوجته التي في دار الحرب الا في المرأة تخرج
مراغمة لزوجها اي تقصد الاذلال على حقه فتبين عنده بالمراغمة والاخرى ما اذا سبي الزوجان معا فعنده تقع
الفرقة فللسابي ان يطأها بعد الاستبراء وعندنا لا تقع لعدم تباين دارهما وفي المحيط مسلم تزوج حربية في دار
الحرب فخرج رجل بها الى دار الاسلام بانت من زوجها بالتباين ولو خرجت المرأة بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها
صارت من اهل دارنا بالتزامها احكام المسلمين اذ لا تمكن من العود والزوج من اهل الاسلام فلا تباين ثم في الصورة
الاولى اذا اخرجها الرجل قهرا حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حقيقة وحكما اما حقيقة
فظاهر واما حكما فلانها في دار الحرب حكما وزوجها في دار الاسلام حكما وجه قوله ان تباين الدارين اثره
في انقطاع الولاية اي ولاية من في دار الحرب عليه ان كان خارجا الينا وولاية من في دارنا عليه ان كان لاحقا
بدار الحرب بحيث يتعذر الالزام عليه وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستامن اما السبي فيقتضي الصفا للسابي والصفا
بالمدي الخلوص ولا يتحقق صفاؤه له الا بانقطاع النكاح ولهذا اي لثبوت الصفا بالسبي يسقط ما على المسبي من دين
ان كان لكافر عليه لعدم احترامه فكذا يسقط حق الزوج الحربي وهذا لان الصفا موجب للك يحتمل التملك وملك
النكاح كذلك تخلص له عند عدم احترام الحق المتعلق به وصار سقوط ملك الزوج عنها كسقوطه من جميع املاكه فانها
تذهب ويؤيده من المنقول ان ابا سفيان اسلم في معسكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمر الظهران حين اتى به العباس
رضي الله عنه وزوجته هند بمكة وهي دار حرب اذ ذاك ولم يامرهما صلى الله عليه وسلم بتجديد نكاحهما ولما فتحت مكة
هرب عكرمة بن ابي جهل وحكيم بن حزام حتى اسلمت امرأة كل منهما واخذت الامان لزوجها وذهبت فجاءت به
ولم يجدد نكاحهما وتباين الدارين من بين ابي العاص ابن الربيع زوج زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
عنها اظهر واشهر فانها هاجرت الى المدينة وتركته بمكة على شركه ثم جاء واسلم بعد سنتين وقيل ست وقيل ثمان فردها
عليه بالنكاح الاول فهذه كلها نقوض لما عللنا به واستدل ايضا على ثبات علته بان قوله تعالى والمحصنات من النساء
الا ما ملكت ايمانكم نزلت في سبايا اوطاس وكن سبين مع ازواجهن وقد علم ان منادي رسول الله صلى الله عليه
وسلم نادى الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يحضن فقد استثنى المسبيات مع ازواجهن من المحرمات فظهر ان
السبي يوجب الفرقة وقوله كالحربي المستامن ظاهره انه اصل قياس ثم عد الخارج الينا مسلما من دار الحرب او ذميا والحكم
عدم الفرقة بينه وبين زوجته بجامع عدم سببها فهو من قبيل تعليل الحكم العدمي بالمعنى العدمي وعلى هذا فالوقف
لاثبات النزاع لكن الظاهر ان المراد نفي تاثير التباين فحق اللفظ هكذا لا يؤثر في الفرقة لتخلفه في المستامن الى اخره
قوله ولنا انه مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم التي شرع النكاح لها لان الظاهر ان الخارج الينا مسلما
او ذميا لا يعود والكائن هناك لا يخرج الينا فكان التباين منافيا له فيكون اعتراضه قاطعا كاعتراض المحرمية
بالرضاع وتقبيل ابن الزوج مثلا لما نافته كان اعتراضهما قاطعا ثم شرع يفسر تعيين السبي علة فقال والسبي علة
والسبي يوجب ملك الرقبة يعني يمنع ان يكون موجبا غير ذلك واذن فمهما اقتضاه ملك الرقبة لزم السبي تبعا لملكها
والا فلا وملك الرقبة لا يقتضي ملك النكاح الا اذا ورد على خال عن مملوكيته او مالكيته وكذا ابتداء النكاح
وبقاؤه في العبد المشتري فهو كسائر اسباب الملك من الشراء والهبة والارث وزوال املاك المسبي لثبوت الرق والعبد لا
يملك الا لتخلفه في المال بخلاف النكاح فانه من خصائص الادمية فيملكه اذا ابتدا وجوده بطريق الصحة حتى لا يملك سيده
التطليق عليه وانما توقف في الابتداء على اذنه لما يستلزم من تنقيص ماليته وسقوط الدين الكائن عن المسبي الحربي ليس
مقتضى السبي بل لتعذر بقائه لانه انما يبقى ما كان وهو حين وجب كان في ذمته لا شاغلا لمالية رقبته
ولا يمكن ان يثبت بعد الرق بالسبي الا شاغلا فيصير الباقي غيره وكذا لو كان المسبي عبدا مديونا كذلك لا يسقط عنه
الدين بالسبي نص عليه محمد في الماذون فان قيل بل يجوز كون الدين في ذمة العبد غير متعلق برقبته وكذا يثبت
الدين باقراره به ولا يباع فيه اجيب بمنع تعلقه في العبد كذلك وانما لا يطالب باقراره لانه اقرار في حق المولى
حتى لو ثبت بالاستهلاك قطعا معاينة بيع فيه واما ما استدل به من قصة ابي سفيان فالحق ان ابا سفيان

لم يكن حسن الاسلام يوميذ بل ولا بعد الفتح وهو شاهد حسن على ما تقيده السير الصحيحة من قوله حين انهزم المسلمون
لا ترجع هزيمتهم الى البحر وما نقل ان الازلام معه حينئذ كان معه وغير ذلك مما يشهد بما ذكرنا مما نقل من كلامه
بمكة قبل الخروج الى هوازن لحنين وانما حسن بعد ذلك رضي الله عنه والذي كان اسلامه حسنا حين اسلم هو ابو سفيان
بن الحارث واما عكرمة وحكيم فاهربا الى الساحل وهو من حدود مكة فلم يتباين دارهم ولما ابو العاص فانما رده
صلى الله عليه وسلم بنكاح جديد روى ذلك الترمذي وابن ماجة والامام احمد والجمع اذا امكن اولى من اهدار
احدهما وهو بحمل قوله على النكاح الاول على معنى بسبب سبقه مراعاة الحرمة كما يقال ضربته على اساءته
وقيل قوله ردها على النكاح الاول لم يحدث شيا معناه على مثله لم يحدث زيادة في الصداق والحبا وهو تاويل
حسن هذا وما ذكرناه مثبت وعلى الاول ناف لانه مبنى على الاصل وايضا فنقطع بان الفرقة وقعت بين زينب
وبين ابى العاص بعدة تزيد على عشر سنين فانها اسلمت بمكة في ابتدا الدعوة حين دعى صلى الله عليه وسلم
خديجة وبناته ولقد انقضت المدة التي تبين لها في دار الحرب مرارا او ولدت وروي انها كانت حاملا فاسقطت
حين خرجت الى المدينة وروعها هبار بن الاسود بالرمح واستمر ابو الربيع على شركه الى ما قبيل الفتح فخرج تاجرا الى الشام
فاخذت سرية المسلمين ماله واعجزهم هربا ثم دخل بليل على زينب فاجارته ثم كلم رسول الله صلى الله عليه وسلم
السرية فردوا ماله فاحتمل الى مكة فادى الودايع وما كان لاهل مكة ابضعوا معه وكان رجلا امينا كريما فلما لم يبق
لاحد عليه علقة قال يا اهل مكة هل بقي لاحد منكم عندي مال لم ياخذه قالوا لا فجزاك الله خيرا فقد وجدناك
وفيا كريما قال فانى اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله والله ما منعني من الاسلام عنده الا تخوف ان تظنوا
انى انما اردت ان آكل اموالكم فلما اداها الله اليكم وفرغت منها اسلمت ثم خرج حتى قدم على رسول الله صلى الله
عليه وسلم وما ذكر في الروايات من قولهم وذلك بعد ست سنين او ثمان سنين او ثلاث فانما ذلك من وقت فارقته
بالابدان وذلك بعد غزوة بدر واما البينونة فقبل ذلك بكثير لانها ان وقعت من حين امنت فهي قريب من عشرين سنة
الى اسلامه وان وقعت من حين نزلت ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وهي مكية فاكثر من عشر هذا ان اعتبرنا انه حاملها
قبل ذلك الى ان اسر فيمن اسر ببدر وهو صلى الله عليه وسلم كان مغلوبا على ذلك قبل ذلك فلما ارسل اهل مكة في فدا
الاسرى ارسلت زينب في فدايه قلادة كانت خديجة اعطتها اياها فلما رآها رسول الله صلى الله عليه وسلم رق لها
وردها عليها واطلقه لها فلما وصل جهزها اليه صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم كان شرط عليه ذلك
عند اطلاقه واتفق في مخرجها اليه ما اتفق من هبار بن الاسود وهذا امر لا يكاد ان يختلف فيه اثنان وبه نقطع بان
الرد كان على نكاح جديد كما هو من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ووجب تاويل رواية على النكاح
الاول كما ذكرنا واعلم ان بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تتصف واحدة منهن قبل البعثة بكفر ليقال آمنت
بعد ان لم تكن مومنة فقد اتفق علما المسلمين ان الله تعالى لم يبعث قط نبيا اشرك بالله طرفة عين والولد يتبع
المومن من الابوين فلزم انهن لم تكن احديهن قط الا مسلمة نعم قبل البعثة كان الاسلام اتباع ملة ابرهيم عليه
السلام ومن حين وقع البعثة لا يثبت الكفر الا بانكار المنكر بعد بلوغ الدعوة ومن اول ذكره صلى الله عليه وسلم
لاولاده لم تتوقف واحدة منهن واما سبايا اوطاس فقد روى النسائي سبين وحدهن ورواية الترمذي تفيد ذلك
عن ابي سعيد قال اصبنا سبايا اوطاس ولهن ازواج في قومهن فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم
فنزلت والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم لكن بقي ان يقال العبرة للفظ لا لخصوص السبب ومقتضى اللفظ
حل المملوكة مطلقا سوا سبيت وحدها او مع زوج واما المراة المتزوجة فخارجة بالاجماع فوجب ان يبقى
ما سواها داخلا تحت العموم على الاباحة والجواب ان المسبية مع زوجها تختص ايضا بدليلنا وبما نذكر ويبقى
وحدها ذات بعل وبلا بعل والله سبحانه اعلم واما قياسه على الحربي المستامن والمسلم المستامن فالجواب منع وجود التباين
لان المدعي علينا منه هو التباين حقيقة وحكما وهو بصيرا الكاين في دار الحرب في حكم الميت حتى يعتق
مدبروه وامهات اولاده ويقسم ميراثه والكاين في دارنا ممنوعا من الرجوع وهذا منتف في المستامن واذا كان
فانما ما ذكرنا من المعنى الملائم للتباين الموجب للفرقة سالما عن المعارض وجب اعتباره ودليل السمع ايضا
وهو قوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولاهم يحلون لهن ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن
اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر ذلك من ثلاث نصوص على وقوع الفرقة من وجه اقتضاى وهو فلا ترجعوهن
قوله واذا خرجت المراة الينا مهاجرة اي تاركة الدار الى اخرى على عزم عدم العود وذلك بان تخرج
مسلمة حكم آخر على بعض ما تضمنه موضوع المسالة التي قبلها لانها كانت اذا خرج احد الزوجين مهاجرا وقعت
الفرقة وهذه اذا كان الخارج منها المراة وقعت الفرقة اتفاقا هل عليها عدة فيها خلاف عند ابي حنيفة لا تتزوج
للحال الا ان تكون حاملا فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة ثم اختلفا
لو خرج زوجها بعدها وهي بعد في هذه العدة فطلقها هل يلحقها طلاقه قال ابو يوسف لا يقع عليها وقال محمد
يقع والاصل ان الفرقة اذا وقعت بالتباين لا تصير المراة محلا للطلاق عند ابي يوسف وعند محمد تصير وهو وجه
الا ان تكون محرمية لعدم فايدة الطلاق على ما قدمناه وثمرته تظهر فيما لو طلقها ثلاثا لا يحتاج زوجها في تزوجها
اذا اسلم الى زوج آخر عند ابي يوسف وعند محمد يحتاج اليه وجه قولهما انها مهاجرة وقعت الفرقة عليها بعد

الاصابة والدخول الى دار الاسلام فيلزمها حكم العدة حقا للشرع كالمطلقة في دارنا من المسلمات بخلاف ما لو طلقها
الحربي في دار الحرب ثم هاجرت لا عدة عليها بالاجماع لان الفرقة في دارهم وهم لا يواخذون باحكامنا هناك وهذا على
ما اخترناه من ان اصلهما ان الخطاب يلزم الكفار في المعاملات غير ان شرطه البلوغ واهل الحرب لا يبلغهم فلا يتعلق بهم
حكمه بخلاف اهل دارنا منهم ولابي حنيفة ان العدة انما وجبت اظهارا لخطر النكاح المتقدم ولا خطر
لملك الحربي بل اسقطه الشرع بالاية المتقدمة في المهاجرات وهي ولا تمسكوا بعصم الكوافر بعد قوله ولا جناح عليكم
ان تنكحوهن فقد رفع الجناح عن نكاح المهاجرة وامر ان لا يتمسك بعصم الكوافر جمع كافرة فلو شرطت العدة لزم
التمسك بعصمة نكاحهن الموجودة في حال كفرهن وبهذا ابطل قولهما وجبت لحق الشرع كيلا تختلط المياه واستغنينا
به عن ابطاله بان الشرع ابطل النكاح بالتباين لمنافاته للنكاح فقد حكم بمنافاته للعدة لانها اثره حيث حكم
بمنافاته لملكه الا فان لقايل ان يمنع الملازمة ونقول لا نسلم ان منافاة الشى منافية في اثره الا اذا كان جهة
المنافاة ثابتة في الاثر ايضا وهو منتف لانه في النكاح عدم انتظام المصالح والعدة لا شغلها عدم انتظام المصالح
بل غاية مدة بقائها الى ان ينقضي فيجب ان يثبت لوجوبها بلا مانع لكن قد يقال عصم الكوافر عام يدخل فيه المسبية دون
زوجها والمتروكات في دار الحرب للازواج المهاجرين فلهم ان يتزوجوا باربع باخت الكائنة هناك لعدم اعتبار
عصم اللواتي في دار الحرب للفرقة والمسبية مع زوجها فجاز ان يخص المهاجرة في حق العدة بحديث سبايا اوطاس
فانه دال على ان من انفسخ نكاحها بالتباين لا يحل وطيها قبل تربص فاذا وجب عليها تربص وهي حرة كان
عدة اجماعا لعدم القايل بالفصل وحينئذ فابطال الوجوب للخطر لا يفيد اذ كان له سبب آخر وهو حق الشرع المدلول
عليه بوجوب الاستبرا فانه افاد انه لا يخلى فرج المدخول بها عن الامتناع الى مدة غير انه اعتبر مدة الاستبرا
اقصر كما هو دأب الشرع في اظهار التفاوت بين الحرة والامة في مثله قوله وان كانت يعني المهاجرة
حاملا لم تتزوج حتى تضع وقدمنا عن ابي حنيفة لا لعدم العدة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز تزوجها
ولا يقربها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وجه الظاهر ان حملها ثابت النسب فظهر في حق المنع احتياطا وانما
قال احتياطا لان مجرد كونه ثابت النسب انما يقتضي ظاهرا ان لا توطأ لانه به يصير ساقيا ماءه زرع غيره فتعدية
المنع الى نفس التزوج بلا وطي للاحتياط فقط لانه به يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطيا ولهذا
لم يجوز عنده تزوج الاخت في عدة الاخت والخامسة في عدة الاربع قوله واذا ارتد احد الزوجين عن الا
سلام وقعت الفرقة في الحال بغير طلاق قبل الدخول او بعده وبه قال مالك واحمد في رواية وقال الشافعي واحمد
في اخرى قبل الدخول هو كذلك واما بعده فيتوقف الى انقضا العدة فان جمعهما الاسلام قبل انقضائها
يستمر النكاح والا تبين الفراق من وقت الردة قلنا هذه الفرقة للتنافي فان الردة منافية للعصمة موجبة
للعقوبة والمنافي لا يحتمل التراخي بخلاف الاسلام فانه غير مناف للعصمة هذا جواب ظاهر المذهب وبعض مشايخ
بلخ وسمرقند افتوا في ردتها بعدم الفرقة حسما لاحتيالها على الخلاص باكبر الكباير وعامة مشايخ بخارى افتوا
بالفرقة وجبرها على الاسلام وعلى النكاح مع زوجها الاول لان الحسم بذلك يحصل ولكل قاض ان يجدد
النكاح بينهما بمهر يسير ولو بدينار رضيت ام لا وتعزر خمسة وسبعين ولا تسترق المرتدة ما دامت في دار الاسلام
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر عن ابي حنيفة تسترق هذا الكلام في الفرقة واما كونها طلاقا فاتفق
الامامان هنا على انها من جهة الزوج والمراة فسخ وقال محمد في ردة الزوج طلاق وفي ردتها فسخ مر على اصله في
الاباء وكذا ابو يوسف وفرق ابو حنيفة بين الردة والاباء وجه قول محمد اعتباره بالاباء والجامع ما بينا
وهو ان بالاباء امتنع عن الامساك بمعروف مع قدرته عليه فينوب القاضي منابه وقيل ما بيناه مما حاصله ان سبب
الفرقة فعل من الزوج ابا او ردة وابو يوسف مر على ما اصلنا له في الاباء وهو انه سبب يشتركان فيه وابو حنيفة
فرق بان الردة منافية للنكاح لانها منافية للعصمة لبطلان العصمة عن نفسه واملاكه ومنها ملك النكاح
كذا قرر والحق ان منافاتها العصمة الاملاك تبع لمنافاتها لعصمة النفس اذ بتلك المنافاة صار في حكم
الميت والطلاق لا ينافي النكاح لثبوته معه حتى لا تقع البينونة بمجرده بل بامر زايد عليه او عند انقضا العدة
ولزوم كون الواقع بالردة غير الطلاق وليس الا الفسخ بخلاف الفرقة بالاباء فانها ليست للمنافاة ولذا بقي النكاح
ما لم يفرق القاضي لانها فرقة بسبب فوت ثمرات النكاح فوجب رفعه لارتفاع ثمرته الاتي من قبل الزوج
فالقاضي يامره بالامساك بمعروف بالاسلام والتسريح باحسان فاذا امتنع ناب عنه في التسريح من تعين وهذا
الزوج امور لا تمس المطلوب وكذا قوله في الهداية والطلاق رافع لان الرفع يجامع المنافي الضرورة
نعم هو اعم يجتمع مع المنافي ومع الطلاق فلا يتم به فرق ولا دخل له فيه ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها
كل المهر ان دخل بها ونفقة العدة ايضا ونصفه ان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان
دخل بها ولا نفقة العدة لان الفرقة من جهتها وان لم يكن دخل بها فلا مهر ولا نفقة قوله واذا ارتدا
معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا هذا اذا لم يلحق احدهما بدار الحرب بعد ارتدادهما فان لحق فسد
للتباين والقياس وهو قول زفر والايمة الثلثة تقع الفرقة لان في ردتهما ردة احدهما وهي منافية للنكاح
ولنا وهو وجه الاستحسان ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الانكحة ولما لم يامرهم

وهم بذلك علمنا انهم اعتبروا ردتهم وقعت معا اذ لو حملت علي التعاقب لفسدت انكحتهم ولزمهم التجديد وعلمنا
من هذا ان الردة اذا كانت معا لا توجب الفرقة واعلم ان المراد عدم تعاقب كل زوجين من بني حنيفة اما
جميعهم فلا لان الرجال جاز ان يتعاقبوا ولا تفسد انكحتهم اذا كان كل رجل ارتد مع امرأته معا فحكم الصحابة
بعدم التجديد حكمهم بذلك الظاهر لا حملا عليه للجهل بالحال كالغرقى والحرقى وهذا لان الظاهر ان قيم البيت اذا ارا
امرا تكون قرينته فيه هذا والمذكور في الحكم بارتداد بني حنيفة في المبسوط منعهم الزكوة وهذا
يتوقف علي نقل ان منعهم كان بجحد افتراضها ولم ينقل ولا هو لازم وقتال ابي بكر رضي الله عنه لا يستلزمه
لجواز قتالهم اذا اجمعوا علي منعهم حقا شرعيا وعطلوه والله اعلم وقد يستدل للاستحسان بالمعنى وهو عدم جهة
المنافاة وذلك لان جهة المنافاة بردة احدهما عدم انتظام المصالح بينهما والموافقة علي الارتداد ظاهر في انتظامها
بينهما الي ان يموتا بقتل او غيره والاوجه الاستدلال بوقوع ردة العرب وقتالهم علي ذلك فانه من غير
تعيين بني حنيفة ومانعي الزكاة قطعي ثم لم يؤمروا بتجديد الانكحة الي اخر ما ذكرنا قوله ولو اسلم احد
بعد ارتدادهما معا فسد النكاح لان ردة الاخر منافية للنكاح مضارعا وهما كانتا فيها الا ان حال اسلام
الاخر حتي ان كان الذي عاد الي الاسلام هو الزوج فلا شي لها ان كان قبل الدخول وان كانت هي التي اسلمت
فان كان قبل الدخول فلها نصف المهر وان دخل بها فلها المهر في الوجهين لان المهر يتقرر بالدخول دينا في
ذمة الزوج والديون لا تسقط بالردة **فروع الاول** نصرانية تحت مسلم تمجست وقعت الفرقة بينهما
عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قوله ان الزوج قد ارتد والمجوسية لا تحل للمسلم فاحدثتهما ما تحرم به كالردة
فكذا ردتهما معا فلا تقع الفرقة ولابي يوسف ان الزوج لا يقر علي ذلك بل يجبر علي الاسلام والمراة تقر فصار كردة
الزوج وحده وهذا لما عرف ان الكفر كله ملة واحدة فالانتقال من كفر الي كفر لا يجعل كانشائه فصار كما
لو تهودت فان الفرقة تقع فيه بالاتفاق ومحمد يفرق بان انشا المجوسية لا تحل للمسلم فاحداثها كالارتداد بخلاف
اليهودية الا تري انها لو تمجست وحدها تقع الفرقة ولو تهودت لا تقع فافترقا **الثاني** يجوز نكاح
اهل ملل الكفر بعضهم بعضا فيتزوج اليهودي مجوسية ونصرانية لان الكل ملة واحدة من حيث
الكفر وان اختلفت نحلهم كاهل المذاهب ثم الولد علي دين الكتابي منهم **الثالث** اذا اسلم الكافر وتحته
اكثر من اربع او اختان او ام وبنتها واسلمن معه وهن كتابيات فعند ابي حنيفة وابي يوسف ان كان
تزوجهن في عقدة واحدة فرق بينه وبينهن او في عقد فنكاح من يحل سبقه جائز ونكاح من تاخر تزوجها به الجمع او
الزيادة علي الاربع باطل **باب القسم** لما فرغ من ذكر النكاح واقسامه باعتبار من قام
به من المسلمين الاحرار والارقاء والكفار وحكمه اللازم له من المهر شرع في حكمه الذي لا يلزم وجوده وهو القسم
لانه انما يثبت علي تقدير تعدد المنكوحات ونفس النكاح لا يستلزمه ولا هو غالب فيه والقسم بفتح القاف مصدر قسم
والمراد التسوية بين المنكوحات ويسمي العدل ايضا وحقيقته مطلقا ممتنعة كما اخبر سبحانه حيث قال
ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وقال تعالي وان خفتم الا تعدلوا
فواحدة او ما ملكت ايمانكم بعد احلال الاربع بقوله تعالي فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثني وثلاث و
رباع فاستفدنا ان حل الاربع مقيد بعدم خوف عدم العدل وثبوت المنع عن اكثر من واحدة عند خوفه فعلم
ايجابه عند تعددهن واما قوله صلي الله عليه وسلم استوصوا بالنساء خيرا فلا يخص حالة تعددهن ولانهن رعية
الرجل وكل راع مسؤل عن رعيته وانه في امر مبهم يحتاج الي البيان لانه اوجبه وصرح بانه مطلقا لا
يستطاع فعلم ان الواجب منه شي معين وكذا السنة جاءت مجملة فيه روي اصحاب السنن الاربعة عن عائشة
رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يقسم فيعدل فيقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما تملك
ولا املك يعني القلب اي زيادة المحبة فظاهره ان ما عداه مما هو داخل تحت ملكه وقدرته تجب التسوية
فيه ومنه عدد الوطيات والقبلات والتسوية فيهما غير لازمة اجماعا وكذا ما روي اصحاب السنن الاربعة والامام
احمد والحاكم من حديث ابي هريرة عنه صلي الله عليه وسلم انه قال من كانت له امراتان فمال الي احديهما جاء يوم
القيمة وشقه مايل اي مفلوج ولفظ ابي داود والنسائي فمال الي احديهما علي الاخري فلم يبين فيما ذا واما ما في
الكتاب من زيادة قوله في القسم فالله اعلم بها لكن لا يعلم خلافا في ان العدل الواجب في البيتوتة والتانيس
في اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ما عاشر فيه احديهما يعاشر الاخري بقدره بل ذلك
في البيتوتة واما النهار ففي الجملة واذا كان للرجل امراتان حرتان فعليه ان يعدل بينهما التقييد بحرتين
لاخراج ما اذا كانت احديهما امة والاخري حرة لا لاخراج الامتين ثم ظاهر العبارة ليس بجيد فانه يعطي انهما
اذا لم تكونا حرتين ليس عليه ان يعدل بينهما وليس بصحيح لكن معني العدل هنا التسوية لا ضد الجور فاذا كانتا
حرتين او امتين فعليه ان يسوي بينهما وان كانتا حرة وامة فلا يعدل بينهما اي لا يسوي بل يعدل بمعني لا
يجور وهو ان يقسم للحرة ضعف الامة فالايهام نشا من اشتراك اللفظ قوله والقديمة والجديدة سوا لاطلاق
ما روينا وهو معني قوله لا فصل فيما ذكرنا فكان الاولي ان يقال لما ذكرنا يعني من قوله ولا فصل الي اخره
ينفي انما روينا يوجب التسوية بين الجديدة والقديمة وكذلك ما تلونا من الاية فيحتج به علي الشافعي

انه يقيم عند البكر الجديدة اول ما يدخل بها سبعا يخصها بها ثم يدور وعند الثيب الجديدة ثلثا الا ان طلبت
زيادة علي ذلك فحينئذ يبطل حقها ويجب عليها بتلك المدة لما روي عن انس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله
صلي الله عليه وسلم يقول للبكر سبع وللثيب ثلاث ثم يعود الي اهله اخرجه الدارقطني عنه وروي البزار من طريق
ايوب السختياني عن ابي قلابة عن انس ان النبي صلي الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا وللثيب ثلثا وعنه
قال من السنة اذا تزوج البكر علي الثيب اقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج الثيب اقام عندها ثلثا ثم قسم
رواه الشيخان في الصحيحين وفي صحيح مسلم عن ام سلمة لما تزوجها رسول الله صلي الله عليه وسلم فدخل عليها
اقام عندها ثلاثا ثم قال انه ليس بك علي اهلك هوان ان شئت سبعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي وهذا
دليل اسقاط الشافعي ما ذكرنا من انه يسقط حقها وتحتسب عليها بالمدة ان طلبت زيادة علي الثلث ولانها
لم تألف صحبته وقد يحصل لها في اول الامر نفرة فكان في الزيادة ازالتها ولنا ما روينا من غير فصل
وما تلونا وما ذكر من المعني وهو قوله ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك فلا تفاوت
بينهن في القسم واما المعني الذي علل به فمعارض بان تخصيص القديمة اولي لان الوحشة فيها متحققة وفي الجديدة
متوهمة وازالة تلك النفرة يمكن بان يقيم عندها السبع ثم يسبع للباقيات لا بتخصيصها واعلم ان المروي ان
لم يكن قطعي الدلالة في التخصيص وجب تقديم الاية والحديث المطلق لوجوب التسوية وان كان قطعيها وجب
اعتبار التخصيص الزيادة فانه لا يعارض ما روينا وتلونا لان مقتضاهما العدل واذا ثبت التخصيص شرعا كان هو
العدل فانا نراه لا ينحصر في التسوية بل يتحقق مع عدمها العارض وهو رق احدي المراتين حتي كان العدل ان يكون
لاحديهما يوما وللاخري يومين فكذا كان تخصيص الجديدة الوحشة بالاقامة لتألف وتطمين هذا وكما
لا فرق بين الجديدة والقديمة كذلك لا فرق بين البكر والثيب والمسلمة والكتابية الحرتين والمجنونة التي
لا يخاف منها والمريضة والصحيحة والرتقاء والحائض والنفساء والصغيرة التي يمكن وطيها والمحرمة والمظاهر منها ومقابلاتهن
وكذلك يستوي وجوبه علي العنين والمجبوب والمريض والصبي الذي دخل بامراته ومقابلوهم قال مالك
ويدور ولي الصبي به علي نسايه لان القسم حق العباد وهو من اهله وصح ان رسول الله صلي الله عليه وسلم لما مرض استاذن
نساه ان يمرض في بيت عايشة رضي الله عنها فاذن له قوله ومقدار الدور الي الزوج لان المستحق هو التسوية
دون طريقها ان شا يوما وان شا يومين يومين او ثلثا ثلثا او اربعا اربعا واعلم ان هذا الاطلاق لا يمكن اعتباره
علي صرافته فانه لو اراد ان يدور سنة سنة ما يظن اطلاق ذلك له بل لا ينبغي ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة
اشهر واذا كان وجوبه للتانيس ودفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة واظن اكثر من جمعة مضارة
الا ان ترضيان به والله اعلم قوله والتسوية المستحقة في البيتوتة لا المجامعة لانها تبتني علي النشاط ولا خلاف
فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية والانتشار عذر وان تركه مع الداعي اليه لكن داعيته الي الضرة
اقوي فهو مما يدخل تحت قدرته فاذا ادي الواجب منه عليه لم يبق لها حق ولم يلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها
مطلقا لا يحل له صرح اصحابنا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكن لا يدخل تحت القضاء والالزام الا الوطية
الاولي ولم يقدروا فيه مدة ويجب ان لا يبلغ به مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به هذا والمستحب ان يسوي بينهن
في جميع الاستمتاعات من الوطي والقبلة وكذا بين الجواري وامهات الاولاد ليحصنهن عن الاشتهاء للزني والميل
الي الفاحشة ولا يجب شي لانه تعالي قال فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم فان العدل بينهن
ليس واجبا هذا فاما اذا لم يكن له الا امراة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة او السراري اختار الطحاوي رواية الحسن عن
ابي حنيفة ان لها يوما وليلة من كل اربع ليال وباقيها له لان له ان يسقط حقها في الثلث بتزوج ثلث حراير
فان كانت الزوجة امة فلها يوم وليلة في كل سبع وظاهر المذهب انه لا يتعين مقدار لان القسم معني يبني علي ايجاده
طلب ايجاده وهو يتوقف علي وجود المقسم بين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر ان يبيت معها ويصحبها احيانا من غير
توقيت والذي يقتضيه الحديث ان التسوية في المكث ايضا بعد البيتوتة ففي السنن عن عائشة رضي الله عنها كان
النبي صلي الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا علي بعض في القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم الا وهو يطوف علينا
جميعا فيدنو من كل امراة من غير مسيس حتي يبلغ الي التي هو في يومها فيبيت عندها وعلم من هذا ان النوبة لا تمنع
ان يذهب الي الاخري ينظر في حاجتها ويتعهد امورها وفي صحيح مسلم انهن كن يجتمعن في بيت التي ياتيها والذي يظهر
ان هذا جائز برضا صاحبة النوبة اذ قد تضيق لذلك وتحصر له ولو ترك القسم بان اقام عند احديهن شهرا مثلا
امره القاضي ان يستانف العدل لا بالقضاء فان جار بعد ذلك اوجعه عقوبة كذا قالوا والذي يقتضيه النظر
ان يؤمر بالقضا اذا طلبت لانه حق ادمي وله قدرة علي ايفائه قوله وان كانت احديهما حرة والاخري امة فللحرة
الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر قضي به ابو بكر وعلي رضي الله عنهما ورواه ابن القصار عن علي
رضي الله عنه احتج به الامام احمد وتضعيف ابن حزم اياه بالمنهال ابن عمرو وابن ابي ليلي منفي لانهما ثقتان حافظان
واذا كانت الزوجة مدبرة رجل او مكاتبته او ام ولده فهي كالامة لقيام الرق فيهن قوله ولا حق لهن
في القسم حالة السفر فيسافر الزوج بمن شا منهن والاولي ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي
القرعة مستحقة لما روي الجماعة من حديث عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلي الله عليه وسلم

اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه فمن خرج سهمها خرج بها معه مختصرا ومطولا بحديث الافك قلنا كان ذلك استحبابا
لتطييب قلوبهن وهذا لان مطلق الفعل لا يقتضي الوجوب فكيف وهو محفوف بما يدل على الاستحباب وذلك انه لم يكن
القسم واجبا عليه صلى الله عليه وسلم قال تعالى ترجي من تشاء منهن وتؤوي اليك من تشاء وممن ارجا سودة وجويرية
وام حبيبة وصفية وميمونة ذكره الحافظ عبد العظيم المنذري وممن آوى عايشة والباقيات رضي الله عنهن ولانه
قد يثق باحديهما في السفر وبالاخرى في الحضر والقرار في المنزل لحفظ الامتعة او لخوف الفتنة او يمنع من سفر احديهما
كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها في السفر للسفر لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافي للحرج
واما قول المصنف الايي ان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا ان يسافر بواحدة منهن فظاهر فيه منع الملازمة
اذ لا يلزم من ان له ان لا يسافر باحد ان يكون له ان يخص واحدة بالسفر بها لان في ترك السفر بالكل تسوية بخلاف تخصيص
احديهن وهذا لان اللازم التسوية وهو انه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عند الاخرى كذلك لا على معنى
وجوب ان يبيت عند كل واحدة منهما دايما فانه لو ترك المبيت عند الكل بعض الليالي وانفرد لم يمنع من ذلك قوله
وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز هذا اذا لم يكن برشوة من الزوج بان زادها في مهرها
لتفعل او تزوجها اخرى فيقيم عندها يومين وعند المخاطبة يوما فان الشرط باطل ولا يحل لها المال في الصورة والاولى
فله ان يرجع فيه فاما اذا دفعت اليه او حطت عنه مالا ليزيدها فظاهر انه لا يلزم ولا يحل لهما ولها ان ترجع فيما لها
قوله لان سودة بنت زمعة بفتحتين سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها الى آخره هذا يقتضي انه
طلقها قال محمد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لسودة اعتدي فسالته بوجه الله ان يراجعها ويجعل
يومها لعايشة لان تحشر يوم القيامة مع ازواجه والذي في الصحيحين لا يتعرض له بل انها جعلت يومها لعايشة
والذي في المستدرك يفيد عدمه وهو عن عايشة قالت قالت سودة حين اسنت وفرقت ان يفارقها رسول الله صلى الله
عليه وسلم يا رسول الله يومي لعايشة فقبل ذلك منها قالت عايشة فيها وفي اشباهها انزل الله تعالى وان امراة
خافت من بعلها نشوزا وقال صحيح الاسناد ويوافق ما في الكتاب ما رواه البيهقي عن عروة ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم طلق سودة فلما خرج الى الصلاة امسكت بثوبه فقالت والله ما لي الى الرجال من حاجة ولكني اريد
ان احشر في ازواجك قال فراجعها وجعل يومها لعايشة انتهى وهو مرسل ويمكن الجمع بانه كان صلى الله عليه
وسلم طلقها رجعية فان الفرقة فيها لا تقع بمجرد الطلاق بل بانقضاء العدة فمعنى قول عايشة رضي الله عنها
فرقت ان يفارقها خافت ان يتم الحال الى انقضاء العدة فتقع الفرقة فيفارقها ولا ينافيه بلاغ محمد بن الحسن فانه
انما ذكر في الكنايات اعتدي والواقع بهذه الرجعي لا البائن وفرع بعض الفقها انها اذا وهبت يومها له فله ان
يجعله لمن شاء من نسايه واذا جعلته لضرتها المعينة ليس له الا ان الليلة حقها فاذا امرته لواحدة تعين وفرعوا انه اذا كانت
ليلة الواهبة تلي ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين وان كانت لا يليها فهل له نقلها فيوالي لها الليلتين
على قولين للشافعية والحنابلة والاظهر عندي ان ليس له ذلك الا برضى التي تليها في النوبة لانها قد تتضرر بذلك
قوله ولها ان ترجع قال بعض الحنابلة ليس لها المطالبة به فانه خرج مخرج المعاوضة يعني عن الطلاق وقد
سماه الله تعالى صلحا يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما صلحا فيلزم كما يلزم ما صولح عليه
من الحقوق ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك كان فيه تاخير الضرر الى كمال حاليه ولم يكن صلحا بل من
اقرب اسباب المعادات والشريعة منزهة عن ذلك انتهى وهو انما يفيد عدم المطالبة بما مضى وبه نقول اذ يستلزم
وعدم حصول المقصود يلزم بثبوت الضرر والمعادات قلنا لم يحرم عليه طريق الخلاص وقد كان يريد طلاقها
لولا ما صالحته عليه فاذا اخلفت ما دفعت به المكث معها فله ان يفعل ما كان يريد فعله ويحصل الخلاص والله
سبحانه اعلم

فروع

تختم بها كتاب النكاح لا يجوز ان يجمع بين الضراير الا بالرضى ويكره وطي احديهما
بحضرة الاخرى فلها ان لا تجيبه اذا طلب وله ان يمنعها من اكل ما يتاذى من رايحته وعلى هذا له ان يمنعها
من التزين بريحه كان يتاذى بريحة الحنا المخضر ونحوه وله ضربها بترك الزينة اذا كان يريدها وترك
الاجابة وهي طاهرة والصلاة وشرطها الا ان تكون ذمية فليس له جبرها على غسل الجنابة والحيض والنفاس عندنا
ويضربها على الخروج من منزله بلا اذن الا ان احتاجت الى الاستفتاء في حادثة ولم يرض الزوج ان يستفتي لها او هو
غير عالم ومن لم تقع حاجة الى الاستفتاء له ان يمنعها عن الخروج الى مجلس العلم والا ان يكون ابوها زمنا وليس له
من يقوم عليه مومنا كان او كافرا فان عليها ان تعصي الزوج في المنع ولو كان له ام شابة تخرج الى
الوليمة والمصيبة او لغيرهما انها لم يتحقق خروجها للفساد فحينئذ يرفع الامر الى القاضي فان اذن له بالمنع
له منعها القيامة

كتاب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لا يعيش غالبا في
ابتدا نشاته الا بالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهي من آثار النكاح المتاخرة عنه بمدة وجب تاخيره الى
اخر احكامه قيل وكان ينبغي ان يذكره في المحرمات لكنه افرده بكتاب على حدة لاختصاصه بمسايل
كشهادة النسا وخلط اللبن ونحوه والحق انه ذكر في المحرمات ما يتعلق بالحرمة به وانما ذكر هنا
التفاصيل الكثيرة والرضاعة بكسر الرا فيهما وفتحها اربع لغات والرضع الخامسة وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء وفعله
في الفصيح من حد علم يعلم واهل نجد قالوه من باب ضرب وعليه قول السلولي يذم علما زمانه وذموا لنا

الدنيا وهم يرضعونها ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا
لم يذكره الحاكم ابو الفضل في مختصره المسمى بالكافي مع التزامه ايراد كلام محمد في جميع كتبه محذوفة التعاليل
وهاتيم على انه من اوايل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما اورده من ذلك في كتاب النكاح وهو في
اللغة مص اللبن من الثدي ومنه قولهم لئيم راضع اي يرضع غنمه ولا يحلبها مخافة ان يسمع صوت حلبه فيطلب منه
اللبن وفي الشرع مص الرضيع اللبن من ثدي الادمية في وقت مخصوص اي مدة الرضاع المختلف في تقديرها قوله
قليل الرضاع وكثيره اذا تحقق في مدة الرضاع تعلق به التحريم وبه قال مالك اما لو شك فيه بان ادخلت الحلمة
في في الصغير وشكت في الارتضاع لا تثبت الحرمة بالشك وهو كما لو علم ان صبية ارضعتها امراة من قرية
ولا يدرى من هي فتزوجها رجل من اهل تلك القرية صح لانه لم يتحقق المانع من خصوصية امراة والواجب على النسا
ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة واذا ارضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه احتياطا وقال الشافعي لا يثبت
التحريم الا بخمس رضعات مشبعات في خمسة اوقات متفاصلة عرفا وعن احمد روايتان كقولنا وكقوله صلى الله عليه وسلم
لا تحرم المصة والمصتان الحديث رواه مسلم في حديثين صدره حديث عايشة انه صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم المصة
والمصتان وآخره عن ام الفضل بنت الحارث قالت دخل اعرابي على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيتي فقال يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم اني كانت لي امراة فتزوجت عليها اخرى فزعمت امراتي الاولى انها ارضعت الحدثى رضعة او رضعتين
فقال صلى الله عليه وسلم لا تحرم الاملاجة والاملاجتان واخرجه ابن حبان في صحيحه حديثا واحدا عن عبد الله بن الزبير
عن ابيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة والمصتان ولا الاملاجة والاملاجتان انه لم يثبت في كتب
الحديث ليس بصحيح والاملاجة الارضاعة والتا للوحدة والاملاج الارضاع واملجته ارضعته وملج هو امه رضعها
وهذا الحديث لا يصلح الاثبات مذهبه وقيل يمكن ان يثبت به مذهبه بطريق هو ان المصة داخلة في المصتين
فحاصله لا تحرم المصتان ولا الاملاجتان فنفي التحريم عن اربع فلزم ان يثبت بخمس وهذا ليس بشي واما اولا فلان مذهبه
ليس التحريم بخمس مصات بل بخمس مشبعات في اوقات واما ثانيا فلان المصة غير الاملاجة فان المصة فعل الرضيع
والاملاجة الارضاعة فعل المرضعة فحاصل المعنى انه صلى الله عليه وسلم نفى كون الفعلين محرمين منه ومنها وعلى هذا
فالتحقيق انه لا ينافي حديثا واحدا الا ان الاملاج ليس حقيقة المحرم بل لازمه من الارتضاع فنفي تحريم الاملاج في
تحريم لازمه فليس الحاصل من لا تحرم الاملاجتان الا لا تحرم لازمهما اعني المصتين فلو جمعا في حديث واحد كان
الحاصل لا تحرم المصتان فلزم ان لا يصح ان يراد الا المصتان لا الاربع فان قلت فقد ذكرته آنفا حديثا واحدا
في صحيح ابن حبان من رواية ابن الزبير عن ابيه قلت يجب كون الراوي وهو الزبير اراد ان يجمع بين الفاظه صلى الله
عليه وسلم التي سمعها منه في وقتين كانه قال قال صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان وقال ايضا لا تحرم
الاملاجة ولا الاملاجتان وقيل بطريق آخر وهو انه ناف لمذهبنا فيثبت به مذهبه لعدم القايل بالفصل وليس
كذلك فانه قال بالفصل ابو ثور وابن المنذر وداود وابو عبيد وهولا ايمة الحديث قالوا المحرم ثلاث رضعات
اللهم الا ان لا يعتبر قولهم وفيه نظر لقوته وجهه بالنسبة الى وجه قول الشافعي وذلك ان الذي اثبت
به مذهبه ما في مسلم عن عايشة رضي الله عنها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم
نسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي النبي صلى الله عليه وسلم وهي فيما يقرا من القرآن قالوا وهذا يدل على
قرب النسخ حتى ان من لم تبلغه كان يقراها وهو لا يستقيم الا على ارادة نسخ الكل والا لزم ضياع بعض القرآن الذي لم ينسخ
وعدمه كما عن الروافض والا لوجب ان يتلى خمس رضعات الى آخره فدار الامر بين الحكم بنسخ الكل لعدم
التلاوة الآن فينبغي توقف ثبوت الحرمة على خمس رضعات وعدمه فيثبت قول الروافض ذهب كثير من القرآن بعد
رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تثبته الصحابة واذا بطل التمسك به وان كان اسناده صحيحا لانقطاعه باطنا
وثبت نفي تحريم المصة والمصتان والرضاع محرم وجب التحريم بالثلث وما روي عنها انه كان في صحيفة تحت
سريري فلما مات صلى الله عليه وسلم تشاغلنا بموته فدخلت دواجن فاكلتها لا ينبني ذلك النسخ يعني كان مكتوبا
ولم ينسخ بعد للقرب حتى دخلت الدواجن والا فالقرآن لا يحتمل الزيادة فيه ولا النقص بعده صلى الله عليه
وسلم قال تعالى انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون وما قيل لكن نسخ الكل ويكون نسخ التلاوة مع بقا
الحكم وان هذا مما لا جواب عنه فليس بشي لان ادعا بقا حكم الدال بعد نسخه يحتاج الى دليل والا فالاصل
ان نسخ الدال يرفع حكمه واما ما نظر به من الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما فلولا ما علم بالسنة والاجماع لم يثبت
به واذا احتاج الى ثبوت كون المحرم الخمس ولم يكن هذا الحديث مثبتا له فالدليل عليه مستانف وما ذكرناه اولا
قد سمعت ما فيه فحينئذ تمسكهم في الثلث اظهر من تمسكه في الخمس ونحن الى الجواب احوج فكيف لا يعتبر نعم
احسن الادلة له حديث عايشة في مسلم وغيره قالت جاءت سهلة بنت سهيل امراة ابي حذيفة الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني ارى في وجه ابي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال صلى الله عليه وسلم
ارضعيه خمسا تحرمي بها عليه الا ان مسلما لم يذكر عددا وكذا السنن المشهورة بل انما في مسند الشافعي
فخالفناها على ما فيه والجواب ان تقديره مطلقا منسوخ صرح بنسخه ابن عباس حين قيل له ان الناس يقولون ان
الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ وعن ابن مسعود قال آل امر الرضاع الى ان قليله وكثيره يحرم

وروي عن ابي عمران القليل يحرم وعنه انه قيل له ان ابن الزبير يقول لا باس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله
خير من قضاء ابن الزبير قال تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فهذا اما ان يكون رد
للرواية لنسخها وعدم صحتها او لعدم اجازة تقييد لاطلاق الكتاب بخبر الواحد فانه تعالى علق التحريم بفعل الرضاعة
من غير فصل وهذا اما قال المصنف وما رواه مردود بالكتاب او منسوخ به ثم الذي يحرم به في حديث سهلة
انه صلى الله عليه وسلم لم يرد انه شبع سالما خمس شبعات في خمس اوقات متفاصلات جائعا لان الرجل لا يشبعه
من اللبن رطل ولا رطلين فاين تجد الادمية في ثديها قدر ما يشبعه هذا محال عادة فالظاهر ان معدود خمس
فيه المصاف ثم كيف جاز ان يباشر عورتها بشفتيه فلعل المراد ان تحلب له شيئا مقداره خمس مصات فيشربه
والا فهو مشكل هذا وهو منسوخ من وجه آخر ايضا كما ياتي بيانه والله اعلم قوله قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم تقدم في استدلال ابن عمر رضي الله عنهما واما قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
فحديث في الصحيحين مشهور قوله ولان الحرمة وان كانت بشبهة البعضية جواب سؤال هو ان الحرمة باعتبار
الاختلاط البعضية بسبب انشاء الكاين منه وذلك لا يتحقق بادنى شي اجاب بان ذلك حكمة لانه خفي والاحكام
لا تتعلق بها لخفائها بل بالظاهر المنضبط وهو فعل الارتضاع فلو قال الظاهر ولا بد من كونه مظنة للحكمة ومطلقه
ليس مظنة النشو فلا يتعلق التحريم به قلنا ولا يتوقف النشو على خمس شبعات بل واحدة تفيده فالتعلق بخمس زيادة
تستلزم تاخير الحرمة عن وقت تعلقها والحاصل ان الرضاع وان قل يحصل به نشو بقدره فكان الرضاع مطلقا مظنته
بالنسبة الى الصغير وقولنا قول جمهور الصحابة منهم علي وابن مسعود اسند الرواية عنهما به النسائي وابن عباس وجمهور
التابعين هذا والاولى ان يقال للبعضية لان الحرمة لشبهة البعضية واقامه الى مقام السبب انما هي حرمة
المصاهرة اما في الرضاع فحقيقة الجزئية باللبن هي المحرمة لكن لما كان التحريم يثبت بمجرد حصول اللبن في
الجوف قبل استحالته كان المحرم شبهتها اي ما يؤول الى الجزئية وينبغي ان يكون الارضاع الموجب للتحريم في مدة
الرضاع على ما نبين في المسئلة التي تليها وهي قوله ثم مدة الرضاع التي اذا وقع الرضاع فيها تعلق به التحريم
ثلثون شهرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال سنتان وهو قول الشافعي ومالك واحمد وقال زفر ثلثة احوال
وعن مالك سنتان وشهر وفي اخرى شهران وفي رواية اخرى ما دام محتاجا الى اللبن غير مستغن عنه وقال بعضهم
لا حد له للاطلاقات فيوجب التحريم ولو في حال الكبر وعن بعضهم الى خمسة عشر سنة وقال آخرون الى اربعين
سنة ولا عبرة بهذين القولين قوله لان الحول حسن الى آخره هذا وجه قول زفر وحاصله انه لا بد من مدة
يتعود فيها الصبي غير اللبن لينقطع الانبات باللبن وذلك بزيادة يتعود فيها الصبي غير الغذاء والحول حسن للتحول
من حال الى حال لاشتماله على الفصول فقدر بالثلثة وهذا هو المراد بقوله لنا بينتين اي في دليل ابي حنيفة رحمهما
قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال صلى الله عليه وسلم لا رضاع
بعد حولين رواه الدارقطني عن ابن عباس يرفعه هكذا لا رضاع الا ما كان من حولين وظاهره ان المراد نفي الاحكام
وقال لم يسنده عن ابي عيينة الا الهيثم بن جميل وهو ثقة حافظ انتهى وكذا وثقه احمد والعجلي وابن حبان
وغير واحد وروي موقوفا على ابن عباس بلا ريب واخرجه ابن ابي شيبة موقوفا على ابن مسعود وعلي والدار
قطني على عمر واظهر الادلة قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم
الرضاعة يجعل التمام بهما ولا مزيد على التمام ولابي حنيفة هذه الاية ووجهه انه سبحانه ذكر شيئين وضرب
لهما مدة فكانت لكل واحدة منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين على شخصين بان قال اجلت الدين
الذي لي على فلان سنة يفهم منه ان السنة بكمالها لكل وعلى شخص فيقول لفلان علي الف درهم وعشرة
اقفزة الى سنة فصدقه المقر له في الاجل فاذا مضت السنة يتم اجلهما جميعا الا انه قام المنقص في احدهما
يعني في مدة الحمل وهو قول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة
مغزل وفي رواية ولو بقدر ظل مغزل ومثله مما لا يقال الا سماعا لان المقدرات لا يهتدي العقل اليها وتخرجه موصوفا
ان شاء الله تعالى وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين فيبقى مدة الفصال
على ظاهرها غير ان هذا يستلزم كون لفظ ثلثين مستعملا في اطلاق واحد في مدلول ثلثين وفي اربعة وعشرين وهو
الجمع بين الحقيقي والمجازي بلفظ واحد كونه بالنسبة الى شيئين لا ينفي كونه كذلك وهو الممتنع والا لم يمتنع
لانه ما من جمع الا بالنسبة الى شيئين واشكال آخر وهو ان اسماء العدد لا يتجوز بشي منها في الآخر نص عليه كثير
من المحققين لانها بمنزلة الاعلام على مسمياتها حتى منعت الصرف مع سبب واحد فقالوا ستة عشر ضعف ثمانية
بلا صرف وممن ذكره صاحب النهاية في فصل المشية من كتاب الطلاق الا انه يقتضي ان نحو عشرة
الا اثنين لم يرد به ثمانية بل عشرة فاخرج ثم اسند الى ثمانية وهو قول طائفة من الاصوليين مطلقا ومختار
طائفة من المشايخ فيما اذا كان استثناء من عدد منهم شمس الائمة وفخر الاسلام والقاضي ابو زيد بخلاف قول الجمهور
وقد حققناه في الاصول ويمكن ان يستدل لابي حنيفة بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الاية بناء على ان المراد
الوالدات المطلقات بقرينة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن فان الفائدة في جعله نفقتهما من حيث هي
طلق او جنها في اعتباره ايجاب نفقة الزوجة لان ذلك معلوم بالضرورة قبل البعثة ومن قوله تعالى
لينفق ذو سعة ولان نفقتها لا تختص بكونها والدة مرضعة بل متعلقة بالزوجية بخلاف اعتبارها نفقة الظئر ويكون حينئذ
اجرة لها لان النفقة باعتبارها ظئرا غير زوجة لا يكون الاجرة لها واللام من لمن اراد متعلق يرضعن اي يرضعن
للآباء الذين ارادوا اتمام الرضاعة وعليهم رزقهن وكسوتهن بالمعروف اجرة لهن في الحولين واذا كانت المراد
من وعلى المولود له الكائن من فاعل يتم كان اظهر في تقييد الاجرة المستحقة على الآباء اجرة للمطلقة بحولين وغاية
ما يلزم انه كان مقتضى الظاهر ان يقال وعليه او وعليهم لكن ترك للتنبيه على علة الاستحقاق عليه وهو كون
الولد منسوبا اليه وان النسبة الى الآباء والحاصل حينئذ يرضعن حولين لمن اراد من الآباء ان يتم الرضاعة بالاجرة
وهذا لا يقتضي ان انتهاء مدة الرضاعة مطلقا بالحولين بل مدة استحقاق الاجرة بالارضاع ثم يدل على بقائها في
الجملة قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما على الفاعلي ويرضعن حولين فعلق الفصال بعد الحولين على تراضيهما وقد يقال
كون الدليل دل على بقاء مدة الرضاع المحرم بعد الحولين فاين الدليل في انتهائها بستة اشهر بعدهما بحيث لو
ارضع بعدها لا يقع التحريم وما ذكر في وجه زيادتها لا يفيد سوى انه اذا اريد الفطام يحتاج اليها ليعود فيها
غير اللبن قليلا قليلا لتعذر نقله دفعة فاما انه يجب ذلك بعد الحولين ويكون من تمام مدة التحريم شرعا فليس يلزم
مما ذكر من الادلة ولا شك ان الشرع لم يحرم اطعامه غير اللبن قبل الحولين ليلزم زيادة مدة التعود عليهما فجاز
ان يعود مع اللبن غيره قبل الحولين بحيث تكون العادة قد استقرت مع انقضائهما فيفطم عنده عن اللبن مرة فليس
الزيادة بلازمة في العادة ولا في الشرع فكان الاصح قولهما وهو مختار الطحاوي وقول زفر على هذا
اولى بالبطلان وهو ظاهر وهو ظاهر وحينئذ فقوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور والمراد منه
قبل الحولين فانه موضع التردد في انه يضرا لولد ولا فيتشاوران ليظهر وجه الصواب فيه واما ثبوت الضرر
بعد الحولين فقل ان يقع به من حيث انه فطام بل ان كان من جهة اخرى فتمنعه العمومات المانعة من ادخال
الضرر على غير المستحق له قوله واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم فطم او لم يفطم حتى لو ارتضع
لا يثبت التحريم خلافا لمن قال بالتحريم بالاطلاقات الدالة على ثبوت التحريم به وهو مروي عن عائشة رضي الله
عنها وكانت اذا ارادت ان تدخل عليها احد من الرجال امرت اختها ام كلثوم وبعض بنات اختها ان
ترضعه خمسا والحديث سهلة المتقدم والجواب ان هذا كان ثم نسخ باثار كثيرة عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
رضوان الله عليهم تفيد اتفاقهم عليه منها ما قدمناه في استدلالنا من قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع الا ما كان
من حولين وقدمنا تخريجه مرفوعا وموقوفا على ابن عباس وعلي وعمر وابن مسعود وما ذكره المصنف من قوله عليه
السلام لا رضاع بعد الفصال والمراد نفي الحكم لانه قد ثبتت هويته بعده وما في الترمذي من حديث ام سلمة
انه صلى الله عليه وسلم قال لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء في الثدي وكان قبل الفطام قال الترمذي حديث
صحيح وفي سنن ابي داود من حديث ابن مسعود يرفعه لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وانشر العظم يروى بالراء
المهملة اي احياه ومنه قوله تعالى ثم اذا شاء انشره وبالزاي اي رفعه وبزيادة الحجم يرتفع وفي الصحيحين عن
عائشة رضي الله عنها دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فقال يا عائشة من هذا قلت اخي من
الرضاعة فقال يا عائشة انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة يعني اعرفن اخوانكن لخشية ان يكون
رضاعة ذلك الشخص وكانت في حالة الكبر فان قلت عرف من اصلكم ان عمل الراوي بخلاف ما روى يوجب
الحكم بنسخ ما روى فلا يعتبر ويكون بمنزلة رواية الناسخ وحديث الصحيحين وهو قوله انما الرضاعة
من المجاعة رواته عائشة وعملها بخلافه فيكون محكوما بنسخه فيكون رضاع الكبير محرما قلنا المعنى انه اذا لم يعرف
من الحال سوى انه خالف مرويه حكمنا بانه اطلع على ناسخه في نفس الامر ظاهرا لان الظاهر انه لا يخطي في ظن غير
الناسخ ناسخا لا قطعا فلو انتفى في خصوص محل بان علم بخلاف مرويه كان لخصوص دليل علمناه فظهر للمجتهد
غلطه في استدلاله بذلك الدليل لا شك انه لا يكون مما يحكم فيه بنسخ مرويه لان ذلك ما كان الا لحسان
الظن بنظره فاما اذا تحققنا في خصوص مادة خلاف ذلك وجب اعتبار مرويه بالضرورة دون رأيه وفي الموطأ
وسنن ابي داود عن يحيى بن سعيد ان رجلا سأل ابا موسى الاشعري فقال اني مصصت عن امرأتي من ثديها لبنا
فذهب في بطني فقال ابو موسى لا اراها الا قد حرمت عليك فقال عبد الله بن مسعود انظر ما تفتي به الرجل
فقال ابو موسى فما تقول انت فقال عبد الله لا رضاعة الا ما كان في حولين فقال ابو موسى لا تسألوني عن
شي ما دام هذا الحبر بين اظهركم هذه رواية الموطأ ورجوعه اليه بعد ظهور النصوص المطلقة وعما
افتاه من الحرمة لا يكون الا لذكره الناسخ له او لتذكره عنده وغير عائشة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم
يابين ذلك ويقلن لا نرى هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا رخصة لسهلة خاصة ولعل فيه ما تضمنه
مما يخالف اصول الشرع حيث يستلزم مس عورتها بشفتيه فحكمن بان ذلك خصوصية وقيل فيه ان عائشة رجعت
وفي الموطأ عن ابن عمر جاء رجل الى عمر بن الخطاب فقال كانت وليدة تطأها فذهبت امرأتي اليها
فارضعتها فدخلت عليها فقالت دونك فقد والله ارضعتها قال عمر اوجعها وائت جاريتك فانما الرضاعة رضاعة الصغر
قوله ولا يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم قبل المدة ثم ارضع فيها ثبت التحريم الا في رواية انه اذا فطم
قبل المدة وصار بحيث يكتفي بغير اللبن لا تثبت الحرمة اذا ارضع فيها رواه الحسن عنه وفي واقعات الناطفي

التنوير على ظاهر الرواية انها تثبت ما لم تعض اقامة للمظنة مقام المئنة فاما ما قبل المدة مظنة عدم الاستغناء وهل يباح
الارضاع بعد المدة قيل لا لانه جزء الادمي فلا يباح الانتفاع به الا للضرورة وقد اندفعت وعلى هذا لا يجوز الانتفاع
به للتداوي واهل الطب يثبتون للبن البنت اي الذي نزل بسبب بنت رضعته نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل
لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولا يخفى ان حقيقة العلم متعذرة فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع
قوله ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه وهو بهذا اللفظ قوله الا ام اخته من الرضاع
يصح انتصاب من الرضاع بكل من الام والاخت وبهما من جهة المعنى فالاول ان يكون للرجل اخت من الرضاع لها ام
من النسب تحل له اذا لم تكن هي المرضعة والثاني ان ترضع الصبي والصبية امراة ولاخته من الرضاعة ام اخرى
من الرضاع يحل للصبي تلك الام اما من جهة الصناعة فانما يتعلق بالامر الاسناد لان الام معرفة فيجي الجار والمجرور حالا
لا منه لا متعلقا بمحذوف وليس صفة لانه معرفة اعني ام اخته بخلاف اخته لانه مضاف اليه وليس فيه شي من
مسوغات مجي الحال منه ومثل هذا يجي في اخت ابنه ولو قال اخت ولده كان اشمل فالاول له ابن من النسب
له اخت من الرضاعة بان ارتضع مع اجنبية من لم يكن امراة ابيه حلت لابيه لانها ليست بنته من الرضاعة والثاني
له ابن من الرضاع بان ارتضع زوجة الرجل حلت للرجل امه من النسب والثالث له ابن من الرضاع كما ذكرنا
له اخت من الرضاعة من غير زوجه ذلك الرجل بان ارتضع ذلك الولد امراتين حلت اخته لابيه من الرضاعة
وعلل استثنا للاول بعدم وجود المحرم من النسب فيه الذي هو معنى قوله بخلاف الرضاع بعد تعليله الحرمة
في ام اخته من النسب بكونها امه او موطوءة ابيه وكذا في تعليله اخراج اخا بنه من الرضاع بقوله ولم يوجد
هذا المعنى في الرضاع بعد تعليله حرمة اخت لابن من النسب بقوله لانه لما وطي امها حرمت عليه وانما اقتصر على
هذا بناء على انها ليست بنته لو صح الشق الاخر فادبا لتعليلين ان المحرم في الرضاع وجود المعنى المحرم في النسب
ليفيد انه اذا انتفى في شي من صور الرضاع انتفت الحرمة فيستفاد انه لا حصر فيما ذكر وقد نبهت لذلك
الانتفاء في صور اخرى الاولى ام النافلة من الرضاع بان ارضعت نافلتك اجنبية يجوز التزوج بها لانتفاء سبب التحريم
في النسب وهي كونها بنتا او حليلة الابن الثانية جدة ولدك من الرضاع بان ارضعت ولدك اجنبية لها ام يجوز
تزوجك بالام لكونها ليست امك وزاد بعضهم ام العم من الرضاع واما الخال من الرضاعة وكذا عمة ولدك لانها من
النسب اختك وليست اختا من الرضاع وكذا المراة يحل لها ان تزوج بابي اخيها من الرضاع وبابي اخي ولدها
وبابي حفيدها وبجد ولدها وخاله ولا يجوز ذلك كله في النسب لما قلنا في حق الرجل وقد جمعت
في قوله يفارق النسب الرضاع في صور كام نافلة وجدة الولد وام عم واخت ابن وام اخ وام خال وعمة ابن اعتمد واستشكل
الحاق ام العم وام الخال بانهما اما ان يكون كل منهما جدته من الرضاع او موطوءة من الرضاع وكلاهما محرم في النسب
الا ان اراد بالعم من الرضاع من رضع مع ابيه وبالخال منه من رضع مع امه وله ام اخرى من النسب او الرضاع فحينئذ
يستقيم ولقائل ان يمنع الحصر لجواز كونها لم ترضع اباه ولا امه فلا تكون جدته من الرضاع ولا موطوءة جده بل
اجنبية ارضعت عمه من النسب وخاله ثم قالت طائفة هذا الاخراج تخصيص للحديث اعني يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب بدليل العقل والمحققون على انه ليس تخصيصا لانه احال ما يحرم بالرضاع على ما يحرم بالنسب وما يحرم
بالنسب هو ما تعلق به خطاب تحريمه وقد تعلق بما عبر عنه بلفظ الامهات والبنات واخواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاخت فما كان من مسمى هذه الالفاظ متحققا في الرضاع حرم فيه والمذكورات ليس
شي منها من مسمى تلك فكيف يكون مخصصا وهو غير متناوله وكذا اذا خلا عن الاسوة في النسب جاز
النكاح كما اذا ثبت النسب من اثنين ولكل منهما ان يتزوج بنت الاخر وان كانت اخت ولده من النسب
وانت اذا حققت مناط الاخراج امكنك تسمية صور اخر والاستثنا في عبارة الكتاب على هذا يجب ان يكون
منقطعا اعني قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام اخته الى اخره وعلى هذا فالاستدلال على تحريم حليلة
الاب والابن من الرضاع بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب مشكل لان حرمتهما ليست بسبب النسب بل بسبب الصهرية
فان المحرمات من النسب سبع وهن اللاتي عددناهن انفا كما في اية المحرمات وما بعدهن فيها محرمات بالرضاع
والصهرية ومقتضى الحديث ان من كانت اما من الرضاعة او بنتا او اختا او بنت اخ الى اخره تحرم فاثبات
تحريم حليلة كل من الاب والابن من الرضاعة قول بلا دليل بل الدليل يفيد حلهما وهو قيد الاصلاب في الاية
وكونه لاخراج حليلة المتبنى لا ينفي ان يكون لاخراج حليلة الاب والابن من الرضاع لصلاحيته لذلك فكان
لاخراجهما ايضا ولا يلزم كون الحديث غير معمول به على هذا التقدير بل يوجد على كل من الحديث والنص
مقتضى لفظه بخلاف حرمة الجمع بين الاختين من الرضاع فان الحديث المذكور يفيد منعه لانه يحرم من النسب
الجمع بين الاختين منه فكذا الجمع بين اختين من الرضاع فان قلت فليثبت بالقياس على حرمة المصاهرة
بجامع الجزئية فالجواب ان الجزئية المعتبرة في حرمة الرضاع هي الجزئية الكائنة من التشاربات اللحم
لا مطلق الجزئية الكائنة في حرمة المصاهرة اذ لا اثبات للحم من المني المنصب في الرحم لانه غير واصل
من الاعلى فهو بالحقنة اشبه منه بالمشروب حيث يخرج كلها اشياء فيما لا يبقى منها شي ولا يستحيل الى جوهر
الانسان كما يخرج المني ولذا فلا يبقى منه في المراة شي استحال الى جوهرها قوله وامراة ابيه من الرضاعة وامراة

ابيه وابنه من النسب كذا لا يجوز تزوج امراة ابيه وابنه من الرضاع فان قيل ذكر الاصلاب في اية
المحرمات يخرجهما اجيب فانما نزلت لاسقاط طعنهم بسبب تزوجه صلى الله عليه وسلم زوجة المتبنى فالقيد لاسقاط حرمة
زوجته بنى ان يقال فمن اين يثبت تحريمهما واجاب بعموم حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقد علمت ما في الجواب من
ومن فروعها فرع لطيف وهو رجل زوج امرولده من رضيع ثم اعتقها فاختارت نفسها ثم تزوجت بزوج اخر وولدت
منه ثم جاءت الى الرضيع الذي كان زوجها فارضعته حرمت على زوجها لان الصغير صار ابنا له فلو بقي النكاح
صار متزوجا بامراة ابنه من الرضاعة قوله على ما بيناه اي في فصل المحرمات قوله ولبن الفحل هو من اضافة
الشي الى سببه يتعلق به التحريم يعني اللبن الذي نزل من المراة بسبب ولادتها من رجل زوج او سيد يتعلق التحريم
بين من ارضعته وبين ذلك الرجل بان يكون ابا للرضيع فلا تحل له ان كانت صبية لانه ابوها ولا لاخوته
لانهم اعمامها ولا لابيه لانه جدها ولا لاعمامه لانهم اعمام الاب ولا لاولاده وان كانوا من غير مرضعة لانهم
اخوتها لابيها ولا لابنا اولاده لان الصبية عمتهم واذا ثبت هذه الحرمة من زوج المرضعة فمنها اولى فلا تتزوج
اباها لانه جدها لامها ولا اخاها لانه خالها ولا عمها لانها بنت اخيه ولا اخا لها لانها بنت بنت اخته ولا ابنا بهما
وان كانوا من غير صاحب اللبن لانهم اخوتها لامها ولو كان لرجل زوجتان ارضعت كل منهما بنتا اجنبية لا يحل
لرجل ان يجمع بينهما لانهما اختان من الرضاع لاب بخلاف ما لو تزوجت برجل وهي ذات لبن لاخر قبله فارضعت
صبية فانها ربيبة للثاني بنت للاول فيحل تزوجها بابنا الثاني وبنائه ولو كان المرضع صبيا حل له تزوجه
بنات هذا ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت من الثاني فان ارضعت رضيعا فهو ولد للثاني وان حبلت من الثاني
وهي ذات لبن من الاول فما لم تلد اللبن من الاول والرضيع به ولد له عند ابي حنيفة تثبت منه الحرمة خاصة وعند
محمد لهما فتثبت الحرمة من الزوجين وقال ابو يوسف ان علم ان اللبن من الثاني بامارة كزيادة فهو ولد
الثاني والا فهو ولد الاول وعنه ان كان اللبن من الاول غالبا فهو وان كان من الثاني غالبا فهو للثاني وان استويا
فلهما وبقول ابي حنيفة قال الشافعي في الجديد وقد حكي الخلاف هكذا ان زاد اللبن بالحبل فهو ابنهما
عندهما وابن الاول عند ابي حنيفة وكونه ابنهما بزيادة اللبن مطلقا انسب بقول محمد فيما اذا اختلط لبن امراتين كما
ستعلم فيها بخلاف ما لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم در لها فارضعت به صبية
فان لابن الزوج المرضعة التزوج بهذه الصبية لان هذا ليس لبن الفحل ليكون هو ابا لها كما لو لم تلد من الزوج اصلا
ونزل لها لبن فانه لا يثبت بارضاعها تحريم بين زوجها ومن ارضعته لانه ليس ابنه لان نسبته اليه بسبب
الولادة منه فاذا انتفت انتفت النسبة فكان كلبن البكر ولبن الزنى كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت
على الزاني وابائه وابنائه وان سفلوا وفي التجنيس عن علامة اجناس الناطفي عن الشيخ ابي عبد الله
الجرجاني كان يقول في الدرس لا يجوز للزاني ان يتزوج بالصبية المرضعة ولا لابيه واجداده ولا لاحد
من اولاده واولادهم ولعم الزاني ان يتزوج بها كما يجوز له ان يتزوج بالصبية التي ولدت من الزانية
لانه لم يثبت نسبها من الزاني حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على اباء الزاني واولاده لاعتبار الجزئية والبعضية
ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت هذا في حق المتولدة من الزنى فكذا في حق المرضعة بلبن الزنى قال
في الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنا وارضعت لا بلبن الزاني تحرم على الزاني كما تحرم بنتها عليه من النسب
وذكر الولوالجي الحرمة تثبت من جهة الام خاصة ما لم يثبت النسب فحينئذ يثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجابي
وصاحب الينابيع وهو اوجه لان الحرمة من الزنى للبعضية وذلك في الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون
اللبن اذ ليس اللبن كائنا عن منيه لانه فرع التغذي بخلاف الولد والتغذي لا يقع الا بما يدخل من اعلى المعدة
لا من اسفل كالحقنة فلا اثبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم ويحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب اثبت الحرمة منه وبه يستدل على ابطال قول الشافعي انه لا يثبت الحرمة من الزوج
ونقل عن بعض الصحابة لانه لا جزئية بين الرجل ومن ارضعته زوجته ولانه لو نزل للرجل لبن فارتضعته
صغيرة حلت له فكيف تحرم بلبن هو سبب بعيد فيه ولنا النظر المذكور وما روي عن عائشة في الصحيحين
ان افلح اخا ابي القعيس استاذن علي بعدما انزل الحجاب فقلت والله لا اذن له حتى استاذن رسول الله
صلى الله عليه وسلم وان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني وانما ارضعتني امراة ابي القعيس فدخل علي رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امراته فقال ائذني
له فانه عمك تربت يداك وفي رواية تربت يمينك الى غير ذلك من الاحاديث الشاهدة بالحكم المذكور
بحيث يتضائل معها ذلك المعقول على انه لا يتعدى الولد واما لبن الرجل فيذكره المصنف رحمه الله
واذا ترجح عدم حرمة الرضيعة بلبن الزاني على الزاني كما ذكرنا فعدم حرمتها على من ليس اللبن منه اولى
بخلاف ما في الخلاصة ولكنه يخالف المسطور في الكتب المشهورة اذ تقتضي تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج
بطريق اولى وتقدم البحث في دلالة حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب على حرمة الربيبة من الرضاع قوله
وانه سبب لنزول اللبن منها فتضاف الحرمة اليه احتياطا كالمصاهرة وان علمت الفرق بان حقيقة الحال ان حقيقة
البعضية تثبت بين المرضعة والرضيع فاثبت حرمة الاجنبية ثم انتشرت لوازم تحريم الولد قوله وكل صبيين

بريد صبيا وصبية تغلب المذكر في التثنية كالقمرين وهو احد اسباب التغليب كالحقه في العمرين فان عمر اخف
من ابي بكر ولو ثني نحو ابي بكر فعند البصريين يكون تثنية المضاف فيقال ابو بكرين والكوفيون يثنون الجزئين
فيقولون ابو البكرين والنهرة كالاقرعين للاقرع بن حابس واخيه قوله ولا يتزوج المرضعة بفتح الضاد تورث
ويجوز كونها فاعلة فينصب احد ومفعولة فيرفع وما في الكتاب ظاهر ولا فرق بين كون ولد التي ارضعت رضيع
مع المرضعة او كان سابقا بالسن بسنين كثيرة او مسبوقا بارتضاعهما بان ولد بعده بسنين وكذا لا يتزوج اخت
المرضعة لانها خالته قوله واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق
به التحريم خلافا للشافعي فان الاصح انه اذا كان اللبن قدر خمس رضعات حرم والا فلا وكذا الخلط بلبن البهيمة
والدواء عنده وبكل مائع او جامد واعتبر ما لات في جميع ذلك ان يكون اللبن مستهلكا قوله هو اي الشافعي يقول
انه اي اللبن على ظاهر نقل المصنف عنه وعلى ما هو الاصح من جمع الضمير القدر المحرم موجود فيه حقيقة فيلزم حكمه
من التحريم قوله ونحن نقول حاصله القياس على اليمين على ان لا يشرب لبنا فانه لا يتعلق الحنث بشربه
مغلوبا بالماء لان الظاهر حكم الغالب فكذا في هذه الصورة لا يتعلق به التحريم والظاهر ان حكم هذا
القياس عدم اعتبار المغلوب شرعا لا عدم تعلق التحريم لاختلاف حكم الاصل والفرع لانه في الاصل حرمة الشرب
بلا ضرورة لهتك اسم الله تعالى وفي الفرع حل الشرب والسقي غير انه يترتب عليه حرمة النكاح وحينئذ
للشافعي ان يقول بل هناك فارق وهو بنا الايمان على العرف والعرف لا يعتبر المغلوب فلا يقال لشارب ما فيه لبن مغلوب
شرب لبنا الا ان يقال مخلوطا فيتقيد به اما ما نحن فيه فالحرمة مبنية على الحقيقة وقد وجدت والموضع موضع الاحتياط
ولا يدفع لهذا الان يقال انه اذا كان مغلوبا بالما فيكون غير منبت لذهاب قوته ولا عبرة بالمظنة عند تحقق
الخلو عن المظنة هذا اذا اختلط بالماء اما اذا اختلط بالطعام فهي المسئلة التي ذكرها عقيب هذه وقوله فيها فكذا
في الاختلاط بالماء وعند ابي حنيفة لا يتعلق به تحريم وان كان اللبن غالبا هذا اذا لم تمسه النار اما اذا طبخ فلا تحريم
مطلقا بالاتفاق لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شي من خالط ولابي حنيفة ان الطعام اصل
واللبن تابع فيها في المقصود وهو التغذي وهذا لان خلط اللبن بالطعام لا يكون [illegible]
وتذهب به وعند ذلك [illegible] باللبن ونشوءه منه فقد اجتمع في جوهر ما يثبت واحدهما اكثر وهو
الطعام فيصير اللبن مغلوبا فلا يثبت به التحريم فان قيل وضع المسئلة ان اللبن غالب في الصفحة [illegible]
اللقمة فاكثر الواصل الى الجوف الطعام حتى لو كان ذلك الطعام رقيقا يشرب اعتبر غلبة اللبن ان غلب تثبت
الحرمة بقول المصنف ولا معتبر بتقاطر اللبن في الصحيح احترازا عن قول من قال من المشايخ ان عدم [illegible] ابي حنيفة
الحرمة واللبن غالب هو اذا لم يكن يتقاطر اللبن عند رفع اللقمة اما اذا كان يتقاطر تثبت الحرمة لان تلك القطرة اذا دخلت الجوف
اثبت التحريم والصحيح اطلاق عدم الحرمة لان التغذي بالطعام والتغذي ساقط التحريم قوله فان اختلط
اي اللبن بالدواء وحاصله انه كالماء لان اللبن اذا كان غالبا [illegible] الدواء تنبيه وعلى هذا اذا اختلط
بالدهن او بالنبيذ تعلق به التحريم سواء اوجر به او اسعط قوله واذا اختلط اللبن بلبن شاة فان كان
الغالب لبن الادمية تعلق التحريم به بشرب الصغير اياه او لبن الشاة لا يتعلق به تحريم لان لبن الشاة [illegible]
في اثبات الحرمة كان كالما فيعتبر الغالب ولو تساويا وجب ثبوت الحرمة لانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا
قوله واذا اختلط لبن امراتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي يوسف وبه قال الشافعي وقال محمد تثبت الحرمة
منهما جميعا وهو قول زفر وعن ابي حنيفة روايتان رواية كقول ابي يوسف ورواية كقول محمد ووجه قول ابي
يوسف جعل الاقل تابعا للاكثر ووجه قول محمد ان الجنس لا يغلب جنسه فلا يستهلك فيه فلم يكن شي منهما تبعا
للاخر فيثبت التحريم من كل استقلالا قال واصل المسئلة في الايمان اذا حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخلط لبنها
بلبن بقرة اخرى فشربه ولبن البقرة المحلوف عليها مغلوب ففي النهاية والدراية هو على الخلاف الذي بيناه قال
شارح عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث ولا يخفى ان [illegible] اذا كان على هذا النهاية
وكان سبيل المصنف ان يقول [illegible] فان الظاهر ان من تاخر كلامه في المناظرة كان القاطع الاخر
واصل السكوت ظاهر في الانقطاع ورجح بعض المشايخ قول محمد ايضا وهو ظاهر قوله واذا نزل للبكر
لبن تعلق به التحريم لاطلاق النص ولانه سبب النشو وعليه الاربعة الا في رواية عن الشافعي ورواية عن احمد
لانه نادر فاشبه لبن الرجل قلنا ندرة الوجود لا يمنع [illegible] الدليل [illegible] وسنذكره تتمة قوله واذا
حلب لبن امراة بعد موتها فاوجر به صبي تعلق به التحريم وبه قال مالك واحمد خلافا للشافعي هو يقول الاصل في
الحرمة انما هو المراة ثم تتعدي الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا [illegible] المحلية
لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة ولنا ان السبب الجزئية وحاصله [illegible] هو الاجماعية وهو اذا كانت
حية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

امر زوجته وايضا بالنسبة الى غيرها حتى لا يجوز الجمع بين المرضعة وبنت الميتة لانهما اختان او بالنسبة الى الحرمة نكاحهما
فقط فتعينا تاثيرها في افادة المانعية بل مسندها اثبات الحكم مطلقا فان تعين المانعية بان الحكم وهو حرمة النكاح
ثبت ولا فيها ثم يتعدي قلنا اذا اردت انه لا يتعدي الى غيرها الا بعد ثبوته فيها معناه بل ذلك عند اتفاق محليتها
حينئذ مع ان الحرمة انما تثبت في المحل معا شرعا والتقدم في الام ذاتي لانها اي فاذا تحقق المانع في حقها ثبت
فيمن سواها ولو علل ابتدا بنجاسة اللبن والحرمة كرامة اذ فيه تكثير الاعوان على المقاصد والكل وبالموت تنجس
فان اراد عينا معناه بل لبن الميتة الطاهرة طاهرا عند ابي حنيفة وقد اسلفنا توجيهه بان التنجس بالموت لما
حلته الحياة قبله وهو منتف في اللبن وقد كان طاهرا فيبقى كذلك لعدم المنجس اذ لم يطرا عليه سوى الخروج
من باطن الى ظاهر والمتيقن من الشرع فيه انه لا يوجب تغير وصفه بخلاف البول وابو يوسف ومحمد لما قالا بنجسه
بالمجاورة للوعاء النجس وهو غير مانع من الحرمة كما لو حلب في اناء نجس واوجر به الصبي تثبت الحرمة وان اراد التنجس
معناه لما ذكرنا والوجور الدوا يصب في الحلق قرا بفتح الواو والسعوط صبه من الانف ويقال اوجره ووجرته
قوله اما الحرمة في الوطي جواب عن قياسه على عدم حرمة المصاهرة بوطئها بالفرق وهو ان سبب الحرمة في الرضاع
الانبات والنشو بواسطة التغذي وفي حرمة المصاهرة الجزئية الحاصلة بواسطة الولد ولا يتصور الولد
بعد الموت فلم يتصور الجزئية بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع لانها واقعة في ارضاع لبن الميتة قوله
واذا احتقن قال في المغرب الصواب حقن اذ عولج بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز قال في النهاية لكن ذكر في
تاج المصادر الاحتقان حقنه كردون فجعله متعديا فعلى هذا يجوز استعماله على بنا المفعول انتهى يريد ان منع البنا
للمفعول على ما في المغرب لعدم التعدي واذا قد نص صاحب تاج المصادر على ما يفيد انه متعد لم يكن بناؤه للمفعول
خطا وهذا غلط لان ما في تاج المصادر من التفسير لا يفيد تعديته الا فعالا منه للمفعول الصريح كالصبي في عبارة
الهداية حيث قال اذا احتقن الصبي بل الى الحقنة وهي آلة الاحتقان والكلام في بنايه للمفعول الذي هو الصبي
ومعلوم ان كل لازم يجوز بناؤه للمفعول بالنسبة الى المجرور والظرف كجلس في الدار ومر بزيد وليس يلزم من جواز
البنا باعتبار الالة والظرف جوازه بالنسبة الى المفعول بل اذا كان متعديا اليه بنفسه ثم الاحتقان باللبن لا يوجب
الحرمة من غير ذكر خلاف بين اصحابنا في كثير من الاصول فهو قول الائمة الاربعة وكذا لا يثبت بالاقطار
في الاحليل والاذن والجائفة والامة كذا اطلقه بعضهم ونص اخرون على انه اذا وصل الى الجوف تثبت الحرمة
وبعضهم ذكر انه روي عن محمد ثبوت الحرمة بالحقنة وجه الظاهر ان المناط طريق الجزئية وليس ذلك في الواصل
من الاسافل بل الى المعدة وذلك من الاعلى فقط والاقطار في الاحليل غاية ما يصل الى المثانة فلا يتغذى به الصبي
وكذا في الاذن لضيق الثقب وفيه نظر لتصريحهم بالفطر بالاقطار في الاذن لربما انه يصل الى باطنه ولا يمنعه
ضيق والاوجه كونه ليس مما يتغذى به ويثبت وان حصل رفق من ترطيب ونحوه والمفسد في الصوم لا يتوقف عليه
كما في الحصي والحديد والوجور والسعوط تثبت به الحرمة اتفاقا قوله واذا نزل للرجل لبن فارضع به صبية
لم يتعلق به تحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا لان اللبن انما يتصور ممن يتصور منه
الولادة وقد يذكر في بعض الحكايات انه اتفق لرجل ارضاع صغير فان صح فانه من خوارق العادات لا يبني
الفقه باعتباره وعلى هذا يلزم انه لو نزل للبكر لم تبلغ سن البلوغ لبن لا يتعلق به التحريم ويحكم بانه ليس
لبنا كالرجل لكن ما اصغر لا يثبت من ارضاعه تحريم والوجه الفرق بعدم التصور مطلقا فاذا تحقق لبنا تثبت
الحرمة بخلاف الرجل لان الحكم لازم دائما بانه ليس بلبن قوله واذا شرب صبيان من شاة فلا رضاع محرم
بينهما لانه لا جزئية بين الادمي والبهائم والحرمة باعتبارها اعلم ان ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزئية
فان الوطي ابتذال وامتهان وارقاق وهذا روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال النكاح رق فلينظر احدكم اين
يضع كريمته ولا يخص صدوره من مستفيد جزء نسبه وحوته لعبيدها اذا كان الرضيع صبيا بالنسبة الى المرضعة تكرمة
لها وجعلت في الفرع اما الادب ان جزيتها صار جزئية كما ان الام من النسب كذلك [illegible] الاخر جل لا ب
والبهائم ليست بهذه المرتبة في اعتبار خالقها جل ذكره فانما خلقها لابتذال الادمي لها على انحا الابتذال المأذون فيه
من مالكها سبحانه قال تعالى والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع وفي اية اخرى فمنها ركوبهم ومنها ياكلون
وهو سبحانه وتعالى مالك الاشيا والحكيم على الاطلاق والعليم بالفوائد التي بها يحصل التفضيل الديني فلم يثبت سبحانه
وتعالى بواسطة الاغتذا بلبنها وحصول الجزئية مزية لها على الادمي توجب مثل ما يوجب لسائر بني نوعه من الاكرام
والاحترام فلم يعتبر البهيمة ام الصبي والا لكان الكبش اباه والاخت [illegible] نوع الامية وكذا سائر المحرم بعدها انما يثبت
بتبعية الامية حتى الابوية فانه لا جزء في الرضيع منه بخلاف الاب من النسب لان جزوه انفصل في ولده الذي
نزل اللبن بسببه ولم يستقر في المراة بقي منه بحيث يكون في لبنها جزئية فكيف واللبن انما يتولد من الغذا والمحال
من ما الرجل انما يصل من اسفل والتغذي لبقا الحياة والجزء لا يكون الا ما يصل من الاعلى الى المعدة ولكن لما اثبت
الشرع ابية زوجها من الرضاع لبن هو سببه فيه اثبت جزئية الرجل الابوة وحين لا ام ولا لاب فلا اخوة ولا نحوهم
ونقل ان الامام محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الصحيح افتى في بخارا بثبوت الحرمة بين صبيين ارتضعا شاة فاجتمع
علماوها عليه وكان سبب خروجه منها فالله اعلم ومن لم يدق نظره في مناطات الاحكام وحكمها كثر خطاؤه

وكان ذلك في زمن الشيخ ابي حفص الكبير وهو لدة الشافعي فانهما معًا وكذا في العام الذي توفي ابو حنيفة وهو
عام خمسين ومائة قوله واذا تزوج الرجل صغيرة رضيعة وكبيرة فارضعت الصغيرة الكبيرة حرمتها على الزوج
لانها صار جامعا بين الام والبنت من الرضاعة وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم حرمة الكبيرة حرمة مؤبدة لانها ام امرأته
والعقد على البنت يحرم الام واما الصغيرة فان كان اللبن الذي ارضعتها به الكبيرة نزل لها من ولد ولدته للرجل كان
حرمتها ايضا مؤبدة كالكبيرة لانه صار ابا لها وان كان نزل لها من رجل قبله ثم تزوجت هذا الرجل وهي ذات لبن من الاول
جاز له ان يتزوجها ثانيا لانتفاء ابوته لها الا ان كان دخل بالكبيرة فيتأبد ايضا لان الدخول بالام يحرم البنت واما حكم
المهر فلا يجب للكبيرة ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وهو الارضاع وهو مسقط لنصف
المهر كردتها وتقبيلها ابن الزوج واضافة السقوط باضافة الفرقة اليها يعرف منه ان الكبيرة لو كانت مكرهة ونائمة
فارضعتها الصغيرة او اخذ شخص لبنها فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة
الفرقة اليها وان كان دخل بها فلها كمال المهر لكن لا نفقة عدة لها لجنايتها ان لم تكن مجنونة ونحوها واما الصغيرة
فلا يتصور الدخول بالرضيعة فعليه لها نصف مهرها لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها وبه
وقع الفساد لكن فعلها لا يؤثر في اسقاط حقها بعدم خطابها بالاحكام وصار كما لو قتلت مورثها فانها ترثه
ولا يكون قتلها موجبا حرمانها شرعا ولانها مجبورة بحكم الطبع على الارتضاع والكبيرة في التقامها الثدي مختارة
فصار كمن التجئه على انسان فلسعته ضمن لان اللسع لها طبع فاضيف اليه ولو ورد عليه ما لو ارتدت ابو صغيرة منكوحة
ولحقا بها بدار الحرب بانت من زوجها ولا شيء لها من المهر ولم يوجد الفعل منها اصلا فضلا عن كونه وجد ولم تعتبر
اجيب بان الردة محظورة في حق الصغيرة ايضا على ما مر وايضا فقد الحرمة الى ردتها المتابعة التابعة لردة ابويها
بخلاف الارتضاع لا حاظر له فيتحقق النظر فلا يسقط المهر وهل يرجع به على الكبيرة ان تعمدت الفساد رجع به
عليها والا لا يرجع وتعمده بان تعلم قيام النكاح وان الرضاع منها مفسد وتعمده لا لدفع الجوع والهلاك عند
خوف ذلك فلو لم تعلم النكاح او علمه ولم تعلمه مفسدا او علمته مفسدا ولكن خافت الهلاك وقصدت دفع الجوع
لا يرجع والقول قول الكبيرة في ذلك مع يمينها لانه لا يعرف الا من جهتها وعن محمد انه يرجع في الوجهين ما اذا قصدت
الفساد ولم تقصده والصحيح ظاهر الرواية عنه وهو قولهما لانها اي الكبيرة وان اكدت ما كان على شرف السقوط
وهو نصف المهر لان بكر الصغيرة فتفعل ما يسقطه وذلك اي التأكيد ما هو على شرف السقوط يجري مجرى الاطلاق كشهود
الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمنون نصف المهر كذلك لكنها مسببة فيه لا مباشرة لان الفساد الذي شرط للفساد لا
علة له بل العلة فعل الصغيرة الارتضاع فكانت الكبيرة مباشرة للشرط العقلي وهذا ظاهر عبارة المصرين كونها
مسببة بان فعل الارتضاع ليس موضوعا لافساد النكاح بل لتغذية الصغير وتربيته وانما يثبت الفساد باتفاق
صيرورتهما اما وبنتا تحت رجل واما لان افساد النكاح الكائن بينهما ليس بسبب لالزام المهر شرعا بل لاسقاطه ثم يجب
نصف المهر بطريق المتعة على ما عرف من ان وجوبه لا بقياس بل بالنص ابتداء جبرا للحاجة وهو معنى الوجوب بطريق المتعة
لكن من شرطه بطلان النكاح وقد وجد فيما نحن فيه ولا يخفى ان هذا الترديد بعينه يجري في باب الشهادة في تعال
الارتضاع ليس بافساد النكاح وضعا والافساد ليس بسبب لالزام المهر شرعا بل لاسقاطه الخ وليس هو سببا فالمعول
عليه في كونه سببا ما بيناه واذا كانت مسببة يشترط فيه اي في لزوم الضمان التعدي كحفر البئر بسبب الهلاك فان
في ملكه لا يضمن بالتلف فيه وفي غيره ضمنه وانما يكون متعديا بمجموع العلمين والقصد على ما تقدم واعلم ان
توجيه ظاهر الرواية بهذا لا ينتهض على محمد اذ كان من اصله ان المسبب كالمباشر وبهذا جعل فتح باب القفص
والاسطبل وحل قيد الابق موجبا للضمان لان حاصل هذا انه مسبب فيشترط التعدي وهو لا يلزم اشتراط التعدي
فيه فانما ينتهض الاستدلال على ان المسبب لا يلحق بالمباشر هذا واستشكل التقييد بقصد الفساد بما اذا قتل رجلا
زوجة اخر قبل الدخول فانه يقضي على الزوج بالمهر ولا يرجع به على القاتل والجواب ان قتله مستعقب بوجوب
القصاص والدية فلا يجب شيء اخر بقتل واحد وللزوج نصيب مما هو الواجب فلا يضاعف عليه وبما اذا ارضعت اجنبيا
لهما لبن من رجل واحد صغيرين تحت رجل حرمتا على زوجهما ولم يغرم شيئا وان تعمدت الفساد واجيب بالفرق
بان فعل الكبيرة هنا مستقل بالافساد فيضاف الافساد اليها وفعل كل من الكبيرتين هناك غير مستقل به فلا يضاف
الى واحدة منهما الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما بخلاف الحرمة هنا لانه للجمع بين الام والبنت وهو يتم
بالكبيرة وقد حرفت هذه المسألة ووقع فيها الخطأ وذلك بان قيل فارضعتهما امرأتان لهما لبن من رجل كان
قولنا لهما لبن من رجل لان في هذه الصورة الصواب الضمان على كل من هاتين المرأتين لان كلا افسدت نصيب
ورد كل بنتا للزوج قوله وهذا اي اعتبار الجهل الخ جواب سؤال هو ان الجهل بالاحكام في دار الاسلام
عندكم ليس عذرا فقال هذا لنا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد الذي هو المحظور الديني لا لدفع الحكم الذي هو وجوب
الضمان غيرانه اذا اندفع قصد الفساد انتفى الضمان لانه لا يثبت الا بثبوت التعدي كما قلنا والتعدي به يكون
ولا يتصور قصده مع الجهل بما ذكرنا فعدم الحكم لعدم العلة لا للجهل مع وجود العلة وبهذا اندفع قول من قال
تضمن اذا علمت بالنكاح ولم تعلم ان الارضاع مفسد لانها تعذر بجهل الحكم ومن فروع هذه المسألة لو كان
تحته صغيرتان فارضعتهما اجنبية معا او على التعاقب حرمتا فلو كن ثلثا فارضعتهن بان التقمت ثنتين ثدييها واو

جرت الاخرى ما حلبته حرمن او على التعاقب بانت الاوليان والثالثة امرأته لانهن ارتضعتا حرمتا حين ارتضعت
الثالثة لم يكن في عصمته سواها ولو كن اربعا فارضعتهن معا او واحدة ثم الثلث معا حرمن وكذا لو ارضعتهن
على التعاقب لانها حين ارضعت الاخريين لم يكن في نكاحه غيرهما ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعتهما
الكبيرة على التعاقب بني نكاح الثانية لانها حين رضعتها ليس في نكاحه غيرها والسابق عقد بحرد على الام
فلا يوجب حرمة البنت ولو كن كبيرتين وصغيرتين فارتضعت كل من الكبيرتين صغيرة حرمت عليه الاربع للزوم الجمع بين
الاثنين وبنتيهما ولو ارضعت احدى الكبيرتين الصغيرتين ثم ارضعتهما الكبيرة الاخرى وذلك قبل الدخول بالكبيرتين فالكبرى
الاولى والكبيرة الثانية ان ابتدات بارضاع الصغرى الثانية بانت منه او بالصغرى الاولى فالصغرى الثانية
امرأته لانها حين ارضعت الاولى صارت اما لها وقد نكاحها لصحة العقد على الصغرى الاولى فيما تقدم والعقد على
البنت يحرم الام ثم ارضعت الثانية وليس في نكاحه غيرها قوله ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات اي
عن الرجال وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة امرأة واحدة ان كانت موصوفة
بالعدالة ونقل عن احمد واسحق والشافعي بأربع نسوة والذي في كتبهما انما يثبت بشهادة امرأتين وكذا عند مالك
بناء على انه مما لا يطلع عليه الرجال لانه لا يحل النظر الى ثدي الاجنبية والوجه المذكور في الكتاب للاكتفاء بالواحدة وهو
ان الحرمة من حقوق الشرع فتثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي فانه تثبت الحرمة
عليه باخباره ثم يثبت زوال الملك في ضمنه وكم من شيء يثبت ضمنا بطريق لا يثبت بمثلها قصدا والحديث عقبة
بن الحارث في الصحيحين انه تزوج بنت يحيى بنت ابي اهاب فجاءت ام سوداء فقالت قد ارضعتكما قال فذكرت ذلك لرسول
الله صلى الله عليه وسلم قال فاعرض عني فتنحيت فذكرت ذلك له قال وكيف وقد زعمت ان قد ارضعتكما وعقبة هذا
يكنى ابو سروعة بكسر السين المهملة وسكون الواو وفتح الواو والعين المهملة وبهذا الحديث استدل من قال تقبل الواحدة المرضعة
واعتبار ظاهره مطلقا يوجب جواز قبول الامة وروي مطولا في الترمذي وفيه فجاءتنا امرأة سوداء وفيه قول عقبة فاتيت
النبي صلى الله عليه وسلم فقلت تزوجت فلانة بنت فلان فجاءت امرأة فقالت اني ارضعتكما وهي كاذبة فاعرض
عني قال فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف بها وقد زعمت انها قد ارضعتكما دعها عنك ولنا
ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال النكاح لانها مؤبدة بخلاف الحرمة بالحيض ونحوه والابطال لا يزال الا بشاهد ذي عدل
رجلين او رجل وامرأتين بخلاف حرمة اللحم حيث ينفك عن زوال الملك كالخمر مملوكة محرمة وجلد الميتة قبل الدباغ
يحرم الانتفاع به وهو مملوك واذا كانت الحرمة لا يستلزم زوال الملك فالشهادة قائمة على مجرد الحرمة حقا لله
فيقبل فيها خبر الواحد واما الحديث فكان للتورع الا يرى انه اعرض عنه في المرة الاولى وقيل في الثانية ايضا وانما قال
له ذلك في الثالثة ولو كان حكم ذلك الاخبار وجوب التفريق لاجابه به من الاول لم الامراض تدريج مترتب
عليه ترك المسائل بعد ذلك ففيه تقريب على الحرم فعلم انه قال له ذلك للقول الطمانينة فسد بحجرها الا من باب الحكم
وكونها كانت حقا على ما قبل لا يبقى اطمينان النفس بخبرها بل قد يكون معه لان بعض البلهة يقاد بها بحسب الغالب عكم
الحنث الذي عنده تعمد الكذب والكلام في هذا القدر لا في المحرك وقد قلنا انه اذا وقع في القلب صدقها يستحب التنزه
ولو بعد النكاح وكذا اذا شهد به رجل واحد وقولهم لا يطلع عليه الرجال قلنا لا نسلم لان المحارم من الرجال
يطلعون عليه وايضا الرضاعة لا يتوقف على التقام الثدي بل يحصل لها بالوجور والسعوط وروي عن عمر مثل قولنا
وفي المحيط لو شهدت امرأة واحدة قبل العقد قيل يعتبر في رواية فروع قال لامرأته هذه امي من الرضاع
او اختي او بنتي من الرضاع ثم رجع عن ذلك بان قال اخطات او نسيت او كان بعد ان ثبت على الاول بان قال بعده
هو حق او كما قلت فرق بينهما ولا ينفعه جحوده بعد ذلك وان قال قبل ان يصدر منه الثبات عليه لم يفرق بينهما
خلافا للشافعي والنكاح باق لان مثله انما يوجب الفرقة بشرط الثبات وتفسير الثبات ما ذكرنا ومثل
هذا في الاقرار بالنسب وذلك لان ثبوت النسب والرضاع مما يخفى على الانسان فالتناقض فيه مطلقا لا يمنع بخلاف
ما اذا ثبت بعد التروي فيتعذر قبله ولا يعذر بعده وهذا في النسب فيمن ليس لها نسب معروف ولو اقرت المرأة بذلك
وانكر هو ثم قالت اخطات فالنكاح باق بالاجماع وعند الشافعي يحلف الزوج على العلم في قول وعلى الثبات في
قول ولو تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولا تصدق المرأة على قولها بخلاف ما اقر الرجل قبل التزوج وثبت
على ذلك لا يحل له تزوجها قال في الفتاوى الصغرى هذا دليل على ان المرأة اذا اقرت بالطلقات الثلث من رجل
حل لها ان تزوج نفسها منه انتهى وكان وجهه ان الطلاق مما يستقل به الزوج في غيبتها وحضورها فيتحقق فيه
الخفاء فيصح رجوعها عن الاقرار قبل التزوج والله اعلم

كتاب الطلاق

لما فرغ من النكاح وبيان احكامه اللازمة عند وجوده والمتأخرة عنه وهي احكام الرضاع شرع فيما به يرتفع لانه فرع تقدم وجوده
واستعقاب احكامه وايضا بينه وبين الرضاع مناسبة من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع حرمة
مؤبدة وما بالطلاق مغياة بغاية معلومة فقدم بيان الحكم الاشد احتمالا لشأنه تقريبا بالاخف وايضا
الترتيب الوجودي مناسب الترتيب الوضعي والنكاح سابق في الوجود باحكامه ويتلوه الطلاق فاوجبه في التعليم
كذلك والطلاق اسم بمعنى المصدر الذي هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق
مرتان اي التطليق او هو مصدر طلقت بضم اللام او فتحها طلاقا كالفساد وعن الاخفش نفي الضم وفي ديوان الادب

انه لغة والطلاق لغة رفع الوثاق مطلقا واستعمل في فعله بالنسبة الى غير نكاح المراة من الافعال اطلقت بعيري
واسيري وفيه من التفعيل طلقت امراتي يقال ذلك اخبارا عن اول طلقة وقعتها فليس فيه الا التاكيد اما اذا قاله في الثالثة
فللتكثير كغلقت الابواب وفي الشرع رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وهو ما اشتمل على مادة ط ل ق صريحا كانت طالق
وكناية كطلقة بالتخفيف وهاطالق بلا تركيب كانت طال ق على ما ياتي وغيرهما كقول القاضي فرقت بينهما عند اباء
الزوج الاسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع مخرج تفريق القاضي في اباءها
وردة احد الزوجين وتباين الدارين حقيقة وحكما وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست
طلاقا فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهله في محله غير مطرد لصدقه على المنسوخ وشمل على ما لا حاجة اليه
فان كونه من الاهل في المحل من شرط وجوده لا دخل له في حقيقته والتعريف لمجردها وركنه نفس اللفظ واما
سببه فالحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض عاقلا مستيقظا وفي الزوجة ان تكون منكوحته وفي عدته
التي تصلح معها محلا للطلاق وضبطها في المحيط فقال المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق وقد يقال انه غير حاصر
اذ تحقق العدة دونها كما لو عرض فسخ بخيار بعد مجرد الخلوة اللهم ان يلحق الخلوة بالوطي فكانه هو وفيه
تساهل ثم يقتضي ان كل عدة عن فسخ يعرض حرمة مؤبدة وغير مؤبدة لا يقع فيها طلاق ولا شك فيه في الحرمة المؤبدة
كما اذا عرضت الحرمة بتقبيل ابن الزوج لانه لا فائدة في اعتباره لانه لا يتوقف بغاية ليفيد الطلاق فائدة
واما في الفسخ بغيرها فالمصرح به في العدة من خيار العتق والبلوغ انه لا يلحقها طلاق لانه فسخ فيجعل كانه
لم يكن وكذا بعدم الكفاءة ونقصان المهر وعلى هذا اذا ابى احد الزوجين فوقعت الفرقة لا يقع طلاق الزوج لعدم
العدة لان الصبي ان كان الزوج فلا عدة على زوجته الحربية وان كانت المراة فكذلك كما لما في
بالاستبراء ومثله لو وقعت الفرقة بمهاجرة احدهما مسلما او ذميا لا يقع طلاق لانه ان كان الرجل فلا عدة على الحربية
وان كانت المراة فكذا عند ابي حنيفة وعندهما وان كان عليها العدة فهي عدة لا توجب ملك يد اذ لا يد للحربي
واقل ما يقع به الطلاق ملك اليد فكانت كالعدة عن الفرقة في نكاح فاسد وكذا لو خرج الزوجان مستامنين
فاسلم احدهما او صار ذميا في امراته حتى تحيض ثلث حيض فاذا حاضتها وقعت الفرقة بلا طلاق فلا يقع عليها طلاق
لان المصر منهما كانه في دار الحرب لتمكنه من الرجوع الا انه منقوض بما اذا اسلم احد الزوجين الذميين وفرق بينهما
باباء الاخر فانه يقع عليها طلاق وان كانت هي الابية لان الفرقة هناك فسخ وبه ينتقض ما قبل اذا اسلم احد الزوجين
لم يقع عليها طلاقه وينتقض ايضا بالمرتد يقع طلاقه مع ان الفرقة بردته فسخ خلافا لابي يوسف ولو كانت هي المرتدة
فهي فسخ اتفاقا ويقع طلاقه عليها في العدة واختلف في محلهما للطلاق ولو هاجرت فانفسخ النكاح فهاجر
بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاقه قال في المبسوط وقيل هذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد
فاما على قول ابي يوسف الاخر يقع طلاقه وهو نظير ما لو اشترى الرجل امراته بعدما دخل بها ثم اعتقها وطلقها
في العدة لا يقع طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف يقع وكذا الخلاف
فيما لو اشترت المراة زوجها يعني فاعتقته فحكى الخلاف في هاتين المسالتين على عكس ما حكاه في المنظومة في المسالة
الثانية ولو ارتد ولحق لا يقع طلاقه اتفاقا فلو عاد وهي بعد في العدة فطلقها فهو على هذا الخلاف وما ذكر
من انه لا عدة على الحربية في دار الحرب عندهما بخلاف ما ذكره محمد في السير فيما اذا اسلمت امراة الحربي ثم
في دار الحرب حيث يتاخر وقوع الفرقة بينهما الى مضي ثلث حيض او ثلثة اشهر فاذا مضت وقعت الفرقة قال
محمد وعليها ثلث حيض اخرى وهي فرقة بطلاق ولهذا يقع عليها طلاقه لان تلك الفرقة ليست للتباين بل للاباء الا ان المدة
اقيمت مقام ابايه بعد العرض فكذا يقع عليها طلاقه واما وصفه فهو ابغض المباحات الى الله تعالى على ما رواه
ابو داود وابن ماجة عنه صلى الله عليه وسلم انه قال ابغض المباحات عند الله الطلاق فنص على اباحته وكونه
مبغوضا وهو لا يستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولا يلزم ذلك من وصفه
بالبغض الا لو لم يصفه بالاباحة لكونه وصفه بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيه انه
مبغوض اليه سبحانه وتعالى ولم يرتب عليه ما رتب على المكروه ودليل نفي الكراهة قوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن وطلاقه صلى الله عليه وسلم حفصة ثم امره سبحانه وتعالى ان يراجعها فانها صوامة
قوامة وبه يبطل قول القائلين لا يباح الا لكبر كطلاق سودة او ريبة فان طلاقه حفصة لم يقترن بواحد منهما واما
ما روي لعن الله كل ذواق مطلاق فمحمله الطلاق لغير حاجة بدليل ما روي من قوله صلى الله عليه وسلم ايما امراة
اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين ولا يخفى ان كلامهم فيما سياتي
من التعاليل يصرح بانه محظور لما فيه من كفران نعمة النكاح وللحديثين المذكورين وغيرهما وانما ابيح للحاجة
والحاجة ما ذكرنا في بيان سببه فبين الحكمين منهم تدافع والاصح حظره الا لحاجة للادلة المذكورة ويحمل
لفظ المباح على ما ابيح في بعض الاوقات اعني اوقات تحقق الحاجة المبيحة وهو ظاهر في رواية لابي داود ما احل
الله شيئا ابغض اليه من الطلاق وان الفعل لا عموم له في الزمان غير ان الحاجة لا تقتصر على الكبر والريبة فمن الحاجة المبيحة
ان يلقي اليه عدم اشتهائها بحيث يعجز او يتضرر باكراهه نفسه على جماعها فهذا اذا وقع فان كان قادرا
على طول غيرها مع استبقائها ورضيت باقامتها في عصمته بلا وطء او بلا قسم فيكره طلاقه كما كان بين
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين سودة وان لم يكن قادرا على طولها او لم ترض هي بتركه حقها فهو

مباح لان مقلب القلوب رب العالمين واما ما روي عن الحسن وكان قيل له في كثرة تزوجه وطلاقه فقال احب الغنى
قال الله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فهو راي منه ان كان على ظاهره وكل ما نقل عن طلاق الصحابة
كطلاق عمر ام عاصم وعبد الرحمن بن عوف والمغيرة ابن شعبة الزوجات الاربع دفعة واحدة فقال لهن انتن حسنات
الاخلاق ناعمات الاطواق طويلات الاعناق اذهبن فانتن طلاق فمحمله وجود الحاجة مما ذكرنا فاما اذا لم تكن
حاجة فمحض كفران نعمة وسوء ادب فيكره والله سبحانه اعلم واما حكمه فوقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة في الرجعي
وبدونه في البائن واما محاسنه فمنها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال دون
النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى وعن ذلك سوء اختيارهن وسرعة اغترارهن ونقصان الدين كان
اكثر شغلهن الدنيا وترتيب المكايد وافشاء سر الازواج وغير ذلك ومنها شرعه ثلثا لان النفس كذوبة وربما تظهر عدم
الحاجة اليها او الحاجة الى تركها وتسوله فاذا وقع حصل الندم وضاق الصدر به وعيل الصبر فشرعه سبحانه وتعالى ثلثا
ليجرب نفسه في المرة الاولى فان كان الواقع صدقها استمر حتى تنقضي العدة والا امكنه التدارك بالرجعة ثم اذا عادت
النفس لمثل الاول وغلبته حتى اتى طلاقها نظر ايضا فيما يحدث له فما يوقع الثالثة الا وقد جرب وفقه في حال نفسه
وبعد الثالثة سلى الاعذار واما اقسامه فما افاده المصنف بقوله الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي اعلم
ان الطلاق سني وبدعي والسني من حيث العدد ومن حيث الوقت والبدعي كذلك فالسني حسن واحسن فالاحسن ان يطلق
الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ولا في الحيض الذي قبله ولا طلاق فيه وهذا على ظاهر المذهب
على ما سياتي ويتركها حتى تنقضي عدتها لما اسند ابن ابي شيبة عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
كانوا يستحبون ان يطلقها واحدة ثم يتركها حتى تحيض ثلث حيض وقال محمد بلغنا عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله
كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل
امراته ثلثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة التدارك حيث يمكنه التزوج بها في العدة
وبعدها دون تحلل زوج اخر واقل ضررا بالمراة حيث لم يبطل محليتها بالنسبة اليه فان سعة حلها نعمة عليه فلا يتكامل
ضرر الايحاش ولا خلاف لاحد في الكراهة انها واقعة اولا بل الاجماع على انتفائها بخلاف الحسن فان فيه
خلاف مالك وما ذكرنا من قلة ضرره هذا واستحبابه عند الصحابة كان احسن واعلم ان السني المسنون وهو كالمندوب
في استعقاب الثواب والمراد به هنا المباح لان الطلاق ليس عبادة في نفسه ليثبت له ثواب فمعنى المسنون منه ما ثبت
على وجه لا يستوجب عتابا نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها عقيب جماعها او حائضا او ثلثا فمنع نفسه منه الى
الطهر الاخر او الواحدة نقول انه يثاب لكن لا على الطلاق في الطهر الخالي بل على كف نفسه عن ذلك الايقاع على
ذلك الوجه امتناعا عن المعصية وذلك الكف غير فعل الايقاع وليس المسنون يلزم تلك الحالة لانه لو اوقع واحدة
في الطهر الخالي عن غير ان تخطر له داعية ذلك الايقاع سميناه طلاقا سنيا مع انتفاء سبب الثواب وهو كف النفس
عن المعصية بعد تهيي اسبابها وقيام داعيتها وهذا لو استمر على عدم التزوج من غير ان تخطر له داعيته ويهيئ له مع
الكف عنه والاياب عليه ولو وقعت له داعيته وطلب النفس له وتهيئه وكف تحاميا عن المعصية ايثب قوله
والحسن طلاق السنة وان حسنت كلا منهما طلاق السنة فتخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له الا المناسب
تمييزه بالفضل من طلاق السنة قال وهو ان يطلق المدخول بها ثلثا في ثلثة اطهار سواء كانت الزوجة مسلمة او غير
مسلمة لانه المخاطب بايقاعه كذلك ويجب على الغايب اذا اراد ان يطلق ان يكتب اذا جاءك كتابي هذا وانت
طاهرة فانت طالق وان كنت حائضا فاذا طهرت فانت طالق وقال مالك هذا بدعة ولا يباح الا واحدة لان
الاصل في الطلاق هو الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيما
روى الدارقطني من حديث معلى ابن منصور ثنا شعيب بن زريق ان عطا الخراساني حدثهم عن الحسن قال حدثنا
عبد الله بن عمر انه طلق امراته وهي حائض ثم اراد ان يتبعها بطلقتين عند القرئين فبلغ ذلك رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال يا ابن عمر ما هكذا امرك الله تعالى اخطات السنة ان تستقبل الطهر فتطلق لكل قرء فامرني
فراجعتها فقال اذا هي طهرت فطلق عند ذلك او امسك فقلت يا رسول الله ارايت لو طلقتها ثلثا اكان يحل لي ان ارا
جعها فقال لا كانت تبين منك وكانت معصية اعله البيهقي بالخراساني قال اتى بزيادات لم يتابع عليها وهو ضعيف
لا يقبل ما تفرد به ورد بانه رواه الدارقطني ثنا علي ابن مسعود الرازي ثنا يحيى ابن عثمن بن سعيد بن كثير بن
دينار الحمصي ثنا ابي ثنا شعيب بن رزيق سندا ومتنا وقد صرح الحسن بسماعه من ابن عمر وكذلك قال ابو حاتم وقيل
لابي زرعة الحسن لقي ابن عمر قال نعم واما اعلال عبد الحق اياه بمعلى ابن منصور فليس بذاك ولم يعله البيهقي
الا بالخراساني وقد ظهرت متابعته ولان الحكم يدار على دليل الحاجة لخفائها لانها باطنة ودليلها الا
قدام على طلاقها في زمن تجدد الرغبة وقد تكون الحاجة ماسة الى تركها البتة لرسوخ الاخلاق المتباينة
وموجبات المنافرة فلا يفيد رجعتها فيحتاج الى فطام النفس عنها على وجه لا يعقب الندم والشرع لحسن النظام
وطريق اعطاء هذه الحاجة مقتضاها على الوجه المذكور ان يطلق واحدة ليجرب على الصبر ويعالجها عليه فان لم يقدر
تدارك بالرجعة وان قدر اوقع اخرى في الطهر الاخر كذلك فان قدر ابانها بالثالثة بعد تمرن النفس على الفطام
ثم اذا اوقع الثلثة في ثلثة اطهار فقد مضى من عدتها حيضتان ان كانت حرة فاذا حاضت حيضة انقضت

وان كانت قبل الطهر من الحيضة الثانية بانت ووقع عليها ثنتان قوله ثم قيل الاولى ان يؤخر الطلاق احترازا عن تطويل العدة
عليها وقال المصنف والاظهر اي الاظهر من قول محمد حيث قال اذا اراد ان يطلقها ثلثا طلقها واحدة اذا طهرت ووجهه بانه
لو اخر ربما يجامعها فيه ومن قصده تطليقها فيبتلي بالايقاع عقيب الوقاع ولا يخفى ان الاول اقل ضررا وان كان اولى وهو
رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قوله وطلاق البدعة ما خالف قسمي السنة وذلك بان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة
او متفرقة في طهر واحد وثنتين كذلك او واحدة في الحيض او في طهر قد جامعها فيه او في الحيض الذي يليه فاذا فعل
ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا وفي كل من وقوعه وعدده وكونه معصية خلاف فعند الامامية لا يقع بلفظ الثلث ولا
في حالة الحيض لانه بدعة محرمة وقال صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه امرنا فهو رد وفي امره صلى الله عليه وسلم
ابن عمر ان يراجعها حين طلقها وهي حائض دليل على بطلان قولهم في الحيض واما بطلانه في الثلث فينتظمه ما سيأتي
من دفع كلام الامامية وقال قوم يقع به واحدة وهو مروي عن ابن عباس وبه قال ابن اسحق ونقل عن طاوس وعكرمة
انهم يقولون خالف السنة فيرد الى السنة وفي الصحيحين ان ابا الصهباء قال لابن عباس الم تعلم ان الثلث كانت تجعل
واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من امارة عمر قال نعم وفي رواية لمسلم ان ابن عباس
رضي الله عنه قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلث فقال عمر
رضي الله عنه ان الناس قد استعجلوا في امر كان لهم فيه اناة فلو امضيناه عليهم فامضاه عليهم وروى ابو داود عن ابن
عباس قال اذا قال انت طالق ثلثا بفم واحد فهي واحدة وقال الامام احمد حدثنا سعيد بن ابرهيم قال حدثنا ابي عن محمد
ابن اسحق قال حدثني داود ابن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركانة ابن عبد يزيد زوجته ثلثا في
مجلس واحد فحزن عليها حزنا شديدا فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف طلقتها قال طلقتها ثلثا في مجلس واحد قال
انما تلك طلقة واحدة فارجعها ومنهم من قال في المدخول بها يقع ثلثه وفي غيرها واحدة لما في مسلم وابي داود
والنسائي ان ابا الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال اما علمت ان الرجل اذا طلق امرأته ثلثا قبل ان يدخل بها
جعلوها واحدة الحديث قال ابن عباس بل كان الرجل اذا طلق امرأته ثلثا جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وابي بكر وصدرا من امارة عمر فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها قال اجيزوهن عليهن هذا لفظ
ابي داود وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين الى انه يقع ثلث ومن الادلة في ذلك ما في
مصنف ابن ابي شيبة والدارقطني في حديث عمر المتقدم قلت يا رسول الله ارأيت لو طلقتها ثلثا قال اذا قد عصيت ربك
وبانت منك امرأتك وفي سنن ابي داود عن مجاهد قال كنت عند ابن عباس فجاءه رجل فقال له انه طلق امرأته
ثلثا قال فسكت حتى ظننت انه رادها اليه ثم قال يطلق احدكم فيركب الاحموقة ثم يقول يا ابن عباس وان الله عز وجل
قال ومن يتق الله يجعل له مخرجا عصيت ربك وبانت منك امرأتك وفي موطأ مالك وبلغه ان رجلا قال لعبد الله
ابن عباس اني طلقت امرأتي مائة طلقة فماذا ترى فقال ابن عباس رضي الله عنه طلقت منك ثلثا وسبع وتسعون
اتخذت بها آيات الله هزوا وفي الموطأ ايضا بلغه ان رجلا جاء الى ابن مسعود فقال اني طلقت امرأتي ثماني تطليقات
فقال ما قيل لك فقال قيل لي بانت منك قال صدقوا هو مثل ما يقولون فظاهره الاجماع على هذا الجواب وفي سنن
ابي داود وموطأ مالك عن محمد بن اياس بن البكير قال طلق رجل امرأته ثلثا قبل ان يدخل بها ثم بدا له ان ينكحها
فجاء يستفتي فذهبت معه فسأل عبد الله بن عباس وابا هريرة عن ذلك فقالا لا نرى ان تنكحها حتى تنكح زوجا
غيرك قال فانما طلاقي اياها واحدة فقال ابن عباس انك ارسلت من يدك ما كان لك من فضل وهذا يعارض
ما تقدم من ان غير المدخول بها انما تطلق بالثلث واحدة وجميعها يعارض ما عن ابن عباس وفي موطأ مالك
مثله عن ابن عمر واما امضاء عمر الثلث عليهم فلا يمكن مع عدم مخالفة الصحابة له مع علمه بانها كانت واحدة الا وقد
اطلعوا في الزمان المتأخر على وجود ناسخ هذا ان كان على ظاهره او لعلمهم بانتهاء الحكم كذلك لعلمهم باناطته
بمعان علموا انتفاءها في الزمن المتأخر فانا نرى الصحابة تتابعوا على هذا ولا يمكن وجود ذلك منهم مع اشتهار
كون حكم الشرع المتقرر كذلك ابدا فمن ذلك ما اوجدناك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وابي هريرة وروي
ايضا عن عبد الله بن عمرو بن العاص واسند عبد الرزاق عن علقمة فقال جاء رجل الى ابن مسعود فقال اني طلقت
امرأتي تسعا وتسعين فقال ابن مسعود ثلث تبينها وسائرهن عدوان وروى وكيع عن الاعمش عن حبيب ابن ابي
ثابت قال جاء رجل الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه فقال اني طلقت امرأتي الفا فقال له علي رضي الله عنه بانت
منك بثلث واقسم سائرهن على نسائك وروى وكيع ايضا عن معاوية بن ابي يحيى قال جاء رجل الى عثمان بن عفان
رضي الله عنه فقال طلقت امرأتي الفا فقال بانت منك بثلث واسند عبد الرزاق عن عبادة بن الصامت ان اباه
طلق امرأته الف تطليقة فانطلق عبادة فسأله صلى الله عليه وسلم فقال بانت بثلث في معصية الله عز وجل
وبقي تسعمائة وسبعة وتسعون عدوان وظلم ان شاء الله عذبه وان شاء غفر له وقول بعض الحنابلة القائلين بهذا
المذهب توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مائة الف عين رأته فهل صح لكم عن هؤلاء او عن عشر عشرهم القول
بلزوم الثلث بفم واحد بل لو جهدتم لم تطيقوا نقله عن عشرين نفسا باطل اما اولا فاجماعهم ظاهر فانه لم ينقل
عن واحد منهم انه خالف عمر حين امضى الثلث وليس يلزم في نقل الحكم الاجماعي عن مائة الف ان يسمي كل
ليلزم في مجلد كبير حكم واحد على انه اجماع سكوتي واما ثانيا فان العبرة في نقل الاجماع نقله عن المجتهدين لا العوام

والمائة الالف الذي توفي عنهم صلى الله عليه وسلم لا تبلغ عدة المجتهدين من الفقهاء منهم اكثر من عشرين كالخلفاء
والعبادلة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وانس وابو هريرة وقليل والباقون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد اثبتنا
النقل عن اكثرهم صريحا بايقاع الثلث ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق الا الضلال وعن هذا قلنا لو حكم
بان الثلث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه لانه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف والرواية عن انس
ثلث اسندها الطحاوي وغيره الامر فيه ان يصير كبيع امهات الاولاد اجمع على نفيه وكن في الزمن الاول يبعن وبعد ثبوت
الاجماع الصحابة لا حاجة الى الاشتغال بالجواب عن قياسهم على الوكيل بالطلاق واحدة اذا طلق ثلثا مع ظهور الفرق
بان مخالفته تخرجها عن الابطال لمخالفته الاذن والمكلفون وان كانوا ايضا انما يتصرفون باذن الشرع لكن اذا اجمعوا
على خلاف بعض الظواهر والاجماع حجة قطعية كان متقدما بامر الشرع على ذلك الظاهر فلنا ان لا نشتغل معه بتاويل
وقد جمع بما ذكرنا من الاطلاع على الناسخ او العلم بانتهاء الحكم لانتهاء علته هذا وان حمل الحديث على خلاف ظاهره
دفعا لمعارضة اجماع الصحابة على ما اوجدناك من النقل عنهم واحدا واحدا وعدم المخالف لعمر في امضائه وظاهر حديث ابن
مسعود فتاويله ان قول الرجل انت طالق انت طالق كانت واحدة في الزمن الاول لقصدهم التاكيد في ذلك
الزمان ثم صاروا يقصدون التجديد فالزمهم عمر ذلك لعلمه بقصدهم وما قيل في تاويله ان الثلث التي يوقعونها
الان انما كانت في الزمن الاول واحدة تنبيه على تغير الزمان ومخالفة السنة فيشكل اذ لا يتجه حينئذ قوله فامضاه
عمر واما حديث ركانة فمنكر والاصح ما رواه ابو داود والترمذي وابن ماجة ان ركانة طلق زوجته البتة
فحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم انه ما اراد الا واحدة فردها اليه فطلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن
عثمن قال ابو داود هذا اصح واما المقام الثالث فهو كون الثلث بكلمة واحدة معصية او لا فحكي فيه خلاف الكل
استدل بالاطلاقات من نحو قوله تعالى لا جناح عليكم اذا طلقتم النساء ما لم تمسوهن وما روي ان عويمر العجلاني لما لا
عن امرأته قال كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلثا ولم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم
وفي بعض روايات فاطمة بنت قيس طلقني زوجي ثلثا فلم يجعل لي النبي صلى الله عليه وسلم نفقة ولا سكنى
وطلق عبد الرحمن ابن عوف تماضر ثلثا في مرضه وطلق الحسن ابن علي امرأته شهبا ثلثا لما هنته بالخلافة بعد موت
علي ولان الطلاق مشروع والمشروعية لا تجامع الحظر الا ترى انه لو طلق نساءه الاربع دفعة جاز فكذا الواحدة
ثلثا بطريق الاولى بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه يحرم للمضارة بتطويل العدة عليها لا الطلاق وبخلافه فيه
في الطهر الذي جامعها فيه يحرم التلبيس وجه العدة اهو بالاقراء او الوضع لاحتمال الحبل ولنا قوله تعالى الطلاق
مرتان الى ان قال فان طلقها فلزم ان لا طلاق شرعا الا كذلك لانه ليس وراء الجنس شي وهذا من طرق الحصر
فالطلاق شرع ثلثا مرة واحدة وكان يقتضي ان لا يقع شي كما قالت الامامية لكن لما علمنا ان عدم مشروعيته
كذلك للمعنى في غيره وهو تفويت حتى شرعيته سبحانه له كذلك وامكان التدارك عند الندم وتفويتها ضرورة
على نفسه وعقلا وهذا معنى قوله والمشروعية في ذاته لا تنافي الحظر الى اخره على ما سنبين ولنا ايضا ما قدمناه
من قول ابن عباس للذي طلق ثلثا وجاء يسأل عصيت ربك وما قدمناه من مسند عبد الرزاق في حديث عبادة ابن
الصامت حيث قال صلى الله عليه وسلم بانت منك بثلث في معصية الله وكذا ما حدث الطحاوي عن ابن مرزوق
عن ابي حذيفة عن سفيان عن الاعمش عن مالك ابن الحارث قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امرأته ثلثا
فقال ان عمك عصى الله فاثم واطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا وما روى النسائي عن محمود بن لبيد قال اخبر رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلثا جميعا فقام غضبان فقال ايلعب بكتاب الله عز وجل وانا بين
اظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله الا اقتله واما ما في بعض الشروح من نسبة الطلاق المذكور الى محمود
بن لبيد فغير معروف وح يجب حمل ما روي عن بعض الصحابة من الطلاق ثلثا انهم قالوا ثلاثا للسنة وايضا
لنا ما ذكر المصنف من ان الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع المصالح الدينية والدنياوية والادلة السمعية
التي ذكرناها وانما يباح للحاجة الى الخلاص من المفاسد التي قد تترتب في الدين والدنيا فيعود على موضوعه
بالنقض ولا حاجة الى الجمع بين الثلث بخلاف تفريقها على الاطهار فانها ثابتة نظرا الى دليلها وقدمنا ان الحاجة
باطن فانيط الحكم بالحل على دليلها وهو الاقدام عليه في زمان الرغبة فاذا طلقها في كل طهر طلقة حكم
بالحاجة الى الثلث كذلك فورد عليه ان دليل الحاجة انما يعتبر عند خفائها وهي هنا غير متصورة للعلم
بارتفاعها بالطلقة الواحدة فاجاب بمنع انتفائها بالكلية لما قررناه في جواب مالك من انه قد يحتاج
الى فطام النفس في وجه يؤمن ظاهرا عروض الندم وطريق دفع ذلك الثلث مفرقة على الاطهار لا مجموعة لما
وجهنا به قوله والمشروعية في ذاته جواب عن قوله مشروع فلا يجامع الحظر يعني ان مشروعيته باعتبار ذاته
في ذاته اذ ازالة الرق لما قدمنا من ان النكاح نوع رق فلا ينافي الحظر لغيره وهو ما ذكرنا من ان فيه
قطع متعلق المصالح الدينية والدنيوية فجاز اثبات مشروعيته في ذاته مع حظره كذلك فيصح اذا وقع ويستعقب
احكامه مع استعقاب استحقاق العقاب اذا لم يكن مشروع للحظر الحالي كالصلوة في الارض المغصوبة
الوجه في تقريره انه مشروع من حيث هو دافع الحاجة لزوم فساد الدين والدنيا غير مشروع من حيث انه ازالة
وكفران بلا حاجة وهذا من قوله مشروع في ذاته لانه انما ملت لان هذا التفصيل هو الواقع في نفس الامر

ويصلح به في وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف في طلاق الحامل حيث قال ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة قوله
وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا من انه لا حاجة الي الزيادة علي الواحدة قوله واختلفت
الرواية في الواحدة البائنة قال في الاصل يعني اصل المبسوط وهو الكافي للحاكم اي النصل اخطا السنة وهو ظاهر
الرواية لانه لا حاجة في الخلاص لي اثبات صفة البينونة ولانه يسد علي نفسه باب التدارك عند عدم اختيار المراة الرجعة
وفي الزيادات لا يكره للحاجة الي الخلاص والمراد زيادات الزيادات فلا يشكل صحة اطلاق الزيادات عليها ومما
يدل علي صحة هذا ان ابا ركانة طلق امراته البتة والواقع بها باين ولم ينكر صلي الله عليه وسلم والقياس علي الخلع والجواب
تجويز ان يكون ابو ركانة طلق قبل الدخول او انه اخر الانكار عليه لحال اقتضت تاخيره اذ ذاك والخلع لا يكون الا
عند تحقق الحاجة وبلوغها النهاية ولهذا روي عن ابي حنيفة ان الخلع لا يكره حالة الحيض قوله والسنة
في الطلاق من وجهين في الوقت والعدد فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها وقد ذكرناها
وهو ان يطلق واحدة فاذا طلق غير المدخول بها ثلثا كان عاصيا فهي ايضا خلافها اولي ان يكون معصية ولا يخفي
ان الاستوا بينهما مطلقا متعذر فان السنة من حيث العدد في المدخول بها يثبت بشيئين ان يطلقها واحدة ليس غير
وان يلحقها باخريين عند الطهرين ولا يتصور ذلك في غير المدخول بها اذ لا عدة عليها وهذا ظاهر والسنة في الوقت
تثبت في المدخول بها خاصة وكانه عم المدخول بها في التي خلا بها فانها ايضا تحت مراعاة السنة في طلاقها وذلك
الوقت هو الطهر الذي لا جماع فيه ولا في الحيض الذي قبله فلزم في التخليص من البدعة في المدخول بها مراعاة الشيئين
فلو اخل باحدهما الزمته لان الراعي في تحقق اباحة الطلاق دليل الحاجة اليه وهو الاقدام علي الطلاق في زمان
تجدد الرغبة وزمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي عن الجماع لا زمان الحيض ولا الطهر الذي جومعت فيه اما زمان
الحيض فلانه زمان النفرة الطبيعية والشرعية واما الطهر الذي جومعت فيه فلان بالجماع مرة يفتر الرغبة واما
غير المدخول بها فالرغبة فيها متوفرة ما لم يذقها فطلاقها في حالة الحيض يقوم دليلا علي تحقق الحاجة فجاز ان
يطلقها في حال الطهر والحيض جميعا خلافا لزفر وهو يقيسها علي المدخول بها بجامع انه وقت النفرة فلم يكن الطلاق
فيه دليل الحاجة فلا يباح وفيها ذكرنا جوابه بالفرق وهو قوله الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقل بالحيض
فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو قوله صلي الله عليه وسلم لابن عمر ما هكذا امرك الله فالجواب ان الاشارة
من قوله صلي الله عليه وسلم هكذا الي طلاق الخاص الذي وقع منه فجاز كون تلك كانت مدخولا بها ولانه قال في
رواية في هذا الحديث فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء والعدة ليست الا للمدخول بها قوله واذا كانت
المراة لا تحيض من صغر بان لم تبلغ سن الحيض وهو تسع علي المختار وقيل ثمان وسبع او كبر بان كانت ايسة
بنت خمس وخمسين علي الاظهر ولا لهما بان بلغت بالسن ولم تر دما اصلا فاراد ان يطلقها للسنة طلقها واحدة
فاذا مضي شهر طلقها اخري فاذا مضي شهر طلقها اخري قال تعالي واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلثة اشهر واللائي لم يحضن بعد فيما مضي لان لم تقلب معني المضارع الي المضي فاقام الاشهر مقام الحيض الينا وبينا
نص علي ان الاشهر عدة بقوله فعدتهن ثلثة اشهر والعدة في ذوات الحيض لا المجموع فلزم بالضرورة كون الاشهر
بدل الحيض ورجح بالاستبراء فانه في ذوات الحيض بحيضة وجعل فيمن لا تحيض بشهر وجوز كون الاقامة باعتباره
مع لازمه من الطهر المضاف الي كل حيضة ورجح بانه لو لم يكن كذلك اكتفي بعشرة ايام لانها اكثر الحيض
المجعول عدة هو الذي ينفصل عنه وعن مثله طهر صحيح بحيث يكون مدتهما تماما بالشهر او فرق بين قولنا هي ويدل عن حيض
تخللها اطهار وقولنا يدل علي الحيض والاطهار المتخللة قال طهر ضرورة تحقيقها لا من مسماه وما الزم به من انه لو كان
مقام الحيض والطهر جميعا لزم منع الطلاق في الشهر الثاني لانه في الحيض حكما مدفوع بانه مقامه في انه
مدة فقط لا في ذاته وذات الشهر طهر ولا في حكم اخر الا يري ان الطلاق عقيب الجماع في طهر ذوات الاقرا
حرام وفي الايسة والصغيرة لا يحرم فكذا الطلاق في الشهر الثاني وهذا الخلاف قليل الجدوي لا ثمرة له في الفروع
قوله ثم ان كان الطلاق وقع في اول الشهر وهو ان يقع في اول ليلة ري فيها الهلال تعتبر الشهور بالاهلة اتفاقا
في التفريق والعدة وان كان وقع في وسطها فبالايام في التفريق اي تفريق الطلقات بالاتفاق فلو طلق الثانية
في اليوم الموفي ثلثين من الطلاق الاول بل في الحادي والثلثين فما بعده لان كل شهر معتبر بثلثين فلو طلقها
في يوم الموفي ثلثين كان جامعا بين طلاقين لا في شهر واحد في حق العدة كذلك عند ابي حنيفة يعتبر
بالايام وهو رواية عن ابي يوسف فلا تنقضي عدتها الا بمضي تسعين يوما وعندهما يكمل الاول بالاخير والشهران المتوسطان
بالاهلة وقوله في الفتاوي الصغري يعتبر في العدة بالاهلة بالاجماع بخلاف نقل الخلاف وفي مسئلة الاجارات
يعني اذا استاجر ثلثة اشهر في راس الشهر اعتبرت بالاهلة اتفاقا ناقصة كانت او كاملة واذا استاجرها في اثنا
شهر يعتبر الاشهر الثلث بالايام عنده وعندهما يكمل الشهر الاول بالاخير وفيما بين ذلك بالاهلة وقيل الشوي
علي قولهما لانه اسهل وليس بشيء ووجهه ان الاصل في الاشهر الاهلة فلا يعدل عنه الا الضرورة وهي مندفعة بتكميل
الاول بالاخير ويمكن ان يقول ذلك في الاشهر العربية وهي المسماة بالاسما وهو لو استاجر مدة جاديين ورجب ثلثة اشهر
شلاو ليس يلزم من ذلك الاهلة وجه فلا بد من تسعين لانه لما لم يلزم من مسمي اللفظ الا الاهلة صار معناه ثلثة اشهر من
هذا اليوم فلا بد منقضي هذا الشهر حتي يدخل في الاخر ايام ثم يتعد الاخر من حين انتهي الاول فيلزم كذلك في الثلثة

قوله ويجوز ان يطلقها اي يطلق التي لا تحيض من صغر او كبر ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان وبه قالت
الايمة الثلثة وقال زفر يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر وفي المحيط قال الحلواني هذا في صغيرة لا يرجي حبلها اما من
يرجي فالافضل ان يفصل بين وطيها وطلاقها بشهر كما قال زفر ولا يخفي ان قول زفر ليس هو افضلية بل لزوم الفصل لان
الشهر قايم مقام الحيض في التي تحيض وفيها يجب الفصل بحيضة ففي من لا تحيض يجب الفصل بما اقيم مقامه وهو الشهر
ولان بالجماع تفتر الرغبة وانما تتجدد بزمان قوله ولنا انه لا يتوهم الحبل فيها اي في التي لا تحيض من صغر
او كبر والكراهة اي كراهة الطلاق في الطهر الذي جامع فيه في ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة
انها بالحيض او بالوضع وهذا الوجه ينتفي في التي لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل بانتفاء استعداد طمثها متصلا بالصغر
وفي التي لم تبلغ بعد وقد وصلت الي سن البلوغ ان لا يجوز تعقيب وطيها بطلاقها يتوهم الحبل في كل منهما
ولما كان ظاهر ان يقال قد علل منع الطلاق في الطهر الذي جامع فيه انما بفتور الرغبة فلم يقع الطلاق دليل الحاجة
فغاية الامر ان الطلاق في ذلك الطهر ممنوع من وجهين لاشتباه العدة ولعدم المبيح وهو دليل الحاجة وفي الصغيرة
والايسة ان فقد الاول فقد وجد الثاني فيمتنع اجاب بقوله والرغبة الخ وحاصله منع عدم الرغبة مطلقا بل انتفي
سبب من اسبابها وهو لا يستلزم عدمه مطلقا الا لو لم يكن من وجه اخر وقد وجد وهو كونه وطيا غير معلق
قرارا عن مؤن الولد فكان الزمان زمان رغبة في الوطي وصار كزمان الحبل وعلي هذا التقرير لا معني لسؤال
القايل لما تعارضت جهة الرغبة مع جهة الفتور فتساقطا فبقي الاصل وهو حظر الطلاق وتكلف جوابه لان
حاصل الوجدان للرغبة بيين عدم الوطي مدة تتجدد الرغبة عند اخرها عادة وكون الوطي غير معلوم فعدم
المدة بان الوطي القريب عدم احد السببين مع قيام الاخر وذلك لا يوجب عدم الرغبة هذا ويمكن ان يقال ينبغي
ان يقتصر في الجواب علي منع عدم الرغبة ويترك جميع ما قبله من التعليل بعدم توهم الحبل وادعا ان الكراهة
في ذوات الحيض باعتباره فانه تعليل بما لا اثر له لانها عقيب الطلاق تتربصه علي كل حال الي ان تر الدم
ثلث مرات او لا تراه فتستمر في العدة الي ان يظهر حملها وتضع او يظهر انه امتد طهرها فيصير لو راسه تعالي فهذا
الحال لا تختلف بوطئها في الطهر الذي فيه الطلاق وعدم وطئها فظهر ان التعليل باشتباه وجه العدة لا اثر له اذ لم
يبق فرق بين اعتدادها اذا جومعت في الطهر وعدمه الا بتجويز انها حملت اولا وهذا لا يختلف معه الحال الذي ذكرنا
من اعتدادها الا ان يقال انه علي اصل الشافعي من ان الحامل تحيض يصح التعليل به لانه بعد الاتصال من الوطي يجوز الحبل
وان رات الدم فلا يجزم بعدمه برويته منه الا اذا امضت مدة يظهر في مثلها الحبل فلم يظهر واما علي اصلنا انا لا نمنع
من رؤية الحايض الدم بل نقول ان ما تراه استحاضة فمع تجويزها الحبل لا يتيقن بان ما تراه حيض او استحاضة وهي حامل
الي ان تذهب مدة لو كانت حاملا فيها لظهر الحبل لا اثر له هذا بعينه جاز فيما لو وطيت في الطهر الذي يليه طهر
الطلاق فلو اعتبر ما نفا منع الوطي فيه ايضا منع في اخره والحق ان كراهة الطلاق عقيب الجماع في ذات الحيض
لعروض الندم بظهور الحبل لمكان الولد وتشابه حاله وحال امه قوله وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه
لا يؤدي الي اشتباه وجه العدة ان اعتبر حاظرا ولانه زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق لانه اتفق انها
حبلت لجنينها ويحفظه فبقي امنا من غيره فيرغب فيه لذلك او لمكان ولده منها لانه يتقوي بالولد فيقصد
نفعه فظهر انه لا حاجة الي قوله فيها بل الرغبة في الوطي لكل من الامرين قوله ويطلقها ثلثا للسنة
يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة
وقال بقولنا ذلك عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله والحسن البصري ولان الاصل في الطلاق الحظر وقد ورد الشرع
باحلال الثلث متفرقا علي فصول العدة في ذات الحيض وورد باقامة الاشهر مقام الحيض في الصغيرة والايسة
فيج الالحاق في تفريقها علي الاشهر والشهر في حق الحامل ليس من فصول عدتها فصارت الحامل كالممتد طهرها
وفيها لا يفرق الطلاق علي الاشهر فكذا الحامل وقول محمد قول الايمة الثلثة ولهما ان الاباحة بعلة
الحاجة وقد منا انها لا تنتفي مطلقا بالطلقة الواحدة وشرع لدفعها علي وجه لا يعقب الندم للتفريق
علي اوقات الرغبة وهي الاطهار التي تلي الحيض ليكون كل طلاق دليل قيامها ولا دخل لكونها من فصول
العدة لو كانت فصولا فكيف وفصولها ليس الا الحيض لانها العدة لا الاطهار عندنا فكونها فصولا من
فصول العدة ليس جزء المؤثر دليل الحاجة وشرط دلالته كونه في زمان تجدد الرغبة والتجدد بعد
الفتور لا يكون عادة الا بعد زمان وحين راينا الشرع فرقها علي الاطهار وجعل الايقاع اول كل طهر
جائز علمنا انه حكم بتجدد الرغبة عند تحقق قدرها قبله من الزمان الي مثله من اول طهر يليه وذلك
في الغالب شهر فادرنا الاباحة علي الشهر وعلي هذا فالتفريق علي الاشهر علي الايسة والصغيرة ليس لكونها
فصولا قامت مقام العدة بل لما ذكرنا فالاثبات فيهما ايضا بالقياس لا بالنص ودلالته بخلاف ما قاس
عليه من ممتدة الطهر لانها محل النص علي تعلق جواز الايقاع بالطهر الحاصل عقيب الحيض وهو موجود في حقها
كل لحظة ولا يرجي في الحامل ذلك وعلي هذا التقرير سقط ما رجح به شارح قول محمد من انه تعالي اوجب
التفريق علي فصول العدة بقوله سبحانه فطلقوهن لعدتهن لما بينا من انتفاء كونه فصلا من فصول العدة بالنسبة
الي الحكم علي انا نمنع دلالة الاية علي التفريق اصلا بل علي استقبال العدة بالطلاق والعدة بمجموع الاقرا وانما

يفيد تفريقه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر المتقدم ان من السنة ان تستقبل الطهر فتطلقها لكل قرء واريد بالقرء
الطهر وقد جاء عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضوان الله عليهم في تفسير الاية ان يطلقها طاهرة من غير جماع وهذا لان لزوم
التفريق طريقه ان مفهوم طلقوهن اوجدوا طلاقهن لانه جنس مضاف وكذا عدتهن فتعم جميع طلاقهن وهو ثلث
بجميع عدتهن وجميعه بطهر واحد حرام فكان المراد تفريقه على الاطهار او ما يقوم مقام ما يستلزمها وهذا غير لازم لان الفعل
انما يدل على المصدر النكرة فالمعنى اوجدوا طلاقا عليهن لعدتهن اي لاستقبالها وايضا فلفظ فصول العدة غير مذكور
في النصوص انما سماها بذلك الفقهاء ولا يعقل من معناه سوى انه جزء من اجزائها له نسبة خاصة اليها اتفق انه ثلثها
اتفاقا او كل شهر من شهور الحامل جزء من اجزاء عدتها كذلك وان لم يتفق ان نسبته بالثلث وعلى هذا يتقوى
بحث شمس الائمة ان الاشهر من فصول عدة الحامل فيرانا لا نعلق بدا باحة الايقاع من حيث هو فصل وجزء بل من حيث
هو زمان تتجدد فيه الرغبة عند مسبوقيته بذلك القدر من الزمان **قوله** واذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض
وقع الطلاق خلافا لما قدمنا النقل عنهم من الامامية ونقل ايضا من اسمعيل بن علية من المحدثين وهذا لان النهي
عنه لمعنى في غيره يعني النهي الثابت ضمن الامر اي قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهو المراد بالامر في قوله صلى الله
عليه وسلم ما هكذا امرك الله وقوله وهو ما ذكرنا اي من تحريم تطويل العدة ثم هو بهذا الايقاع عاص باجماع
الفقهاء ويستحب له ان يراجعها لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر في حديث ابن عمر في الصحيحين مر ابنك فليراجعها
حين طلقها في حالة الحيض وهذا يفيد الوقوع فيندفع به قولنا في الوقوع والحث على الرجعة والاستحباب
المذكور انما هو قول بعض المشايخ وكانه عن قول محمد في الاصل وينبغي له في ان يراجعها فانه يستعمل في الوجوب
والاصح انه واجب كما ذكر المصنف عملا بحقيقة الامر فان حقيقته اوجد الصيغة الطالبة على وجه الحتم
واعلم ان على قول الشافعية ان لفظ الامر الذي مادته امر مشترك بين الصيغة النادبة والموجبة حتى يصدق الندب
مامور به حقيقة فعلى هذا لا يلزم الوجوب اذ لا يلزم من قوله مراوجد الصيغة الطالبة مجردة من القراين بل يحتمل ذلك
وغيره فاذا لم يتعين ثبت كونه مطلوبا في الجملة وهو لا يستلزم الوجوب وكذا قال الشافعي وكذا احمد بالاستحباب
واما عندنا فمسمى الامر الصيغة الموجبة كما ان الصيغة حقيقة في الوجوب فيلزم الوجوب منها وان كانت
صادرة عن عمر لان النبي صلى الله عليه وسلم لانه نايب عنه فيها فهو كالمبلغ للصيغة فاشتمل قوله مر ابنك على وجوبين
صريح وهو الوجوب على عمر رضي الله عنه ان يامر وضمني وهو ما يتعلق بابنه عند توجيه الصيغة اليه والقايلون بالاستحباب
هنا انما بنوه على ان المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها فبقي مجرد التشبيه بعدم مباشرتها والجواب ان ذلك لا يصلح
صارفا للصيغة عن الوجوب لجواز ايجاب رفع اثرها وهو العدة وتطويلها اذ بقاء الامر بقاء ما هو اثره من وجه فلا تترك
الحقيقة قيل عليه ما حاصله ان هذا يصلح بحثا يوجب الوجوب لكن لا يفيد ان ما ذكر القدوري من الاستحباب
قول بعض المشايخ مع ان محمدا في الاصل انما قال لفظا يدل على الاستحباب ومرجع هذا الكلام الى انكار نقل الوجوب
من المشايخ صريحا بل ذلك بحث فاذا تحقق النقل اندفع وقوله والاصح كذا في عادة المصنفين نقل المرجح في المذهب
لا ترجيح مذهب آخر خارج عن المذهب وتنكير ضمير اثره مع انه للمعصية اما لتاويلها بالعصيان او هو للطلاق في الحيض
قوله واذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها هذا لفظ القدوري وهكذا ذكر في الاصل
ولفظ محمد فيه فاذا طهرت في حيضة اخرى راجعها وذكر الطحاوي ان له ان يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي
طلقها وراجعها فيها وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي حنيفة وما ذكره في الاصل قولهما وفي
الظاهر ان ما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب ابي حنيفة الا ان يحكي الخلاف ولم يحك خلافا في
فكذا قال في الكافي انه ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وبه قال الشافعي في المشهور ومالك واحمد وما ذكر الطحاوي
رواية عن ابي حنيفة هو وجه للشافعية وجه المذكور في الاصل وهو ظاهر المذهب لابي حنيفة من السنة ما في
الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له
ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسها فتلك العدة كما امر الله عز وجل وفي لفظ حتى تحيض حيضة مستقبلة
سوى حيضتها التي طلقها فيها وجه ما ذكر الطحاوي رواية سالم في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا
او حاملا رواه مسلم واصحاب السنن والاولى اولى لانها اكثر تغييرا بالنسبة الى هذه الرواية واقوى صحة
وظهر من لفظ الحديث قال يمسكها حتى تطهر ان استحباب الرجعة وايجابها مقيد بذلك الحيض الذي وقع
فيه وهو المفهوم من كلام الاصحاب اذ لو مل على هذا اذا لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية واما الوجه
من جهة المعنى فوجه الظاهر المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل تطليقتين بحيضة والفاصل هنا
بعض الحيضة فتكمل بالحيضة الثانية ولا تتجزي اي ليس يجزيها على حدته حكم في الشرع والاولى ان يقول ولا يمكن
ان يكون بعض حيضتين حيضة فوجب تكاملها اذ لا يتصور حيضة الا الثانية فلغي بعض الاولى وجه ما ذكر
الطحاوي ان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في هذه الحيضة فليس تطليقها في الطهر الذي
يليها وعلى هذه الرواية يتفرع ما عن ابي حنيفة انه اذا طلقها في طهر لم يجامعها فيه ثم راجعها لا يكره ان يطلقها الثانية
في ذلك ولو راجعها بعد الثانية لا يكره ايقاع الثالثة وعلى هذا فرع ما لو اخذ بيدها بشهوة ثم قال لها انت
طالق ثلثا للسنة تقع الثلاث للسنة في الحال متتابعة لانه يصير مراجعا باللمس بشهوة فيكون وقت طلاق السنة

فيقع الثاني وكذا الثالث وعلى ظاهر الرواية وهو قولهما لا تقع الا الاولى ثم في اول كل طهر بعد حيضة تقع اخرى
فما ذكر في المنظومة ومجمع البحرين من نسبة ذلك الى ابي حنيفة انما هو على رواية الطحاوي لا على ظاهر مذهبه
هذا اذا اوقعت الرجعة بالقول او بالمس اما اذا اوقعت بالجماع ولم تحبل فليس له ان يطلقها اخرى في هذا الطهر بالاجماع
لانه طهر جامعها فيه وان حبلت فعند ابي يوسف ليس له ان يطلقها اخرى حتى يمضي من وقت الصلاة شهر وعند ابي
حنيفة ومحمد وزفر ان يطلقها لان العدة الاولى سقطت والطلاق عقيب الجماع في الطهر انما لا يحل لاشتباه امر العدة
عليها وذلك لا يوجد اذا حبلت وظهر الحبل هذا في تخلل الرجعة فاما لو تخلل النكاح بان كان الاول باينا فقيل لا يكره
الطلاق الثاني اتفاقا وقيل تخلل الرجعة ليس له ان يطلقها اتفاقا والاوجه انه على اختلاف الرواية عنه **قوله**
ومن قال لامرأته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة
فان نوى ذلك فاظهر ثم ان لم يكن جامعها في هذا الطهر وقعت واحدة للحال ثم عند كل طهر اخرى وان كان
جامعها لم يقع شيء حتى تحيض وتطهر وعند الشافعي يقع الثلث للحال لانه لا بدعة عنده ولا سنة في العدد ولو كانت
من ذوات الاشهر ياتي ولو كانت غير مدخول بها وقع عليها واحدة في الحال وان كانت حايضا ثم لا يقع شيء الا ان
ان يتزوجها مرة اخرى فتقع الثانية فان تزوجها ايضا وقعت الثالثة ووجه المسئلة على ما هو التحقيق ان اللام للاختصاص
فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلث مفرقا على الاطهار
ليقع واحدة في طهر واما تعليل المصنف بكون اللام للوقت فلا يستلزم الجواب لان المعنى حينئذ ثلثا لوقت السنة
وهذا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا وحينئذ فمؤداه ثلثا في وقت السنة ويصدق
بوقوعها جملة في طهر بلا جماع فانه بهذا التقرير امتنع تعميم السنة في جهتيها بخلاف ما قررنا واما لو صرف عن هذا بنية
فاراد الثلث حيث يصح خلافا لزفر قال لانه بدعة ضد السنة ولا يحتمله لفظه فلا تعمل نيته فيه قلنا بل يحتمله لانه
سني وقوعا اي وقوعه بالسنة فتصح ارادته وتكون اللام للتعليل اي لاجل السنة التي اوجبت وقوع الثلاث بخلاف
ما لو صرح بالاوقات فقال انت طالق ثلثا اوقات السنة حيث لا تصح فيه نية الجمع لعدم احتمال اللفظ والنية انما
تعمل مع لفظ محتمل واللام تحمل الوقت والتعليل وهي في مثله للوقت اظهر منها للتعليل فينصرف الى التعليل بالنية ولذا
الوقت عند عدمها بخلاف لفظ اوقات وكذا اذا نوى ان يقع عند راس كل شهر واحدة تصح على ما نوى سواء كانت
عند راس الشهر حايضا او طاهرة لان راس الشهر انا ان يكون زمان حيضها او طهرها فعلى الثاني هو سني وقوعا وايقاعا
وعلى الاول سني وقوعا فنيته الثلث عند راس كل شهر مع العلم بان راس الشهر قد تكون حايضا فيه نية الامر من السني
وقوعا وايقاعا او احدهما **قوله** وان كانت اي امرأته التي قال لها انت طالق ثلثا للسنة آيسة او من ذوات
الاشهر التي هي فصول العدة عندهم فيتناول الحامل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقعت للساعة واحدة وبعد كل
شهر اخرى لان الشهر في حقها دليل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا من ان الشهر في حقها قايم مقام الحيض
قوله وان نوى ان تقع الساعة ثلث وقعن عندنا خلافا لزفر لما قلنا انه سني وقوعا فيصح منويا والقايل ان يقول
ينبغي ان تقع الثلث في الحال متتابعة لان هذه يجوز ان يطلقها عقيب جماعها فكان كل وقت في حقها وقت
طلاق السنة وما وجهتم به ذلك وهو ان الرغبة مستمرة ولو عقيب الجماع يوجب توالي الثلث في الوقوع كما لو
مسها بشهوة وقال انت طالق ثلثا للسنة على ما مر عن ابي حنيفة حيث يقع الثلاث متتالية لان وقت كل واحدة
منها وقت السنة وان اختلف الوجه وعلى هذا يجب ان لا ينحصر حل طلاقها ثلثا بطلقات متفرقة في ان يفرق بين كل
تطليقتين بشهر لعايته ان يكون اولى وينعطف هذا البحث على ما تقدم ايضا **قوله** بخلاف ما اذا قال انت
طالق للسنة الى آخره اذا قال انت طالق للسنة ولم يذكر ثلثا وقعت واحدة في الحال ان كانت في طهر
لم يجامعها فيه وان كانت قد جامعها او حايضا لم يقع شيء حتى تطهر فيقع واحدة لان اللام فيه للاختصاص
اي الطلاق المختص بالسنة ولو نوى ثلثا مفرقا على الاطهار صح لان المعنى في اوقات طلاق السنة ومن ضرورة وقوع
الطلاق في كل وقت منها وهي متعددة تعدد الواقع فيصح ولو نوى ثلثا جملة اختلف فيه فذهب المصنف وفخر
الاسلام والصدر الشهيد وصاحب المختلفات الى انه لا يصح وانما تقع به واحدة في الحال وذهب القاضي ابو زيد
وشمس الائمة وشيخ الاسلام الى انه يصح فتقع الثلث جملة كما يقع مفرقا على الاطهار لان للسنة يحتمل معنى التعليل
فيصح وقوعها كما اذا صرح بلفظ الثلث وحققه بعضهم بان التطليقة المختصة بالسنة سني وهو ما عرف
وبدعي وكلاهما عرفا بالسنة وان اقترن احدهما بالنهي فايهما نواه صح فاذا نوى البدعي لانه محتمل كلامه ومختار
المصنف اوجه لان صحة نية الجملة لا بكون اللام للوقت مفيدة للعموم وما وقع الثلث الا عن ضرورة تعميمها
بالوقوع لان مجرد لا تصح فيه نية الثلث على ما سياتي ان شاء الله تعالى فاذا فقد تعميم الاوقات لم يبق ما يصلح
لايقاع الثلاث فلا يعمل نية جملتها وقولهم المختص بالسنة سني وبدعي فايهما نواه صح انما اراد انه اذا نوى
الطلاق العام الذي هو احد القسمين صح معناه لان طالقا لا يراد به الثلث اصلا بلا خلاف في المذهب على ما
سياتي لعدم احتماله اياه فلا يراد به وان اراد وانه اذا نوى فردا من الطلاق البدعي او المختص صح فسلم ولا يفيد
وقوع الكل وليس ثم موجب آخر لفرض ان اللام ليست لعموم الوقت ليس غير وارد عليه بعض الشارحين
منع ان تعميم الاوقات لا يستلزم تعميم الواقع للاتفاق على انه اذا قال انت طالق كل يوم ولا نية له

لايقع الثلث لما سيعرف من انها بطلاق واحد تكون طالقا كل يوم وكذا بطلاق في وقت من اوقات السنة تصير به
طالقا في جميع اوقاتها المستقبلة وهذا غير مطابق للمتنازع فيه لان الكلام فيما اذا نوي بقوله طالق للسنة تعميم اوقات
السنة بالوقوع لا فيما اذا لم تكن له نية وقد ذكرنا انه اذا لم تكن نية تقع واحدة وكذلك طالق كل يوم تقع
به واحدة بلا نية ولو نوي فيه تجدد الواقع في الايام عملت نيته فيقع الثلث في ثلثة ايام نعم هذا يصلح اشكالا علي صحة
وقوع الثلث منفرقا علي في هذه المسئلة ومنفرقا علي الايام في المسئلة الموردة بناء علي ما ذكرنا من ان طالقا لا يقبل التعميم و
السنة علي ما قرر المصنف لوقتها فيفيد تعميم الوقت لكن تعميمه لا يستلزم تعميم الواقع في العدد بل انسحاب حكم
طلقة واحدة يوجب انها طالق في جميع اوقات السنة المستقبلة وفي كل الايام فلم يوجب تعميم طالق في عدد الطلاق
ولا يحتمله فلا تحمل حينئذ للتعميم فلا تصح نيته وسنذكر ما ذكر من وجه تصحيحه في فصل اضافة الطلاق ان شاء الله تعالي

فروع

الفاظ طلاق السنة علي ما عن بشر عن ابي يوسف للسنة وفي السنة وعلي السنة وطلاق سنة والعدة
وطلاق عدة وطلاق العدل عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق او اجمله او طلاق الحق او القران او الكتاب
كل هذه تحمل علي اوقات السنة بلا نية لان كل ذلك لا يكون الا في المامور به ولو قال طالق في كتاب الله او بكتاب
الله او معه فان نوي طلاق السنة وقع في اوقاتها والا وقع في الحال لان الكتاب يدل علي الوقوع للسنة وللبدعة فيحتاج
الي النية ولو قال علي الكتاب او به او علي قول القضاة او الفقهاء او طلاق القضاة او الفقهاء فان نوي السنة دين وفي
القضاء يقع في الحال لان قول القضاة او الفقهاء يقتضي الامرين فاذا خصص دين ولا يصدق في القضاء لانه غير ظاهر ولو قال
عدلية او سنية وقع عند ابي يوسف للسنة ولو قال حسنة او جميلة وقع في الحال وقال محمد في الجامع الكبير وقع في الحال
في كليهما لان هذه الصفات جاز ان يوصف بها المراة فلا يحمل الطلاق حتي تتاخر فيقع في الحال واعتبر ابو يوسف
الغالب وباقي هذا الفصل تشبيه الطلاق ولو قال طالق للبدعة او طلاق البدعة ونويا لثلث في الحال يقع لانها تحتمل
كلامه وكذا الواحدة في الحيض والطهر الذي فيه جماع وان لم تكن له نية فان كان في طهر فيه جماع او في حالة
الحيض او النفاس وقعت واحدة من ساعته وان كانت في طهر لا جماع فيه لا يقع للحال حتي تحيض او يجامعها في ذلك
الطهر

فصل قوله

ولا يقع طلاق الصبي وان كان يعقل والمجنون والنائم والمعتوه كالمجنون قيل هو
القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون وقيل العاقل من يستقيم كلامه
وافعاله الا نادرا والمجنون ضده والمعتوه من يكون ذلك منه علي السوا وهذا يؤدي الي ان لا يحكم بالعته علي احد
والاول اولي وما قيل من يكون كل من الامرين منه غالبا معناه يكثر منه وقيل من يفعل فعل المجانين عن قصد
مع ظهور الفساد والمجنون بلا قصد والعاقل خلافهما وقد يفعل فعل المجانين علي ظن الصلاح احيانا والبرسم والمغمي
عليه والمدهوش كذلك وهذا القول صلي الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والذي في السنن
الترمذي عن ابي هريرة قال رسول الله صلي الله عليه وسلم كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه المغلوب علي عقله ومعتوه
وروي ابن ابي شيبة بسنده عن ابن عباس لا يجوز طلاق الصبي وروي ايضا عن علي رضي الله عنه كل طلاق
جائز الا طلاق المعتوه وعلقه البخاري ايضا عن علي والمراد بالجواز هنا النفاذ وروي البخاري ايضا عن عثمان رضي
الله عنه انه قال ليس لمجنون ولا السكران طلاق لكن معلوم من كليات الشريعة ان التصرفات لا تنفذ
الا ممن له اهلية التصرف وادرناها بالعقل والبلوغ خصوصا ما هو دائر بين الضرر والنفع خصوصا ما لا يحل الا لانتفا
مصلحة ضده القايم كالطلاق فانه يستدعي تمام العقل ليحكم به التمييز في ذلك الامر ولم يكف عقل الصبي
العاقل لانه لم يبلغ الاعتدال بخلاف ما هو حسن لذاته بحيث لا يقبل حسنه السقوط وهو الايمان حتي صح من الصبي العاقل
ولو فرض لبعض الصبيان المراهقين عقل جيد لا يعتبر لان المدار صار البلوغ لانضباطه فتعلق به الحكم و
كونا لبعض لذلك لا يبني الفقه باعتباره لانه انما يتعلق بالمظان الكلية وبهذا يبعد ما نقل عن ابن
المسيب انه اذا عقل الصبي الطلاق جاز طلاقه وعن ابن عمر جواز طلاق الصبي ومراده العاقل ومثله عن الامام
احمد والله اعلم بصحة هذه النقول قوله وطلاق المكره واقع وبه قال الشعبي والنخعي والثوري خلافا للشافعي
وبقوله قال مالك واحمد فيما اذا كان الاكراه بغير حق لا يصح طلاقه ولا خلعه وهو مروي عن علي وابن عمر
وشريح وعمر بن عبد العزيز رضي الله عنهم لقوله صلي الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا
عليه ولان الاكراه لا يجامع الاختيار الذي به يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل لانه مختار في التكلم
بالطلاق غير راض بحكمه فيقع طلاقه قلنا وكذلك المكره مختار في التكلم اختيارا كاملا في السبب الا انه
غير راض بالحكم لانه عرف الشرين فاختار اهونهما عليه غير انه محمول علي اختياره ذلك ولا تاثير لهذا في
نفي الحكم يدل عليه حديث حذيفة وابيه حين حلفهما المشركون فقال لهما صلي الله عليه وسلم نفي لهم بعهدهم
ونستعين الله عليهم فبين ان اليمين طوعا وكرها سوا فعلم ان لا تاثير للاكراه في نفي الحكم المتعلق بمجرد اللفظ
عن اختيار بخلاف البيع لان حكمه يتعلق باللفظ وما يقوم مقامه مع الرضي وهو ينتفي بالاكراه وحديث دفع
الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه من باب المقتضي ولا عموم له ولا يجوز تقدير الحكم الذي يعم احكام الدنيا واحكام
الاخرة بل اما حكم الدنيا واما حكم الاخرة والاجماع علي ان حكم الاخرة وهو المواخذة مراد فلا يراد
الاخر معه والا عم وروي محمد باسناده عن صفوان بن عمرو الطائي ان امراة كانت تبغض زوجها فوجدته نايما فاخذ

شفرة وجلست علي صدره ثم حركته وقالت لتطلقني ثلاثا او لاذبحنك فناشدها الله فابت فطلقها ثلاثا ثم جا الي رسول الله
صلي الله عليه وسلم فسأله عن ذلك فقال صلي الله عليه وسلم لا قيلولة في الطلاق وروي عن ايضا عمر رضي الله عنه انه
قال اربع مبهمات مقفلات ليس فيهن رديد النكاح والطلاق والعتاق والصدقة واما الوجه القائل الاكراه
لا يزيل الخطاب فيما اكره فيه حتي يباح مرة ويفترض ويحرم اخري فليس الكلام في حل الاقدام وحرمته بل في ترتب
حكمه اذا حل او وجب الاقدام عليه اذا كان تلفظا ولا يلزم من حل التلفظ دفعا للضرر عن نفسه ترتب حكمه
اذا كان مما يضره فالوجه ما تقدم وجميع ما يثبت مع الاكراه احكام عشرة تصرفات النكاح والطلاق والرجعة
والايلاء والفي والظهار والعتاق والعفو عن القصاص واليمين والنذر وجمعتها ليسهل حفظها في قولي يصح مع الاكراه
عتق ورجعة نكاح وايلاء طلاق مفارق وفي ظهار واليمين ونذره وعفو لقتل شاب عنه مقار في
وهذا في الاكراه علي غير الاسلام والا فباكراه علي الاسلام تتم احد عشر لان الاسلام يصح معه قوله وطلاق
السكران واقع وكذا عتاقه وخلعه وهو من لا يعرف الرجل من المراة ولا السما من الارض ولو كان معه من العقل
ما يقوم به التكليف فهو كالصاحي وما في بعض فتح المختصر من قوله يقع الطلاق اذا قال نويت به الطلاق يعني المكره
والسكران فليس مذهبا لاصحابنا ولانه اذا قال نويت به او ذكر كناية من الكنايات مثلا انت حرة يجب
ان يصدق فيقع بالاجماع وفي شرح بكر السكر الذي يصح به التصرفات ان يصير بحال يحسن ما يستقبحه الناس ويستقبح
ما يستحسنه الناس لكنه يعرف الرجل من المراة وفي المسئلة خلاف عال بين التابعين من بعدهم فقال بوقوعه
من التابعين سعيد بن المسيب وعطا والحسن البصري وابرهيم النخعي وابن سيرين ومجاهد وبه قال مالك والثوري والاوزاعي
والشافعي في الاصح واحمد في رواية وقال بعدمه وقوعه القاسم بن محمد وطاوس وربيعة بن عبد الرحمن والليث
واسحق بن راهويه وابو ثور وزفر وقد ذكرناه عن عثمان رضي الله عنه وروي عن ابن عباس وهو مختار الكرخي
والطحاوي ومحمد بن سلمة من مشايخنا ووجهه ان اقل ما يصح التصرف معه وان كان مما يتعلق حكمه بمجرد لفظه العقد
الصحيح او مظنته وليس له ذلك وهو اسوا حالا من النائم لانه اذا اوقظ يستيقظ بخلاف السكران وصار كزواله
بالبنج والدوا وهو لا يوقع وكون زوال عقله بسبب هو معصية لا اثر له والا لصحت ردته ولا تقع قلنا لما خاطبه
الشرع في حال سكره بالامر والنهي بحكم فرعي عرفنا انه اعتبره كقايم العقل تشديدا عليه في الاحكام الفرعية و
عقلنا ان ذلك يناسب كونه تسبب في زوال عقله بسبب محظور هو مختار فيه وعلي هذا اتفق فتاوي مشايخ المذهبين
من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله باكل الحشيش وهو المسمي بورق القنب لفتواهم بحرمته
بعد ان اختلفوا فيها فافتي المزني بحرمتها وافتي اسد بن عمرو بحلها لان المتقدمين لم يتكلموا فيها بشي لعدم
ظهور شانها فيهم فلما ظهر من امرها من الفساد كثيرا وفشي عاد مشايخ المذهبين الي تحريمها وافتوا بوقوع الطلاق
من زال عقله بها فادرنا عليه واعتبرنا اقواله وهذا الوجه من ابحاثنا يفيد ان الخلاف في صحة تصرفات السكران
بالمعني الاول وهو من لا عقل له يميز به الرجل الي اخره وبه يبطل قول من ادعي ان الخلاف فيما هو فيه يعني عكس الاستحسان
والاستقباح مع تمييزه الرجل من المراة والعجب مما صرح به في بعض العبارات من ان معه من العقل
ما يقوم به التكليف ولا شك ان علي هذا التقدير لا يتجه لاحد ان يقول لا يصح تصرفاته اما ذلك الخطاب فقوله
تعالي يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكاري لانه ان كان خطابا له حال سكره فنص و
ان كان قبل سكره استلزم ان يكون مخاطبا في حال سكره اذ لا يقال اذا جننت فلا تفعل كذا وبه لانه لا يقبل
والاجماع فانه الحق بالصاحي فيما لا يثبت مع الشبهة وهو الحد والقصاص حتي حد وقتل اذا قذف وقتل فلان
يلحق به فيما يثبت مع الشبهة كالطلاق والعتاق اولي وانما لم يعتبر اقراره بما يوجب الحد لان حاله دليل
كونه لا يثبت علي شي يوجبه راجعا عما اقر به عقيبه وعدم صحة ردته لان صحيح النص ما عبر عقله باقيا
الا فيما هو من فروع الدين فلو اثبتناه في اصل الدين كان بالقياس ولا يلزم من التشديد عليه فيما لا يوجب
الكفارة التشديد فيما يوجبه ولان الاكفار وحالته هذه انما يكون احتياطا ولا احتياط في الاكفار بل يحتاط في عدمه
ولان ركنها الاعتقاد وهو منتف لا يقال يلزم عدم اكفار الهازل لانه ايضا لا يعتقد ما قاله من الكفر لانا
الواقع اكفاره لانا نقول اكفاره بالاستخفاف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وهو منتف في
السكران لان زايل العقل لا يوصف بانه مستخف بشي وفي حل النقد لان ابقا عقله للزجر والحاجة الي الزجر
فيما يغلب وجوده والردة لا يغلب وجودها ولان جهة زوال العقل بقا الاسلام وجهة بقايه زواله فيرجح
جهة البقا لان الاسلام يعلو ولا يعلي وعدم الوقوع بالبنج والافيون لعدم المعصية فانه يكون للتداوي
غالبا فلا يكون زوال العقل بسبب هو معصية حتي لو لم يكن للتداوي بل للهو وادخال الافة قصدا ينبغي
ان نقول يقع فان عبد العزيز الترمذي قال سالت ابا حنيفة وسفيان عن رجل شرب البنج فارتفع الي راسه
فطلق امراته قالا ان كان حين شرب يعلم انه ما هو تطلق امراته وان لم يعلم لم تطلق ومعلوم ان العزيز رده
ببينة فكان محل هذا ما قلنا وعن ذلك قلنا اذا شرب الخمر فصدع فزال عقله بالصداع فطلق لا يقع والحكم
لا يضاف الي عقل العلة كالشرب الا عند عدم صلاحية العلة اعني الصداع للقطع بان اثرها لا يصل الي العقول
الاخير ولو تنزلنا فالشرب ليس موضوعا للصداع بل ثبت الصداع انفاقا عند استعداد الطبيعة له في ذلك

الوقت فصار الشرب الذي وجاء عنه الصداع الذي عنه زال العقل كسر المعصية لما لم يكن موضوعا للمعصية لم يوجب
التشديد بتبع الترخص فلم يضف زوال العقل اليه ليثبت التشديد بخلاف الشرب الذي لم يحدث عنه صداع ثم زال العقل
بل زال به بحيث تعلق به التشديد لاضافة زوال العقل اليه وهو المعصية وعلى هذا لو شربها مكرها او لاساغة لقمة ثم سكر
لا يقع عند الائمة الثلثة وبه قال بعض مشايخنا وفخر الاسلام وكثير منهم على انه يقع لان عقله زال عند كمال التلذذ
وعند ذلك لم يبق مكرها والاول احسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا بالتسبب في زواله بسبب محظور وهو
منتف والحاصل ان السكر بسبب مباح كمن اكره على شرب الخمر والاشربة الاربعة المحرمة او اضطر لا يقع طلاقه
وعتاقه ومن سكر منها مختارا اعتبرت عباراته واما من شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر وطلق لا يقع
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد ويفتي بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم قوله وطلاق الاخرس
واقع بالاشارة لانها صارت معهودة فكانت كالعبارة في الدلالة استحسانا فيصح بها نكاحه وطلاقه وعتاقه
وبيعه وشراؤه سواء قدر على الكتابة اولا وهذا استحسان بالضرورة فانه لو لم يعتبر منه ذلك ادى الى موته
جوعا وعريا ثم راينا الشرع اعتبرها منه في العبادات الا ترى انه اذا حرك لسانه بالقراءة والتكبير كان صحيحا
معتبرا فكذا في المعاملات وقال بعض الشافعية ان كان يحسن الكتابة لا يقع طلاقه بالاشارة لاندفاع
الضرورة بما هو ادل على المراد من الاشارة وهو قول حسن به قال بعض مشايخنا ولا يخفى ان المراد من الاشارة التي
يقع بها طلاقه الاشارة المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا لما اجمله الاخرس
ويتصل بما ذكرنا كتابة الطلاق والاخرس فيها كالصحيح فاذا طلق الاخرس امراته بالكتابة وهو يكتب
جاز عليه من ذلك ما يجوز على الصحيح لانه عاجز عن الكلام قادر على الكتاب فهو والصحيح في الكتاب سواء وسنفصله
ان شاء الله تعالى موصولا بكنايات الطلاق قوله وطلاق الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا وطلاق
الحرة ثلث حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي رحمه الله عدد الطلاق معتبر بالرجال فان كان الزوج
عبدا وهي حرة حرمت عليه بتطليقتين وان كان هو حرا وهي امة لا تحرم عليه الا بثلث ونقل ان الشافعي لما قال عيسى
بن ابان له ايها الفقيه اذا ملك الحر على امراته الامة ثلثا كيف يطلقها للسنة قال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت
وطهرت اوقع اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت وطهرت قال له حسبك قد انقضت عدتها فلما تحير رجع فقال ليس
في الجمع بدعة ولا في التفريق سنة وبقول الشافعي قال مالك واحمد وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت رضي الله
عنهم وبقولنا قال الثوري وهو مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما له ما روي عنه صلى الله عليه وسلم الطلاق با
لرجال والعدة بالنساء قابل بينهما واعتبار العدة بالنساء من حيث العدد فكذا ما قوبل به تحقيقا للمقابلة
فانه حينئذ انسب من ان يراد به الايقاع بالرجال ولانه معلوم من قوله تعالى فطلقوهن وفي موطا مالك ان نفيعا مكاتبا
لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم او عبدا كان تحته امراة حرة فطلقها ثنتين ثم اراد ان يراجعها فامره
ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ياتي عثمان فيساله عن ذلك فلقيه عند الدرج آخذا بيد زيد بن ثابت
فسالهما فابتدراه جميعا فقالا حرمت عليك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان رواه
ابو داود والترمذي وابن ماجة والدارقطني عن عائشة ترفعه وهو الراجح الثابت بخلاف ما رواه وما مهد من
معنى المقابلة لانه فرع صحة الحديث او حسنه ولا وجود له حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق ترف
وقال الحافظ ابو الفرج بن الجوزي موقوف على ابن عباس وقيل من كلام زيد بن ثابت وحديث الموطا موقوف
عليه وعلى عثمان وهو لا يرى تقليد الصحابي والالزام انما يكون بعد الاستدلال لان حقيقته نقض مذهب الخصم
بما لا يعتقده الملزم نقضا ولا يكون نقض مذهب خصمه فقط يوجب صحة مذهب نفسه الا بطريق عدم القايل
بالفصل وهذا لا يكون الا اذا كان ما نقض به مما يعتقده صحيحا وهو منتف عنده في مذهب الصحابي فهو
في معتقده غير منقوض فلم يثبت لمذهبه دليل يقاوم ما روينا فان قلت قد ضعف ايضا ما رويتم بانه من رواية
مظاهر ولم يعرف له سوى هذا الحديث قلنا اولا تضعيف بعضهم ليس كعدمه بالكلية كما هو فيما رويتم وثانيا
بان ذلك التضعيف ضعيف فان ابن عدي اخرج له حديثا اخر عن المقبري عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه
وسلم كان يقرا عشر آيات في كل ليلة من اخر آل عمران وكذا رواه الطبراني ثم منهم من ضعفه عن ابي عاصم
النبيل فقط ومنهم من نقل عن ابن معين وابي حاتم والبخاري تضعيفه لكن قد وثقه ابن حبان واخرج
الحاكم حديثه هذا عنه عن القاسم عن ابن عباس قال ومظاهر شيخ من اهل البصرة ولم يذكره احد من متقدمي مشا
يخنا بجرح فاذن ان لم يكن الحديث صحيحا كان حسنا ومما يصحح الحديث ايضا عمل العلماء على وفقه وقال الترمذي
عقيب روايته حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفي الدار
قطني قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وقال مالك شهرة الحديث بالمدينة تغني عن صحة سنده انتهى والله
اعلم قوله ولان حل المحلية نعمة تزيد بزيادته ولذا اتسع حله صلى الله عليه وسلم عند زيادة فضله وللرق اثر
في تنصيف النعم في الشرع كما عرف الا ان العقدة لا تتجزى فتكاملت عقدتان يعني يلزم تنصيف النعمة
ان يزوجها مرة ونصفا عقيب طلاقه اياها لكن العقدة لا تتجزى فكملت كالطلقة والحيضة في حقها
ثم لو تم امر ما رواه كان المراد به ان قيام الطلاق بالرجال لانها لو كان احتمالا للفظ سا وبالتاييد بما رويناه

فكيف وهو المتبادر الى الفهم من ذلك اللفظ كما هو في قولهم الملك بالرجال قوله واذا تزوج العبد امراة وقع
عليها طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امراته لان ملك النكاح يثبت للعبد لان ملكه من خصائص الادمية وهو
فيها باق على اصل الحرية الا انه يحتاج في ابتدا تملكه اياه الى اذن المولى لانه لم يرع بلا مال في حق الابتدا والبقا
في حق النفقة وتعلق الدين بالعبد يقع متعلقا برقبته بحيث تؤخذ هي فيه وفي ذلك ضرر بالمولى فيتوقف على
رضاه بوقوع التزامه اياه فاذا التزمه حتى ثبت له الملك كان اليه رفعه لا الى غيره وفي سنن ابن ماجه من طريق
ابن لهيعة عن ابن عباس جاء النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يا رسول الله سيدي زوجني امته وهو يريد ان يفرق
بيني وبينها فصعد النبي صلى الله عليه وسلم المنبر فقال يا ايها الناس ما بال احدكم يزوج عبده من امته
ثم يريد ان يفرق بينهما انما الطلاق لمن اخذ بالساق ورواه الدارقطني ايضا من غيره **فرع** الوكيل بالطلاق
اذا لم يكن بالا لا ينعزل بطلاق الموكل سواء طلقها الموكل بائنا او رجعيا فللوكيل ان يطلقها بعد ذلك
ما دامت في العدة واذا انقضت عدتها ينعزل حتى لو تزوجها الموكل بعد العدة لا يقع طلاق الوكيل عليها بخلاف
ما لو تزوجها قبل انقضا العدة فيما اذا كان الطلاق بائنا فانه لو طلقها الوكيل وقع عليها والله اعلم **باب**
ايقاع الطلاق لما تقدم كان ذكر الطلاق نفسه واقسامه الاولية السني والبدعي واعطا بعض احكام
تلك الكليات وهذا الباب لبيان احكام جزئيات تلك الكليات
الكليات فان المورد فيه خصوص الفاظ كانت طالق ومطلقة وطلاق لاعطا احكامها هكذا او مضافة
الى بعض المراة واعطا حكم الكلي وتصويره قبل الجزئي فنزل منزلة تفصيل بعقيب اجمال فظهر ان المراد باب بيان
احكام ما به الايقاع والوقوع لانه اراد المعنى المصدري الذي لا تحقق له خارجا قوله فالصريح قوله انت طالق الى
اخره ظاهر الحل يفيد ان لا صريح سوى ذلك وليس يراد فسيذكر منه التطليق بالمصدر ولفظ الكتاب انت طالق و
مطلقة وطلقتك احسن لاشعار الكاف بعدم الحصر وعلى هذا لا يصح ضبط الصريح بانه ما اجتمع فيه ما اتى بصيغة
التفعيل لا الافعال الا ان يقال الوقوع بالمصدر لتاوله بطالق قوله فكانت صريحا فان ما غلب استعماله
في معنى بحيث يتبادر حقيقة او مجازا صريح فان لم يستعمل في غيره فاولى بالصراحة فلذا ثبت الصراحة في هذه
الالفاظ فكان صريحا على الاستعمال في معنى الطلاق دون غيره الا ان في قوله في تعليل عدم افتقارها الى النية
لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال تدافعا لان الموصوف بالغلبة هنا هو ما وصفه بعدم الاستعمال في غيره والغلبة
في مفهومها الاستعمال في الغير قليلا للتنافي بين الغلبة والاختصاص وزاد الشافعية في الصريح لفظي التسريح
والفراق لورودهما في القرآن للطلاق كثيرا قلنا المعتبر تعارفهما في العرف العام في الطلاق لا استعمالهما شرعا
مرادا هو بهما قوله وانه يعقب الرجعة ذكر للصريح حكمين كونه يعقب الرجعة وعدم احتياجه الى النية اما الاول
فمقيد بما اذا لم يعرض عارض تسمية مال او ذكر وصف على ما سياتي وقد يقال الصريح هو المقتصر عليه من ذلك
فلا حاجة الى القيد واستدل عليه بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن بعد صريح طلاقهن المفاد بقوله والمطلقات
يتربصن فعلم ان الصريح يستعقبها للاجماع على ان المراد بالبعولة في الاية المطلقون صريحا حقيقة كان او مجازا
غير متوقف على اثبات كون المطلق رجعيا بعلا حقيقة فلا حاجة الى ابانة في ذلك واما قولهم سماه بعلا فعلم
ان الطلاق الرجعي لا يبطل الزوجية ثم ايراد ان حقيقة الرد يدل على زوال الملك فلا يكون زوجا الا مجازا وجعله
حقيقة يتوقف على التجوز بلفظ الرد وليس هو باولى من قلبه ثم الجواب عنه بمنع تصور كون الرد حقيقة بعد زوال الملك
بل يقال ايضا بعد انعقاد سبب زواله معلقا بمتعلق الملك على معنى منع السبب من تاثير زوال الملك عنه كقولنا رد
البايع المبيع في البيع الذي فيه خيار شرط للبايع فان معناه رد المبيع عن ان يخرج عن ملكه عند مضي المدة فينسخ
السبب في الحال وذلك لانه لم يخرج عن ملكه كما يقال متعلقا به بعد تمام السبب كما في رد المشتري المبيع بالعيب يعني
الى قديم الملك الزايل فانما يحتاج اليه لاثبات بحا اخر على ان كونه في الاول حقيقة مما يمنعه الخصم ويدل عليه ايضا
قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان فانه عقبه الرجعة التي هو المراد بالامساك وصلا ب
بقول المصنف وانه يعقب الرجعة بالنص وذلك لان الامساك استدامة القايم لا اعادة الزايل فدل على ايقاع النكاح
بعد الرجعي وهو المطلوب الاخر واما الثاني وهو كونه لا يفتقر الى النية فنقل فيه اجماع الفقها الا داود لانه لا يمنع ان
يراد به الطلاق عن غير قيد النكاح قلنا احتمال يعزب اخطاره عند خطاب المراة به عن النفس فلا عبرة به
فصار اللفظ بمنزلة المعنى وحديث ابن عمر حيث امره بالمراجعة ولم يساله انوى ام لا يدل على ذلك فان ترك الا
ستفصال في وقايع الاحوال كالعموم في المقال ولا يخفى ان قرائن ارادة الايقاع قايمة فيما نقل ابن عمر من الاعتزال
والترك لها حتى فهم ذلك منه ودلالة اطلاق قوله تعالى الطلاق مرتان ونحوه على اعتبار عدم النية ابعد شيء
قولنا لا يتوقف على النية معناه اذا لم ينو شيا اصلا يقع لانه يقع وان نوى شيا اخر لما ذكر انه اذا نوى
الطلاق عن وثاق صدق ديانة لا قضاء وكذا عن العمل في رواية كما يذكر ولا بد من القصد بالخطاب
بلفظ الطلاق عالما بمعناه او النسبة الى الغايبة كما يفيده **فروع** هي انه لو كرر مسايل الطلاق بحضرة
زوجته ويقول انت طالق ولا ينوي لا تطلق وفي متعلم يكتب ناقلا من كتاب رجل قال ثم تقف وكتب
امراتي طالق وكلما كتب قرن الكتابة باللفظ بقصد الحكاية لا يقع عليه ولو قال لقوم تعلمت ذكرا لما

فتولوه مني فقال ذني من بته طلاق فقالوه لم يحكم بالحرمة وكذا لو لم يعتقدوه ذكرا واعتقدوه شيا اخر كذا
نقل من فتاوي المنصوري مما في الخلاصة لو لقنت زوجته قولي من فلان بالعربية ولم تعرف معناه وقبلت بحضرة الشهود
وهم يعلمون معناه او لا يعلمون صح النكاح كالطلاق وقيل لا كالبيع لعدم الخلاف في الوقوع في مسئلة الذكر وفيها
في الجنس الاول من مقدمة كتاب الطلاق طلاق الهازل وطلاق الرجل الذي اراد ان يتكلم فسبق لسانه بالطلاق
واقع وفي الننفي قال ابو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق وهو ما اذا اراد ان يقول اسق فسبق لسانه بالطلاق ولو
كان بالعتاق يدين وقال ابو يوسف لا يجوز الغلط فيهما وفي الخلاصة ايضا قالت لزوجها اقرا علي اعتدي
انت طالق ثلثا ففعل طلقت ثلثا في القضا لا فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو وهذا يوافق
ما في المنصوري ويخالف مقتضى ما ذكره انفا من مسئلة التلقين بالعربية والذي يظهر من الشرع ان لا يقع
بلا قصد لفظ الطلاق عند الله وقوله فيمن سبق لسانه واقع اي في القضا وقد يشير اليه قوله ولو كان بالعتاق
يدين بخلاف الهازل لانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وسيذكر في انت طالق اذا نوي به الطلاق من الوثاق
يدين فيما بينه وبين الله تعالى مع انه امر صريح في الباب ثم لا يعارض ذلك قوله ولا يحتاج الى النية يعني
اللفظ بعد القصد الى اللفظ والحاصل انه اذا قصد السبب عالما بانه سبب رتب الشرع حكمه عليه اراده
او لم يرده الا ان اراد ما يحتمله واما انه لم يقصده او لم يدر ما هو فيثبت الحكم عليه شرعا وهو غير راض بحكم اللفظ
ولا باللفظ فمما يبنو عنه قواعد الشرع وقد قال تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم وفسر بامرين ان يحلف
على امر يظنه كما قال مع انه قاصد للسبب عالم بحكمه فالغاه لغلطه في ظن المحلوف عليه والاخر انه يجري على لسانه
بلا قصد الى اليمين كلا والله بلى والله فرفع حكمه الدنيوي من الكفارة لعدم قصده اليه فهذا تشريع لعباده ان لا
يرتبوا الاحكام على الاسباب التي لم تقصد وكيف ولا فرق بينه وبين النائم عند العليم الخبير من حيث لا قصد له
الى اللفظ ولا حكمه وانما لا يصدقه غير العليم وهو القاضي وفي الحاوي معزوا الى الجامع الاصغر ان اسدا
سئل عن اراد ان يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة على ايهما يقع الطلاق فقال في القضا تطلق التي سمى وفيما
بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما اما التي سمى فلانه لم يردها واما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية
فهذا صريح وايضا ما روي عنهما به نصير من ان من اراد ان يتكلم فجرى على لسانه الطلاق يقع ديانة وقضا فلا
يتوكل عليه قوله فكذا اذا نوي الابانة اي بالصريح يقع رجعيا وتلغو نيته لانه قصد باللفظ تنجيز ما علقه الشرع
بانقضا العدة عند وجوده بقوله تعالى اذا طلقتم النسا فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف والا
جماع على ذلك فيرد عليه لانه استعجل ما اخره الشرع كما رد ارث الوارث بالقتل لاستعجاله به قوله
ولو نوي الطلاق اي بقوله انت طالق عن وثاق لم يدين في القضا لانه خلاف الظاهر الا ان يكون مكرها ويدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ولو نوي به الطلاق من العمل لم يدين في القضا ولا فيما بينه وبين الله لانه لا يحتمله
لان الطلاق لرفع القيد وهي ليست متقيدة بالعمل فلا يكون محتمل اللفظ وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه يستعمل للتخلص فكانه قال انت متخلصة عن العمل ولو صرح فقال طالق من هذا العمل صدق ديانة لا قضا
على الاول لانه يظن انه طلق ثم وصل لفظ العمل استدراكا بخلاف ما لو وصل لفظ الوثاق حيث تصدق قضاء
لانه يستعمل فيه قليلا وكل ما لا يدين فيه القاضي اذا سمعته منه المراة او شهد به عندها عدل لا يسعها ان تدينه
لانها كالقاضي لا تعرف منه الا الظاهر قوله ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية
لانها اي لفظة مطلقة غير مستعملة فيه اي في الطلاق بالمعنى الشرعي عرفا بل في الانطلاق عن القيد الحسي فلم يكن
صريحا فيه فيتوقف على النية **فروع** لو قال لها يا مطلقة بالتشديد او يا طالق وقع ولو قال اردت
الشتم لم يصدق لان النداء استحضار بالوصف الذي تضمنه اللفظ اذا كان يمكنه اثباته بذلك اللفظ
بخلاف يا ابني لعبده ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضا
في رواية ابي سليمان وهو حسن ويبتني على قياس ما في العتق لو سماها طالقا ثم ناداها به لا تطلق وقد روى
وكيع عن ابن ابي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن خيثمة بن عبد الرحمن ان امراة قالت لزوجها سمني فسماها الظبية
فقالت ما قلت شيا فقال هات ما اسميك به فقالت سمني خلية طالق قال فانت خلية طالق فجاءت عمر رضي الله
عنه فقالت ان زوجي طلقني فجا زوجها فقص القصة فاوجع عمر راسها وقال لزوجها خذ بيدها واوجع راسها ولو
قال طلقتك امس وهو كاذب كان طلاقا في القضا ولو قال فلانة طالق ولم ينسبها او نسبها الى ابيها او امها او ا
او ولدها وامراته بذلك الاسم والنسب فقال عنيت اخرى اجنبية لا يصدق في القضا بخلاف الاول لفلان
بن فلان اذا ادعى ذلك من اسمه ونسبه لا يلزمه الاعطاء ويحلف ما له عليه هذا المال لانه ما هو فلان بن فلان
ولو قال هذه المراة التي عنيتها امراتي وصدقته في ذلك وقع الطلاق عليها ولم يصدق في ابطال الطلاق
عن المعروفة الا ان يشهد الشهود على نكاحها اي على نكاح غير المعروفة ان يتكلم بالطلاق او على اقرارهما
به قبل ذلك او تصدقه المراة المعروفة كذا في الكافي للحاكم ولو قال امراتي فلانة بنت فلان طالق وسماها
بغير اسمها لا تطلق امراته الا بالنية وعلى هذا لو حلف لدائنه فقال ان خرجت من البلدة قبل ان اقضيك فامراتي
فلانة طالق واسم امراته غيره لا تطلق اذا خرج قبله ولو قال لاحدي نسائه يا زينب فاجابته زوجته عمرة

فقال انت طالق طلقت المجيبة ولو قال اردت زينب طلقتا هذه بالاشارة وتلك بالاقرار وهذا في القضاء اما فيما
بينه وبين الله تعالى فانما يقع على التي قصدها ذكره في البدايع ولو قال انت زينب فقالت عمرة نعم فقال اذن
انت طالق لا تطلق ولو قال عليك الطلاق او لك اعتبرت النية ولو قال قولي انا طالق لا تطلق حتى يقولها ولو كان
له امراتان اسمهما واحد ونكاح احديهما فاسد فقال فلانة طالق وقال عنيت التي نكاحها فاسد لا يصدق
في القضاء وكذا لو قال احديكما او احدى امراتي طالق ويقع بالتهجي كانت طالق وكذا لو قيل له طلقتها فقال نعم
اذا صرح بقيد النية في البدايع ولا يقع باطلقك الا اذا غلب في الحال ولو قالت انا طالق فقال نعم طلقت ولو قال له
في جواب طلقني لا تطلق وان نوي ولو قيل له الست طلقتها فقال بلى طلقت او نعم لا تطلق والذي ينبغي
عدم الفرق فان اهل العرف لا يفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفي ولو قال لخذي طلاقك فقالت اخذت
اختلف في اشتراط النية وصح الوقوع بلا اشتراطها ويقع بطلقتك لله طلقها في النوازل مرة ثم اعادها وشرط
النية وهو الحق واما المصحف فهو خمسة الفاظ تلاق وتلاغ وطلاغ وطلاك ويقع به في القضا ولا يصدق الا
اذا اشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امراتي تطلب مني الطلاق وانا لا اطلق فاقول هذا ويصدق ديانة
وكان ابن الفضل يفرق اولا بين العالم والجاهل وهو قول الحلواني ثم رجع الى هذا وعليه الفتوى ولو قال نسا
اهل الدنيا او الري طوالق وهو من اهل الري لا تطلق امراته الا ان نواها رواه هشام عن ابي يوسف وعليه الفتوى
ومحمد روايتان ولا فرق بين ذكر لفظ جميع وعدمه في الاصح وفي نسا اهل السكة او الدار وهو من اهلها ونسا
هذا البيت وهو فيه تطلق ونسا اهل القرية منهم من الحقها بالدار ومنهم من الحقها بالمصر ولو قال طلاقك علي
لا يقع ولو زاد فرض او واجب او لازم او ثابت قيل تطلق رجعية نوي او لا وقيل لا يقع وان نوي وقيل في قول
ابي حنيفة يقع وفي قولهما لا يقع في واجب ويقع في لازم وقيل في قول ابي يوسف يرجع في ذلك كله
الى نيته وقيل يقع في واجب للتعارف به وفي الثلثة لا يقع وان نوي لعدم التعارف وفي الفتاوي الكبرى
للخاصي المختار انه يقع في الكل لان الطلاق لا يكون واجبا او ثابتا بل حكمه وحكمه لا يجب ولا يثبت
الا بعد الوقوع وفرق بينه وبين العتاق وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء يتوقف على نيته الا ان يظهر فيه عرف فاش
فيصير صريحا فلا يصدق قضاء في صرفه عنه وفيما بينه وبين الله ان قصده وقع والا لا فانه قد يقال هذا الامر
علي واجب بمعنى ينبغي ان افعله لا اني فعلته فكانه قال ينبغي ان اطلقك وقد تعورف في عرفنا في
الحلف الطلاق يلزمني لا افعل كذا يريد ان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجري عليهم لانه صار بمنزلة
قوله ان فعلت فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف الحلف بقوله علي الطلاق لا افعل ولو قال طال بلا قاف
يقع قيل لانه ترخيم وهو غلط اذ الترخيم اختيارا في النداء وفي غيره انما يقع اضطرارا في الشعر ولو قال انت
طالق ثلاث وقعت ثلاث ان نوي لانه نوي ما يحتمله لفظه ولو قال لم انو لا يصدق اذا كان في حال مذاكرة
الطلاق لانه لا يحتمل الرد والاصدق ومثله بالفارسية تو بسه على ما هو المختار للفتوي خلافا للصفار ولو قال انت
الطلق من فلانة مطلقة او غير مطلقة فان عنى به الطلاق وقع والا فلا لانه نوي ما يحتمله لفظه والمعنى عند عدم
كونها مطلقة لاجل فلانة لان افعل التفضيل ليس صريحا وهذا بخلاف ما اذا قالت له مثلا فلان طلق زوجته فقال
لها ذلك فانه يقع وان لم ينو وكذا لو قال انت اذني من فلانة لا يحنث لانه ليس صريحا في القذف وعن محمد
فيمن قال لامراته كوني طالقا او اطلقي يقع لان قوله كوني ليس امرا حقيقة لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة
عن اثبات كونها طالقا كقوله تعالى كن فيكون ليس امرا بل كناية عن التكوين وكينونتها طالقا تقتضي ايقاعا
قبل فتضمن ايقاعا سابقا وكذا قوله اطلقي ومثله للامة كوني حرة قوله ولا يقع به اي بالصريح مطلقا
الا واحدة وان نوي اكثر لان منه المصدر وبه يقع الثلث بالنية وقال الشافعي رحمه الله يقع ما نوي وهي قول الائمة الثلثة وزفر وقول
ابي حنيفة الاول ثم رجع عنه ووجه قول الجمهور انه نوي محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لان
الوصف كالفعل جزء مفهومه المصدر وهو يحتمل التعدد ولهذا اي ولان ذكره ذكر الطلاق المحتمل للقليل والكثير
صح قران العدد به تفسيرا حتى ينصب على التمييز وحاصل التمييز ليس الا تعيين احد محتملات اللفظ ويدل عليه
حديث ركانة انه اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال طلقت امراتي البتة قال صلى الله عليه وسلم والله ما اردت
الا واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة فردها صلى الله عليه وسلم عليه وايضا اذا صح نية الثلث بقوله
انت باين وهو كناية ففي الصريح الاقوى اولى قوله ولنا انه نعت فرد قيل غير مستقيم لان الكلام
ليس في المراة الموصوفة انها تحتمل التعدد على ما يعطيه ظاهر كلامه من قوله حتى قيل للمثنى طالقان
والثلاث طوالق بل في المعنى المصدري الذي تضمنه ووحدته لا تمنع احتمال العدد بجنسيته وتحريرا لتقرير
ان انت طالق انما اريد من قيد النكاح كان معناه لغة وصفها بانطلاقها من قيد النكاح وهي متقيدة
به فصدقه متوقف على التطليق والتيقن ان الشارع اعتبره مطلقا عند هذا الكلام فاما ان يكون انشاء اقتضاء
تصحيحا لاخباره فلا يجاوز الواحدة اذ الضرورة تندفع بها والمقتضي لا عموم له لذلك او نقله من الاخبار الى
الانشاء وهو خلاف الاصل لا يصار اليه الا بموجب نقلي وهو منتف لان جعله موقعا لا يستلزم نقله لان باثباته
اقتضاء يحصل المقصود ويعترض بالقطع بتخلف لازم الاخبار اذ لا يفهم من انت طالق قط احتمال الصدق والكذب

فلزم تحقق النقل وبه يندفع ما قيل اخبار من وجه انشا من وجه بل هو انشا من كل وجه لما قلنا ويمكن ان يقال بعد التسليم
المعلوم من الشرع وجعله موقعا واحدة فعلم انا نقله الي انشا ايقاع الواحدة فجعله موقعا به ما شا استعمال في غير
المنقول اليه الا ان ينقل ان الشارع نقله لما هو اعم وليس فلا يراد به ملاحظة ما يصح ان يراد بالمصدر كما ذكر
ثم انما يتفرع عن ارادة الاستعمال اللغوي ونقله الي الانشا بينه لانه يجعل اللفظ علة لدخول المعني الخاص في الوجود
المخالف لمقتضاه لغة علي ان المصدر الذي يدل عليه اللفظ هو الانطلاق الذي هو وصفها وذلك لا يتعدد اصلا
بل يختلف بالكيفية وبين ما يعقبه الرجعة شرعا وما لا في الكمية وحينئذ يتفق كلامهم هنا وفي البيع حيث
جعل الصنف بعت انشا حيث قال ان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشا شرعا دفعا للحاجة
وبهذا يظهر عدم صحة ارادة الثلث في مطلقة وطلقتك لانه صار انشا في الواحدة عن ملاحظة فيه معني اللغة
وعلي هذا فالعدد نحو ثلثا لا يكون صفة لمصدر الوصف بل لمصدر غيره اي طلاقا اي تطليقا ثلاثا كما يجب
في الفعل مصدر غيره مثل انبتكم من الارض نباتا اي يتم له هذا في الخلاف فيه بخلاف طلقها وطلقي
نفسك لان المصدر المحتمل للكل مذكور لغة فصح ارادته لانه لا نقل فيه الي ايقاع واحدة هذا ونقض بطالق طلاقا
فانه يصح ارادة الثلث مع ان المنتصب هو مصدر طالق ويدفع بان طالقا المصدر قد يراد به التطليق كالسلام بمعني
التسليم والبلاغ بمعني التبليغ فصح ان يراد به الثلث علي ارادة التطليق بمعمولا لفعل محذوف تقديره طالق لاني طلقتك
تطليقا ثلثا بقي ان يرد ارادة الثلث بانت الطلاق وهو صفة المراة فالجواب انه اذا نوي الثلث كان المعني
انت وقع عليك التطليق فيصح نية الثلث ونوقض بانه لم لا يجوز في طالق عند ارادة الثلث اي يراد انت ذات
وقع عليك التطليق وجاز في المصدر ~~الذي يقتضي طالق~~ ذلك كما يراد باسم الفاعل اسم المفعول وهو سيف فان
قلت ظاهر ما ذكرت انه لو صح ان يراد اسم المفعول صحت ارادة الثلث والفرض ان صريح اسم المفعول كانت مطلقة لا
تقبل نية الثلث فكيف بما يراد هو به فالجواب ان الذي لا يقبله هو اسم المفعول المنقول للانشا علي ما التزمنا الجواب
به والذي يراد بطالق ليس للانشا فتامل ويدل علي انه لا يراد بطالق الثلث حديث ابن عمر في الصحيحين انه طلق
امراته في الحيض فلم يستفسره النبي صلي الله عليه وسلم ولو كان مما تصح ارادة الثلث منه لاستفسره يدل علي الملازمة
حديث ركانة بن عبد يزيد في سنن ابي داود انه طلق امراته سهيمة البتة فقال صلي الله عليه وسلم والله ما اردت
الا واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة الحديث فظهر انه لا يمضي حكم المحتمل حتي يستفسر عنه وثبت لنا مطلق
اخر وهو ان الكنايات عوامل بحقايقها لانها يراد بها الطلاق والا كان غير محتمل فلم يساله كما لم يسال ابن
عمر ولكونها عوامل بحقايقها احتملت عناله وانما احتملت حقايقها اعني معني البينونة التي تفيدها البتة كلا من نوعيها
الغليظة المرتبة علي الثلث والخفيفة المرتبة علي ما دونها فصح ان يراد كل من النوعين عيرانه اذا لم يكن
له نية ثبت الاخف للتيقن **قوله** ووقوع الطلاق باللفظة الثانية يعني طالق الطلاق وبالثالثة وهي طالق طلاقا
وما في الكتاب ظاهر عيران وقوع الثلاث بطالق طلاقا ان لم يكن بالمصدر ويلغوا الطلاق في حق الايقاع كما
اذا ذكر معه العدد فان الواقع هو العدد والا يشكل فانه حينئذ يقع به واحدة ويقع بالمصدر ثنتان هو ما يطلق في
الحرة لما عرف وهذا يقوي المروي عن ابي حنيفة انه لا يقع به واحدة وان نوي الثلث ويجب كون طالق الطلاق
مثله علي هذه الرواية وان لم يذكر الا في المنكر **قوله** واما وقوعه باللفظة الاولي وهي الطلاق فلان المصدر
يذكر ويراد به الاسم يقال رجل عدل اي عادل ضار كقوله انت طالق ويرد انه اذا اريد به طالق يلزم ان لا تصح
نية الثلث وسنذكر جوابه **قوله** ولا يحتاج فيه الي النية اي في انت الطلاق الي نية لانه صريح
في غلبة الاستعمال والمنقول عن الشافعية ان التطليق بالمصدر بالكناية لانه لم يغلب استعماله فيه وقول
المصنف لغلبة الاستعمال لا يفيد لان الذي غلب استعماله الوصف لا المصدر قلنا المراد ان المصدر حيث استعمل
كان ارادة طالق به هو الغالب فيكون صريحا في طالق الصريح يثبت له حكم طالق لا يقال فيلزم في ساير
الكنايات انها صريح لانا نقول انما تستعمل في الطلاق بل في معانيها الحقيقية علي ما يتحقق ولهذا اوقعنا بها البائن
فان قيل فكيف تقع الثلاث وقد اريد به طالق قلنا صريح في طالق ويحتمل ان يراد علي حذف مضاف اي ذات طلاق و
علي هذا التقدير تصح ارادة الثلث ولما كان محتملا توقف علي النية وهذا اوجه ان شاء الله مما قيل انه واذا اريد
به طالق لم يخرج عن كونه مصدرا فيصح ارادة الثلث به لان الارادة باللفظ ليست الا اعتبار معناه لا ذاته لان التي
هي هو مضغوطا فاذا فرض ان معناه الذي اريد به ليس الا ما لا تصح ارادته منه فكيف يراد به ذلك الذي لا يصح ويمكن
ان يراد به انها عين الطلاق ادعاء وتقع معه ايضا ارادة الثلث وعليه قول الخنسا فانما هي اقبال وادبار يعني الناقة لا علي
ان المراد مقبلة مدبرة كما ذكره كثير لفوات المعني المقصود من المبالغة وهذا بخلاف نية الثنتين بالمصدر
لا يصح خلافا لزفر والشافعي الا ان تكون المراة امة لهما ان المصدر يحتمل القليل والكثير والثنتان كالثلث
قلنا نية الثلث لم تصح باعتبار انه كثرة بل باعتبار انها فرد من حيث انه عام جنس واحد بخلاف الثنتين
في الحرة لانه عدد محض والفاظ الوحدان لا تحتمل العدد المحض بل يراعي فيها التوحيد وهو بالفردية الحقيقية
والجنسية والمثني بمعزل عنهما وقد ذكر الطحاوي انه لا يقع بالمصدر المجرد عن اللام الا واحدة واما المحلي فيقع
به الثلث وقال الجصاص هذه التفرقة لا يعرف لها وجه الا علي الرواية التي رويت عن ابي حنيفة في انت طالق

طلاقا لا يكون الا واحدة وان نوي ثلثا لان المصدر ذكر للتاكيد ونفي المجاز لا للايقاع اما علي الرواية المشهورة فلا فرق
بين طلاق والطلاق وفي المغني لابن هشام نقلا عن بعض التواريخ ان الرشيد كتب الي ابي يوسف ما قول القاضي
الامام فيمن قال لامراته فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ◦ وان تخرقي يا هند فالخرق اشام ◦ فانت طلاق والطلاق عزيمة
ثلث ومن يخرق اعق واظلم ◦ فقال ابو يوسف هذه مسئلة نحوية فقهية لا امن الغلط فيها ان قلت فيها برايي فساله فاجاب
عنها بما سنذكره وهو بعد كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية واساليبها
لان الاجتهاد يقع في الادلة السمعية العربية الذي نقله اهل الثبت من هذه المسئلة عن قرا الفتوي حين وصلت
خلاف وان للرجل بها الكسائي الي محمد بن الحسن ولا دخل لابي يوسف اصلا ولا للرشيد ولمقام ابي يوسف اجل من
ان يحتاج في مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده وبراعته في التصرفات من مقتضيات الالفاظ ففي المبسوط
ذكر ابن سماعة ان الكسائي بعث الي محمد بفتوي فدفعها الي فقراتها عليه فقال ما قول قاضي القضاة الامام فيمن قال لامراته
فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن ◦ وان تخرقي يا هند فالخرق اشام ◦ فانت طلاق والطلاق عزيمة ◦ ثلث ومن يخرق
اعق واظلم ◦ فما يقع عليه فكتب في جوابه ان قال ثلث مرفوعا يقع واحدة وان قال ثلثا منصوبا يقع ثلث لانه اذا ذكره
مرفوعا كان ابتدا فبقي قوله انت طالق فيقع واحدة واذا قال ثلثا منصوبا علي معني البدل او التفسير فيقع به ثلث
كانه قال انت طالق ثلثا والطلاق عزيمة لان الثلث تفسير لما وقع فاستحسن الكسائي جوابه ◦ ثم قال الشيخ جمال الدين
ابن هشام رحمة الله عليه بعد الجواب المذكور الصواب ان كلا من الرفع والنصب يحتمل وقوع الثلث والواحدة
اما الرفع فلان ال في الطلاق اما المجاز الجنس نحو زيد الرجل اي المعتد به واما للعهد الذكري اي وهذا الطلاق
المذكور عزيمة ثلث فعلي العهدية يقع الثلث وعلي الجنسية واحدة واما النصب فيحتمل كونه علي المفعول المطلق فيقع
الثلث اذ المعني حينئذ فانت طالق ثلثا ثم اعترض بينهما بالجملة وكونه حالا من الضمير في عزيمة فلا يلزم وقوع
الثلث لان المعني والطلاق عزيمة اذا كان ثلثا فانما يقع ما نواه هذا ما يقتضيه اللفظ واما الذي اراده الشاعر
فالثلث لانه قال بعده ◦ فبيني بها ان كنت غير رفيقة ◦ وما لامرئ بعد الثلاث مقدم ◦ انتهي وتخرقي بضم الرا
مضارع خرق بكسرها والخرق بالضم الاسم وهو ضد الرفق ولا يخفي ان الظاهر في النصب كونه علي المفعول المطلق نيابة
عن المصدر لقلة الفايدة في ارادة ان الطلاق عزيمة اذا كان ثلثا واما الرفع فلا امتناع الجنس الحقيقي كما
ذكر بقي ان يراد مجاز الجنس فيقع واحدة او العهد الذكري وهو اظهر الاحتمالين فيقع الثلث وهذا ظهر من الشاعر انه
اراده كما افاده البيت الاخير فجواب محمد بنا علي ما هو الظاهر كما يجب في مثله من حمل اللفظ علي الظاهر وعدم
الالتفات الي الاحتمال **قوله** ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق
اخري يصدق تقدم انه اذا اراد بطالق طلاقا او الطلاق ثنتين لا يصح فافاد هنا انه لو ارادهما بالتوزيع
صح ووجهه بقوله لان كلا منهما صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فتقع رجعيتان اذا كانت مدخولا
بها وهذا منقول عن ابي يوسف والفقيه ابي جعفر وشمس الاسلام لان طالقا نعت وطلاقا مصدره فلا يقع
الا واحدة وكذا في انت طالق الطلاق ويؤيده ان طلاقا نصب ولا يندفع بعدم صلاحية اللفظ لتعدده
وصحة الارادة به الا بهذا ولزوم صحة الاعراب في الايقاع من العالم والجاهل وظهر ان الاولي في التشبيه ان يقال
صار كقوله انت طالق طالق وطالق وان صح الاخر من جهة المعني **قوله** وان اضاف الطلاق الي جملتها
او الي ما يعبر به عن الجملة وقع ومثل المضاف الي الجملة بقوله انت طالق والمضاف الي ما يعبر به عن الجملة برقبتك
الي اخره والتحقيق انما يعبر به عن الجملة اما بالوضع واما بالتجوز وقوله لان التا في المراة هو احد الاقوال في انت
انه برمته ضمير وان عماده واللواحق حروف تدل علي خصوص المراد **قوله** او يقول رقبتك طالق او عنقك او روحك
او بدنك او جسدك او فرجك او وجهك هذه امثلة ما يعبر به عن كل الانسان وذكر استعمالاتها فيها واما قوله
صلي الله عليه وسلم لعن الله الفروج علي السروج فغريب جدا وابدا الشيخ علا الدين استشهادا اخرجه ابن عدي في الكامل
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال نهي رسول الله صلي الله عليه وسلم ذوات الفروج ان يركبن السروج وضعفه وابن
لفظ ذات الفرج من كون لفظ الفرج يطلق علي المراة اطلاقا للبعض علي الكل **قوله** راس القوم اي كبيرهم
ويا وجه العرب يعني يا وجيههم وبه يندفع ما اورد ان الاستدلال به فاسد لان معناه ان القوم كالجسد وفلان
الراس منه لا انه يعبر به عن القوم كلهم وكذا ما قيل معني يا وجه العرب انك في العرب بمنزلة الوجه لو
عبر به عن جملة العرب بالوجه وناداه به ولا يتم استدلاله به علي ان الوجه يعبر به عن الجملة الا اذا كان المراد
من قولهم يا وجه العرب يا ايها العرب انتهي وبني كلامه علي ان التركيب استعارة بالكناية شبهت العرب
بالجسم الواحد المتحامل بعضه علي بعض وثابه لم بعضه بنا لم بعض فاثبت له الوجه ولا يخفي انه ليس بلازم لجواز
كونه مجازا استعارة تحقيقية شبه الرجل بالراس لشرفه علي ساير الاعضا لكونه مجمع الحواس وبالوجه لظهوره
وشهرته فاطلق عليه راس القوم ووجههم اي اشهرهم وقوله تعالي كل شي هالك الا وجهه ويبقي وجه ربك
اي ذاته الكريمة واعتق راسا وراسين من الرقيق وانا بخير ما دام راسك سالما يقال مرادا به الذات ايضا **قوله**
ومن هذا القبيل الدم يعني في رواية تطلق ويراد به الكل وهي كتاب الكفالة قال لو كفل بدمه يصح ورواية
كتاب العتق لا يصح فانه قال اذا قال دمك حر لا يعتق وفي الخلاصة صحح عدم الوقوع **قوله** وكذلك

لطلق جزءا شايعا يعني يقع عليها كنصفها وسدسها لان الشايع محل التصرفات كالبيع وغيره كالاجارة قوله ولو قال
يدك طالق او رجلك وهذا يقابل معنى الاول اي الجزء المعين الذي يعبر به عن الجملة كرقبتك فانه جزء معين لا يعبر
به عن الجملة ومنه الاصبع والدبر لا يقع الطلاق باضافته اليه خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد ولا خلاف بالا
ضافة الي الشعر والظفر والسن والريق والحمل لا يقع وفي العتاق والظهار والايلاء وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف
فلو ظاهر والي واعتق اصبعها لا يصح عندنا ويصح عندهم ولذا العفو عن القصاص وما كان من اسباب الحل كالنكاح لا يصح
اضافته الي الجزء المعين الذي لا يعبر به عن الكل بلا خلاف قوله لهما حاصله قياس مركب نتيجة الاول انه الجزء
المعين الذي لا يعبر به عن الجملة محل للطلاق وبالقياس المنتهي جزء هو محل لحكم النكاح فيكون محلا للطلاق كالجزء
الشايع وهذا على قول طايفة من الشافعية فانهم اختلفوا في كيفية وقوعه بالاضافة الي الجزء المعين فقيل يقع
عليه ثم يسري كما في العتق قال الرافعي هو ظاهر المذهب في العتق لا في الطلاق وقيل جعل الجزء معبرا به عن الكل
فيقع باللفظ فالوا وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت ان قلنا بالسراية
وان قلنا بالعبارة عن الكل يقع قوله ولنا الي اخره حاصله منع محليته للطلاق بمنع عليه كونه محلا للحل لكونه
محلا للطلاق بل محله ما فيه قيد النكاح والقيد وهو منعها من التنقل مع الغير وارتهانها به سدا الي تمليكها نفسها عنه
كان تخصيصها به هو حكم النكاح اولا ويثبت الحل تبعا له حكما بهذا الحكم والطلاق مبني من رفع القيد فيكون
وضعه لرفع ذلك ثم يرتفع الحل تبعا كما ثبت تبعا لثبوته وهذا القيد المعنوي ليس في اليد ولا في غيرها من اجزا
الهوية لان المنع خطاب ولا يتعلق بالاجزا الخارجية بل بمسمى العاقل المكلف ولهذا اجاز النكاح وان لم يكن لها يد او رجل
الاستمتاع بالاجزا المعينة تبع في ذلك بخلاف الجزء الشايع اذ لا وجود للمسمى بدونه فكان محلا للنكاح فكذا للطلاق ووقوعه
بالاضافة الي الراس باعتبار كونه معبرا به عن الكل لا باعتبار نفسه مقتصرا وكذا نقول لو قال الزوج عنيت الراس مقتصرا
قال الحلواني لا يبعد ان يقال لا يقع لكن ينبغي ان يكون ذلك فيما بينه وبين الله تعالى اما في القضا اذا كان التعبير
به عن الكل عرفا مشتهرا لا يصدق ولو قال عنيت باليد صاحبها كما اراد عرفا بلا في قوله ذلك بما قدمت يداك اي قد
ومناه صلى الله عليه وسلم في قوله على اليد ما اخذت حتى ترد وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع بالاضافة اليها لان الطلاق
مبني على العرف وكذا لو طلق النبطي بالفارسية يقع ولو تكلم به العربي ولا يدريه لا يقع ولا مناقشة في هذا انما الخلاف
في انها هل تجعل يكون محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقة دون صيرورته عبارة عن الكل فاما على مجازه في
الكل فلا اشكال انه يقع يدا كان او رجلا بعد كونه مستعملا لغة او لغة قوم قوله واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر
انه لا يقع لانه لا يعبر بهما عن كل البدن وكذا لو قال ظهرك علي او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا
او قوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى الظهر مقحم فيه اما لو كان فيهما عرف في ارادة الكل بهما ينبغي ان
يقع وكذا لا يقع بالاضافة الي البضع وما في بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع قال شمس الائمة الحلواني تصحيف
انما هو بعضك او نصفك وفي الخلاصة استك طالق كفرجك طالق بخلاف الدبر قال شارح عندي فيه نظر لان الاست
بمعنى الدبر وليس بذلك لان البضع بمعنى الفرج ايضا ويقع في الفرج دون البضع لجواز تعارف احدهما في الكل
دون الاخر والاوجه ان محل النظر كونه كفرجك طالق لما ذكرنا ان المدار تعارف التعبير به عن الكل وكون الفرج
عبر به عن الكل لا يلزم كون الاست وهذا لان حقيقة الكلام ان يقال يقع بالاضافة الي اسم جزء يعبر به عن الكل
شهرته فيجب ان لا يقع بالاضافة الي الفرج او وقوع استعماله من بعض اهل اللسان فيجب ان لا يذكر الخلاف في اليد
لما ثبت من استعماله في الكل في القرآن والحديث على ما ذكرناه وايضا ظاهر الكلام ان المضاف الي الجزء
الشايع والمعبر به عن الكل صريح اذ لم يشترط في الوقوع به النية والصراحة بغلبة الاستعمال ومعلوم انتفا الغلبة
كذلك قوله وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت تطليقة وكذا الجواب في كل جزء سماه كالثمن
او قال من الف جزء من تطليقة وقال نفاة القياس لا يقع به لان بعض الشي غيره والمشروع الطلاق لا غيره ولا
يخفى ان المراد بغيره ما ليس اياه والا فالبعض عند المتكلمين ليس نفسا ولا غيرا والجواب ان الشرع ناظر
الي صون كلام العاقل وتصرفه ما امكن وكذا اعتبر العفو عن بعض القصاص عفوا عنه فلما لم يكن المذكور
جزءا كان ذكره كذكر كله تصحيحا كالعفو قوله ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثلثا
لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة وقيل ينبغي ان لا يقع
الثالثة لان في ايقاعها شكا لان ثلثة انصاف تطليقتين يحتمل ما ذكر ويحتمل كونها طلقة ونصفا
من الطلقتين اذ انصافهما اربعة انصاف فثلثة منها طلقة ونصف فتكمل طلقتين وهذا غلط من اشتباه
قولنا نصفا كل من طلقتين والثاني هو الموجب للاربعة الانصاف وهو احتمال في ثلثة انصاف تطليقتين
ينبت في النية الا في القضا لان الظاهر هو ان نصف التطليقتين لا نصفا تطليقتين قوله ولو قال انت
طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وهذا هو المنقول عن محمد في الجامع
الصغير واليه ذهب الناطفي والعتابي وعرف منه انه لو قال نصفي تطليقة يقع واحدة وقيل يقع ثلاث تطليقات
لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا والثلاث كالجمع اختصار للمتعاطفات فكانه قال نصف تطليقة
ولو قيل ان المعنى نصف تطليقة ونصفها الاخر وثلثها بالضرورة اذ ليس للشي الا نصفان فيقع ثنتان لان نصفها

ونصفها

ونصفها اجزا طلقة واحدة لقوله نصف طلقة وسدسها وثلثها حيث يقع واحدة لاتحاد مرجع الضمير بخلاف نصف
طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة حيث يقع ثلث لان النكرة اذا اعيدت نكرة فالثانية غير الاول فاوقع
من كل تطليقة جزءا ولو زاد اجزا الواحدة مثل نصف طلقة وثلثها وربعها وقعت ثنتان للزوم كون الجزء الاخير من
اخرى وعلى هذا لو قيل تقع ثلث اذا قال نصف طلقة او ثلثها وسبعة اثمانها لم يبعد الا ان الاصح في اتحاد المرجع
وان زادت اجزا واحدة ان يقع واحدة لانه اضاف الاجزا الي واحدة نص عليه في المبسوط والاول هو المختار عند جماعة
من المشايخ ولو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة طلقت كل واحدة واحدة وكذا اذا قال بينكن تطليقتان او ثلث
او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة بينهن جميعا فيقع في التطليقتين بينهن جميعا على كل منهما تطليقتان وفي
الثلاث ثلاث ولو قال بينكن خمس تطليقات وقع بينه لا طلقت كل تطليقتين وكذا ما زاد الي ثمان فان زاد على
الثمان فقال تسع طلقت كل ثلثا ولا يخفى الوجه وكذا لو قال اشركتكن في ثلاث تطليقات فلفظ بين ولفظ الاشتراك
سوا بخلاف ما لو طلق امراتين له كل واحدة واحدة ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان
لانه شركها في كل تطليقة وفي اخر باب الطلاق من المبسوط لو قال فلانة طالق ثلثا ثم قال اشركت فلانة معها في
الطلاق وقع على الاخرى ثلاث بخلاف ما تقدم لان هناك لم يسبق وقوع شي فيقسم ثلاث بينهن نصفين قسمة واحدة
وهذا قد اوقع الثلاث على الاولى فلا يمكنه ان يرفع شيا مما اوقع عليها باشراكه الثانية وانما يمكنه ان يسوي الثانية
بها بايقاع الثلث عليها ولانه لما وقع الثلث على الاولى فكلامه في حق الثانية اشراك في كل واحدة من الثلث
فكانه قال بينكما ثلث تطليقات وهو يوجب ان كل تطليقة بينهما وقد ورد استفتا فيمن قال لزوجته انت
طالق ثلثا وقال لاخرى اشركتك فيما اوقعت عليها ولثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما فمعدان كتبنا
ثلثا ثلثا تلتان وقوعهن على الثالثة باعتبار انه اشركها في ست وفي المبسوط ايضا لو قال لاربع انتن طوالق
ثلثا ينوي ان الثلث بينهما فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فيه فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات
لفظه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضا فتطلق كل ثلثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلثا ينوي ان الثلث
بينهن فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى فتطلق كل واحدة وفي القضا تطلق كل ثلثا قوله وان قال انت
طالق من واحدة الي ثنتين او ما بين واحدة الي ثنتين فهي واحدة ولو قال من واحدة الي ثلث او ما بين واحدة
الي ثلث فهي ثنتان وهذا التفصيل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا في الاولى وهي قوله من واحدة الي ثنتين وما
بين واحدة الي ثنتين يقع ثنتان وفي الثانية وهي قوله من واحدة الي ثلث وما بين واحدة الي ثلث يقع ثلث
وقال زفر في الاولى لا يقع شي وفي الثانية تقع واحدة وتسمية الصورتين اولى ثم الصورتين ثانية باعتبار
اتحاد مدخول الي في الصورتين فالاولى ما كان مدخولها الي ثنتين والثانية ما كان مدخولها ثلثا ثم قال
المصنف في قول زفر وهو القياس لان الغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا
الحايط الي هذا الحايط واعلم ان زفر لا يدخل الحدين لا الاول ولا الثاني والعرف انه يراد بالغاية المتاخرة [illegible]
وعلى لانها المنتهي ثم وجه ما ذكر المصنف باستعمال الغاية في احد الحدين من الطرفين لا يدخل تحت المضروب له
الحد وكالمضروب له هو البيع مثلا فلا يدخل الحدان فيه فكذا في الطلاق وقد صرح بتسمية الاولى غاية في وجه
ابي حنيفة حيث قال ثم الغاية الاولى والمراد بالقياس قضية اللفظ لا القياس الاصولي لان زفر انما بنى جوابه
على قضية اللفظ بينه جوابه المنقول للاصمعي حين ساله عند باب الرشيد عن قول الرجل انت طالق ما بين واحدة
الي ثلث فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا يتناول الحدين وكذلك من واحدة الي ثلث لان الغاية
لا تدخل تحت المغيا فانه في قول الرجل كم سنك فقال ما بين ستين الي سبعين ان يكون عمره تسع سنين فيكون ايراد
مسئلة البيع ذكر محل باعمال اللفظ كالدليل المسمى بذكر محل اعماله ليبين انه غير متروك الظاهر لا للقياس
عليها والحاصل ان ذكر البيع على هذا زيادة على تمام الدليل لا اصل للقياس فيكون جزء الدليل ثم قد ذهب الي ابي
حنيفة باب الي الاصمعي عنه انه قال له في الالزام كم سنك فقال ما بين ستين الي سبعين فقال ابو
حنيفة سنك اذن تسع سنين وهذا بعيد اذ يبعد ان يجب فيما بين واحدة الي ثلث ونحوه بذلك ثم يقال له كم
سنك فيجيب بلفظ ما بين دون يقول خمسة وستين ونحوه مع ظهور ورود الالزام حينئذ الا وقد اعد جوابه
فلم يكن بحيث ينقطع على انه روي انه قال عند الزام الاصمعي تحسن في مثل هذا والذي بينا دريني وجه استحسانه
انه قول الرجل سني ما بين الستين الي سبعين عرفا في ارادة الاقل من الاكثر من الاقل ولا عرف في الطلاق
اذ لم يتعارف التطليقين بهذا اللفظ فيبقى على ظاهره وقد قيل من طرفه غير هذا وهو ان ما بين العددين [illegible]
اكثر من ستين فكيف يكون تسعة وهذا بنا على ان ما بين ستين وسبعين احد وستون واثنان وستون الي تسع
وستين لا واحدا الي تسعة وانما يصح اذا لم يعتبر الحد الاول خارجا عن مسمى لفظ ما بين كذا وكذا والظاهر انه
خارج وجواب زفر حيث قال لا يتناول الحدين صريح فيه والاوجه ما ذكرناه والله اعلم قوله وجه قولهما وهو
الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كقول الرجل خذ من مالي من عشرة الي ماية وبعدي
بما من ماية الي الف وكل من الملح الي الحلوا له اخذ المائة والبيع بالف واكل الحلوا قوله ولابي حنيفة ان المراد به
في العرف الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا يخفى ان المراد ان ذلك انما هو اذا كان بين الحدين

تخلل فانه لا يتحقق في نحو من درهم الى درهمين اراده مجموع الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر ففي نحو طالق من واحدة
الى ثنتين انتفى ذلك العرف منه عنده فوجب اعمال طالق فيقع واحدة ولا يعترض بانه لا ينافي في من واحدة الى ثنتين لانه
لم يذكر الا لما يصدق ولم يقع انه جاد في غيره ليعترض بانه لم يصدق مع عدم تخلل مع انه مسوق لنفي قولهما يجب الاكثر
والحاصل ان قول كل من الثلثة استحسان بالتعارف بالنسبة الى قول زفر الا انهما اطلقا فيه وابو حنيفة رحمه الله يقول انما
وقع كذلك فيما مرجعه اباحة كالمثل المذكورة اما ما اصله الحظر حتى لا يباح الا الى دفع الحاجة فلو ذ الطلاق منه فكان قرينة
على عدم ارادة الكل عنوان الغاية الاولى لا بد من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية في صورة ايقاعها وفي صورة
من واحدة الى ثلاث اذ لا ثانية بلا اولى ووجود الطلاق عين وقوعه بخلاف الغاية الثانية وهو ثلث في هذه الصورة
فانه يقع وقوع الثانية بدون ثالثة اما صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها لانها انما دخلت ضرورة ايقاع
الثانية وهو منتف وايقاع الواحدة ليس باعتبار ادخالها غاية بل بما ذكرنا من اشتغال العرف فيه فلا يد خلان ويقع بطالق
وهذا كما صح في قوله من واحدة الى واحدة انه يقع واحدة عند زفر خلافا لما قيل لا يقع عنده شيء لعدم التخلل ووجه بانه
يلغوا قوله من واحدة الى واحدة لامتناع كون الواحد مبدأ للغاية ومنتهى ويقع بطالق واحدة كذا هنا يجعل ان يلغو
من واحدة الى ثنتين عنده ثم يقع بطالق واحدة واورد اذا قيل طالق ثانية لا يقع الا واحدة اجيب بان ثانية لغو فيقع
بانت طالق واحدة بخلاف قوله هنا من واحدة الى ثلث فانه كلام معتبر في ايقاع الثانية فلا يتحقق ذلك الا بعد ايقاع
الاولى فان قيل لفظ ما بين هذا وهذا يستدعي وجود الامرين وجودهما وقوعهما فيقع الثلث الجواب ان ذلك في المحسوسات
اما ما نحن فيه من الامور المعنوية فانه يقتضي الاول واحتمال وجود الثاني عرفا ففي من السنين الى السبعين يصدق اذا لم
يبلغ السبعين بل منتظرة ولم يعد مخطئا في التكلم بلا فائدة ذلك القدر يعني ان يقال انه هذا ان انتهض عليهما الا ينتهض
على زفر لما تقدم انه يقال من طرفه لا عرف في الطلاق فلا يلزم ادخال الغاية الاولى لانها بين انما يتناول الثانية لا من حيث
هي ثانية الواقع بل من حيث هي ما بين الواحدة والثلث فلا احتياج الى ادخالها ضرورة ايقاع الثانية في من واحدة الى
ثلث ولما لم يثبت تعارف ذلك التركيب في الطلاق وجب اعتبار مؤدى اجزاء اللفظة وهي لا توجب الا دخول ما بين الحدين
ولا يخلص الا بادعاء ان العرف انما دار مثله يراد به ذلك في اي مادة وقع وقد لا يلتزمه زفر **قوله** بخلاف جواب قياس
زفر في مسئلة من هذا الحائط الا الفرق بان التطليقة الثانية واقعة ولا وجود لها الا بوقوع الاولى فوقعت ضرورة
الى ادخالها بخلاف الغاية في البيع لم تدع ضرورة الى ادخالها في المبيع فبقيت الغايتان خارجتين وانت علمت ان الا
اسند لال في الامثلة الثلثة ليس الا بمقتضى اللفظ ومسئلة البيع لا لفظها وان اللفظ لم يترك ظاهره فتحقيق الفرق على قول
ابي حنيفة ان العرف فيه ارادة الاكثر من الاقل الى اخره فاقتضى في من واحدة الى ثلث وقوع ثنتين لانهما الاكثر
من الاقل والاقل من الاكثر فلزم وقوع الاولى بخلاف بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط لان التعارف انما وقع في الاعداد
نحو من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ونحوه فبقي اللفظ في غيرهما على مقتضاه لغة فلا تدخل الغايتان وبه
اندفع سوال ان ما بين يقتضي وجود الطرفين فيقعان كقولهما فان الرضا على ان قضيته عدم وقوع الثانية **فرعان**
لو قال من واحدة الى عشرة تقع ثنتان عند ابي حنيفة وقيل تقع ثلث لان اللفظ معتبر في الطلاق حتى لو قال طلقي نفسك ثلثا
بالف وطلقها ثلثا وقعت الثلث بخمسمائة ولو قال ما بين واحدة وثلث وقعت واحدة نقل عن ابي يوسف بخلاف
ما اذا كان عاريته وكذا يجب عند الكل الا ان كان فيه العرف والكاين في الغاية **قوله** ولو نوى واحدة
اي في من واحدة الى ثلث وفي ما بين واحدة اي ثلث اذا كان فيه عرف الغاية **قوله** لانه خلاف الظاهر
وفيه تخفيف عليه **قوله** ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب عالما بعرف الحساب فهي
واحدة فيما اذا لم تكن له نية اولى ان تقع واحدة وقال زفر والحسن ابن زياد يقع ثنتان وهو قول مالك
والشافعي في وجه اذا لم يعرف الحساب لكنه قصد موجبه عندهم وقع ثنتان وجها واحدا وبه قال احمد وعندنا
يقع واحدة وبكل حال وجه قول زفر ان عرفهم فيه تضعيف احد العددين بعدد الاخر فقوله واحدة في ثنتين
كقوله واحدة مرتين او ثنتين مرة وثنتين في ثنتين مرتين فكانه قال طالق اربعا فيقع الثلث فلا لزم
بانه لو كان كذلك لم يبق فقير في الدنيا لا معنى له اصلا لان ضرب درهم مثلا في مائة الف ان كان على معنى الاخبار
كقوله عندي درهم في مائة فهو كذب وان كان على الانشاء لجعله في مائة لا يتمكن لانه لا يجعل بقوله ذلك
مائة فليس ذلك الكلام مبني قوله اثره في تكثير المضروب لا في زيادة العدد والطلقة التي جعل لها اجزاء كثيرة
لا تزيد على طلقة ولا يخفى ان هذا لا معنى له بعد قولنا ان عرف الحساب في التركيب اللفظي كون احد العددين
مضعفا بعدد الاخر فان العرف لا يتبع والزمنا انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية
او غيرها وهو يدريها **قوله** فان نوى واحدة وثنتين بقوله واحدة في ثنتين وهي مدخول بها وقعت ثلاث
لانه يحتمله فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح ان يراد به معنى الواو ولو كانت غير مدخول بها وقعت واحدة
كما لو قال لها انت طالق واحدة وثنتين وان نوى معنى لفظة مع وقعت ثلث عليها مدخولا بها كانت او غير
مدخول بها كما لو قال لغير المدخول بها طالق واحدة مع ثنتين وارادة معنى لفظة مع بها ثابت كما في قوله
تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي وفي الكشاف اذ المراد في جملة عبادي وقيل في اجساد عبادي ويؤيده
قراءة في عبدي مبني على حقيقتها على هذا ولا يخفى ان تاويلها مع عبادي يبنوعنه وادخلي جنتي فان دخولها معهم

ليس الا الى الجنة فالوجهان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى ونتجاوز عن سيئاتهم في اصحاب الجنة وعن الاحتمال السابق
المذكور لو وقع مثله في الاقرار بان قال له علي عشرة في عشرة وادعى الخصم الجميع اي مجموع الحاصل في الاصطلاح يحلفه القاضي
انه ما اراد الجميع اما لو اراد معنى الظرف لغا ولم يقع الا المذكور الاول ففي واحدة في ثنتين واحدة وفي ثنتين في ثنتين
ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح لحقيقة الظرف فيلغو الثاني **قوله** ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي
واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق بالطول اورد عليه انه لو قال طالق طلقة طويلة او عريضة كانت
رجعية عند زفر فكيف يعلل البينونة هنا بالطول اجيب باحتمال كونه يفرق بين وصفه بالطول صريحا فيوقع به الرجعي وكناية
فيوقع به البائن لان الاثبات بطريق الكناية ابلغ منه بالصريح كما في كثير الرماد لانه ابلغ من جواد لانه اثبات
الجود له ببينة اعني كثرة الرماد اوانه تعليل على مذهبنا الزاما كانه قال لما قال من هنا الى الشام فقد وصفه بالطول
ولو وصفه بالطول صريحا بان قال طلقة طويلة تقع بائنة عندكم فكذا كناية بل اولى لما قلنا وقد نقل له مثل ذلك حيث
علل سقوط النية في صوم رمضان عن الصحيح المقيم بالقياس على صاحب النصاب اذا دفعه الى الفقير بعد الحول ولم ينوا
الزكاة مع ان الزكاة لا تسقط عنده اذا تصدق بجميع النصاب بعد الحول كذلك اوانه عنه في المسئلة روايتين
كما جزم في الكافي لان بعض المشايخ قال في دليله لانه وصفه بالطول ولو قال انت طالق طلقة طويلة كان بائنا
كذا هنا فلان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض مجازا ان لا تحصل البينونة عنده باحدهما وتحصل بالوصف بهما
لانه يفيد العظم فكانه قال كالجبل لكن كان مقتضى هذا ان لا يقتصر في قوله لانه وصفها بالطول بل يقول لانه
وصفها بالطول والعرض **قوله** قلنا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع الطلاق وقع في كل الدنيا وفي السموات
ثم هو لا يحتمل الى القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعي وطوله بالبائن ولانه لم يصفها بعظم ولا كبر
بل مدها الى مكان وهو لا يحتمل ذلك اصلا فلم يثبت بهذا اللفظ زيادة شدة فلا بينونة وقال الترتاشي مع انه
انما مد المراة لا الطلاق ووجهه انه حال ولا يصلح صاحب الحال في التركيب الا الضمير في طالق **قوله** ولو قال
انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال وكذا في الدار وان لم يكن في مكة ولا الدار وكذا في الظل
وفي الشمس والثوب كالمكان فلو قال في ثوب كذا وعليها غيره طلقت للحال وكذا اذا قال انت طالق وانت
مريضة وان قال عنيت اذا لبست واذا مرضت دين فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى لا في القضاء لما فيه من التخفيف
على نفسه كما اذا قصد بقوله بمكة او في مكة اذا دخلت مكة فانه يتعلق بالدخول ديانة لا قضاء **قوله**
لان الطلاق لا يختص بمكان دون مكان المعنى ان الطلاق لا يتصور ان يتعلق بمكان بعينه دون غيره لان الطلاق
والمعنى به رفع القيد الشرعي منعدم في الحال وقد جعل الشارع لمن له التخلص التخلص بلفظ وصفه تعالى سببا لذلك
ان يعلق وجوده بوجود امر معدوم حتى اذا وجد حكم بتحققه بوجود المعنى وهو رفع القيد وضعا شرعيا
لا لزوما عقليا والزمان والافعال هما الصالحان لذلك لان كلا منهما معدوم في الحال ثم يوجد او قد يوجد فيتمنا
تعليق وجود الطلاق بوجود كل منهما بخلاف المكان الذي هو عين ثابتة فانه لا يتصور الا ناطة به ولو اناط
به قبل وجوده فالمناط انما هو وجوده او فعل الفاعل له فكان الصالح للتعليق وجود المعنى به الزمان والافعال
ثم الزمان في الاضافة والتعليق يكون مستقبلا اما الحال فانما يكون معه التخيير ووقوع المعلق واما اضافته
الى ماض خال عنه فليس في وسعه فيلغو ويصير انت طالق فيقع به في الحال وانما قررنا الطلاق برفع القيد
ولم نقل هو فعل معدوم فيناسب ان يتعلق بالزمان ويوجد عند وجوده لان الفعل لا يمكن ان يوجد بمجرد وجود ما علق
عليه لتوقفه على فعل الفاعل له وانما يصح ذلك في اثره الشرعي لان حاصله تعلق حظابه بالحرمة عنده وهذا
ممكن اعتباره شرعا فجعلنا المعلق رفع القيد لا نفس التطليق والله سبحانه اعلم **قوله** ولو قال في دخولك
الدار او مكة تعلق بالفعل اي بالدخول كما لو صرح بالشرط لصحة استعارة الظرف لارادة الشرط لمقاربة
بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه
عند تعذر معناه اعني الظرف وكذا اذا قال في لبسك او في ذهابك وقد بينا وجه صلاحية الفعل لذلك
ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال في مرضك او وجعك او صلاتك لم تطلق حتى
تمرض او تصلي

فصل في اضافة الطلاق الى الزمان

ذكر في باب ايقاع الطلاق
فصولا متعددة باعتبار تنويع الايقاع اي ما به على ما قدمنا الى مضاف وموصوف ومشبه وغيره معلق بدخول بها
وكل منها صنف تحت ذلك الصنف المسمى بابا كما ان الباب يكون تحت الصنف المسمى كتابا والكل تحت
الصنف الذي هو نفس العلم المدون فانه صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن
نوع والمعلوم المدونة تكون ظنية كالفقه وقطعية كالكلام والحساب والهندسة فواضع العلم لما لاحظ
الغاية المطلوبة له فوجدها تترتب على العلم باحوال شيء واشيا من جهة خاصة وضعه ليبحث عن احواله من تلك
الجهة فقد قيد ذلك النوع من العلم فصار من كلي نضار صنفا وقيل للواضع صنف العلم اي جعله صنفا فالواضع اول
باسم المصنف من المؤلفين وان صح ايضا فيهم وعلم مما ذكرنا انها تتباين مندرجة تحت صنف اهل التباين
العوارض المقيد بكل منها النوع وان ما ذكر من نحو كتاب الحوالة الايق به خلاف تسميته بكتاب **قوله** ولو قال
انت طالق غدا وقع الطلاق بطلوع فجره لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد لان جميعه هو مسمى الغد ولو نوى

اخر النهار جاز فيما بينه وبين الله سبحانه لا في القضا لانه خلاف الظاهر وقوله لان نوي التخصيص في العموم تنزيل الاجزاء منزلة
الافراد ولا فلفظ غدا نكرة فليس من صيغ العموم قوله ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يقع في اول الوقتين تفوه
به اما الاول فلانه بنجزه فلا يرجع متاخرا الي وقت في المستقبل واورد عليه انه لم لم يعتبر لوصافه اخري تجب لمراعاتها وقوع
اخري فانها اذا طلقت اليوم كانت غدا كذلك حتي لو كان بالعطف بان قال انت طالق اليوم وغدا او اول النهار واخره
لا تقع الا واحدة لانها طالق في اخر النهار بطلاقها في اليوم واول النهار وقد طولب بالفرق بين هذه وبين قوله
انت طالق اليوم اذا جاء غد فانها لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال مغير الاول بالاخر فلم لم يتوقف باتصال
الاضافة كما توقف باتصال الشرط وكلاهما مغير للتنجيز فظهر انه مضاف لا انه طلاق اخر وعلي هذا التقدير يسقط
الجواب بان ذكر الشرط يمين ان قوله اليوم لبيان وقت التعليق لا لبيان وقت الوقوع وما نحن فيه ليس فيه ذكر الشرط
فيبقي قوله اليوم بيانا لوقت الوقوع وهو ظاهر وكذا يسقط الجواب بان طالق اليوم ايقاع في الحال واذا جاء غد
تعليق فلا بد من اعتبار احدهما التنافي واعتبار المعلق اولي لان في اعتباره الغا كلمة واحدة وهي لفظة اليوم وفي
التنجيز الغا كلمات وهي قوله اذا جاء غد لانه لم يقع الفرق في جوابين بانه لم توقف فلم يكن تنجيز الا اتصال المغير الشرطي
ولم يتوقف فكان تنجيزا مع اتصال المغير الاضافي فان قيل لم لم يجعل الثاني ناسخا اجيب بان النسخ فرع ثبوت
الاول وتقرره وتقرر الطلاق الاول وثبوته وقوعه ولا يمكن رفعه بعد ذلك وتاخيره واما الثاني وهو قوله طالق غدا
اليوم فلانه وقع مستقبلا مضافا وبعدما وقع مضافا الي غد لا يكون بعينه منجزا بل لو اعتبر كان تطليقة اخري فانها
وصفها بتطليقة واحدة لانها لزمت اضافتها الي الغد فلزم الغا اللفظ الثاني ضرورة ولا يمكن جعله ناسخا الاول لان
النسخ انما يكون بكلام مستقل في نفسه متراخ وهو منتف هنا فان قلت فما وجه المسئلة اذا وسطت الواو قلت الجواب
انه اذا قدم المتقدم من الوقتين كانت طالق اول النهار واخره واليوم وغدا او في ليلك ونهارك وهو في الليل
وقبله وهو في النهار وقعت واحدة لعدم الحاجة الي الاخري لانها بطلاقها في اول الوقتين تكون طالقا في
اخرهما ولو نوي ان يقع عليها اليوم واحدة وغدا واحدة صح ووقعت ثنتان وكذا طالق اليوم وغدا وبعد
غد يقع واحدة بلا نية فان نوي ثلثا متفرقة علي ثلاثة ايام وقعن كذلك وان قدم المتاخر كطالق غدا واليوم
او في نهارك وليلك وهو في الليل او قبله وهو في النهار فعند زفر كذلك تقع واحدة وعندنا يقع ثنتان لان الاول
وقع مضافا صحيحا والواو في عطف المفرد وهو المسمي بالجملة الناقصة يوجب تقدير ما في الاولي بما بعدها فصار الحال
انت طالق غدا وانت طالق اليوم وقد نقل الخلاف بيننا وبين زفر فيما لو قال انت طالق كل يوم فعنده تقع ثلث
في ثلثة ايام لانه يوقع في كل يوم ثلثا اللازم وهو كونها طالقا في كل يوم يحصل بايقاعه في هذا اليوم
فتبطل غير متوقف علي اعتباره موقعا علي يوم ولا يخفي ان نقل هذا الخلاف مع الرواية عنه في طالق غدا واليوم
تقع واحدة مشكل لان كل يوم اما ان يعتبره اليوم وغدا وبعد غد الي اخر الزمان فتقع واحدة او قلبه
غدا وما بعده واليوم فكذلك وكذا لو قال انت طالق ابدا لم تطلق الا واحدة فلو نوي ان يطلق كل يوم
تطليقة اخري صحت نيته وفي هذه المسئلة ما قدمناه من البحث في اول كتاب الطلاق في مسئلة انت
طالق للسنة وحاصل ما يقع به جواب ما قدمناه وان صحة نية الثلث اما باعتبار اضمار التطليق كانه قال طالق
كل يوم تطليقة او باضمار في كانه قال في كل يوم ولو قال في كل يوم طلقت ثلثا في كل يوم واحدة وهو ما
عليه زفر وفرقوا بان في للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كون كل يوم فيه وقوع تعدد الوقوع
بخلاف كون كل يوم فيه الاتصاف بالواقع قوله ولو قال انت طالق في غد وقال نويت اخر النهار صدق في
القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يصدق في القضاء خاصة ويصدق فيما بينه وبين الله تعالي لهما انه وصفها
بالطلاق في جميع الغد فصار كقوله طالق غدا وفيه لا يصدق في نية اخره ولهذا اي ولانه وصفها بالطلاق
في جميع الغد يقع في اول جزء منه اتفاقا عند عدم النية وهذا هو كونه وصفها بالطلاق في جميع الغد وصيرورته
بمنزلة غدا الا ان حذف لفظة في مع ارادته واثباته سواء فاذا كان في حذفه يفيد عموم الزمان ففي اثباته كذلك
ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر لفظة في يفيد وصل مظروفها بجزء من مدخولها اعم من كونه متصلا بجزء
اخر وكله اولا وانما يعرف خصوص احدهما من خارج كما في صمت في يوم يعرف الشمول فاكلت في يوم يعرف عدمه
لا مدلول اللفظ فاذا نوي جزءا من الزمان خاصا فقد نوي حقيقة كلامه لان ذلك الجزء من افراد المتواطي
بخلاف ما اذا لم تذكر ووصل الفعل اليه بنفسه فان المفاد حينئذ عمومه للقطع من اللغة بفهم الاستيعاب
في برت فرسخا وبعده في برت في فرسخ وصمت عمري وفي عمري فنية جزء معين فيه خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء ومثل قوله في غد قوله في شعبان مثلا فاذا قال طالق في شعبان فان لم تكن له نية طلقت حين
تغيب الشمس من اخر يوم من رجب وان نوي اخر شعبان فهو علي الخلاف قوله ولو قال انت طالق امس
او في الشهر الذي قبله وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء باجماع الفقهاء لانه اسند الطلاق الي حالة معهودة
منافية لمالكية الطلاق فكان حاصله انكار الطلاق فيلغو كقوله انت طالق قبل ان اخلق ولانه
حين تعذر انشاؤه امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح اي طالق امس عن قيد النكاح اذ لم تنكحي بعد
او عن طلاق زوج كان لها ان كان بخلاف ما لو قال للمعينة طالق انت طالق حيث يقع ثنتان لان الظاهر في

التركب

التركيب الايقاع والانشا فلا يعدل عنه الا لمقتضي والصارف عنه الي محتمله وهو عدم صحة الانشا يستلزم بقا المحلية
بعد الطلقة الاولي اما بعود القيد بعد زواله لثبوت العدة كقول طائفة من المشايخ او لبقائه متوقفا الا العدة كقول
المحققين ويشهد لهم انه اذا قال لكل امراة لي طالق يقع علي المطلقة الرجعية اخري لا يقال ذلك لقيام العدة
بعود القيد لانه لا يقع علي المبانة مع قيام عدتها بخلاف ما لو قال لامراة يده اخرين طالق حيث يقع واحدة ويحمل علي الاخبار
ثانيا او التاكيد الا ان يقصد التجديد لان الايقاع في المنكر ليس غالبا ولا الداعي الي تكثير الطلقات
من اللجاج والغضب بحيث لا يقنع الزوج بواحدة موجودا فيه لان تحقق ذلك في المعينة لا في المنكرة ولو كان
تزوجها اول من امس وقع الساعة لانه لما اسنده الي حال منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لكذبه وعدم قدرته علي الاسناد
فكان انشاء في الحال فيقع الساعة وعلي هذه النكتة حكم بعض المتاخرين من مشايخنا في مسئلة الدور المنقولة
عن متاخري الشافعية وهي ان طلقتك فانت طالق قبله ثلثا وحكم الكرم انها لا تطلق تنجيز طلاقها لانه لو تنجز وقع
وقع المعلق قبله ثلثا ووقوع الثلث سابقا علي التنجيز يمنع المنجز بوقوع المنجز المعلق لان الايقاع في الماضي ايقاع
في الحال ونقول ايضا ان هذا تغيير لحكم اللغة لان الاجزية تنزل بعد الشرط او معه لا قبله ولحكم العقل ايضا لان
مدخول اداة الشرط سبب والجزا مسبب عنه ولا نعقل تقدم المسبب علي السبب فكان قوله قبله لغوا البتة فيبقي
الطلاق جزاء للشرط غير مقيد بالقبلية ولحكم الشرع لان النصوص ناطقة بشرعية الطلاق وهذا يؤدي الي رفعها فيتفرع
في المسئلة المذكورة وقوع ثلث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة او ثلثا وعن فيتنزل الطلاق المعلق لا يصادف
اهلية فيلغو ولو كان قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس علي ذلك
قوله ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الي حال منافية فصار كقوله طلقتك وانا صبي او نائم
او مجنون وكان جنونه معهودا فان لم يكن معهودا طلقت للحال لانه اقر بطلاقها واسنده الي حالة لم تعهد
فلم يعتبر قوله في الاضافة ونحو اخبارا علي ما ذكرناه من كونه اخبارا من عدم النكاح او طلاق زوج متقدم
قوله ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متي ما لم اطلقك وسكت طلقت باتفاق العلما لان متي ظرف زمان وكذا
ما تكون مصدرية نائبة عن ظرف الزمان قال تعالي نصا لكلام عيسي واوصاني بالصلاة والزكاة ما دمت حيا اي مدة دوامي
حيا فصار حاصل المعني اضافة طلاقها الي زمان حال من طلاقها وبمجرد سكوته وجد الزمان المضاف اليه فيقع فلو
قال موصولا انت طالق برجعي لو قال ثلثا لم اطلقك فانت طالق ثلثا ثم وصل قوله انت طالق قال اصحابنا تقع
واحدة وقال زفر ثلاث ولو قال انت طالق كلما لم اطلقك وسكت وقعت الثلث متتابعا لا جملة لانها تقتضي
عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم يكن مدخولا بها بانت بواحدة فقط ولو قال حين لم اطلقك ولا نية له ففي طالق
حين سكت وكذا زمان لم اطلقك وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك وان قال زمان لا اطلقك او حين لا
اطلقك لم تطلق حتي تمضي ستة اشهر لان لم تقلب المضارع ماضيا مع النفي وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع
وحيث للمكان وكم مكان لم يطلقها فيه فوقع وحيث للمكان وكم مكان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وكلمة
لا للاستقبال غالبا فان لم تكن له نية لا يقع في الحال وانما يراد بحين ستة لانه اوسط استعمالاته اذ يراد به ساعة
نحو قوله تعالي حين تمسون وحين تصبحون وستة اشهر نحو قوله سبحانه توتي اكلها كل حين واربعين سنة كما في قوله
عن ذكره حين من الدهر والزمان كالحين لانهما سوا في الاستعمال قوله ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم
تطلق حتي تموت باتفاق الفقها لان الشرط لا يطلقها وذلك لا يتحقق الا باليأس عن الحياة لانه متي طلقها في عمره
لم يصدق انه لم يطلقها بل صدق نقيضه وهو انه طلقها واليأس يكون في اخر جزء من اجزاء حياته ولم يقيده المتقدمون
بل قالوا تطلق قبيل موته فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار والا لا ترث وقوله وهو الشرط يعني العدم وقوله
كما في كرات البصرة اعطا نظير والمراد ان كل شرط بان منفي حكمه كذلك وهو انه لا يقع الطلاق او العتاق
اذا علق به الا بالموت لما ذكرنا وزاد فيه احسن في المبتغي بالغين المعجمة قال اذا قال لامراته ان لم تخبريني بكذا
فانت طالق ثلثا فهو علي الابد اذ لم يكن ثمة ما يدل علي الفور انتهي ومن ثم قالوا لو اراد ان يجامع امراته فلم تطاوعه فقال
ان لم تدخلي البيت معي فانت طالق فدخلت بعد ما سكنت شهوته طلقت لان مقصوده من الدخول كان قضاء الشهوة وقد
فات قوله وموتها بمنزلة موته هو الصحيح احترز به من رواية النوادر انه لا تطلق بموتها لانه قادر علي ان يطلقها
وانما عجز بموتها وصار كقوله ان لم ادخل الدار فانت طالق يقع بموته لا بموتها وجه الظاهر ان الوجه السابق ينتظم
موتها وموته بخلاف تلك المسئلة فان بعد موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلا يقع اما الطلاق فانه يتحقق
اليأس عنه بموتها واذا حكمنا بوقوعه قبيل موتها لا يرث منها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم يبق بينهما زوجية
حال الموت وانما حكمنا بالبينونة وان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول بها لان الفرض ان الوقوع في اخر
جزء لا يتجزي فلم يله الا الموت وبه تبين قوله ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق
حتي يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت ككلمة متي قال تعالي اذا الشمس كورت
وقال قابلهم وهو ابن احمر او حري بن ضمرة واذا تكون كريهة ادعي لها واذا يحاس الحيس يدعي جندب يعني اخاه
الصغير وما قيل انه لعنترة العبسي خطأ عند اهل المعرفة بالشان لانتفائه من ديوانه ولم يعرف لعنترة اخ اسمه
جندب اصلا وانا له اخ من امه اسمه شيبوب ثم لم تكن امة بحيث تواكل ابا ه شداد احيانا لانها ابعد من ذلك

عند من اطلع على قصته وقبل البيت المذكور هل في القضية ان اذا استغنيتم وامنتم فانا البعيد الاجنب • واذا الشدائد
بالشدائد مرة اشجتكم فانا المحب الاقرب • واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب • هذا وجدكم
الصغار بعينه لا ام لي ان كان ذاك ولا اب • عجب لتلك قضية واقامتي فيكم على تلك القضية اعجب • واعترض
بعض المحققين بان كلا من الاية والبيت فيه معنى الشرط وجواب الاول علمت والثاني ادعى ويدعى وايضا تنظيره لهما بني غير
صحيح لانها لا تتمحض للوقت ابدا وهما مبنيان على ان قوله للوقت يعني المحض ولا الحاجة ترعوا الى ذلك ولا يتوقف ثبوت
مطلوبهما عليه بل المنقول لهما انه لا يسقط عنها معنى الوقت في المجازاة فاورد الشاهدين لهما للدلالة على قيام الوقت
مع الشرط وليس لهما وليس لهما حاجة ان يبينا انها للوقت المجرد عن الشرط بل حاجتهما في اثبات الاجتماع ليكون دفعا
لما هو القول الكوفيين قوله ولابي حنيفة انها تستعمل للشرط ايضا يعني الشرط المجرد من معنى الظرفية والا لا يفيد
وهذا مذهب نقل عن الكوفيين واستشهد بقوله واذا تصبك خصاصة فتجمل حيث جزم بها فصارت محتملة لكل من الشرط
المجرد عن الظرف والظرف اما على التساوي واما على انها مجاز عنده في الشرط المجرد وكثر حتى صار كالظاهر فتساقطا
واكما قيل ولذا صدقه القاضي في دعواه ارادة الشرط المجرد وبهذا يقع الفرق لهما بين هذه ومسئلة الحلف على ان لا
يشرب من دجلة حيث صرفاها الى الشرب بالآنية وكرعا لان المجاز هناك غالب واحتاج ابو حنيفة الى الفرق لانه
جزم هناك انها بالمعنى الحقيقي لا هنا وفرق بان حكم الحقيقة وهو الحنث بالكرع ثابت فيه على اعتبار الحقيقة واعتبار المجاز
لان حكمه اعم من ذلك ومن الشرب اغترافا فكان حكم الحقيقة ثابتا يقينا على كل حال فاعتبرت لذلك اي للتيقن
بحكمها والمجاز بخلاف معنى الظرف هنا فانه يقتضي الوقوع في الحال وهو مناف لحكم المجاز وان سمعت ان البصريين
يمنعون سقوط معنى الظرف عنها فان استعملت شرطا لتنبيه ثبوت الاحتمالين على السواء ممنوع واما كونها مجازا في جزم ما
فلم يعم يقينا وتعين واحدا ثم بناء على عدم اشتراط النقل في احاد المجاز فكونه كثر استعماله حتى ساوى الحقيقة ممنوع
ثم لا يخفى انه يجب على قولهما اذا اراد معنى الشرط ان لا يصدقه القاضي بل يصح ديانة لان الوجه عندهما ظهورها في الظرف
وارادة خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء والبيت المذكور لعبد قيس بن خفاف بن عمرو بن حنظلة يوصي
جبيلا ابنه بقصيدة فيها آداب ومصالح • اولها اجبيل ان اباك كارب يومه • فاذا دعيت الى المكارم فاعجل • اوصيك
ايضا امرء لك ناصح • طبن بريب الدهر غير مغفل • الله فاتقه واوف بنذره • واذا حلفت ممار يا فتحلل • والضيف
اكرمه فان مبيته • حق ولا تك لعنة للنزل • واعلم بان الضيف مخبر اهله • بمبيت ليلته وان لم يسأل • ودع
القوارص للصديق وغيره • كيلا يروك من اللئام العزل • وصل المواصل ما صفا لك وده • واحذر حبال الخائن المتبدل
واترك محل السوء لا تحلل به • واذا نبا بك منزل فتحول • دار الهوان لمن رآها داره • افراحل عنها كمن لم يرحل • واستان
حلمك في امورك كلها • واذا عزمت على الهوى فتوكل • واستغن ما اغناك ربك بالغنى • واذا تصبك خصاصة
فتجمل • واذا هممت بامر شر فاتئد • واذا هممت بامر خير فاعجل • واذا اتتك من العدو قوارص • فاقرص لذاك ولا تقل
لم افعل • واذا افتقرت فلا تكن متخشعا • ترجو الفواضل عند غير المفضل • واذا تشاجر في فؤادك مرة • امران فاعمد
للاعف الاجمل • واذا لقيت القوم فاضرب فيهم • حتى يروك طلاء اجرب مهمل • واذا لقيت الباهشين الى الندى • غبرا
اكفهم بقاع ممحل • فاعنهم وايسر بما يسروا به • واذا هم نزلوا بضنك فانزل • وقد استعمل الشاعر اذا فيها للشرط في اثني عشر
موضعا بالجزم ودخول الفاء في الجزاء ومعقل من عقلت الناقة بالعقال بعيد عقلي بريب الدهر غير ممنوع وتجلى اي اظهر
جميلا ولا تظهر جزعا وقيل كل الجميل المجمول وهو الشحم المذاب واين هذا من الاول في التاديب وفي المنتقى لو قال
اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق يقع عليها طلاقان لانه لما مات قبل
التطليق حنث في اليمين الثانية فيقع عليها طلاق وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام
وجد بعد اليمين الاولى فحنث في اليمينين فيقع طلاقان ولو قلب فقال اذا لم اطلقك فانت طالق ثم مات قبل ان يطلق
وقع عليها واحدة لانه لما مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الاولى فيقع الطلاق ولا يصلح شرطا في الثانية لانه
وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية والشرط تراعى في المستقبل لا الماضي ولم يذكر خلافا وانما هذا على قول
ابي حنيفة اما على قولهما فيقعان بعد زمان يسير في الاول للوجه الاول بعينه وفي الثانية يقع واحدة كما حكى لانه
حنث في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق وكذا لو لم يسكت حتى مات لان زمان قوله اذا طلقتك فانت طالق
زمان يوجد فيه تطليق فيقع قبل ان يفرغ منه وهذه ثلاث مسايل من الجامع الكبير انت طالق
اذا تزوجتك قبل ان تزوجتك وقلبه انت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان اتزوجك
ففي الصورتين الاوليين يقع عند التزوج اتفاقا وفي الثالثة كذلك عند ابي يوسف وعندهما لا يقع والاصل
ان الطلاق اذا اضيف الى وقتين احدهما يقبله والاخر لا يقبله تعلق بما يقبله وبطل ما لا يقبله وان الاخير ينسخ الاول وقبل
لا تقبل الطلاق واذا تقبل ما اضيف اليها ولهما في الفرق بين الثالثة وما قبلها ترجيح جهة الشرط بدليل ذكر
الثاني في الجزاء فالمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك
فلا يقع ولان الاخر وهو الاضافة الى قبل ينسخ الاول وقوله بخلاف المشية لانه على اعتبار انها الوقت لا يخرج الامر
من يدها وعلى اعتبار انها الشرط تخرج والامر صار في يدها فلا تخرج بالشك اعترض عليه بان وقوع الشك في الشرطية
والظرفية توجب وقوعه في الحال دايرة في الحال لانه على تقدير الشرطية تحل وعلى الظرفية تطلق فكان يجب

انتم بتقديما للمهر وهو اعتبار الظرف كما قال واجيب بان هذا متروك في جميع صور التردد في الارهاق لو شك
في انتقاض طهارته جاز فيه على اعتبار الانتقاض تحرم الصلاة وعلى اعتبار عدمه تحل ومع هذا لا ترجح الحرمة وان كان
مبني الصلاة على الاحتياط لان الشك لا يوجب شيئا اما ذلك في تعارض دليل الحرمة مع دليل الحل فالاحتياط العمل
بدليل الحرمة اما هنا لو اعتبرنا الحرمة لم يعمل بدليل بل بالشك وهناك يقع العمل بالدليل والله اعلم واعلم ان ما ذكره المصنف
يشكل لانه يذكر ان الخلاف فيما اذا لم تكن له نية وحينئذ فمقتضى الوجه في المشية ان على قولهما لا يخرج من
بيتها وعلى قوله يخرج وكذا اذا علم انه نوى ولم يدر نيته لتعارض عرفه واما اذا عرفت بان تستفسر فقال اردت الزمان
فيجب ان يصدق على قولهما ولا يخرج الامر من يدها وكذا قوله لانه متهم على نفسه وان قال اردت الشرط صدق على
قوله ولا يصدق على قولهما لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف على نفسه واما في مسئلة الطلاق اعني قوله انت طالق اذا لم
اطلقك فان قال عنيت الزمان صدق عندهما وان قال عنيت الشرط لا يصدق عندهما لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف
على نفسه وعلى قوله يصدق في الشرط وفي الظرف لكون كل منهما محتمله تماما انه في الثاني تشديدا على
نفسه قوله ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه الطلقة المنجزة فقط حتى لو كان
قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق وقعت واحدة وعند زفر ثلث بمعناه انه قال ذلك موصولا به فلو فصل
وقع المضاف والمنجز جميعا والقياس ان يقع المضاف ايضا فيهما ان كانت مدخولا بها وان لم يكن مدخولا بها يقع
المضاف وحده وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان
ان زمان البر مستثنى بدلالة حال الحلف لان اليمين انما تعقد للبر فهو المقصود بها وهو غير ممكن هنا الا ان يجعل
هذا القدر مستثنى وهو مقدار ما يمكنه تحقيق البر فيه من الزمان اصله من حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها
فاشتغل بالنقلة من ساعته بر عندنا خلافا لزفر فالمراد بالاصل هنا النظير لا اصل القياس لان الكل مختلف فيه بيننا
وبين زفر قوله ومن قال لامرأة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم يذكر ويراد
به بياض النهار وهو ظاهر ويطلق ويراد به مطلق الوقت كقوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والفرار من الزحف
حرام ليلا ونهارا والافعال منها ما يمتد وهو ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض
الطلاق كقوله امرك بيدك يوم يقدم فلان واختاري يوم يقدم فيتعلق الحكم ببياض النهار فلو قدم فلان ليلا
لا خيار لها او نهارا دخل الامر في يدها الى الغروب لانه لما امتد كان الظاهر من ذكر اليوم دون حرف في ضرب
المدة تقديرا وهو حقيقة في بياض النهار فيبقى معه الى ان يتعين خلافه كقولك احسن الظن بالله يوم تموت
واركب يوم ياتي العدو ومنها ما لا يمتد وهو ما لا يصح ضرب المدة له كالطلاق والتزوج والعتاق والدخول
والقدوم والخروج فيجب حمل اليوم معه على مطلق الوقت لان ضرب المدة له لغو اذ لا يحتمله والطلاق من هذا القبيل
فيقع ليلا تزوجها او نهارا كذا في عامة النسخ وفي الاصل التزوج من هذا القبيل قيل كانه غلط والصحيح
الطلاق من هذا القبيل وفي النهاية الصحيح التزوج من هذا القبيل قال وكذا وجدته بخط شيخي ولانه اعتبر في الكتاب
في وزان هذه المسئلة فعل الشرط لا الجزاء قال في الايمان لو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار
الى ان قال والكلام لا يمتد ولان ذكر الفعل انما يستقيم من غير تاويل في اتزوجك لا في انت طالق ولان ذكر
القرآن في قوله اذا قرن يدل على ارادة التزوج لا الطلاق لانه يستعار اليوم اقوى لانه على وجه الاضافة والمضاف
مع المضاف اليه كشيء واحد انتهى والاصوب الاعتبار الاول اعني اعتبار الجزاء كالطلاق هنا لان المقصود بذكر
الظرف افادة وقوعه بخلاف المضاف اليه فانه وان كان ظرفا ايضا لكن لم يقصد بذكر الظرف ذلك بل
انما ذكر للمضاف اليه ليتعين الظرف فيتم المقصود من تعيين زمن وقوع مضمون الجواب ولا شك ان اعتبار
ما قصد الظرف له لاستعلام المراد من الظرف اهو الحقيقي او المجازي اولى من اعتبار ما لم يقصد له استعلام حاله
الا ان بعض المشايخ تسامحوا بانما لم يختلف فيه الجواب اعني ما يكون به المعلق والمضاف مما يمتد نحو امرك بيدك يوم
يقدم فلان ولا يمتد كانت حر يوم يقدم وطالق يوم اتزوجك فعللوا بامتداد المضاف اليه وعدمه والمحققون
او تفوا عن ذلك الابهام من الشارحين من يحكي خلافا في الاعتبار وشبه كونه وعما وكذا انقل انما فهم
على اعتبار المعلق فيما يختلف فيه الجواب لو اعتبر المضاف اليه بالامتداد وعدمه كانت حر يوم يقدم فلان قوله
قال انت طالق الى شهر تطلق اذا انقضى شهر واوقعه ابو يوسف للحال وقبل قدوم زيد بشهر يقع اذا قدم زيد
مقتصرا وقال زفر مستندا او قبل موت زيد بشهر فمات لتمامه وقع مستندا عند ابي حنيفة وقالا مقتصرا على الموت
وفائدة الخلاف تظهر في اعتبار العدة فعند ابي حنيفة يعتبر من اول الشهر ولو كان وطيها في الشهر يصير
مراجعا ان كان الطلاق رجعيا ولو كان ثلثا ووطيها في الشهر غرم العقر وعندهما تعتبر العدة من الحال
ولا يصير مراجعا بذلك الوطي ولا يلزمه عقر وقيل تعتبر العدة من وقت الموت اتفاقا احتياطا وكذا اذا طلقها
بائنا او ثلثا او خالعها في خلال الشهر ثم مات زيد لتمام الشهر وهي في العدة لا يقع الثلاث والباين ويبطل الخلع
ويرد الزوج بدل الخلع لظهور بطلان الخلع والباين لسبق الثلاث بالاسناد وعندهما يقع الثلث والباين ويصح
كالخلع ويصير الخلع ثلثا ولو مات زيد قبل تمام الشهر لا تطلق لعدم شهر قبل الموت ولو مات بعد العدة فيما
اذا طلقها في اثناء الشهر ثم وضعت حملها او لم يكن مدخولا بها فلم تجب عدة لا يقع لعدم المحل اذا المستقبل

يثبت الحال ثم يستند كذا في الجامع الكبير والاسرار وهذا على تقدير كون الحكم هنا يثبت بطريق الاستناد وهو
الاصح وقد قيل يثبت عنده بطريق التبيين ولو قال انت طالق قبل موتي او قبل موتك بشهر عندهما لا يقع شي وترث
منه الاستاع ووقوعه مقتصرا كما هو قولهما بعد الموت وعنده يقع مستندا حتى اذا كان صحيحا في ذلك الوقت
لا ترث منه وعليها العدة بثلث حيض اما اذا مات قبل مضي تلك المدة لا يقع الطلاق ولها الميراث ولو قال اخر امراة
اتزوجها طالق واخر عبد املكه حر فتزوج امراة ثم امراة ثم مات او ملك عبدا ثم عبدا ثم مات يقع الطلاق و
العتق عنده مستندا الى وقت الملك والتزوج وعندهما مقتصرا حتى يعتبر العتق من جميع المال اذا كان صحيحا وقت
الشرا فان كان مريضا فمن الثلث وفي الزوجة الاخيرة تطلق من حين تزوجها حتى لا تلزمها العدة ان لم يكن دخل
بها ولا ميراث لها وان دخل بها فعليها العدة ولها الميراث والفرق لابي حنيفة بين القدوم والموت ان الموت معرف والحنا
لا يقتصر على المعرف كما لو قال ان كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها اخر النهار من حين تكلم
وهذا لان الموت في الابتدا يحتمل ان يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت اصلا فاشبه ساير الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى
شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت لان الموت كاين لا محالة الا ان الطلاق لا يقع في الحال لانا نحتاج الى
شهر يتصل بالموت وانه غير ثابت والموت يعرفه فنفارق من هذا الوجه الشرط واشبه الوقت في قوله انت طالق قبل
رمضان بشهر فتلت بان بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد ولو قال قبل رمضان بشهر وقع اول شعبان اتفاقا
ولو قال لهما اطولكما حياة طالق الساعة لم يقع حتى يموت احدهما فاذا مات طلقت الاخرى مستندا عنده ومقتصرا
عندهما **فصل** فيه متفرقات من الايقاع لانه لم يتقيد جهة البحث في مسايل بعارض واحد **قوله** ومن قال
لامراته انا منك طالق فليس بشي وان نوى طلاقها ولو قال انا منك باين او عليك حرام ينوي الطلاق فهي طالق و
بقولنا قال احمد وقال الشافعي ومالك يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان ملك النكاح اي الملك
الذي يوجبه النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطي كما يطلب هو المطالبة بالتمكين وكذا
الحل مشترك بينهما حتى حل لكل استمتاع بصاحبه والطلاق لازالته فيصح مضافا الى كل منهما وقوله وضع لازالتهما العين
للملكين المدلول عليهما بقوله مشترك لان المعنى لم ملك عليها ولها ملك عليه وهذا التعليل غير مرضي عندنا كما سيصح
قالوا ولو كان كذلك لم يحتج الى نية كالاضافة اليها والمختار عندهم على الزوج حجر من جهتها حتى لا ينكح اختها
واربعا سواها فتصح اضافته اليه باعتبار رفع ذلك القيد لكن اضافة الطلاق اليه غير متعارف فاحتيج الى نية
ولا يخفى انه يندفع ما اوردوه على الاول بالنكتة الاخيرة اذ يقال تتميما للاول وانما احتاج الى نية في الاضافة اليه
لانه غير متعارف **قوله** ولنا تحقيقه ان الطلاق لازالة الملك الثابت بالنكاح والقيد فيحل الطلاق
محلهما دونه فالاضافة اليه اضافة الطلاق الى غير محله فيلغو بيان انها المحل انها هي المقيدة بالنكاح عن
الخروج وعن الرجال دونه وملكها عليه انما هو في المال كالمهر وهو بدل ملكه لا موجب ترجع الى نفسها فهي المملوكة دونه
فهذا الملك هو للزوج بالكتابية ولم تملكه هي بالكتابي والنفقة بدل احتباسه اياها والحل الذي يثبت لها تبع
للحل الذي يثبت له فانه لما ملك الوطي وجب عليها التمكين ومن ضرورته حل استمتاعها به وليس الحل هو القيد الذي
هو مورد الطلاق بل الحل اثره حسب ما حققناه في باب ايقاع الطلاق من انه المنع الشرعي الى اخره والثابت اثر النكاح
ويرجع الى ما تقدم من ان الثابت تبعا لا يكون محلا للطلاق بخلاف الابانة لانها اي لفظها موضوع لازالة الوصلة
ووصلة النكاح مشتركة بينهما فصحت اضافتها الى كل منهما عاملة بحقيقتها وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل
وهو مشترك فيصح كذلك عاملا بحقيقته وسياتي تمامه في الكنايات واما حجره عن اختها وخامسة فليس موجب
نكاحها بل حجر شرعي ثابت ابتداء عن الجمع بين الاختين وخمس لو حكمنا للنكاح ولهذا لو تزوج جامع اختها
معا او خمسا معا لا يجوز **قوله** ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشي وكذا طالق او غير طالق لكن
اولا وبه قالت الايمة الاربعة قال المصنف هكذا ذكر في الجامع الصغير من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف اخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا تطلق واحدة رجعية كذا ذكر قول محمد في كتاب
الطلاق من المبسوط فيما اذا قال انت طالق واحدة او لا شي او ثلثا او لا شي انه لا يقع عليها شي عند ابي يوسف
وعند محمد تطلق واحدة رجعية ولا فرق بين المسلمين وهي طالق واحدة او لا شي وخص الخلاف في الاصل
بين ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة لكن صاحب الاجناس نقل ذكره معه في الجرجانيات
ولو كان المذكور هنا قول الطالب انه لم يذكر خلافا عن محمد روايتان والاوجه كون الروايتين في
المسلمين وذلك لانه صرح بخلافه في مسلة او لا شي فدل على وفاقه في هذه وهي مسلة او لا واذ لا فرق بينهما
كان وفاقه هنا رواية في وفاقه في او لا شي وخلافه هناك رواية في مسلة او لا اذ اي لمحمد في ايقاعه
بواحدة على هذه الرواية انه ادخل الشك في الواحدة لدخول كلمة الشك بينهما وبين النفي فيسقط اعتبار
الواحدة ويبقى قوله انت طالق يقع به واحدة بخلاف قوله انت طالق او لا او طالق او غير طالق لا يقع به بالاتفاق
لانه ادخل الشك في اصل الايقاع ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف ان الوصف متى قرن بذكر العدد كان
الوقوع بذكر العدد واستدل على هذا باثار اجماعية منها انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا تطلق ثلثا
ولو كان الوقوع بالوصف العا ذكر الثلث لانها حينيذ بانت بطالق لا الى عدة فلم تبق محلا لوقوع الزايد

ومنها لو قال انت طالق واحدة ان شا الله تعالى لم يقع شي ولو كان الوقوع بالوصف كان قوله واحدة فاصلا بين الاستثنا
والمستثنى منه فلم يعمل ومنها لو ماتت قبل العدد واحدة او ثلثا لم يقع شي ولو كان الوقوع وقوله وهذا لان الواقع في الحقيقة
هو المنعوت بالعدد وهو المحذوف اي طالق تطليقة واحدة او طلاقا او تطليقا ثلثا كما قرره في اول الباب انه على الاستثنا
فلو وقد رجع المصنف الى طريقة الاثنا في الفصل الذي قبل هذا في مسلة انت طالق امس وقد تزوجها اول من امس فارجع اليه
والوجه هنا يتم بدون ذلك وهو ما ذكرنا من المسايل الاجماعية الدالة على ان الواقع العدد عند ذكره لا الوصف **قوله**
ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشي لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له وهو موته وموتها لان موته
ينافي الاهلية في الموقع والمحلية في الموقع عليها وانما كان حالة موت احدهما للنكاح لانها حالة ارتفاع النكاح
ووقوع الطلاق يستدعي حال استقراره او المعنى على تعليقه بالموت وان كانت حقيقته مع القران الا يرى انه لو قال انت
طالق مع دخولك الدار تعلق به فاستدعي وقوعه تقدم المشروط وهو الموت فيقع بعد الموت وهو باطل **قوله** واذا ملك
الرجل امراته او شقصا منها اي سهما بان كان تزوج امة لغيره ثم اشتراها جميعها او سهما منه او وهبه له او ورثه
وقعت الفرقة بينهما فيما للمنافاة بين الملكين ملك الرقبة وملك النكاح اما في ملكها اياه فلا اجتماع بين المالكية
والمملوكية فيها وقد تقدم تقرير هذا في فصل المحرمات وتحريره فارجع اليه واما في ملكه اياها فلان ملك
النكاح ضروري لان اثباته على الحرة لحاجة ابقا النسل فكان ملك النكاح في الاصل مع المنافي وهو حرية المملوكة
للضرورة وقد اندفعت الضرورة بقيام ملك اليمين لثبوت الحل الاقوى به فيرتفع الاضعف الضروري للاستغنا
عنه وهذا ظاهر في ملك الامة كلها واما في ملك بعضها فاقيم ملك اليمين مقام الحل لانه سببه احتياطا وهذا
بخلاف المكاتب اذا اشترى زوجته لا يقع بينهما فرقة لانه لم يثبت له فيها حقيقة ملك لقيام الرق بل الثابت له
حق الملك وهو لا يمنع بقا النكاح **قوله** ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شي لان الطلاق يستدعي قيام النكاح
او بقاه مع المنافي لا من وجه كما في ملك البعض ولا من كل وجه كما في ملك الكل وكذا اذا ملكته او شقصا منه
لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد يقع وانا قلنا وعن محمد لانه لا فرق بين الفصلين في عدم الوقوع في ظاهر الرواية
والمنقول عن محمد في هذا الفصل في المنظومة من الوقوع فيما اذا اعتقته ما اذا لم تعتقه حتى طلقها لا يقع بالاتفاق وتفصيل
محمد على هذا انه لا عدة هناك عليها يبقى منه حتى حل له وطوها بملك اليمين وظاهر انه يحل تزوجه اياها كما حل
وطوها لعدم العدة وقد قيل به نقله في الكافي قال لو زوجها سيدها الذي كان زوجها جاز ثم قال والصحيح انه
لا يجوز تزوجها من اخر قال فعلم انه لا يجب العدة عليها في حق غيره روايتان وهذا لان العدة انما يجب لاستبرا
الرحم عن الما ويستحيل استبرا رحمها من ما نفسه مع بقا السبب الموجب للحل واذا عرفت هذا فعلى ما هو الصحيح ينبني عدم
التفصيل لمحمد اذ قد ظهر ان العدة هناك ايضا قايمة فيما انها لا تظهر في حقه وجه قول ابي يوسف ان الفرقة
متى وقعت بسبب التنافي تخرج المراة من ان تكون محلا للطلاق واذا خرجت من المحلية فحاجتنا الى اثبات المحلية
ابتدا بعد العتق ومجرد العدة لا تثبت المحلية ابتدا كما في النكاح الفاسد واعلم ان شمس الايمة حكى في المبسوط
الخلاف على عكس هذا ولم يخصه بما اذا ملكته بل اجراه في الفصلين فانه ذكر مسلة المهاجرة وهي ما اذا هاجرت
فانفسخ نكاحها فهاجر بعدها وهي في العدة على قولهما لم يقع طلاقه فقال في المبسوط وقيل هذا قول ابي
يوسف الاول وهو قول محمد فاما على قول ابي يوسف الاخر يقع طلاقه ثم قال وهو نظير ما لو اشترى الرجل امراته بعد ما دخل
بها ثم اعتقها وطلقها في العدة لا يقع طلاقه في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد وفي قول ابي يوسف الاخر يقع
وكذا الخلاف فيما لو اشترت المراة زوجها يعني فاعتقته فحكي الخلاف في الصورتين **قوله** وان قال اي
الزوج لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها ملك الرجعة لانه علق التطليق اذ هو
السبب حقيقة بالاعتاق او العتق لان اللفظ اعني العتق ينتظمها اي ينتظم الاعتاق الذي هو فعله والعتق الذي
هو وصفها اثر له ومعنى الانتظام هنا صحة ارادة كل منهما به على البدل لا على الشمول لمنع انتظام اللفظ الواحد
المعنى الحقيقي والمجازي في اطلاق واحد والاعتاق معنى مجازي للعتق هو فيه اسم الحكم للعلة وعلى هذا
فاعماله في لفظ اياك على اعتبار ارادة الفعل به اعمال المستعار للمصدر وعلى اعتبار اعمال اسم المصدر كالمجي كلامك
زيدا ماعلى التجوز الاخر وهو ان يراد العتق الذي هو اثر فمشكل لانه قاصر وانما يعمل في المفعول المتعدي وجعل
العامل العتق اما للمصدر يرده الى الوجه الاول لانه يصير معبرا به عن الاعتاق فلم يكن التعليق الا بالاعتاق فقط
والوجه الثاني هو ان لا يكون كذلك بل عن العتق هذا معنى الاشكال المذكور في الكافي الحافظ الدين والعجب
مما نقل في جوابه من قول من قال ليس بمشكل لانه لما علق التطليق بالاعتاق يلزمه منه تعليقه بالعتق لحاصل
منه واين هذا من صحة الاعمال وايضا كان الوجه ان يقول المصنف بالاعتاق والعتق بالواو لا باو وحاصل تقرير
المسلة انه مع تقدم ذكر التاخر تنزيلا له منزلة المقارن تحقيق وقوعه بعده ونفي الريب عنه كما في الاية
انا مع العسر يسرا فصارت محتملة كذلك وان كان حقيقته خلافه فيصار اليه بموجب وقد تحقق وهو ان طة
بثبوت حكم على ثبوت معنى مدخولها المعدوم حال التكلم وهو على خطر الوجود فان الاناطة لذلك هو معنى التعليق
ومعنى مدخولها المعدوم كاينا على خطر الوجود من حيث هو مناط بوجوده حكم هو معنى الشرط فلزم كون الا
عتاق او العتق شرطا للتطليق فان كان الاعتاق يوجد تطليق الثنتين بعده مقارنا للعتق المتاخر عن الاعتاق

ويقع الطلاق المتأخر عن التعليق بعده فيصادفها حرة فيملك الزوج الرجعة وان كان العتق فاظهر هذا تقرير المصنف وقيل
علية المعلول مع العلية يقترنان كالكسر مع الانكسار في الخارج فالعتق مع الاعتاق والطلاق مع التطليق يقترنان بل
الوجه انه قرن الطلاق بالاعتاق فيكون مقرونا بالعتق وهو ضد الرق ووجود احد الضدين مستلزم زوال الضد الآخر ولا ينبغي
زواله على وجود الآخر اذ لا يصح ان يقال وجد السكون فزالت الحركة ولا وجدت الحركة فزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين
بل وجود احدهما يقترن بزوال الآخر فيثبت زوال الرق مع العتق فيقع الطلاق عليها حال وجود العتق وهي حالة زوال الرق فلا توجب
التطليقتان حرمة غليظة في الحرة فيملك الرجعة وهذا ينبني على احد القولين في ان المعلول مع العلة في الخارج او يعقبها
بلا فصل وعلى ان حالة الدخول في الوجود بعد تقرره وعدم خروجه عن المقارنة واطبق العقلاء على ان الشيء زمن ثبوته ليس
بثابت وانت قد علمت ان المعنى على خروجها وتقرر الشرط والجزاء يعقبه اذ ليس هو علة فليس العتق علة للطلاق بل علة الطلاق تكلم
عنده وسنذكر ما عندنا في العلة والمعلول واورد على هذا ما لو قال لاجنبية انت طالق مع نكاحك حيث يأتي فيه
التقرير المذكور مع انه لا يقع اتفاقا وجها واجيب بانه للمانع وهو عدم ملكه ذلك وانما يملك اليمين فاذا لزم بذكره في
المعنى ونحوه فان قال ان تزوجتك فانت طالق صح ضرورة صحة اليمين ورجع هذا الى انه انما ملك التعليق الصريح قبل
النكاح بخلاف ما بعده ولقائل ان يقول الدليل انما قام على ملكه اليمين المضافة الى الملك فتعلق بما يوجب
معناها كيف ما كان اللفظ والتقييد بلفظ خاص بعد تحقق المعنى تحكم وكذا قال في الدراية هذا الجواب لم يتضح
لي فانه يملك تعليق الطلاق بالنكاح ويمكن تصحيح كلامه على اعتبار معنى الشرط فينبغي ان يحمل عليه **قوله** ولو
قال اي لامرأته الامة اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال لها المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة ولم يذكر
الاختلاف في رواية ابي سليمان بل في رواية الشيخ ابي حفص وجه هذه الرواية ان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى
حيث علقه بالشرط الذي علق به المولى عتقها والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط والعتق يقارن الاعتاق لانه
علته اصله الاستطاعة مع الفعل الذي يقام بها يقترنان في الخارج فيكون التطليق الذي هو السبب مقارنا
للعتق المقارن للاعتاق فتطلق بعد العتق وصار كالمسألة الاولى ولهذا تقدر عدتها بثلث حيض ولهما
انه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان الامة حرمة
غليظة بخلاف المسألة الاولى فانه علق التطليق باعتاق المولى فيقع الطلاق بعد العتق على ما قررناه بخلاف
العدة لانه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة ثم رد المصنف قول محمد بقوله ولا وجه الى ما قال لان العتق
لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق لانه علته فيقترنان اي فيقترن الطلاق بالعتق
فيصادفها على ما صادفها عليه العتق وهي امة فتحرم وحقيقة محل الغلط في تقرير محمد من جعل العتق شرطا
على ما يعطيه قوله والمعلق انما ينعقد سببا عند الشرط يعني فلا ينعقد التطليق سببا الا عند وجود العتق المقارن
للاعتاق لكنه ليس كذلك بل الشرط مجيء اليوم كما هو الشرط في الاعتاق فان كان العلة مع المعلول لزم
ان عند مجيء الغد يقترن كل من التطليق والاعتاق والطلاق والعتق فينزل الطلاق حين ما ينزل العتق وهي
امة فتحرم حرمة غليظة واذ قد بعد هذا التوجيه لمحمد وجد بتوجيهات اخراحسنها انه اعتبر قول القران في العتق
والتعاقب في الطلاق في هذه المسألة لكون الاعتاق مندوبا فليعتبر سرعة نزوله والتطليق محظور فيعتبر
متأخرا نظيره البيع الصحيح ينزل الملك فيه بمجرد العقد والفاسد يتأخر فيه الى القبض للخطر وتوضيحه انه ينزل
عند وجود الغد التعليق والاعتاق والعتق مقرونة وينزل الطلاق بعدها وهي حرة وهذه في البين اعلم ان
العقلاء اختلفوا في العلة مع المعلول فذهبت طائفة الى ان المعلول يعقبها بلا فصل والجمهور على انهما معا في الخارج
وطائفة منهم خصوا العلل الشرعية فجعلوها تستعقب المعلول لانها اعتبرت كالاعيان باقية فامكن فيها
اعتبار الاصل وهو تقدم المؤثر على الاثر بخلاف نحو الاستطاعة مع الفعل لانها عرض لا يبقى فلم يكن اعتبار تقدمها
والا بقي الفعل بلا قدرة والذي نختاره التعقيب في العلل الشرعية والعقلية حتى ان الانكسار يعقب الكسر
في الخارج عندنا لسرعة اعقابه مع قلة الزمن الى الغاية الا ان كان ايتاء لم يقع تمييز التقدم والتأخر فيهما
وهذا لان المؤثر لا يقوم به التأثير قبل وجوده وحالة خروجه من العدم لم يكن ثابتا فلا بد من ان يكمل هويته
ليقوم به عارضه والا لم يكن مؤثرا والله اعلم وثانيهما ان المعلق كالمرسل عند الشرط فكان المولى والزوج
ارسلا عنده فيسبق وقوع الاخر وان حرة او جزمنا انت طالق ثنتين فتطلق بعد الحرية ثنتين فلا تحرم بهما
وثالثها انما تعلقا بشرط واحد طلقت زمن نزول الحرية فيصادفها حرة لاقترانهما وجودا ولان الملك كان
ثابتا بيقين فلا يزول بالشك قلنا التعليق بشرط واحد يقتضي ان يصادفها على الحالة التي صادفها عليها
العتق وهي الرق فتغلظ الحرمة بلا شك فبطل الاخير واطباق العقلاء على ان الشيء زمن خروجه من العدم ليس
بثابت فانتفى ما قبله والوقوع عند الشرط لا يتوقف على مضي قدر التكلم من الزمان بل بمجرد نزوله ينزل في اوله
ان يعقبه لان نزول حكمه فبطل ما قبلهما ورفع الاثر في البيع الفاسد لما امكن وهو مطلوب شرعا اخر الى غاية
يناسب التأخير لها اعني القبض الذي له شبه بالعقد على ما عرف في الفصل الذي يلي باب المهر اما ما نحن فيه فلو
امكن رفعه لم يكن بعد وجود الشرط غاية تناسب اعتبار تأخير ثبوته اليها كما هو في البيع تمكين وهو عين

الرفع ولا الدفع فلا فائدة في تأخيره بل هو مخل بالاحتياط فبطل الاول

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

قوله ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلث طعن على محمد في لفظ
السبابة اذ الاسم الشرعي المسبحة واجيب بان في بعض النسخ الشاحة وبانه ورد ايضا في رواية ابن عباس في صفة
طهوره صلى الله عليه وسلم ادخل السبابتين في اذنيه كما قدمنا في كتاب الطهارة وبان الاعلام لا توجب تحقق
معانيها في مسمياتها وهذا متعسف فان الاعتراض ليس باعتبار تحقق المعنى بل بالعدول عن الاسم الشرعي الى الشنيع والدفع
برواية ابن عباس بناء على الظاهر من نقل الحديث باللفظ والا لو قيل كون الاسم الشرعي المسبحة يوجب كون الحديث نقلا من بعض
الرواة بالمعنى حملا على تحاشي ابن عباس عنه فالاولى اعتبار تلك النسخة ونسبة غيرها الى التصحيف وان كانت هي ايضا غلطا
لغة من جهة الاشتقاق لان الفعل سبح وفعال مبالغة في فاعل وليس منه فاعل بل الوصف منه مسبح واما صاح فانما
هو من سبح في الماء سباحة ثم شرع في الوجه فقال لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا قرنت
بالعدد المبهم يعني لفظ هكذا وهذا غلط لفظا ومعنى اما لفظا فلان التي تكنى عن العدد كذا ولم يستعمل قط. بها
التشبيه والمستعمل بها ما يقصد فيه معاني الاجزاء نحو هكذا عرشك فقصد بها التشبيه وبالكاف التشبيه وبذا الاشارة
وهذا هو المراد هنا في الحديث فقوله انت طالق هكذا التشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المدلول عليه بالاصابع المشار اليها
بها بخلاف كذا الكناية فانها لم تقصد فيها معاني الاجزاء بل كلمة مركبة للكناية لا تدل على عدد مبهم الجنس والمقدار وغيره
كما في الخبر يقال للعبد اذكر يوم كذا وكذا فعلت كذا وكذا ثم مميز هذه ليس الا مايبين الجنس لا الكمية لانها وضعت
لتقصد فيها الكمية نحو ملكت كذا عبدا ولا يقال كذا درهما عشرين ولا كذا عشرين درهما فليس هذا استعمالا عربيا
وهذا هو المعنى **قوله** قال صلى الله عليه وسلم الشهر هكذا الى اخره عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم
قال انا امة امية لا نكتب ولا نحسب الشهر هكذا وهكذا وهكذا وعقد الابهام في الثالثة والشهر هكذا وهكذا وهكذا
يعني تمام ثلثين متفق عليه فان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بالثنتين فهما ثنتان لما قلنا والاشارة تقع بالمنشورة
ولو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف في الدراية الاشارة بالكف
ان يقع الاصابع كلها منشورة فالذي يثبت بالنية منه ان يكون الاصابع الثلث منشورة فقط حتى تقع في الاولى ثنتان ديانة
وفي الثانية واحدة لانه يحتمل لكنه خلاف الظاهر وقيل ان اشار بظهورها بان جعل باطنها اليه وظاهرها الى المرأة فبالمضمومة
وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فبالمنشورة وان كان الى الارض فبالمضمومة وقيل ان كان نشرا عن ضم فبالمنشورة
للعادة وهذا قريب والمعول عليه اطلاق المصنف ولا يخفى ان قوله بالابهام والسبابة والوسطى ليس بقيد **قوله** ولم يقل
هكذا يعني قال انت طالق واشار بها بعد الثلث ولم يقل هكذا يقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم عرفت ان العطف
انه يقال لانه لم يقترن بالتشبيه المتقدم **قوله** واذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول
انت طالق بائن او البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول وبقوله قال مالك واحمد لان الطلاق شرع
معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة خلاف المشروع فيلغو لانه تغيير المشروع فصار كلام من عليه السهو يقصد القطع لا
يعمل قصده ويجب عليه سجود السهو كتركه وهتك على ان يثبت ملكك قبل القبض وطالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا
انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة فانه تثبت بها البينونة قبل الدخول في الحال وكذا عند ذكر المال وبعده
بعد العدة فتقع واحدة بائنة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من ان اسم الواحد لا يحتمل
العدد المحض ولو سلم فالفرق ان لا رجعة تصريح بنفي المشروع وفي مسألتنا وصفه بالبينونة ولم ينف الرجعة صريحا بل يلزم
ضمنا ويرد عليه انه لو احتمل البينونة لصحت ارادتها بطالق وتقدم في ايقاع الطلاق عدم صحتها واجيب بان عمل النية
في الملفوظ لا في غيره ولفظ بائن صار ملفوظا بالنية بخلاف طالق بائن وفيه نظر اذ ليس معنى عمل النية في الملفوظ
الا توجيهه الى بعض محتملاته فاذا فرض للفظ ذلك صح عمل النية فيه وقد فرض بطالق ذلك فتعمل فيه النية ولا يكون
عاملة بلا لفظ بل ربما يعطي هذا الجواب افتقار طالق بائن في وقوع البينونة الى النية وليس كذلك والحاصل في
الجواب عدم صحة النية ليس لعدم الاحتمال بل لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة وبه علله المصنف هناك
ويرد عليه ان تغيير المشروع كما منع من صحة النية يجب ان يمنع من صحة اللفظ اذا كان مغيرا نعم لو كانت البينونة
بلفظ بائن على انه وصف للمرأة كطالق لا وصف لطالق لكن ذلك منتف لانه اذا عناها وصفا للمرأة يقع ثنتان
وهي ما ذكره المصنف بقوله ولو عنى بانت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان على
ان التركيب خبر بعد خبر لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع ولو امكن ان يقال الايقاع بائن وصفا لها وطالق قرينته
فاستغني به عن النية فلم يحتج اليها كما يحتاج الى النية لو افرد لم يبعد لكن فيه ما فيه ثم بينونة الاولى ضرورة
بينونة الثانية اذ معنى الرجعي كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية ولا فائدة في وصفها
بالرجعية وكل كناية قرنت بطالق يجري فيها ذلك فيقع ثنتان بائنتان **قوله** وكذا اذا قال طالق افحش
الطلاق معطوف على انت طالق بائن يعني في الاحكام الاربعة وقوع الواحدة بائنة اذا لم ينو شيئا او نوى ثنتين
والثلث بالنية ولو عنى بطالق واحدة وبافحش الطلاق اخرى يقع ثنتان وانما وقع البائن لانه اي الطلاق انما يوصف
بهذا الوصف باعتبار اثره وهو قطع النكاح في البائن ومؤجلا بالانقضاء في الرجعي فانقل للتفاوت وهو يحصل بالبينونة
فانه الافحش مما يثبت به مؤجلا اعني الرجعي فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه

اوشده او اخشنه او اكبره او اغلظه واطوله واعرضه واعظمه كلها مثل اخشه وسنذكر جواب انه لم لم يقع ثلث
وكذا طلاق الشيطان او طلاق البدعة يقع به واحدة بائنة لان الرجعي هو السني بل اعم لانه لو طلقها في الحيض كان رجعيا
وليس سنيا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث الايقاع
في الحيض كما يكون بالبينونة فلا بد من النية ولو قال افحش الطلاق فعند ابي يوسف رجعي لاحتماله النهي الشرعي
والطبعي بان يطلقها في وقت يكره فيه الطلاق طبعا كذا ذكره كانه الطهر الخالي عن الجماع فيجتمع الكراهة الطبعية
والشرعية او يراد وقت شبق نزوة الطباع فيه عن الطلاق وعند محمد بائن حملا على المعنى عنده قوله وعن محمد انه
اذا قال انت طالق البدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لما ذكرنا في وجه الرواية عن ابي يوسف قوله وكذا
اذا قال كالجبل لان التشبيه بالجبل يوجب زيادة العظم وحصل باثبات زيادة الوصف البينونة وكذا اذا قال مثل
الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان التشبيه في توحده يعني يكون ذلك فلا تثبت
البينونة بالشك قلنا المعروف الذي هو كالصريح ان التشبيه بالجبل انما يراد في الثقل فيثبت المشتهر قضية اللفظ وتنوى
الوحدة على النية بينه وبين الله تعالى اما القاضي لا يصدقه فيها قوله ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او
كالف او ملأ البيت فهي واحدة بائنة الا ان ينوي ثلثا اما الاول وهو قوله اشد الطلاق فلانه وصفه بالشدة فان
قيل بل بالاشدية فيجب وقوع الثلث وكذا كل ما كان مثله مثل اقبح الطلاق اجيب بان افعل يراد به ايضا الوصف
كقولهم الاشج والناقص اعدلا بني مروان اي عادلاهم فلا يحمل على الثلث بالاحتمال ولا يخفى ان الاعتبار للظاهر وكذا
ثبت البائن في كالجبل مع احتمال ارادة كون وجه التشبيه الوحدة والاوجه ان هذا الاحتمال جعل ظاهرا لحرمة الثلث
فيصار الى الواحدة البائنة وتوقف الثلث على النية ثم قوله وانما تصح نية الثلث لذكره المصدر فان المعنى
طالق طلاقا هو اشد الطلاق والحاصل ان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه فكان اشد معبرا به عن المصدر الذي
هو الطلاق قوله واما الثاني وهو قوله كالف فقد يراد به التشبيه في القوة كما يقال زيد كالف رجل اي بأسه
وقوته كبأسهم وقوتهم وقد يراد التشبيه في العدد فيصير كما لو نص على العدد فقال كعدد الف او قدر عدد الف
وفيه يقع ثلاث اتفاقا فتصح نية كل من الامرين وعند فقدها يثبت اقلهما وعند محمد يقع الثلث عند عدم
النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فيصير كقوله طالق كعدد الف ومعلوم ان التشبيه بالعدد ليس الا بمعنى
في خصوص الكمية والا لقال انت طالق الفا اذ لا معنى لقوله الف فتشبيه هذه الالف فانه يستقيم في الكثرة اي طالق
عددا كثيرا الكثرة الالف والكثرة التي تشبه كثرة الالف ما يقال فيها فلا بد ان يزيد على اثنين فيقع الثلث قلنا
كون التشبيه به في القوة اشهر ولا يقع الاخر الا بالنية بخلاف كعدد الف وعلى هذا الخلاف مثل الف اما لو قال واحدة
كالف فهي بائنة بالاجماع ولو شبه بالعدد فيما لا عدد له فقال طالق كعدد الشمس او التراب او مثله فعند ابي يوسف
رجعية واختاره امام الحرمين من الشافعية لان التشبيه بالعدد فيما لا عدد له لغو ولا عدد للتراب وعند محمد يقع
الثلاث وهو قول الشافعي واحمد لانه يراد بالعدد اذا ذكر للكثرة وفي قياس قول ابي حنيفة واحدة بائنة
لان التشبيه يقتضي ضربا من الزيادة كما مر ما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد وعنه في كالنجوم يقع
واحدة وكعدد النجوم ثلث والفرق له بين هذا وبين قوله كالف ان الالف موضوع العدد فيكون التشبيه به الكثرة بخلاف
النجوم فيحتمل التشبيه في النور ولو قال كثلث فهي واحدة بائنة عند ابي يوسف وثلث عند محمد كما لو قال كعدد ثلث
وهذا ضعيف لانه تشبيه العدد بالعدد في خصوص الكمية وفيه كما ذكرناه انفا وفي كافي الحاكم لو قال انت
طالق اكثر الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة انتهى ولو اضافه الى عدد معلوم النفي كعدد
شعر بطن كفي او مجهول النفي والاثبات كعدد شعر ابليس او نحوه يقع واحدة او من شانه الثبوت لكنه كان زائلا وقت
الحلف بعارض كعدد شعر ساقي او ساقك وقد تنور لا يقع لعدم الشرط قوله واما الثالث وهو قوله ملأ البيت
فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد يملؤه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت الاقل
وهو ظاهر قوله ثم الاصل انه متى وصف الطلاق بما لا يوصف به يلغو الوصف ويقع رجعيا نحو طلاقا لا يقع عليك
وعلى اني بالخيار وان كان يوصف به فاما ان لا ينبئ عن زيادة في اثره كقوله احسن الطلاق اسنه اجمله
اعدله خيره اكمله اتمه افضله فيقع به رجعيا وتكون طالقا للسنة في وقت السنة وان نوى ثلثا فهي ثلث للسنة وفي
مختصر الطحاوي لو قال انت طالق تطليقة حسنة او جميلة كانت طالقا بلا رجعتها حائضا كانت او غير حائض
ولم تكن هذه التطليقة للسنة قال وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انها طالق تطليقة للسنة كما لو قال انت
طالق احسن الطلاق او ينبئ كاشده واطوله فيقع به بائنا واما التشبيه فكلهم على انه بائن عند ابي حنيفة اي شيء
كان المشبه به كراس ابرة او حبة خردل او سمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم
فكذلك والا فرجعي اي شيء كان المشبه به ولو كان عظيما لان التشبيه قد يكون من حيث التوحيد والتجريد والعظم
للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس فبائن والا فرجعي ذكر العظم او لا و
بان الاصول في مثل راس ابرة عند ابي حنيفة بائن وعند ابي يوسف رجعي الا ان يقول كعظم راس ابرة فحينئذ هو
بائن وعند زفر رجعية وفي كالجبل بائن عند ابي حنيفة وزفر رجعي عند ابي يوسف الا ان يقول كعظم الجبل ولو قال
مثل عظمه فهو بائن عند الكل وقول محمد قيل مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف هذا كله عند عدم النية ما لو نوى

الثلث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بها بائن والبينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة وفي شرح الكنز كالثلج
بائن عند ابي حنيفة وعندهما ان اراد به بياضه فرجعي وان اراد به برده فبائن انتهى وهذا يقتضي ان ابا يوسف يعتبر
البينونة في التشبيه على ذكر العظم لم يقع بدونه عند قصد الزيادة ولذا يبعد كل البعد ان يقع بائن عند ابي
حنيفة لو قال انت طالق كعدد الطلاق وكاشده وكاحسنه والله سبحانه اعلم قوله ولو قال انت طالق تطليقة شديدة
او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو البائن او ما يصعب تداركه فيقال فيه
هذا الامر طول وعرض فهو البائن ايضا وعن ابي يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو وفي
الكافي للحاكم لو قال انت طالق طول كذا وكذا وعرض كذا وكذا فهي واحدة بائنة ولا يكون ثلثا وان نواها لان
الطول والعرض يدلان على القوة لكنهما يكونان للشيء الواحد فكانه قال طالق واحدة طولها كذا وعرضها كذا
فلم تصح نية الثلث قوله ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة الى اخره اراد بالفصول ما ذكره
من قوله طالق بائن او البتة او افحش الطلاق او اخبثه او اسوأه وطلاق الشيطان والبدعة واشده وكالف وملء البيت
ومثل راس ابرة ومثل الجبل وطالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لانها كلها بوائن والبينونة تتنوع الى خفيفة
وغليظة وكذا ذكر الصدر الشهيد وقال العتابي الصحيح انه لا تصح نية الثلث في طالق تطليقة شديدة او عريضة
او طويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل في المحتمل و
تطليقة مع الوحدة لا تحتمل الثلث

فصل في الطلاق قبل الدخول

لما كان النكاح للدخول كان الطلاق
بعده على الاصل لان الاصل حصول عرض الشيء بعد وجوده وقبله بالعوارض فقدم ما بالاصل على ما بالعوارض قوله واذا طلق
الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان معناه طلاقا اي تطليقا ثلثا على ما بيناه
في الفصل وفي باب ايقاع الطلاق ان الواقع عند انت طالق مصدر هو تطليق يثبت مقتضى وهو الموصوف بالعدد وطلاقها
اثره وبه دفع قول الحسن البصري وعطاء وجابر بن زيد انه يقع عليها واحدة لبينونتها بطالق ولا يؤثر العدد شيئا ونص
محمد قال اذا طلق الرجل امرأته ثلثا جميعا فقد خالف السنة واثم بربه وان دخل بها او لم يدخل بها سواء ثم قال بلغنا ذلك
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم ولانه في قول الانشاءات
يكون عند ذكر العدد يتوقف الوقوع وكونه وصفا للمحذوف فاما لو قال انت طالق ثلاث تطليقات فانه يقع الثلث
عند الكل قوله وان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك كقوله انت طالق طالق طالق لانه ليس في اخر الكلام
ما يغير اوله ليتوقف اوله فلم يقع بطالق الاول شيء فان قيل لو قال بالواو طالق وطالق وطالق او واحدة وواحدة وواحدة فالحكم
كذلك مع ان الواو للجمع وهو يغير حكم التفريق اذ الحاصل به كالحاصل بطالق ثلثا وحكمهما مختلف لان في التفريق
تبين بالواحدة فينبغي ان يتوقف الصدر فتقع الثلث كما قال مالك واحمد قلنا الجمع الذي يباين التفريق حكما
هو الجمع بمعنى المعية المصيرة كلفظ ثلثا ونحوه وليس الواو للجمع بهذا المعنى بل الجمع المتعاطفات في معنى العامل اعم من كونه
على المعية وعلى تقدم بعض المتعاطفات بها في تعلق معنى العامل وتاخره وكل من الجمع بمعنى المعية ومن الجمع بمعنى
ترتب المتعاطفات على الترتب اللفظي وعكسه افراده ولا دلالة للاعم على الاخص فليس للواو دلالة على الجمع بمعنى
المعية بل تصدق معه كما تصدق مع التعاقب في التعلق فلم يكن ذكرها بالضرورة ذكر مغير لعدم الدلالة
على ما يوجب التغيير وهو المعية ولان الحكم بتوقف الصدر يتوقف على الحكم بانها في التركيب للمعية واذا علمت
انها لا تتعرض الا للقدر المشترك لم يجب اعتبارها للفرد الذي هو المعية بعينه وليس هو باولى من اعتبارها للفرد
الذي هو التعاقب في معنى العامل وبعدم اعتبارها للمعية يعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها غير متوقف
ذلك على اعتبارها للترتيب فاندفع ما قيل لو لم يتوقف لعدم اعتبارها للترتيب واما وقوع الثلث على غير المدخول بها اذا قال
انت طالق احدى وعشرين ووقوع الثنتين في قوله لها انت طالق واحدة ونصف واحدة فليس للتوقف بسبب ايجاب
الواو المعية الاخصر بلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو معتاد في التعبير لغة وان لم يكن مختلا في
احدى وعشرين شرعا الا ان الشرع لم يغير حكمه اذا تكلم به وذكر شمس الائمة في المبسوط خلافا لزفر فلا يقع
عنده الا واحدة لوجود العطف فيسبق الواقع الاول ثم لو قال انت طالق احد عشر فانه يقع الثلث بالاتفاق لعدم
العاطف ووقوع الثلث عليها اذا قال لها انت طالق ثلثا ان شئت فقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة لان تمام
الشرط باخر كلامها وما لم يتم الشرط لا يقع الجزاء واعلم ان شمس الائمة حكى بين ابي يوسف ومحمد خلافا في نحو طالق و
طالق ان عند ابي يوسف تبين قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه منه لجواز ان يلحق بكلامه
شرطا او استثناء ودعي في اصوله قول ابي يوسف انه لم يقع الطلاق لا يفوت المحل فلو ترتب وقوع الاولى على التكلم
بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل للثلث حال التكلم بها ولا يخفى ان النظر الى تعليل محمد يجوز ان يلحقه مغير يفيد ان
المراد تاخر ظهور وقت الوقوع فان مقتضاه انما هو انه اذا لحق تبين عدم الوقوع واذا لم يلحق تبين الوقوع من حين
تلفظ بالاول وهذا لا ينفيه ابو يوسف فلا خلاف في المعنى بينهما قوله وهذه اي المسائل الثلث تجانس ما قبلها
من حيث المعنى وهو فوات المحل عند الايقاع فلا يقع شيء عنه ان فواته في هذه بالموت فلا يقع شيء كما لو
قال انت طالق ان شاء الله فماتت قبل ان يقول ان شاء الله لا يقع عليها شيء وفيما قبلها بالطلاق فيقع الاول دون
ما بعده قوله ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة والاصل فيه انه اذا ذكر شيئين وادخل

واحدة

بينهما ظرفا او قرنها اي كلمة الظرف بها الكناية اي اضيفت الى ضمير الاول كان صفة للمذكور اخرا كما في زيد
قبله عمرو وان لم يقرنها بها بل اضيف الى ظاهر كجاء زيد قبل عمرو كان صفة للاول بالضرورة ولانها حينئذ خبر عنه
اما اذا قرن بها ارتفع عمرو المتاخر بالابتدا ويكون الظرف خبره والخبر وصف للمبتدا وحينئذ القبلية في واحدة قبل واحدة
صفة للاولى فتطلق واحدة تقع قبل الثانية المذكورة في اللفظ اعني المضاف اليها لفظ قبل فلا يلحقها الثانية وفي
قبلها واحدة صفة للاخيرة لانها المبتدا المخبر بالظرف عنه والجملة موصوف بعضهما واحدة الاولى فتدا وقع
واحدة موصوفة بقبلية اخرى بها ولا يقدر عليه اذا لم يكن في الواقع لها وجود سابق على الموقعة فيحكم ان
لا ايقاع في الماضي ايقاع في الحال لكن فيقعان واذا كان الظرف لفظة بعد ففي واحدة بعد واحدة تكون صفة للاولى فقد
اوقع واحدة موصوفة ببعدية اخرى لها فوقعت الاولى قبلها فلا تلحق الثانية غير المدخول بها واما اذا قال واحدة معها
او مع واحدة فلا فرق في الحاصل لان مع للقران فيتوقف الاول على الثاني تحقيقا لمعناها وعن ابي يوسف في قوله معها
واحدة تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكني عنه قلنا وقد وجد وهي واحدة التي هي مرجع الضمير اذ قد سبق لفظها
عبرا نه يجب التوقف لاتصال المغير وهو المعية المانعة من التراد السابق لحكم الذي هو مقتضاه من حيث هو منفرد
لفظا وان عني سبق وجوده ممنوع ومن مسائل قبل وبعد ما قيل منظوما   رجل الطلاق بشهر قبل ما بعد قبله رمضان وصوره
ثلث لانه اما ان يكون جميع ما ذكر لفظ قبل او جميعه بعد او جمع بينهما ففي الجمع كالبيت يلغي قبل بعد فبقي شهر
قبله رمضان فيقع في شوال وفي نحوه ثلث صور اخرى وذلك لانه لا يخلو من انه اذا ذكر لفظة قبل مرة واحدة ان تخلل
بينهما بعد كما في البيت وقد عرف حكمه اولا يتخلل بل يكون المذكور محض قبل نحو في شهر قبل قبله رمضان فيقع في
ذي الحجة ومن انه اذا كرر لفظة بعد مرة واحدة اذ يتخلل بينهما قبل قلب البيت وحكمه انه يلغي بعد بقبل فبقي شهر
بعده رمضان فيقع في شعبان اولا يتخلل بل المذكور محض بعد نحو في شهر بعد ما بعده رمضان فيقع في جمادي الاخرة
قوله وفي المدخول يعني ان ما ذكرناه من التفصيل في قبل واحدة وقبلها واحدة وبعد واحدة وبعدها واحدة
هو في غير المدخول بها اما في المدخول بها فيقع ثنتان في الوجوه كلها اي في قبل واحدة وقبلها وبعد واحدة وبعدها
واستشكل في واحدة قبل واحدة لان كون الشي قبل غيره ولا يقتضي وجود ذلك المغير على ما ذكر محمد في الزيادات
نحو فحرر رقبة من قبل ان يتماسا لنفد البحر قبل ان تنفد كلمات ربي واجيب بان اللفظ اشعر بالوقوع وكون
الشي قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير ظاهرا وان لم يستدعيه لا محالة والعمل بالظاهر واجب ما امكن **قوله**
ولو قال لها اي لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها واحدة عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا ثنتان ولو قدم الجزا فقال انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت
ثنتين بالاتفاق لهما ان الواو للجمع المطلق اي لجمع المتعاطفات مما قبلها وما بعدها في الحكم سواء كان عاملا
كجاء زيد وعمرو ولا كزيد وعمرو وبكر جاؤا مطلقا اي بلا قيد معية او ترتب بل اعم من ذلك يصدق مع كل منهما
بلفظ الجمع بان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثنتين وكما اذا اخر الشرط والمسئلة بحالها وهذا التفريق
اللفظي لا اثر له لانه في حال التكلم يتعلق الطلاق لا في حال التطليق بخلاف قوله لغير المدخول بها انت طالق
واحدة وواحدة لانه في حال الايقاع ولا موجب لتوقف الاول فيقع اما هنا فيتوقف فيتعلق الكل دفعة ثم ينزل كذلك
فيقع الكل ولو سلم التعاقب في التعلق فالمتعلقات بشرط واحد على التعاقب تنزل جملة عند وجوده كما لو
حصل بايمان تخللها ازمنة كما لو قال ان دخلت فانت طالق ثم بعد زمان قال ان دخلت فانت طالق فدخلت
يقع الكل اتفاقا وقول المصنف كما اذا نص على الثلث غير مناسب للصورة وكذا فيتعلقن ويقعن **قوله**
وله ان الجمع المطلق الذي هو معنى الواو يحتمل عند وقوع الواو في الاستعمال ان يراد من حيث هو في ضمن القران
او الترتيب وهذا لانه لا يراد في الاستعمال الخاص الاعم الا من حيث هو في ضمن احد احصاته وعلى الاعتبار
الثاني وهو ان يراد الجمع بوصف الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا نجز الثلث بالواو لغير المدخول
بها تقع واحدة لملاحظة هذا الاعتبار ويلغوا ما بعدها لفوات المحل فكذا هذا لانه حينئذ يكون المراد
ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها واحدة اخرى وبعدها اخرى وبفوت المحل بالاولى وعلى اعتبار
ارادة المعية ينزل الكل ولا يتعين لاحد الجائزين ونزول الطلاق عند الشرط لا ينزل فتنزل واحدة
ولا ينزل الزايد بالشك وتقرير الاصول ان الاول تعلق قبل الثاني لعدم ما يوجب توقفه وتعلق الثاني
بواسطته والثالث بواسطتهما فتنزل على الوجه الذي وقع عليه التعلق بخلاف مسئلة تكرار الشرط
لان تعلق الثاني بغير شرط الاول ليس بواسطة الاول لان كل جملة مستقلة فتعلق بالشرط الواحد طلقات
ليس شي منها بواسطة شي فينزلن جميعا عند الشرط بخلاف ما اذا قدم الجزا لان تاخر الشرط موجب لتوقف الاول
لانه مغير فتعلق الكل به دفعة فتنزل دفعة وتنقض بما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت فانت طالق واحدة
لا بل ثنتين فدخلت يقع ثلث ولو نجز بهذا اللفظ وقع واحدة واجيب بان لا بل لاستدراك الغلط باقامة
الثاني بدل الاول ولا يمكن في الطلاق فيتعلق الاول ويصح تعلق الثاني بابطال محل التعليق بعد تعلق
الاول فيتعلق بلا واسطة كانه اعاد الشرط لتعليق كانه اعاد الشرط ثنتين وجعله يمينين فاذا وجد
الشرط وقع الكل جملة بخلاف ما اذا نجز لانها بانت بالاولى فلم تبق محلا لايقاع الثنتين وقولهما ارجح **قوله**

تعلق

تعلق بواسطة تعلق الاول ان اريد انه علة تعلقه فنوع بل علته جمع الواو اياه الى الشرط وان اريد كونه سابق التعلق عليه فلا يفيد كالايمان المتعاقبة ولو سلم
ان تعلق الاول علة لتعلق الثاني لم يلزم كون نزوله علة لنزوله اذ لا تلازم لجواز كونه علة لتعلقه فيتقدم في التعلق وليس نزوله علة لنزوله بل اذا تعلق
الثاني باي سبب كان صار مع الاول متعلقين بشرط عند نزوله الحكم بنزول الشروط وتقرير المصنف اقرب ولا يرد عليه مسئلة الايمان فان قيل
لا يقع الزايد بالشك يدفع بانه لا شك في تعلق الكل سواء كان بطريق المعية والترتيب فيجب ان ينزل كلها عند الشرط كالايمان المتعاقبة بشرط
واحد قلنا الترتيب الذي يراد بالواو يقتضي كما قرره ان وقوع كل متقدم جزء شرط وقوع المتاخر فان معناه ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها
اخرى فلا يقع متاخر الا بعد وقوع المتقدم فصار الدخول شرط كل متاخر بخلاف الترتيب الذي اتي في الايمان فانه ليس الشرط في الكل الا الشرط
الاول فقط فاذا وجد الدخول مثلا فقد وجد تمام شرط كل معلق من الطلقات الثلث وعلى هذا الخلاف ما لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار
فانت طالق على كظهر امي ووالله لا اقربك فدخلت طلقت وسقط الظهار عنده والايلاء لسبق الطلاق فبين فلا تبقى محلا للظهار والايلاء وعندهما
هو مطلق مظاهر مول ولو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وانت علي كظهر امي ووالله لا اقربك اربعة اشهر فتزوجها فعلى الخلاف ما لو قدم الظهار
والايلاء فقال والله لا اقربك وانت علي كظهر امي وانت طالق فتزوجها وقع الكل عند الكل اما عندهما فلا اشكال واما عنده فلسبق الايلاء ثم الظهار
على الظهار وعندهما هي محل للطلاق فطلق **قوله** ولو عطف بحرف الفاء فقال ان دخلت فانت طالق فطالق فطالق فدخلت فهو على هذا الخلاف فهو فيما ذكر
الكرخي فعنده تبين بواحدة ويسقط ما بعدها وعندهما يقع الثلث وفي المبسوط نقله عن الطحاوي فلكونهما وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة
بالاتفاق وهو الاصح لان الفاء للتعقيب فصارت كثم وبعد فقد جعل الشرط دخول الدار ووقوع طلقة ولا وقوع قبل مجموع الشرط فتقع
بعدهما وشرط الثالثة الدخول ووقوع طلقتين بعدهما على النحو الذي قررنا عليه كلام المصنف لابي حنيفة رحمه الله عليه وهذا لانه يصير
ان دخلت فانت طالق واحدة وبعدها اخرى ولو عطف بثم واخر الشرط كانت طالق ثم طالق ان دخلت فان كانت مدخولا بها فعنده
تقع في الحال ثنتان ويتعلق الثالثة بالشرط لانها للتراخي وكمالها العبارة في اللفظ والمعنى فكانه فصل بسكوت ولو سكت وقع الاول والثاني
لتعلق فكذا هنا واذا وقع الاول بقيت محلا فتقع الثانية ويتعلق الثالثة بدخولها الدار وان كانت غير مدخول بها وقعت واحدة في الحال
ويلغو الثاني لانتفاء محليتها وان قدم الشرط فقال ان دخلت فانت طالق ثم طالق وهي مدخول بها تعلق الاولى ووقعت الثانية
والثالثة وان لم يكن مدخولا بها تعلق الاول ووقع الثاني ولغا الثالث والوجه بعد معرفة الاصل ظاهر وعندهما تعلق الكل بالشرط
قدمه واخره فاثر التراخي يظهر عنده في التعليق كانه سكت ثم تكلم وعندهما في الوقوع عند الشرط واجمع بالاتفاق لانه انما تعلق الاول
لعدم ما يوجب تشريكه معه **قوله** الضرب الثاني وهو الكنايات لما ذكر احكام الصريح شرع في بيان الكنايات وقدم الصريح اذ هو الاصل في الكلام
لانه وضع للافهام فكان اصلا بالنسبة لما وضع له وحين كان الصريح ما ظهر المراد منه في المعنى كان الكناية ما خفي المراد به لتوارد الاحتمالات عليه
وانما لم يعرف المصنف الكناية كما عرف الصريح بل ابتداء فقال وهو الكنايات لا يقع بها الطلاق الا بالنية الى اخره لاشتهار انها ضد الصريح وحين عرف
علم ان الكناية ما لم يصدق عليه تعريفه مع انه يوخذ منها من تعليله حيث قال انها محتملة وغيره فكان الكنايات ما احتمل الطلاق وغيره فلزم ان يستعمل
مقصوده به انما اذا كانت حاله ظاهرة تفيد مقصوده فان القاضي يعتبرها ولا يصدقه في ادعاء ما يخالف مقتضاها وهي دلالة
الحال فانها مما يحكم بارادة مقتضاها شرعا كما في البيع بالدراهم المطلقة ينصرف الى غالب نقد البلد بدلالة الحال وكذا اذا اطلق القربة
نية الحج ينصرف الى الحج الفرض والحاصل ان النية باطنة والحال ظاهرة في المراد فظهرت نيته بها فلا يصدق في انكار مقتضاها عند ظهوره
في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى فيصدقه سبحانه اذا نوى خلاف مقتضى ظاهر الحال فقول المصنف لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال
على حكم القاضي بالوقوع اما في نفس الامر فلا يقع الا بالنية مطلقا الا ترى ان انت طالق اذا قال اردت عن وثاق لا يصدقه وفيما بينه وبين الله تعالى
يصدق فهي نوعية اذا كان نواه **قوله** لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم من حكمه او منه والامر في المادة الاستعمالية يحتمل
كلا انما صدقاته ولا يتعين احدهما الا بمعين في نفس الامر هو النية وبالنسبة الى القاضي دلالة الحال فان لم تكن فدعواه ما اراد انما
اعم منه او من حكمه ولم يقل اعم منه لما سنذكر من انها ثم يرد بها الثلاث الرجعية الطلاق اصلا بل ما هو حكمه من البينونة من النكاح وعلى هذا
قول المصنف بل يحتمله وغيره تساهل لان محلات اللفظ تستعمل فيها وسنشير الى انه لم يرد بها الطلاق وتقريبه والجواب ان المراد
محتملة متعلقة لمعناها او وافيها فتدخل الثلاث الرجعية **قوله** وهي اي الكنايات على ضربين هذا تقسيم للكنايات وهي
تنقسم اولا بحسب ما هي كناية عنه وثانيا باعتبار الواقع بها وما ذكره المصنف هي القسمة الثانية اما الاولى فتقسم الى ما هو كناية
عن حكم الطلاق والى ما عن تفويضه الثاني لفظان اختاري وامرك بيدك لا يدخل في يدها الا بنية الطلاق فلا يقع الا بعوضها بعد
نيته طلقت نفسي والاول ما سواهما وينقسم الى ما يقع به البائن وهو ما سوى الالفاظ الثلثة وسنذكر ما فيه والى ما يقع به الرجعي
وهي الالفاظ الثلثة اعتدي او استبري رحمك وانت واحدة ثم لا يقع بها الا واحدة اما الاولى اي كون الاولى وهي كلمة اعتدي كناية
يحتمل الاعتداد بنعم الله فان نوى الاول تعين ويقتضي طلاقا سابقا الطلاق يعقب الرجعة ولا يخفى ان العلة الانقضاء وثبوت الرجعة
فيما اذا قاله بعد الدخول اما قبله فهو مجاز عن كوني طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب لما ذكر من اشتراط اختصاص المسبب والعدة
لا تختص بالطلاق لثبوتها في ام الولد اذا اعتقت ويجاب بان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها في الطلاق وهو الاستبراء الا
وهو غير دافع سوال الاختصاص واعلم انه كما يجب كونها مجازا عن كوني طالقا في غير المدخول بها يجب كون استبري رحمك كذلك في المدخول
بها اذا كانت ايسة او صغيرة وما في النوادر من ان وقوع الرجعي بها استحسان لحديث سودة يعني انه صلى الله عليه وسلم قال لها اعتدي
ثم راجعها والقياس انه يقع البائن كساير الكنايات بعيد بل ثبوت الرجعي بها قياس واستحسان لان علة البينونة في غير الثلثة منتفية
فيها فلا يتجه القياس اصلا نعم الاعتداد يقتضي فرقة بعد الدخول وهي اعم من رجعي وباين لكن لا يوجب ذلك تعين البائن بل يتعين الاخف
لعدم الدلالة على الزايد عليه واما الثانية وهي كلمة استبري رحمك فلانه تصريح بما هو المقصود وهي معرفة براءة الرحم فاحتمل استبري لاني
طلقتك او لا طلقك يعني اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع وعلى الثاني لا فلابد من النية ولا يخفى انها قبل الدخول مجاز عن كوني
طالقا كما في اعتدي وكذا في الايسة والصغيرة المدخول بها كما ذكرنا واما الثالثة وهي انت واحدة فلانها تحتمل ان يكون نعت المصدر محذوف
معناه تطليقة واحدة فاذا نواه فكانه قاله يعني اذا نواه مع الوصف المذكور فكانه قاله لفظها ان يجزم نية الطلاق لا يوجب الحكم والطلاق يعقب
الرجعة ويحتمل غيره نحو انت واحدة عندي او في قومك مدحا وذما فقد ظهر ان الطلاق في هذه الالفاظ الثلث مقتضى كالامر

في اعتدي استبري رحمك لانه يقع شرعا بها فهو ثابت اقتضاء ومضمر في واحدة ان لو كان مظهرا لا يقع الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى لانه
اضعف منه اولي ان لا يقع الا واحدة وفي واحدة ان صار المصدر مذكورا بذكر صفته لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلث
لانها صفة للمصدر المحدود بالها فلا يجاوز الواحدة واعترض بعضهم على قوله يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف اي تطليقة واحدة فان
فيه تكلفا غير محتاج اليه بل يحتمل ان يراد به منفردة عن الزوج ساقط لانه لابد في احتماله لما ذكر المصنف والتطليق بالمصدر الملفوظ به شائع في
طلاق العرب منه ما قدمناه من الشعر القائل فانت طلاق والطلاق عزيمة الي اخره ومن قول المغيرة بن شعبة حين طلق الاربع اذهبن
فانتن الطلاق او طلاق وكثير بخلاف التطليق بلفظ انت منفردة من الزوج فكان احتمال انت واحدة للمصدر اظهر من احتمالها المنفردة
من الزوج فضلا عن تعين الثاني **قوله** ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ هو الصحيح احترازا عما قال بعضهم ان رفع الواحدة
لا يقع شيء وان نوي وان نصبها وقعت واحدة وان لم ينو لانها حينئذ نعت للمصدر اي انت طالق تطليقة واحدة فصار اوقع بالصريح وان
سكنه احتج الي النية وجه الصحيح ان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع الي العامة اليه ولان الرفع يجوز بكونه نعت الطلقة
اي انت تطليقة واحدة والنصب يجوز لكونه نعتا لمصدر اخر اي انت متكلمة كلمة واحدة وهذا الوجه يعم العوام والخواص ولان الخاصة لا تلتزم التكلم
العرفي على وجه الاعراب بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا تري اهل العلم في مجاري كلامهم لا يقيمونه **قوله** وبقية الكنايات اذا نوي بها الطلاق
كانت واحدة بائنة وان نوي الثلث كانت ثلثا وان نوي الثنتين كانت واحدة وفي هذا الاطلاق نظر لانه يقع الرجعي ببعض الكنايات سوي الثلث فقد
ذكر في انا بري من طلاقك يقع رجعي اذا نوي بخلاف ما اذا قال بري من نكاحك قاله ابن سلام وفي الخلاصة اختلف في برئت من طلاقك اذا نوي الايقاع
يقع والاوجه عندي ان يقع بائنا لان حقيقة تبريه منه يستلزم عجزه عن الايقاع وهو بالبينونة بانقضاء العدة او الثلث او عدم الايقاع اصلا وقد
صار كناية فاذا اراد الاول وقع وصرف الي احد البينونتين وهي التي دون الثلث وكذا في قوله الطلاق عليك يقع بالنية وفي وهبتك طلاقك اذا
نوي رجعيا وكذا قالوا في بعتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل ثم في الهبة اذ الركن سطور في القضا ولو قال نويت ان يكون في يدها
لا يصدق واما فيما بينه وبين الله فهو كما نوي فان طلقت نفسها في ذلك المجلس طلقت والا فهي زوجته هذا اذا ابتدي الزوج فلو ابتدأت فقالت
هب لي طلاقي تريد اعرض عنه فقال وهبت لا يقع وان نوي لانه جوابها فيما طلبت كذا قيل وفيه نظر بل يجب ان يقع اذا نوي لانه جوابها فيما طلبت كذا
وفيه نظر بل يجب لو ابتدأ به ونوي وقع فاذا نوي الطلاق فقد قصد عدم الجواب واخرج الكلام ابتداء وله ذلك وهو ادري بنفسه ونيته ويقع رجعيا
في خذي طلاقك واقرضتك وكذا في قد شاء الله طلاقك او قضاه او شئت يقع بالنية رجعي وهذا مثل قوله انت باين وبتة وبتلة وحرام وحبلك
على غاربك والحقي باهلك بوصل الهمزة وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وفارقتك وامرك بيدك واختاري واعتدي مثل استبري وتقنعي وتخمري
واستتري واغربي بالغين المعجمة والراء المهملة وبالعين المهملة والزاي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره وتقدير
المحتملات غير خاف وحبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهي هيئة الناقة اذا اريد اطلاقها للمرعي وهي ذات رسن
فالقي الحبل على غاربها وهو بين السنام والعنق كيلا تتعقل به اذا كان مطروحا فشبه بهذه الهيئة الا طلاقية اطلاق المراة من قيد النكاح او العمل
او التصرف من البيع والشري والاجارة والاستيجار وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الاطلاق وفي وهبتك لاهلك
اذا نوي يقع وان لم يقبلوها لانه يجب كون وهبتك لاهلك مجازا عن رددتك عليهم فيصير الي الحالة الاولي وهي البينونة فلا يحتاج الي قبولهم
اياها في ثبوت البينونة والحقي باهلك مثله في صيرورتها الي الحالة الاولي وقوله وهبتك لابيك ولابنك مثله بخلاف الاجانب فلابد من النية
اي في الحكم بوقوع الطلاق الا ان يكونا في حال مذاكرة الطلاق وهو حال سؤالها الطلاق او سؤال اجنبي فيقع في القضا وان قال
اردت غير الطلاق ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالي الا ان ينويه ويستثني منها اختاري لما تذكر وامرك بيدك قال المصنف رحمه الله
سوي اي القدوري بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق حال مذاكرة الطلاق في القضا اذا قال نويت غير الطلاق
من المحتملات وهكذا فعل شمس الائمة في المبسوط والمشايخ كفخر الاسلام وغيره قالوا هذا اي كونه لا يصدق نية غير الطلاق بعد سؤال الطلاق انما
هو فيما لا يصلح ردا اما ما يصلح له فيصدق اذا ادعي الرد ثم استانف تقسيما ضابطا فقال الاحوال ثلثة حالة مطلقة وفسرها بحالة الرضي
وحالة مذاكرة الطلاق وهي ما قدمناه وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا لطلبها الطلاق اي التطليق ويصلح ردا له وما يصلح جوابا
ولا يصلح ردا له وما يصلح جوابا وشتما ففي حالة الرضي يصدق في الكل اذا قال لم ارد الطلاق لانه لا ظاهر
يكذبه وفي حال المذاكرة للطلاق لا يصدق فيما يصلح جوابا لا ردا كخلية برية باين بتة بتلة حرام اعتدي استبري اختاري امرك بيدك ويصدق
فيما يصلح له وللرد مثل اخرجي اذهبي الحقي تقول العرب الحقي عني اي اذهب اغربي قومي تقنعي ومرادفها كاستتري وتخمري
ومعني الرد في هذه اي اشتغلي بالتقنع الذي هو انفع لك من القناع ولذا الخمار يجوز فيه بخصوصه كونه من القناعة وفي حال الغضب
يصدق فيما يصلح جوابا وردا او ما يصلح جوابا وشتيمة لا ردا كخلية برية بتة بتلة حرام وما يجري مجراه اذ يحتمل خلية من الخير برية بتة بتلة اي
مقطوعة عنه ولا يصدق فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم كاعتدي اختاري امرك بيدك استبري وعرف مما قدمنا اي اختاري امرك
بيدك اشتبيه لا يقع بهما الطلاق الا بايقاعها بعد وانما هما كنايتان عن التفويض حتى لا يدخل الامر في يدها الا بالنية واعلم ان حقيقة
التقسيم في الاحوال قسمين حالة الرضي وحالة الغضب واما حالة المذاكرة فتصدق جمع كل منهما بل لا يتصور سؤالها الطلاق الا في
احدي الحالتين لانهما ضدان لا واسطة بينهما فتحرير التقرير ان في حالة الرضي المجرد عن سؤال الطلاق يصدق في الكل انه لم يرد الطلاق
وفي حالة الرضي المسئول فيها يصدق فيما يصلح ردا انه لم يرده وفي حالة الغضب المجرد عن سؤال الطلاق
يصدق فيما يصلح سبا او ردا انه لم يرد به الا السب او الرد لا يصدق فيما يصلح جوابا فقط وفي حالة الغضب المسئول
فيها الطلاق يجتمع في عدم تصديقه في المتمحض جوابا سببان المذاكرة والغضب وكذا في قبول قوله في دعوي
عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح ردا لان كلا من المذاكرة والغضب يستقل باثبات
قبول قوله في دعوي عدم ارادة الطلاق وفيما يصلح للسب باثباته فلا يتغير الاحكام وحينئذ
فالاولي ان يعرف الحال المطلقة بالمطلقة عن قيدي الغضب والمذاكرة

قوله وعن ابي يوسف الي اخره الحق ابو يوسف بالتي يحتمل السب الفاظ اخرى وهي لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك خليت سبيلك
فارقتك فهذه اربعة الفاظ ذكرها الولوالجي وذكرها العتابي خمسة لا سبيل لا ملك خليت سبيلك الحقي باهلك حبلك على غاربك
وفي الايضاح وشرح الجامع الصغير لشمس الائمة ذكر خمسة هي هذه الا انه ذكر مكان حبلك على غاربك فارقتك فتم ستة الفاظ ووجه
احتمالها السب ان لا ملك لي يعني انت اقل من ان تنسبي الي بالملك ولا سبيل لي عليك لزيادة شرك وخليت سبيلك وفارقتك والحقي
باهلك كذلك وحبلك على غاربك اي انت مسيبة لا يشتغل احد بتاديبك اذ لا طاقة لاحد بما رسلك وفي رواية جامع فخر الاسلام
والفوائد الظهيرية ان ابا يوسف الحقها بالثلثة التي لا يدين فيها في الغضب كما لا يدين في المذاكرة وهي اعتدي اختاري امرك بيدك وفي شرح
مختصر الكرخي قال ابو حنيفة لا سبيل لي عليك تقنعي استتري اخرجي اذهبي قومي تزوجي ولا نكاح لي عليك يدين في الغضب لان هذه
الالفاظ تذكر للابعاد وحالة الغضب بعد لانسان الزوجة فيه وكذا في حال ذكر الطلاق وهذا لان لا سبيل لي عليك تحتمل على طلاقك
وهو يذكر للامتناع عن الطلاق وانطلقي وانتقلي كالحقي وركوايه في اعرف طلاقك ظاهرة وعن ابي يوسف يقع خلافا لمحمد وفي النوازل عن ابي
حنيفة يصير الطلاق في يدها لانه ملكها متاع الطلاق ومنفعة الطلاق التطليق ان شاءت كما كان للزوج ولو قال الطلاق فلك على لا يقع
اصلا وروي الحسن عن ابي حنيفة لو قال وهبتك لابيك او لابنك او للازواج فهو طالق لان المراة ترد على هؤلاء بالطلاق عادة ولو قال
لاخيك او خالك او عمك او لفلان الاجنبي ونحوه لم يكن طلاقا فان نوي لانها لا ترد بالطلاق عليهم ولو زاد على اذهبي فبيعي ثوبك
لا يقع عند ابي يوسف خلافا لزفر لان اذهبي تحتمل فيه نية الطلاق ويبقي الزائد مشورة فلا يتغير به حكم الطلاق ولابي يوسف رحمه الله
ان معناه عادة لاجل البيع فكان نصا بخلاف المنوي ومن الكنايات تنحي عني واخلف في لم يبق بيني وبينك عمل قيل يقع اذا نوي وقيل لا
ومثله لم يبق بيني وبينك شيء وقال بعضهم تطرق عليك مفتوحة لا يقع بالنية الا ان يقول خذي ايتها شئت ثم عن محمد في رواية اسد يقع
وقال ابن سلام اخاف ان يقع لانه تعالي كلام الناس كانه يريد ان مراد الناس بمثلها سلكي الطرق الاربع والاما اللفظ انما يعطي الامر بذلك
احدها قال والاوجه ان يقع واحدة بائنة ومنها بحي تسبي وقال المتاخرون في هشتك طلاقك لا يقع وقيل يقع ولا يقع في بخشتك طلاقك وان
نوي واصحفت عنه ولا باحيث طلاقك او رضيته او هويته او اردته وان نوي واما طال بلا قاف فاطلق بعضهم الوقوع به وفصل بعضهم فقال
مع اسكان اللام يحتاج الي النية ومع كسرها يقع بلا نية والوجه الطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا بالاتفاق
لعدم غلبة الاستعمال ولا الترخيم لغة جائز في غير النداء فانتفي لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين هذا في حالة الرضي وعدم مذاكرة الطلاق
اما في احدها فيقع قضاء اسكنها او لا وفيه ايضا النظر المذكور لانه ايقاع بلا لفظ له ولا الاعتبار ليكون كناية وليس بها بغير وهذا بحث
يوجب ان لا يقع به اصلا وان نوي ومثل هذا البحث يجري في التطليق بالتهجي كانت ط ا ل ق لانه ليس طلاقا ولا كناية لان موضوعها يحتمل
اشياء والاوضاع فيه لمسميات هي حروف ولذا لو قرا اية السجدة تهجيا لا يجب السجود لانه ليس قرانا ولا مخلص الا بعدم اشتراط غلبة الاستعمال
في التصريح والاكتفا فيه بكون اللفظ دالا عليه وضعا او عرفا وحينئذ يقع بالتهجي في القضا ولو ادعي عدم النية وكذا بطال بلا قاف
وفي قوله لاخر احمل اليها طلاقها او اخبرها به او بشرها به تطلق في الحال لان الحمل لا يتحقق قبل الحصول ومنها انت علي كالميتة او الخمر او لحم الخنزير
يقع بالنية وفي الكافي للشهيد اذا قال لامراته هذه عمتي او خالتي او محرمة من الرضاع وثبت عليه بان سئل عن ذلك فاصر عليه فرق بينهما
ولو قال كذبت او مزحت او وهمت او نسيت صدق ولا يفرق استحسانا والقياس ان يفرق مطلقا ولا يصدق لانه اقر بالتحريم وجه الاستحسان
ان هذا ايجاب تحريم فلا يقع الا بالدوام عليه ولو قال لها هذه بنتي من نسب وثبت عليه ولها نسب معروف لم يفرق لان الظاهر يكذبه
وكذا في هي امي وله ام معروفة وان لم يكن لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله وثبت عليه فرق وكذا هي اختي ولو حلف في لست لي بامراة
ما انا لك بزوج فنوي الطلاق يقع عند ابي حنيفة وقالا لا لان نفي النكاح ليس طلاقا بل كذب فهو كقوله لم اتزوجك او قال والله ما انت لي
بامراة ولو سئل هل لك امراة فقال لا ونوي الطلاق لا يقع كذا هنا وله انها تحتمل اي لست لي بامراة لاني طلقتك فيصح نفيه كما في لا
نكاح بيني وبينك ومسالة الحلف ممنوعة وبعد التسليم نقول بدلالة اليمين علم انه اراد النفي عن الماضي لا في الحال لان الحلف يكون فيما
الشك لا في انشاء النفي في الحال وقوله لم اتزوجك جحود لا يحتمل الانشاء اذ الطلاق لا يتصور بلا نكاح وكذا بدلالة السؤال عرف
انه اراد النفي في الماضي وفي فتاوى صاحب النافع اذا قالت لزوجها لست لي بزوج فقال صدقت ينوي طلاقها يقع عند ابي حنيفة
خلافا لهما وعلى هذا الخلاف اذا قال لست او ما انت امراتي ولست او ما انا زوجك عنده يقع بالنية والغيا **ويتصل بالكنايات**
الطلاق بالكتابة لو كتب طلاقا او عتاقا على ما لا يستبين فيه الخط كالهوا والماء والصخرة الصما لا يقع نوي به او لم ينو وكذا
اذا كتب على لوح او حائط او ارض او في كتاب الا انه لا يستبين لا يقع وان نوي به الطلاق لان مثل هذه الكتابة كصوت لا يستبين
منه حروف فلو وقع وقع بمجرد النية فان كان مستبينا لكن لا على رسم الرسالة والخطاب فانه ينوي فيه كالكلام المكني لا يقع الا بالنية
لان الانسان قد يكتب لتجربة الخط فان كان صحيحا يبين نيته بلسانه وان كان اخرس تبين نيته بكتابته هذا اذا لم يكن خطابا
او رسالة فلو كان على رسم كتاب الرسالة بان كتب اما بعد يا فلانة فانت طالق او انت حرة واذا وصل اليك كتابي فانت طالق فانه
يقع به الطلاق والعتاق ولا يصدق في عدم النية كما لو قال انت طالق ثم قال نويت من وثاق لا يصدق في القضاء لانه خلاف
الظاهر ثم يقع عقيب الكتابة اذا لم يعلقه مثل ان يكتب امراته طالق او فلانة بخلاف ما اذا كتب اذا وصل اليك فانه لا يقع بدون الوصول
اليها ولو قال فيمن كتب كتابا على وجه الرسالة وفيه اذا وصل اليك كتابي فانت طالق ثم بدا له فمحا ذكر الطلاق منه وانفذه واسطر باقيه
وقع اذا وصل ولو محاه حتى لم يبق فيه كلام يكون رسالة لم يقع وان وصل لعدم وجود الشرط وهو وصول الكتاب وعليه الائمة
الثلثة وما وقع في تفصيل بعضهم من انه اذا محا ما سوى كتابة الطلاق وانفذه فوصل اليها لا يقع فمبني على ان الرسالة المتضمنة
بمجرد الطلاق لا يكون كتابا وفيه نظر وما قيل من انه لو محا اكثر ما قبله فارسله لا يقع ابعد من الاول اذ مقتضاه انتفاء الكتاب
ذكر كثرة الحوائج وليس الامر كذلك ولو كتب الصحيح الي امراته بطلاقها ثم انكر الكتاب وقامت عليه البينة انه كتبه بيده فرق بينهما

في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى ان كان لم ينو به الطلاق فهي امراته ولو كتب اليها اما بعد انت طالق ان شاء الله ان كان موصولا بالكتابة
لا تطلق فان كتب الطلاق ثم فتر فترة ثم كتب ان شاء الله يقع الطلاق لان المكتوب الى الغائب كالملفوظ كذا في الفتاوى
الكبرى للخاصي والخلاصة وفيها معزو الى المنتقى اذا كتب كتاب الطلاق ثم نسخه في كتاب اخر وامر غيره حين كتب ولم يمل هو
فاتاها بالكتابين طلقت تطليقتين قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى تقع واحدة انتهى وعلى هذا لو وصل احدهما تقع واحدة قضاء
وديانة ولا يخفى ان هذا فيما اذا كان الطلاق معلقا بوصول الكتاب واما اذا لم يكن معلقا فلا اشكال في انه تقع ثنتين قضاء
لا ديانة الا ان ينوي به طلاقا آخر وكلما ذكرناه ثابت في حق الاخرس نحو ان كان يكتب وانما يعرف ذلك بان يسال الكتاب فيجيب
بكتابة بالنية فان كان لا يكتب وله اشارة معلومة يعرف بها طلاقه ونكاحه وبيعه فهي كالكلام في حقه وان لم يعرف منه ذلك او
شك فيه فهو باطل وهذا استحسان والقياس في جميع ذلك انه باطل لانه لا يتكلم وقد ذكر المصنف احكام الاخرس هذه
في اخر الكتاب **قوله** ثم وقوع البائن بما سوى الثلثة الاول مذهبنا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها
طلاق والطلاق بلا مال يعقب الرجعة بالنص ولا حاجة الى اثباتنا الاول بانها كنايات عنه حتى يرد هو بالدفع بان كونها كنايات مجاز
بل عوامل بحقايقها كما سنذكر بل يكتفي بالاتفاق على ان الواقع طلاق والثانية بالنص فان قيل النص انما افاد الرجعة بالطلاق الصريح معناه
لان قوله تعالى الطلاق مرتان المعقب بقوله وبعولتهن احق بردهن اعم من الطلاق الصريح وغيره لان النسبة الى معنى اللفظ لا الى اللفظ غير انه
خص منه الطلاق على مال بالنص المقارن لها اعني نص الافتداء لما عرف من ان الافتداء لا يتحقق الا بالبينونة والا يذهب مالها ولا يفيد
والحاصل ان الكتاب يفيد ان الطلاق يعقب الرجعة الا ما كان على مال او ثلاث واستدل المصنف بقوله ولنا ان تصرف الابانة صدر
من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولما استشعر منع ثبوت الولاية شرعا اثبتها بقوله الحاجة ماسة الى اثبات الابانة كي لا ينسد عليه
باب التدارك ولا يقع في عدتها بالمراجعة من غير قصد فقرره بان المشروعات لدفع حاجة العباد والزوج قد يحتاج الى الابانة بهذه
الصفة فتكون هذه الولاية ثابتة دفعا للحاجة لانه لو ابانها بالثلث عصى ولو طلقها رجعيا ربما تراءى له مصلحة في الرجعة فيراجعها
فيبدو له فيطلقها ثانيا وثالثا فيؤدي الى استيفاء العدد وهو حرام وفيه سد باب التدارك فشرع له الابانة على وجه يمكنه التدارك
لبقاء المحلية حتى لو بدا له امكنه التزوج ولا يخفى بعده عن اللفظ والاوجه في العبارة هكذا قد يحتاج الى الابانة والثلث بكلمة حرام و
تفريقها على ما ذكر لك فلزم ان تشرع له الابانة على هذه الصفة يعني شرع الواحدة البائنة والاقرب الى اللفظ ما قيل انه قد
يحتاج الى الابانة كيلا يقع في الرجعة بغير قصد منه بان تجاء المراة فتقبله بشهوة فيصير مراجعا وهو لا يريدها فيحتاج الى طلاق
ثان وثالث فينسد باب التدارك فهو لاجل ذلك يحتاج الى ان تشرع له الابانة لذلك كيلا تفوت هذه المصلحة ودفع بان هذه
مصلحة وثبوت التمكن من اعادتها اذا ظهر له من نفسه طلبها بغير رايه مع ان الانسان محل التغير مصلحة وثبوت التمكن من اعادتها اذا
ظهر من نفسه طلبها وبغير رايه مع ان الانسان محل التغير مراجعة ومع الابانة لها ان تمتنع فيحصل له ضرر شديد وهذه لا تترتب الا على
عدم الابانة فاقتضت عدم شرعيتها بخلاف تلك اذ يمكن تحصيلها مع عدم شرعية الابانة بيسير من الاحتراس عن مجيئها مقبلة
ونحوه فكان اعتبار منع الابانة اجلب للمصلحة من غير تفويت المصلحة الاخرى فان اردت تخصيص نص اعقاب الطلاق المعنى فيه ولم
يلزم لان حاجة الى الخلاص بالابانة ليس كحاجة المراة لتمكنه من الابانة على وجه لا يعقب الندم بتركها بعد الرجعة حتى تنقضي العدة
او تفريق الثلث على الاطهار رجلا فيها فلم يتوقف دفع حاجته على شرعية الى الابانة من الفاظ هذا ولا يخفى ان المعنيين
اعني انسداد باب التدارك وباب الرجعة اذا اعتبرا به من باب دفع المفسدة لا جلب المصلحة والوجه في الاستدلال
ان يقال لما اثبت الشرع الايقاع بهذه الالفاظ فقد اثبت الابانة لانها معناها وقوله الطلاق مرتان اي المسنون للاتفاق
على صحة وقوع الثلث بمرة وواحدة خصوصا عنده فانه غير مكروه وايضا لفظ بائن مثلا تقع به البينونة
الغليظة بغير واحد فتقع به الخفيفة كالطلاق لما وقع به الغليظة وقع به الخفيفة وايضا خص منه الطلاق
بمال فلم يبق العموم مرادا فالحاصل الطلاق المسنون بلا مال يعقب الرجعة فقد اخرج منه ذلك وحين ثبت شرع الايقاع
بلفظ بائنة ثبت ايضا اخراج الواحدة البائنة بلا مال لان شرع الايقاع به هو جعل اللفظ سببا لوجوب معناه
البينونة والدلالة على ايقاع الثلث شرعا بتحليفه صلى الله عليه وسلم ركانة حين طلقها البتة انه ما
اراد الا واحدة وشرح قوله وليست كنايات على التحقيق لانها عوامل في حقايقها يعني لا تردد في المراد للقطع بان
معنى بائن الحقيقي هو ضد الاتصال مراد وكذا البت والبتل القطع والتردد انما هو في متعلقهما اعني الوصلة
وهي اعم من وصلة النكاح والخيرات والشر فاذا تعين بالنية عمل بحقيقته وكذا معنى الحرام والخلية والبرية
معلوم والتردد في كونه بالنسبة اليه او الى غيره من الرجال فاذا عين المراد بالنية عمل اللفظ بوضعه وانما اطلق
عليه كناية مجازا للتردد في ذلك المتعلق الذي به تعيين الفرد المستعمل فيه اللفظ والوجه ان الطلاق اسم الكناية
حقيقة لان الكناية لا تساوي المجاز بل قد تكون حقيقة لانها يعتد المعنى وقد يكون حقيقة فيها وقد حقق
في نحو طويل النجاد وكثير الرماد ان المراد حقيقة طول النجاد وكثرة الرماد ولكن لا يقتصر عليه بل يعبر منه الى
طول القامة وكثرة الاضياف فالوجه ان يقال كونها كناية لا يستلزم كونها مجازا عن الطلاق وتحقيقه انه مشترك معنوي
من قبيل المشكك فالقطع بالنكاح فرد من نوع ما يتعلق به والمتعلق بالخير والشر كذلك فاذا لم يذكر متعلقه احتمل كما يحتمل
رجل كلا من زيد وعمرو وغيرهما والوجه ان يقول عوامل بحقايقها او بحقيقة ما استعملت فيه وهذا لان نحو حبلك على
غاربك مجاز عن التخلية والترك وهو البينونة وكذا وهبتك لاهلك لتعذر حقيقة الهبة اعني التمليك
فهو مجاز عن رد ذلك على ما قدمناه وقياس الباقي سهل وبهذا ظهر انه لا يراد بها الطلاق بل البينونة

بل البينونة لانها هي معنى اللفظ الدائر في الافراد وهي متنوعة الى غليظة وهي المترتبة على الثلث وخفيفة كالمترتبة على الخلع فاذا اراد
صح وثبت ما يثبت بلفظ طالق على ما ازو طالق ثلثا وحاصله ان ما يثبت عند طالق شرعا لازم اعم يثبت عند هذه الالفاظ والخلع
فقولنا يقع بها الطلاق حينئذ معناه يقع لازم لفظ الطلاق شرعا وانتقاص عدد فهو يتعدد وقوع ذلك اللازم واستكماله بذلك
وبابطال لفظ الثلث بل بمعنى وقع الطلاق وقع اللازم الشرعي لانه هو معنى لفظ الطلاق على ما يفيده ما اسلفناه في فاتحة كتاب الطلاق
فارجع اليها فالواقع بالكناية هو الطلاق بلا تاويل وتقرير المصنف ان الواقع البينونة بالكنايات ثم ينتقص العدد بناء على زوال الوصلة
وهذا جواب عن قول الشافعي وينتقص به وهو بناء على انه غيره واستعلم انه لا يلزم من زوال الوصلة النكاح وقوع الطلاق لتحققه لها
في الفسوخ مع عدم الطلاق والجواب ان زوال الوصلة لا بد ان يستعقب في غير الفسخ النقصان والاتفاق على ان الثابت بالكناية
ليس فسخا فلزمه نقصان العدد **قوله** ولا تصح نية الثنتين اي بالكنايات عندنا خلافا لزفر وقد بيناه من قبل في باب ايقاع الطلاق
في التطليق بالمصدر **قوله** ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي هذه المسئلة يحتمل وجوها فان نوى بكل من الالفاظ طلاقا او بالاولى طلاقا
لا غير او بالاولى حيضا لا غير او بالاوليين طلاقا لا غير او بالاولى والثالثة طلاقا لا غير او بالثانية والثالثة طلاقا او بالاولى
حيضا وفي هذه الوجوه الستة تطلق ثلثا او نوى بالثانية حيضا لا غير او بالاخرين طلاقا لا غير او بالاخرين طلاقا لا غير او بالاولى
حيضا لا غير او بالاولى والثالثة حيضا لا غير او بالاولى والثانية وبالثالثة حيضا او بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا او
بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا او بالاولى والثالثة حيضا والثانية طلاقا او بالثانية حيضا لا غير وفي هذه الاحد
عشر وجها تطلق ثنتين او نوى بكل منها حيضا او بالثالثة طلاقا لا غير او بالثالثة حيضا لا غير او بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا
لا غير او بالثانية والثالثة حيضا وبالاولى طلاقا او بالاخرين حيضا لا غير وفي هذه الوجوه الستة تطلق واحدة او لم ينو بكل منها
شيئا فلا يقع في هذه الوجه شيء والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة تثبت حالة مذاكرة الطلاق فلا يصدق في عدم نيته في ما
بعدها ويصدق في نية الحيض لظهور الامر باعتداد الحيض عقيب الطلاق واذا لم ينو الطلاق بشيء صح وكذا كل ما قبل نية المنوي بها
او نية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة منوي بها الطلاق يقع بها الطلاق ويثبت بها حالة المذاكرة فيجري فيها الحكم المذكور لها بخلاف ما
اذا كانت مسبوقة بواحدة اريد بها الطلاق حيث لا يقع بها الثانية لصحة الاعتداد بعد الطلاق ولا يخفى التخريج بعد هذا وان هذا فيما
اذا كان الخطاب مع من هي من ذوات الحيض فلو كانت ايسة او صغيرة فقال اردت بالاولى طلاقا وبالباقي تربصا بالاشهر كان حكمه
مثل ما نحن فيه ولو قال نويت بهن واحدة فهو كما قال ديانة لاحتمال قصد التاكيد كانت طالق طالق طالق لا قضاء لانه خلاف الظاهر على
ان المراة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه اذا علمت منه ما ظاهره خلاف مدعاه وقد ظهر مما ذكرنا ان حالة مذاكرة الطلاق لا يقتصر على السؤال
وهو خلاف ما قدمناه من انها حال سؤالها او سؤال اجنبي طلاقها بل هي اعم من حالة السؤال للطلاق فمن جرها ابتداء الايقاع ثم على هذا
لقائل ان يقول المذاكرة التي تصير الكناية الصالحة للايقاع دون الرد عقيب سؤال الطلاق ظاهرة في قصد الايقاع به فيمنع قبول
دعواه عدم ارادة الطلاق بخلاف المذاكرة بمعنى الايقاع الطلاق مرة فان الطلاق مرة لا يوجب ظهور الايقاع مرة ثانية وثالثة
فلا يكون اللفظ الصالح لظاهر في الايقاع حتى لا يقبل قوله في عدم ارادته بالكناية **قوله** وفي كل موضع يصدق
الزوج في نفي النية انما يصدق مع اليمين الى آخره قدمنا بيانه ونقله من الكافي للحاكم ولزوم اليمين لما فيه من الالزام على الغير بعد ثبوت
احتمال نفيه بالكناية فيضعف مجرد نفيه فيقوى باليمين والاقرب انه لنفي التهمة اصله حديث تحليف ركانة المتقدم **فروع**
طلقها فروع واحدة ثم قال جعلتها بائنة صارت بائنة وقال محمد لا تكون الا رجعية ولو قال جعلتها ثلثا صارت ثلثا عند ابي حنيفة
وقالا لا تكون الا واحدة لان الواحدة لا تكون ثلثا ولمحمد في الاول انه جعله الرجعية بائنة تغيير للمشروع فيرد عليه قلنا
يملك البائن لما ذكرناه قريبا لكنه لم يرض على وصف ابتداء اكتفاء باصل الطلاق فكان رجعيا باعتبار عدم حصول البينونة فاذا ابانها
الحقت باصل الطلاق كما لو فعلها ابتداء كالوكيل بالبيع لما ملك البيع النافذ كان مالكا لاصله ووصفه وملك الحاق وصفه باصله
كتنفيذ عقد الفضولي واعلم ان الصريح يلحق الصريح والبائن عندنا الصريح لا البائن الا اذا كان معلقا فلو قال لها بعد الخلع انت
طالق وقع عندنا خلافا للشافعي ولو قال بائن لم يقع اتفاقا ولو قال ان دخلت فانت بائن ينوي الطلاق ثم ابانها فدخلت في العدة وقع
عليها طلاق آخر عندنا خلافا لزفر اما كون الصريح يلحق البائن فلقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع وعن الخدري عنه صلى الله عليه وسلم المختلعة
يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة وهذا العقد الحكمي باق لبقاء احكام النكاح وانما فات الاستمتاع وهو لا يمنع التصرف في المحل كالحيض
ولهذا الحق البائن الصريح بل اولى لبقاء الاستمتاع واما عدم لحوق البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله
انشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة ينبغي ان يعتبر وتثبت الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن
جعله اخبارا عن انها ثابتة فيجعل انشاء ضرورة ولهذا وقع البائن المعلق قبل تنجيز البينونة كما مثلنا لانه صح تعليقه ولم يمكن جعله
خبرا حين صدوره اورد عليه ان مثله لازم في انت طالق انت طالق فيلزم ان لا يلحق الصريح الصريح اجيب بانه لا احتمال فيه لان انت
طالق متعين للانشاء شرعا ولو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر انت بائن ثانيا ليجعل خبرا بل الذي وقع
اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهو محل فيقع ويقع المعلق وقد عرف من سند الحكم الذي اجمعوا عليه
ان المراد من البائن الذي لا يلحق ما هو بلفظ الكناية لانه هو الذي ليس ظاهرا في الانشاء في الطلاق وبه يقع الفرق بين الصريح انت
طالق انت طالق وانت بائن ولانهم جعلوه مقابل الصريح ولا يقابله البائن الا اذا كان كناية لان الصريح اعم من البائن لانه لا يحتاج
الى نية بائنا كان الواقع به او رجعيا والكناية ما يحتاج اليها غير انه لا يقع بها في غير الثلثة الالفاظ اعتدي واستبرئي رحمك انت
واحدة الا بائن وفي الخلاصة نقلا من الزيادات الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا والصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيا وقوله الذي يلحق

لباين لا يكون رجعيا لانه لا يتصور لان البينونة سابقة تمنع الرجعة التي هي حكم الصريح غير المفيد بابانة مما ذكرنا انه اذا ابانها ثم قال
لها انت طالق باين يلغو باين هو لما ذكرنا من عدم تصور الرجعة فكان ذكره وتركه سوى وما زاد في تعليل الالغاء في هذه المسئلة
في الحاشية من قوله يلغو تصحيحا للكلام لانه لا معنى له وعلى مجرد الالغاء اقتصر في الخلاصة ومحله ما ذكرنا وعلى هذا فما وقع في حلب
من الخلاف في واقعة وهي ان رجلا ابان امرأته ثم طلقها ثلثا في العدة الحق فيه انه يلحقها لما سمعت من ان الصريح وان كان باينا
يلحق البائن ومن ان المراد بالباين الذي لا يلحق هو ما كان كناية على ما يوجبه الوجه في الحقايق لو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ثم
قال هكذا لامر آخر ففعل احدهما وقع طلاق باين ثم لو فعل الآخر قال ظهير الدين ينبغي ان يقع وهذا ينبغي ان يحفظ **تتمة**
في الشهادة على الطلاق من الكافي للحاكم وهو مجموع كلام محمد في كتبه لو شهدا بالطلاق والزوجان متصادقان على عدم الطلاق
فرق بينهما لان البينة تكذبهما ولو شهدا انه طلق احدى نسائه بعينها ونسياها فشهادتهما باطلة ولو شهدا انه طلق احديهن بغير عينها
الزمناه الايقاع على احديهن استحسانا وفي القياس هو كالاول ولو شهد شاهد على طلقتين وآخر بثلث والزوج منكر لم تجز
هذه الشهادة على قول ابي حنيفة وعندهما تجوز على طلقتين وتمامه في الهداية في باب الاختلاف في الشهادة واذا شهد
شاهد عدل على الطلاق فسألت المرأة القاضي ان يضعها على يد عدل حتى يأتي بالآخر لا يفعل ويدفعها الى زوجها فان كان الطلاق
باينا وادعت ان بقية الشهود بالمصر وشاهدها عدل فان اجلها ثلثة ايام وحال بينها وبين زوجها حتى ينظر ما تصنع في شاهدها الآخر
فهو حسن وان دفعها للزوج لا بأس به ولو شهد احدهما انه طلقها ثلثا والآخر انه قال انت علي حرام ينوي الطلاق فهي باطلة وكذا لو شهد احدهما
انه طلقها ان دخلت الدار وانها دخلت والآخر انه طلقها ان كلمت فلانا وانها كلمته وكذا ان اختلفا في الفاظ الكنايات وكذا مقادير الشروط
التي علق عليها في التعليق وارسال ومقادير الاجعال وصفاتها وفي اشتراطها وحذفها واذا شهد انه قال ان دخلت فلانة الدار فهي طالق و
فلانة معها والآخر انه قال وحدها وقد دخلت فلانة وحدها لانهما اتفقا فيما وقع فيه الطلاق على واحدة ولو شهد على تطليقة باينة
وآخر على تطليقة رجعية جازت على الرجعية وكذا اذا شهد على تطليقة والآخر على واحدة وواحدة او على واحدة والآخر على واحد وعشرين
او واحدة ونصف والاصل عنده انها في العطف تصح في المعطوف عليه لاتفاقهما على اللفظ او مراد فيه بخلاف المباين فكذا لا تقبل شهادة
احدهما على واحدة والآخر على ثنتين عنده خلافا لهما لان الذي شهد بثنتين لم يتكلم بالواحدة ولا بمرادفها وسيأتي تمام الاصل في باب
الاختلاف في الشهادة ولو شهد انه قال لها انت طالق لا بل فلانة والآخر على انه سمى الاولى فقط جازت على الاولى ولو شهد على انه قال طالق
الطلاق كله والآخر على انه قال نصف الطلاق لم تجز الشهادة عنده وعندهما تطلق واحدة ولو شهدا انه قال طالق والآخر انه او بالطلاق
جازت وكذا ان اختلفا في الوقت او المكان او الزمان بان شهد انه طلقها يوم النحر بمكة والآخر طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي
باطلة للتيقن بكذب احدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما
ولو شهدا ثانيا انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والآخر انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جاءت احدى البينتين فقضي بها
ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها واذا قال الرجل لامرأتيه ايتكما كلمت هذا فهي طالق فجاءت كل بينة انها كلمته وتطلقان جميعا وان جاءت
احديهما فحكم بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها وان كانتا كلتاهما لم تطلقا

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

لما فرغ من بيان الطلاق بولاية المطلق بنفسه شرع في بيانه بولاية مستفادة من غيره وتحت هذا الصنف ثلثة اصناف التفويض بلفظ التخيير
وبلفظ الامر باليد وبلفظ المشية **قوله** اذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق يعني ينوي تخييرها فيه او قال لها
طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك وان طال يوما او اكثر ولم يتبدل بالاعمال فان قامت منه او اخذت
في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها خيار المجلس باجماع الصحابة رضوان الله عليهم قال ابن المنذر اختلفوا في الرجل يخير زوجته
فقالت طائفة امرها بيدها فان قامت من مجلسها فلا خيار لها روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب وعثمان وابن مسعود وفي
اسانيدها مقال وبه قال جابر بن عبد الله وقال به عطاء وجابر بن زيد ومجاهد والشعبي والنخعي ومالك وسفيان الثوري والاوزاعي
والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي وفيه قول ثان هو ان امرها بيدها في ذلك المجلس وفي غيره وهذا قول الزهري وقتادة وابي عبيد
وابن نصر وبه نقول ويدل على صحته قول النبي صلى الله عليه وسلم لعائشة لا تعجلي حتى تستأمري ابويك وحكى صاحب المغني هذا القول
عن علي واعترض على نقل الاجماع والجواب ان الرواية عن علي لم تستقر فقد روى عنه كقول الجماعة وكذا نص في بلاغات محمد انه قايل بالاقتصار
على المجلس قال بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فاذا
قامت من مجلسها فلا خيار لها فيكون اجماعا سكوتيا من قول المذكورين وسكوت غيرهم وابن من نقل عنهم من التابعين القول الاول
ممن نقل عنهم الثاني وقوله في اسانيدها مقال لا يضر بعد تلقي الامة بالقبول مع رواية عبد الرزاق عن ابن مسعود وجابر بن عبد الله
جيدة واما التمسك بقوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها لا تعجلي الى آخره فضعيف لانه صلى الله عليه وسلم لم يكن تخييره
ذلك هذا التخيير المتكلم فيه وهو ان توقع بنفسها بل على انها ان اختارت نفسها طلقها الا ترى الى قوله تعالى في الآية التي هي سبب
التخيير منه صلعم ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا **قوله** ولانه تمليك
الفعل منها والتمليكات تستدعي جوابا في المجلس لاستحالة كون الشيء مملوكا كله لاكثر من واحد في زمان واحد وهو منتقض فانه لو
طلقها بعد التخيير وقع ايضا لو صارت مالكة كما لو قال لامرأته طلقي نفسك ثم حلف ان لا يطلقها فطلقت نفسها لا يحنث وقد نص
محمد على انه يحنث وهو يقتضي ان تكون نائبة عنه وايضا يصح عندنا توكيل المديون بابراء نفسه وهذا يرد على تعليل كونه تمليكا بانها
عاملة لنفسها واجيب بان المراد بالمالك الذي يقدر على الفعل باختياره بحيث لا يلحقه اثره على نفس الفعل ولا حلف في عدم فعله بخلاف
الوكيل فانه حلف ان لم يفعل ويتصور الملك على هذا الوجه من اثنين فان تمليك الفعل هكذا ولزوم امتناع الملك بالتمليك في
الاعيان لا في ملك الافعال للقطع بثبوت ملك كل من ماية رجل الفعل واحد كلا وهو الاقتصاص ومسئلة اليمين ممنوعة والحنث

قول محمد والمنع مذكور في الزيادات لصاحب المحيط واما المديون فوكيل وانما وقع عمله في الابراء لرب الدين باعتبار امره وثبت
اثر التصرف لنفسه في ضمنه وفي هذا نظر يظهر في تطليقها نفسها بان يقال هي وكيلة فهي في نفس فعل الايقاع عاملة له
وثبوت الحاصل لها ضمنا ولو التزم كون المديون مملكا لم يصح لاستغناء اللازم لان للداين ان يرجع قبل الابراء وسنذكر ما هو
هو الاوجه واعلم ان الجواب الذي يستدعيه التمليك هو القبول والجواب المتكلم فيه هو تطليقها نفسها وهو بعد تمام التمليك
فليس هذا الوجه مستلزما للمطلوب ولهذا قال في الذخيرة ان هذا التمليك يخالف ساير التمليكات من حيث انه يبقى الى ما وراء
المجلس اذا كانت غايبة ولا يتوقف على القبول فظهر ان هذا التمليك مخصوص لا يستدعي الجواب الذي يتم به التمليكات ويكون
تمليكا يتم بالمالك وحده التمليك بلا قبول لا يقدر على الرجوع لا لكونه متضمنا معنى التعليق لانه اعتبار يمكن في ساير الوكالات
لتضمنها معنى اذ جئته فقد اجزته والولايات لتضمنها اذا حكمت بين من شئت فقد اجزته فكان يقتضي ان لا يصح الرجوع والعزل
فيها حاجة اليه لهذا المعنى لابتنايه على ما ذكرنا لكن اذا كان الملك يثبت فيه بالمالك وحده لم يصح القول بانه يخالف ساير التمليكات
من حيث انه يبقى الى ما وراء المجلس بل بقاؤه هو الموافق لساير التمليكات التي يثبت الملك عندها وانما خالفها بما ذكرنا وباعتبار
اقتصاره على المجلس والمستند فيه اجماع الصحابة واعلم ان الاقتصار على المجلس في الخطاب المطلق اما لو قال طلقي نفسك متى شئت
فهو لها في المجلس وغيره واذا فوض وهي غايبة اعتبر مجلس علمها ولو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر في مجلس علمها في هذا اليوم
فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر من يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهي غايبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها في المجلس وليس
للزوج ان يرجع قبل انقضاء المجلس لانه بمعنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها وقد علمت ما هو التحقيق **قوله** اذ مجلس
الى آخره لو كانا يتحدثان فاخذت في الاكل وجاء مجلس المناظرة ولو خيرها فلبست ثوبا او شربت لا يبطل خيارها لان العطش قد يكون
شديدا يمنع من التأمل ولبس الثوب قد يكون لتدعو شهودا بخلاف ما لو اكلت ما ليس قليلا او امتشطت واقامها الزوج
قسرا فانه يخرج الامر من يدها لظهور الاعراض به ووجه في الاقامة انه يمكنها ما تعتبر في القيام او تبادر حينئذ باختيارها
نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض وكذا اذا خاضت في كلام آخر قال تعالى حتى يخوضوا في حديث غيره افاد انه اعراض
عن الاول **قوله** ثم لا بد من النية اي نية الطلاق في قوله اختاري لانه يحتمل تخييرها في نفسها بالاقامة على
النكاح وعدمه ويحتمل تخييرها في غيره من نفقة او كسوة فاذا اختارت نفسها فانكر قصد الطلاق فالقول له مع يمينه اما اذا
خيرها بعد مذاكرة الطلاق فاختارت نفسها ثم قال لم انو الطلاق لا يصدق في القضاء وكذا اذا كانا في غضب واذا لم
يصدق في القضاء لا يسع المرأة ان تقيم معه الا بنكاح مستقبل **قوله** والقياس ان لا يقع بها شيء لان التمليك نوع ملك
المملك وهو لا يملك الايقاع بهذه اللفظة لو قال اخترت نفسي منك او اخترت نفسي ناويا لا يقع الا انا استحسنا الوقوع
باختيارها باجماع الصحابة **قوله** ولانه يسبيل الى آخره ظاهره انه وجه آخر للاستحسان يقابل القياس ويقتضي الوقوع بخصوص
هذه اللفظة وهو لا يقتضي ذلك وانما يقتضي جواز اقامتها مقامه في الفراق ولا يلائم بينهما بل يقتضي ان لا يقع به لان قام
مقام نفسه فيما يملكه ولا يملك الايقاع بهذه اللفظة فهو وجه القياس **قوله** ثم الواقع بها باين روي عن زيد بن ثابت
انه ثلث وبه اخذ مالك في المدخول بها وفي غيرها يقبل منه دعوى الواحدة وعن عمر وابن مسعود وابن عباس واحدة رجعية وبه
اخذ الشافعي واحمد وثبت عن علي رضي الله عنه ان الواقع به واحدة باينة توسط بين الغايتين ورجح قول عمر وابن مسعود بان الكتاب
دل على ان الطلاق يعقب الرجعة الا ان يكون الطلقة الثالثة وانت علمت انه اخرج منه الطلاق بمال وقبل الدخول ولم يخرج
الطلاق بما دل على البينونة من الالفاظ على ما اسلفناه ولفظ اخترت نفسي بل نفس تخييرها يفيد ملكها نفسها اذا اختارتها
لانه ينبئ عن الاستخلاص والصفاء من ذلك الملك وهو بالبينونة والا لم يحصل فائدة التخيير اذ كان له ان يراجعها شاءت
او ابت وقد روى الترمذي عن عبد الله بن مسعود وعمر ان الواقع بها باينة كما روي عنهما الرجعية فاختلفت الرواية عنهما وقد رجح
بما ذكرنا قول علي وعمر وابن مسعود ثم هو غير ممنوع لانه انما يفيد الخلوص والصفاء والبينونة تثبت فيه مقتضى فلا يتم بخلاف
انت باين ونحوه فلا يقع الثلث في قوله اختاري وان نواها بخلاف التفويض بقوله امرك بيدك حيث تصح نية الثلث فيه لان لا
شامل بعمومه لمعنى الشان للطلاق فكان من افراده لفظا والمصدر يحتمل نية العموم وقيل الفرق ان الوقوع بلفظ الاختيار على خلاف
القياس باجماع الصحابة واجماعهم انعقد على الطلقة الواحدة بخلاف تلك المسايل اي باين ونحوه لان الوقوع مقتضى نفس
الالفاظ ومقتضاها البينونة وهي متنوعة وفيه نظر لانتفاء اجماعهم على الواحدة لما قدمنا من قول زيد بن ثابت ان الواقع به ثلث
قولا بكمال الاستخلاص **قوله** ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها يعني او ما يقوم مقامه كالاختيارة والتطليقة وكذا اذا قالت
اخترت ابي وامي والازواج واهلي بعد قوله اختاري يقع لانه معتبر في الازواج ظاهر وكذا اهلي لان الكون عندهم وهو المفهوم
من اخترت اهلي انما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج وكذا تطلق بقول الزوج الحقي باهلك بخلاف قولها اخترت قومي
او ذا رحم محرم لا يقع ولا ينبغي ان يحمل على ما اذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن ولها اخ ينبغي ان يقع لانها تكون عنده عادة عند
البينونة اذا عدمت الوالدين وانما اكتفي بذكر هذه الاشياء في احد الكلامين لانها ان كانت في كلامه تضمن جوابها اعادته كانها
قالت فعلت ذلك وان كان في كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة في اللفظ العامل في الايقاع فالحاجة معه ليس الا الى نية الزوج
فاذا فوض وجودها تمت علة البينونة فيثبت بخلاف ما اذا لم يذكر النفس ونحوها في شيء من الطرفين لان المبهم لا يفسر المبهم ولفظ
حينئذ مبهم وكذا كان كناية لاحتمال اختاري ما شئت من مال او حال او مسكن وغيره وايضا الاجماع انما هو في المفسر من احد الجانبين
والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية
بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والا لوقع بمجرد النية مع لفظ لا يصلح له اصلا كاسقيني وبهذا بطل الكفاء

الشافعي واحمد بالنية مع القرينة عن ذكر النفس ونحوه ولو قال اختاري فقالت اخترت نفسي لا بل زوجي يقع ولو قدمت زوجي
لا يقع والوجه عدم صحة الرجوع في الاول وخروج الامر من يدها في الثاني ولو قالت اخترت نفسي او زوجي لم يقع ولو عطفت
بالواو فالاعتبار للمقدم ويلغو ما بعده ولو خيرها ثم جعل لها الفا على ان تختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوة اذ هو اعتياض
عن تركه حق يملك نفسها فهو كالاعتياض عن ترك حق الشفعة **قوله** وكذا لو قال اختاري اختيارة الى اخره ينبغي ان ذكر الاختيارة
في كلامه تفسير من جانبه كذكر نفسها فلو لم تزد هي على اخترت وقعت باينة ووجهه بان الهاء فيها للوحدة واختيارها نفسها هو الذي
يتحد مرة بان قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي فانه انما يقع به واحدة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري اختاري واختاري بنفسك
بثلث تطليقات او بما شيت فقالت اخترت يقع الثلث فلما قيد بالوحدة ظهر انه اراد تخييرها في الطلاق فكان مفسرا فالزم الشافعي
بانه اثبت هنا امكان تعدد الواقع ولو ثلثا وهو نفاه فيما تقدم بقوله لان الاختيار لا يتنوع مندفع لانه لم يلزم مما ذكرنا كون الاختيار
نفسه يتنوع كالبينونة الى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ اخر فان قيل اجماع الصحابة على المفسر بذكر
النفس فينبغي ان لا يجوز بقولها اخترت اختيارة او اهلي ونحوه فان هذه لم يجمع عليها قلت اعرف من اجماع الصحابة اعتبار مفسر لفظا من
جانب فيقتصر عليه فينتفي غير المفسر واما خصوص لفظ المفسر فمعلوم الالغاء واعتبار المفسر اعم منه حتى بقرينة غير لفظية توجب ما
ذكرنا من الوقوع بلا لفظ صالح ولو اختارت زوجها لا يقع شي وعن علي يقع رجعية كانه جعل نفس اللفظ ايقاعا لكن قول عايشة
رضي الله عنها خيرنا رسول الله صلعم فاخترناه ولم يعده علينا شيا رواه الستة وفي لفظ في الصحيحين فلم يعده يفيد عدم وقوع شي
قوله فقالت انا اختار نفسي المقصود انها ذكرت بلفظ المضارع سوا ذكرت انا او لا فهي القياس لا يقع لانه وعد كما لو قال طلقي نفسك
فقالت انا اطلق حيث لا تطلق وكذا لو قال للعبد اعتق رقبتك فقال انا اعتق لا يعتق وجه الاستحسان حديث عايشة في الصحيحين
عنها قالت لما امر رسول الله صلعم بتخيير ازواجه بدا بي فقال اني ذاكر لك امرا ولا عليك ان لا تعجلي حتى تستامري ابويك وقد
علم ان ابوي لم يكونا ليامراني بفراقه ثم قال ان الله تعالى قال يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا الى قوله اجرا
عظيما فقلت ففي هذا استامر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار الاخرة ثم فعل ازواج النبي صلعم مثل الذي فعلت وفي لفظ
لمسلم بل اختار الله ورسوله واعتبره رسول الله جوابا لا ايقاعا قد ذكرت ان التخيير الذي كان منه صلعم ليس هذا المتكلم فيه لانهن
لو اخترن انفسهن يطلقهن لان المقصود بالاستدلال بر اعتداده صلعم به جوابا يفيد قيام معناه في الحال وقول المصنف ولان
الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال هو احد المذاهب وقيل بالقلب وقيل مشترك بينهما وعلى اعتبار جعله للحال خاصا او
مشتركا لفظيا يرجح هنا ارادة احد مفهوميه الحال بقرينة يكون اخبارا عن امر قايم في الحال وذلك يمكن في الاختيار لانه عمله
القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو قايم محل اخر حال الاخبار كما في الشهادة وكلمة الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لا يمكن
جعله اخبارا عن طلاق قايم لانه يقوم باللسان فلو جاز قيامه الامران في زمن واحد وهو محال وهذا بنا على ان الايقاع لا يكون نفس الطلق
لانه لا تغاير فيه ووقعنا انه لو فعرف جاز ومقتضاه ان يقع به هنا انه عرف لانه انشا الاخبار **قوله** ولا يحتاج الى نية الزوج ولا
الى ذكر نفسها ذكره في الذخيرة لان في لفظها ما يدل على ارادة الطلاق وهو التعدد وهو انما يتعلق بالطلاق لا باختيار الزوج وهذا يفيد
عدم الاحتياج اليها في القضاء حتى اذا قال لم انو لا يلتفت اليه ويفرق بينهما لا عدم الاحتياج اليها في الوقوع فيما بينه وبين الله تعالى
حتى يصير كالصريح ويدل على هذا رواية الزيادات باشتراط النية وان كرر وما في الجامع قال اختاري اختاري اختاري بالف ينوي الطلاق
كاشتراط النية مع المال والتكرار فضلا عن احدهما وهذا لما عرف ان الاحوال شروط لكن في شرح الزيادات لقاضي خان لو كرر فقال
امرك بيدك او وامرك او فامرك بيدك بالفاء او بالواو فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو الطلاق كان القول قوله لان
التكرار لا يزيل الابهام وكذا لو كرر الاختيار انتهى وهو الوجه وتحقق في المسئلة خلاف بين المشايخ وما ذكره المصنف ذكره الصدر
الشهيد والعتابي وغيرهما وشرط ابو المعين النسفي النية مع التكرار كقاضي خان ومنهم من استشهد بما استشهد به في لزوم النية
فيما بينه وبين الله تعالى من المنقول على لزوم النية مطلقا ولو في القضاء ولا يخفى بعده في مسئلة الجامع الكبير لان ذكر المال ظاهر
في ارادة الطلاق فكيف يصدق القاضي اذا انكر ارادة الطلاق واما ما في الزيادات من اشتراطها فيحمل على ما في نفس الامر اي يشترط
للوقوع ثبوت النية في نفس الامر لان الاصل ان اثبات اجوبة المسايل من قولنا يقع لا يقع يجب لا يجب انما هو بالنسبة الى نفس الامر
وليس كل ما يشترط في نفس الامر يشترط للقضاء وغيرنا مع ذلك اخترنا ما ذكره القاضي لانتهاض الوجه به لان تكرار امره بالاختيار لا
يصير ظاهرا في الطلاق لجواز ان يريد اختاري في المال واختاري في المسكن ونحوه وهو كاعتدي اعتدي اعتدي حيث يصدق في
انكار نية الطلاق لامكان ارادة اعتدي نعم الله ومعاصيك ونحو ما في البدايع لو قال اختاري اختاري اختاري فاختارت
نفسها فقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقين التاكيد لم يصدق لانه لما نوى بالاولى الطلاق كان الحال حال مذاكرة الطلاق فكان
الباقي طلاقا ظاهرا ومثله في المحيط وقال في الكافي في مسئلة الكتاب قيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته لان غرض
محمد التفريع دون بيان صحة الجواب وعلى هذا فينبغي ان تحذف النية في الجامع الصغير لذلك **قوله** ان ذكر الاولى وما يجري
مجراه ان كان لا يفيد الترتيب فهي هو في نفسه يفيد الفردية والنسبة المخصوصة فان بطل الثاني في خصوص هذا المحل لاستحالته
في المجتمع في الملك اعني الثلث التي ملكها بقوله اختاري ثلثه اذ حقيقة الترتيب في افعال الاعيان كما يقال جا زيد ثم عمرو
لم يلزم ابطال الاخر فيجب اعتباره **قوله** والكلام للترتيب ذكر في المبسوط لابي حنيفة وجهين احدهما ان الاولى نعت لمونث
مذكورا يوصف به والمذكور ضمنا الاختيارة فكانها قالت اخترت الاختيارة الاولى ولو قالت ذلك طلقت ثلثا والاخر انها انت
بالترتيب فيما لا يليق وصفه به فيلغو ويبقى قولها اخترت فيكون جوابا للكل وهذا بتر الاشارة اليه بقوله ان هذا وصف لغو الى
قوله في المكان فقوله والكلام للترتيب ابتدا وجه يتضمن جواب قولها ان كان لا يفيد الترتيب الى اخره لا يطابق الوجه الاول

والمراد بالكلام لفظ الاولى فان كثيرا من الاصوليين يطلقه على المفرد وبعضهم ينسبه الى كلامهم ثم يرد عليه منع ان الافراد من ضرورة
الترتيب الذي هو معنى الاولى بل كل منهما مدلوله ليس احدهما تبعا للاخر حتى اذا الغي في حق الاصل لغا في حق البنا وهو الافراد
اذا الغيا بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع وكذا اختار الطحاوي قولهما والجواب بعد تسليم ان الفردية مدلول
تضمني فقد يكون احد جزئي المدلول المطابقي هو المقصود والاخر تبعا كما هو المراد هنا من قوله والافراد من ضرورته فينتفي التبع
بانتفاء المقصود والوصف كذلك لانه وضع للذات باعتبار معنى هو المقصود فلم يلاحظ الفرد فيه حقيقيا واعتبارنا
كالطايفة الاولى والجماعة الاولى الا من حيث هو متصف بتلك النسبة فاذا بطلت بطل الكلام وقد ضعف بعضهم تعليل
بان الترتيب ثابت في اللفظ وان لم يكن ثابتا في المعنى فصدق وصفها بالاولى والوسطى لما اخر باعتبار ان قوله اختاري
جملة بعد جملة والحاصل من هذا اخترت لفظتك الاولى او كلمتك الاولى ولا معنى له اصلا بعد فرض هدار وصفا للطلاق بعد
من رام الدفع عنه بان المعنى اخترت الايقاع بكلمتك الاولى لان الايقاع لا يكون بكلمته فقط بل بكلمتها مريدة بها الطلاق ولو
قال لها اختاري ثلثا فقالت اخترت اختيارة او الاختيارة او مرة او بمرة او دفعة او بدفعة او بواحدة او اختيارة واحدة تقع الثلث
اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله **قوله** فهي واحدة يملك الرجعة وهو سهو بل باين نص عليه محمد في الزيادات وفي
الجامع الكبير والمبسوط والاوضح وشروح الجامع الصغير وجوامع الفقه وعامة الجوامع سوى جامع صدر الاسلام فان فيه
ما في الهداية وجه التصحيح ان الواقع بالتخيير باين لان التخيير تمليك النفس منها وليس في الرجعي ملكها نفسها وايقاعها وان
كان بلفظ الصريح لكن انما يثبت به الوقوع على الوجه الذي فوض به اليها والصريح لا ينافي البينونة كما في تمنيها المال فيقع به ما
ملكته لانها لا تملك الا ما ملكت الا ترى انه لو امرها بالباين فاوقعت الرجعي او بالعكس وقع ما امرها به لا ما اوقعته فان قيل ما
الفرق بين اخترت وطلقت حيث يصلح طلقت جوابا لاختاري حتى يقع به الباينة واخترت لا يصلح جواب طلقي نفسك حتى لا يقع به شي
الا عند زفر وسنذكر جوابه في الامر باليد **قوله** لكن بتطليقة قيل عليه لو كان كذلك لكان هذا كقوله طلقي نفسك وقد ذكرنا انه
لا يقع باخترت جوابا لطلقي نفسك اجيب بان اخر كلامه لما فسر الاول كان العامل هو المفسر وهو الامر باليد والتخيير وقولها
اخترت يصلح جوابا **فروع** قال انت طالق ان شيت واختاري فقالت شيت واخترت يقع ثنتان بالمشية والاختيار ولو
قال اختاري اختاري اختاري بالف فقالت اخترت جميع ذلك وقعت الاوليان بلا شي والثالثة بالف لانها المقرونة بالبدل
كما في الاستثنا والشرط وكذا لو قالت اخترت نفسي اختيارة او واحدة او بواحدة ولو قالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة تطلق ثلثا بالف على قول ابي حنيفة وعلى قولهما وقعت واحدة بغير شي ان قالت اخترت الاولى او الوسطى و
بالف ان قالت اخترت الاخيرة ولو قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة باينة لان التطليقة
اسم للواحدة فلا يكون جوابا عن الكل بل للبعض فبعد ذلك ننظر الى المراد عند ذلك فان قالت عنيت الاولى والثانية وقعتا
بلا شي او الثالثة بانت بالف ولو قال اختاري واختاري واختاري بالعطف بالف فالالف مقابل بالثلث للعطف فلو
قالت اخترت نفسي بتطليقة لم يقع شي لان الواحدة لو وقعت بثلث البدل ولم يرضه ولو قالت اخترت الاولى والثانية
وقعت ثنتان بالف عنده وعندهما لا يقع لانه لو وقع يقع بثلثي الالف ولو قال لها اختاري من ثلث تطليقات ما شيت فلها ان تختار
واحدة او ثنتين عند ابي حنيفة لا غير لان من للتبعيض وعندهما تملك ان تطلق نفسها ثلثا لانها للبيان وهي معروفة **فصل**
في الامر باليد قدم التخيير لتاييده باجماع الصحابة والامر باليد كالتخيير في جميع مسايله من اشتراط ذكر
النفس وما يقوم مقامه ومن عدم ملك الزوج الرجوع وغير ذلك مما قدمناه سوى نية الثلث فانها تصح هنا لا في التخيير
واعلم ان التفويض بلفظ امرك بيدك لا اعلم فيه خلافا وصحته قياس واستحسان وكذا صحة التفويض بلفظ اختاري نفسك لانه
يملك تطليقها فله ان يملكه بكل لفظ يفهم التفويض منه ولفظ اختاري نفسك يفيده فعلى هذا انما يتجه تقديم التفويض بلفظ
اختاري لتاييده باجماع الصحابة رضي الله عنهم نصا بخلافه بلفظ الامر باليد فانه وان لم يعلم فيه خلاف احد لم يقع به ذلك
النقل صريحا وانما افترق البابان في القياس والاستحسان في الايقاع بلفظ الاختيار فان ايقاعها به انما يجوز استحسانا
باجماع الصحابة لا قياسا لان الزوج لا يملك الايقاع به فلا يملك به المملك اذ لا يكون ما في ملكه اوسع مما في ملك مملكه وهذا
يتساوى فيه البابان فان ايقاعها بلفظ اخترت نفسي يصح في جواب امرك بيدك كما يصح في اختاري واما الايقاع بلفظ
امري بيدي ونحوه فلا يصح قياسا ولا استحسانا فلا اتحاد بحول الحمى وتركه النزول بخافه **قوله** وان قال لها امرك بيدك
ينوي ثلثا ان نوى التفويض في ثلث فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد وهنا
مقامان الوقوع وكونه ثلثا والوقوع مبني به على صحته جوابا فافاده بقوله لكونه اي الامر باليد تمليكا كالتخيير فجوابه وهو
منقوض بطلقي نفسك فانه تمليك كالتخيير ولا يصح اخترت نفسي جوابا له حتى لا يقع به شي الا عند زفر وجواب شمس الايمة بان الاختيار
اضعف من لفظ الطلاق وكذا لو قالت طلقت نفسي فاجازه جاز ولو قالت اخترت نفسي لا يتوقف ولا يقع وان اجاز ولا
يملك هو الايقاع به فصلح الاقوى جوابا للاضعف دون العكس لا يدفع الوارد على المصنف ثم كون الاقوى يصلح جوابا للاضعف
بلا عكس يحتاج الى التوجيه ويمكن كونه لان الجواب هو العامل والتفويض شرط عمله فلا يكون دونه بل فايقا او مساويا وفي
قاضي خان في شرح الزيادات بان قوله اخترت مبهم وقوله طلقي نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وهو مشكل على ما
تقدم من تقرير الاكتفاء بالتفسير في احد الجانبين ثم افاد الثاني بقوله والواحدة اي التي نطقت بها صفة الاختيارة فصار
كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك يقع الثلث وكان الظاهر ان يقول باختيارة واحدة لانه جعلها وصفا لها
لكنه قصد التنبيه على ان موجب وقوع الثلث لو صرحت بقولها اختيارة واحدة كون المراد بمرة واحدة فان الاختيارة ليست

الا المرة من الاختيار واذا كان اختيارها بمرة واحدة انتفى الاختيار بعدها وكونها بحيث لا يتصور لها اختيار آخر هو بان يقع الثلث
ويقال في العرف تركته بمرة واحدة وكرهته بمرة واعرضت عنه مرة واحدة وما لا يحصى من هذا لا يراد به الا بلوغ ما قد به من الترك
مثلا والكراهة والاعراض منتهاه واورد بعضهم انه ينبغي ان يقع به طلقة واحدة لان بواحدة يحتمل كونها صفة طلقة ومما يحتمل
امرها بيدها في التطليق فقولها اخترت نفسي بواحدة يحتمل كلا من ارادة الموصوف طلقة او اختيارة فاذا نويها ولم يكن لها
نية تقع واحدة والجواب ان الاحتمالين لم يتساويا فان خصوص العامل اللفظي قرينة خصوص المقدر وهو هنا لفظ اخترت
في قولها اخترت نفسي بواحدة بخلاف ما اذا اجابت بطلقت نفسي بواحدة حيث يقدر الطلقة وهو بخصوص العامل ايضا
وبهذا وقع الفرق بين جوابها بطلقت نفسي واحدة حيث تقع واحدة بائنة واخترت نفسي بواحدة حيث تقع ثلث وانما
كان التطليقة بائنة لان التفويض انما يكون في البائن لانها به تملك امرها وانما تملكه بالبائن لا بالرجعي واذا علم ان الامر
باليد مما يراد به الثلث فاذا قال الزوج نويت التفويض في واحدة بعدما طلقت نفسها ثلثا في الجواب يحلف انه ما اراد به
الثلث **قوله** وقد حققنا من قبل اي في فصل الاختيار بقوله الاختيار لا يتنوع **قوله** ولو قال لها امرك بيدك
اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل الى اخر حاصله ان قوله اليوم وبعد غد واليوم وغدا يفترقان في حكمين احدهما انها
لو اختارت زوجها اليوم وخرج اليوم الامر من يدها فيه تملكه بعد الغد والثاني عدم ملكها في اليوم وغد لو اختارت
زوجها اليوم لا تملك طلاق نفسها غدا تملكه ليلا والفرق مبني على انه تمليك واحد في اليوم وغد او تمليكان في اليوم
وبعد غد وجعل زفر رحمه الله في الكل تمليكا واحدا في اليوم وبعد غد فلم يثبت الخيار بعد الغد اذا ردته اليوم قياسا على
طلق اليوم وبعد غد حيث لا يقع الا طلاق واحد فكذا يكون هنا امر واحد وعلى امرك بيدك اليوم وغدا قلنا الطلاق لا
يحتمل التاقيت واذا وقع تصير به طالقا في جميع العمر فذكر بعد غد وعدمه سوى لا يقتضي امرا اخر اما الامر باليد فيحتمله فيصح
ضرب المدة له فيعرف ان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد
امر اخر بالثاني والا لم يكن بهذه الطفرة معنى واذا كان كذلك يصير لفظ يوم مفردا غير مجموع الى ما بعده في الحكم المذكور
لانه صار عطف جملة اي امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد فلو قال امرك بيدك اليوم لا يدخل الليل بخلاف اليوم
وغدا فانه لم يفصل بينهما بيوم اخر لتقوم الدلالة على القصد المذكور فكان جمعا بحرف الجمع في التمليك الواحد فهو كقوله امرك
بيدك في يومين وفي مثله تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا على ان قياس ما روى رستم من انه اذا قال انت طالق
اليوم وبعد غد تطلق طلاقين بخلاف اليوم وغدا يمتنع قياسه وايضا في طالق اليوم وبعد غد يثبت فيه الحكم في الغد لانها
طالق فيه ايضا بخلاف امرك بيدك اليوم وبعد غد فان الاتفاق على الاختيار لها في الغد فلم يلحق به من كل وجه فقول
المصنف وقد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع لا اعتبار به تعليلا لدخول الليل في التمليك المضاف الى اليوم وغد لانه
يقتضي دخول الليل في اليوم المفرد لذلك المعنى اعني انه قد يهجم الليل ومجلس المشورة لم ينقطع **قوله** وعن ابي حنيفة
في مسئلة امرك بيدك اليوم وغدا انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا رواه ابو يوسف عنه ووجهه ان
المراة لا تملك رد ايقاع الزوج لو نجز فكذا لا تملك رد الامر لانه تمليك يثبت حكمه لها من الملك بلا قبول كالايقاع منه وحاصله
ان ردها لغو فالحال كما كان قبله فلها ان تختار نفسها في الغد ومقتضى هذا ان لها ان تختار نفسها في اليوم الذي ردت فيه ايضا
وصار كقيامها عن المجلس بعدما خيرها في اليوم وغد واشتغالها بعمل اخر حيث لا يخرج الامر من يدها وتحقيق وجه الظاهر ان
ثبوت هذا الملك مغيا شرعا باحد الامور من انقضاء مجلس العلم او الخطاب بلا اختيارها وبفعل ما يدل على الاعراض واختيارها
زوجها فاذا ردت باختيارها زوجها خرج ملك الايقاع عنها فلا تملك اختيار نفسها بعد ذلك ويضاف بوقت التمليك
بهذه الى الاجماع على خلاف القياس مع ان توقيته في الجملة ثابت شرعا كما في الاجارة والاوجه تشبيهه بالعارية لوجهين
كونه بلا عوض والعارية تمليك المنفعة بلا عوض والثاني توقيتها ليس بمدة معينة لان انقضاء المجلس ليس بمضبوط الكمية
اذ قد يمتد يوما ويوما او اكثر وكذا اختيارها زوجها وفعلها ما يدل على الاعراض بخلاف الاجارة واما تقريره بان
المخير بين امرين انما له اختيار احدهما كما انها اذا اختارت نفسها ليس لها ان تختار زوجها فتعود الى النكاح كذلك اذا اختار
زوجها ليس لها ان تختار نفسها فلا يفصح عن جواب النكتة التي هي مبنى جواز اختيارها نفسها اعني ان الملك بعد ثبوته لا يرتد
بالرد انما يرتد شطر التمليك وقد قلنا ان هذا التمليك يثبت الملك بلا قبول وقد ظهر من وجه الظاهر حمل الرد المذكور في
رواية ابي يوسف على اختيارها زوجها ولا شك انها لا تتعرض له بالرد فيمكن حمل ردها على كونه بما يكون لفظ الرد ويجوز
بان تقول عقيب الملك بتخييرها رددت التفويض ولا اطلق ويكون هذا اعطا لنفس هذا الحكم ويكون هو مستندا لما
وقع في الذخيرة حيث قال لو جعل امرها بيدها او بيد اجنبي يقع لازما فلا يرتد بردهما والمسئلة مروية عن اصحابنا
بما ذكرنا يندفع المناقضة الموردة في الامر باليد حيث صرح في الرواية انه لا يرتد بالرد وفي الكتاب انه يرتد اعني قوله
في قوله امرك بيدك اليوم وغدا وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في يدها فان المراد بردها اختيارها
زوجها اليوم وحقيقته انتهى ملكها وهنالك المراد ان تقول رددت فلم يتواردا لكن الشارحون قرروا ثبوت التدافع
في ذلك حيث نقلوا انه لا يرتد ونقلوا انه يرتد بالرد ووفقوا بانه يرتد بالرد عند التفويض واما بعده فلا يرتد
كما اذا اقر ما الرجل فصدقه ثم رد اقراره لا يصح وحاصله انه كالابراء عن الدين بعد ثبوته لا يتوقف على القبول ويرتد
بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك اما الاسقاط فظاهر واما التمليك فقال تعالى وان تصدقوا خير لكم فسمى الابراء
تصدقا ومما وقع في هذا الباب من المناقضة ما ذكر في الفصول ولو قال لامراته امرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج الامر

من يدها وقال في موضع اخر لا يخرج وان كان الطلاق بائنا ووفق بان الخروج فيما اذا كان منجزا وعدمه اذا كان معلقا مثل
ان قال ان كلمت زيدا فامرك بيدك ثم طلقها بائنا وخالعها ثم تزوجها ثم وجد الشرط يصير الامر بيدها ولو طلقها ثلثا ثم
تزوجها بعد زوج اخر ثم تعرضها لا يصير بيدها ومن المناقضة تصريحهم بصحة اضافته كما في المسئلة الاتية اذا قال امرك
بيدك يوم يقدم فلان وسياتي الكلام فيها **قوله** وعن ابي يوسف انه قال امرك بيدك اليوم امرك بيدك غدا انهما امران
حتى لو اختارت زوجها اليوم لها ان تطلق نفسها غدا لانه يثبت لها في الغد تخيير جديد بعد ذلك التخيير المقتضي
باختيارها الزوج قال السرخسي وهو صحيح لانه لما ذكر لكل وقت خبرا عرفنا انه لم يرد اشتراك الوقتين في خبر واحد والا لا
استقلال كل كلام وذكر قاضي خان هذه لم يذكر فيها خلافا فلم يبق تخصيص ابي يوسف الا لانه يخرج الفرع المذكور واعلم انه
يتفرع على هذا عدم جواز اختيارها نفسها ليلا فلا يفصل عنه لانه اثبت لها في يوم مفرد ولا يدخل الليل والثابت في اليوم
الذي يليه بامر اخر كقوله امرك بيدك اليوم حيث يمتد الى الغروب فقط بخلاف قوله امرك بيدك في اليوم انما يتقيد بالمجلس
وهو ما قدمناه من الاصل في انت طالق غدا او في اوقات تتراد فيه فصار كقوله امرك بيدك ابدا فيرتد بردها مرة وعن
ابي حنيفة ثلثة امور لانها اوقات حقيقة **قوله** وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان صح ولها ان تطلق نفسها يوم
يقدم وهذا ايضا مما يفارقه به سائر التمليكات فانها لا تصح اضافتها ولا تعليقها بخلاف هذا لانه انما هو تمليك فعل
ولا يقتضي لوازم تمليكات الاعيان كما تقدم وقد يخرج على انه من معنى التعليق فان قيل يخالفه ما في شرح الزيادات لقاضي خان
لو قال امرك بيدك فطلقي نفسك ثلثا للسنة او ثلثا اذا جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلثا للحال ولو قامت عن
مجلسها قبل ان تقول شيئا بطل لان قوله فطلقي نفسك ثلثا تفسير للامر والامر باليد يحتمل الثلث مما لا يحتمل التعليق والاضافة
الى وقت السنة لان الامر باليد يقتضي المالكية والامر على هذا الوجه لا يفيد المالكية في الحال فلا يثبت المالكية ولهذا لو
قال امرك بيدك ونوى السنة والتعليق لا يصح فاذا الحقه بما كان تفسيرا اثبت ما يحتمله وهو الثلث ولا يثبت ما لا يحتمله
وهو السنة والتعليق فالجواب ان معنى هذا الاحتمال احتمال لفظ التخيير للتعليق لانه ليس من افراده ولا متعلقا به بعدما ذكر ان
قوله فطلقي نفسك ثلثا للسنة واذا جاء غد تفسير لذلك التفويض فكان التعليق مرادا بلا لفظ ثم لو لم يعلم بقدومه حتى انقضى يوم
قدومه ودخل الليل فلا خيار لها لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على النهار لا على الوقت مطلقا وقد حققنا من قبل
يعني في اخر فصل اضافة الطلاق وانما لم يعتبر القدوم فيحمل اليوم على الوقت مطلقا لانه غير ممتد لما حققناه هناك من ان المعتبر
امتداد وعدمه هو المضاف لانه المقصود **قوله** واذا جعل امرها بيدها او خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ
في عمل اخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف براي نفسه وهي بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس ولم
يستدل على انه تمليك واستدل هنا عليه بقوله لان المالك هو الذي يتصرف براي نفسه والوجه المشهور فيه قولهم هو الذي يتصرف
لنفسه والا فالوكيل يتصرف براي نفسه وكانه تركه للعلم بان التفويض الى الاجنبي تمليك وهو لا يتصرف لنفسه وسيتحقق ما ذكر
في ذلك لدفع الوكيل في المشية ان شاء الله تعالى وقدمنا ما في قوله يستدعي جوابا في المجلس فالصواب اسناد الاقتصار على
المجلس الى اجماع الصحابة حيث قالوا لها المجلس **قوله** ثم ان كانت تسمع اي تسمع لفظة بالتخيير اعتبر مجلسها ذلك اي مجلس سماعها
وان كانت لا تسمع فمجلس علمها على ما ذكرناه لان هذا تمليك فيه معنى التعليق اما انه تمليك فلما تقدم من انها عاملة لنفسها واما انه
فيه معنى التعليق فلان الايقاع وان كان من غير الزوج لان الوقوع مضاف الى معنى من قبل الزوج فكانه قال ان طلقت نفسك
فانت طالق فيثبت للتفويض احكام تترتب على جهة التمليك واحكام على جهة التعليق والظاهر ان كلها مما يمكن ترتبها على التمليك
فصحة التوقيت على انه تمليك منفعة وقدمنا ان الحاقها بالعارية اقرب لانه من صور التوقيت ما يوجب التوقف على ما وراء المجلس
كان تقول امرك بيدك شهرا او جمعة فيعتبر ابدا ومن وقت التفويض وليس هذا التوقف سوى امتداد الملك الذي تحقق في
الحال وكذا عدم صحة الرد بعد سكوته اول الامر بناء عليه لانه بناء على ثبوت الملك الثابت بالتمليك على ما ذكرنا انه لا يحتاج
الى القبول واما اقتصاره على المجلس في التفويض المطلق فتقدم من قول المصنف انه تمليك وهو يستدعي جوابا في المجلس وتقدم
ان الجواب الذي يستدعيه التمليك في المجلس القبول وليس الكلام فيه بل امتداده في تمام المجلس اثر الملك وارتفاعه بعده ونفس
اقتصاره عليه باجماع الصحابة فان قلت فقد وقع في كلام بعضهم ان تطليقها نفسها قبول قلنا لا يتم اذ هو التصرف المتفرع على
ثبوت ملكه واما عدم صحة الرجوع من الزوج فيناسب كلا من التعليق والتمليك لانه لو ثبت يلزم بلا قضاء ولا رضاء فقد
ظهر ان جميع الاثار يصح ترتبها على جهة الملك هنا ولا حاجة الى اعتبار جهة التعليق وقولهم كانه قال اذا طلقت نفسك فانت
طالق يمكن اجراؤه في الوكالة كانه قال اذا بعت متاعي فقد اجزت بيعك والولاية كان الامام قال له اذا قضيت فقد انفذت
قضاءك كما قدمنا والاعتبارات التي لا اثر لها كثيرة في دار الامكان **قوله** وكذا لو قامت عنه اي قول محمد ما لم تاخذ في عمل اخر
يراد به عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه فلو لبست من غير قيام او اكلت قليلا او شربت او قرات قليلا او سبحت او قالت ادعو الي ابي استشيره
او الشهود وما اشبهه مما هو عمل الغرفة من غير ان تقوم في التفويض المطلق لم يبطل خيارها وما ذكر من هذا مثله في قوله اختاري
وطلقي نفسك وانت طالق ان شئت وكذا اذا قال الاجنبي امر امراتي بيدك او طلقها اذا شئت واعتق عبدي اذا شئت بخلاف
قوله ان شئت لا يقتصر على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق ولو اغتسلت او امتشطت او اختضبت او جامعها يبطل وذكر المرغيناني
ان لم تجد من يدعو الشهود فقامت لتدعو او لم تنتقل قيل لا يبطل خيارها لعدم ما يدل على الاعراض وقيل بطل للتبدل ولا تعدد
فيه كالاتحاد فيما اذا اتمت كرها وقيل اذا لم تنتقل لم يبطل وان انتقلت فعن روايتان ولو نامت قاعدة وكانت تصلي المكتوبة
او الوتر فاتمتها والنفل فاتمت ركعتين لا يبطل خيارها ولو قامت الى الشفع الثاني بطل الا في سنة الظهر عن محمد وهو الصحيح

ولو قال امرك بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك فطلقت نفسها طلقت لان قولها لم لا تطلقني ليس ردا فتملك بعده الطلاق
وقيل فيه نظر لان قولها لم الى آخره كلام زايد فيتبدل به المجلس وفيه نظر لان الكلام المبدل للمجلس ما يكون قطعا للكلام
الاول وما فسر في غيره وليس هذا كذلك بل الكل يتعلق بمعنى واحد وهو الطلاق **قوله** والاول اصح اى ما ذكر في الجامع
الصغير اصح مما ذكر في غيره وهو الاصل لان من حزبه امر قد يستند لاجل التفكر لان الاستناد والاتكاء سبب للراحة كالقعود
في حق القائم ولانه نوع جلسة فلا يتغير به الثابت للمجالس **قوله** وان سارت بطل قيل لو اختارت نفسها مع سكوت
والدابة تسير طلقت لانها لا يمكنها الجواب باسرع من ذلك فلا يتبدل حكما وهذا لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب
متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان من غير فصل ولا فرق بين كون الزوج معها على الدابة او المحمل ولا او لو كانت راكبة فنزلت
او تحولت الى دابة اخرى وكانت نازلة فركبت بطل خيارها وفي المحمل يقوده الجمال وهما فيه لا يبطل ذكره في الغاية لانه والحالة
هذه كالسفينة **قوله** والسفينة كالبيت لان سيرها غير مضاف الى راكبها بل الى غيره من الريح ودفع الماء فيما الجرية
كالنيل فلا يبطل الخيار بسيرها بل بتبدل المجلس وعن ابي يوسف ان السفينة اذا كانت واقفة فسارت بطل خيارها **فصل**
في المشية **قوله** ومن قال لامرأته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان
طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها سواء اوقعتها بلفظ واحد او متفرقا وانما صح ارادة الثلث لان قوله طلقي
نفسك معناه افعلي فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم غير ان العموم في حق الامة ثنتان وفي
حق الحرة ثلث وقد تقدم **قوله** وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت اي رجعيا ولو قالت قد اخترت
نفسي لم تطلق وحاصل الفرق بين صحة الجواب بابنت وعدمه باخترت ان المفوض الطلاق والابانة من الفاظه التي تستعمل في ايقاعه
كناية فقد اجابت بما فوض اليها بخلاف الاختيار فليس من الفاظ الطلاق لا صريحا ولا كناية ولهذا لو قالت ابنت نفسي توقف على
اجازته ولو قالت اخترت نفسي فهو باطل ولا تلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا حصل جوابا للتخيير غير انها زادت
وصف تعجيل البينونة فيه فيلغو الوصف ويثبت الاصل لا يقال قد صح جوابا للامر باليد لانا نقول الامر باليد هو التخيير
معنى فيثبت جوابا له لا بدلالة نص اجماعهم على التخيير وهذا لان قوله امرك بيدك ليس معناه الا انك مخيرة في امرك الذي
هو الطلاق بين ايقاعه وعدمه فحيث جعل جوابا للتخيير بلفظ التخيير كان جوابا للتخيير بمراده للعلم بخصوص اللفظ
ملغي بخلاف طلقي لانه وضعا طلب الطلاق لا التخيير بينه وبين عدمه ثم اذا اجابت باخترت نفسي خرج الامر من يدها
باشتغالها بما لا يعنيها في ذلك الامر وعن ابي حنيفة انه لا يقع بجوابها بابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها لان الابانة غير
الطلاق لحصول كل منهما دون الاخر ويخرج الامر من يدها كما يخرج بقولها اخترت وصار كما لو قال لها طلقي نفسك نصف تطليقة
فطلقت تطليقة او قال ثلثا فطلقت الفا لا يقع شي والجواب انها اتت بما فيه في الاصل في الاولى ظاهر وكذا في الثانية
لان الايقاع بالعدد وعنده كره لا بالوصف على ما تقدم فتكون خلافا معتبرا بخلاف ما نحن فيه لانها خالفت في الوصف
بعد موافقتها في الاصل فلا يعد خلافا اذ الوصف تابع واعلم ان المسئلتين ذكرهما التمرتاشي والخلاف فيهما في الاصل
انما هو باعتبار صورة اللفظ ليس غير اذ لو وقعت على الموافقة اعني الثلث والنصف كان الواقع هو الواقع بالتطليقة والالف
والخلاف في مسئلة الكتاب باعتبار المعنى فان الواقع بمجرد الصريح ليس هو الواقع بالباين وقد اعتبر الخلاف بمجرد اللفظ بالاتفاق
في المعنى خلافا نظرا الى اثر الاصل في الايقاع والخلاف في المعنى غير خلاف وفيه ما لا يخفى **قوله** ولو قال لها طلقي
ليس له ان يرجع عنه لما فيه من معنى التعليق ولو قامت من مجلسها بطل خيارها لانه تمليك الطلاق بخلاف قوله طلقي ضرتك لانه
توكيل فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع وكذا قوله لاجنبي طلقها او قوله لاجنبي لها طلقي فلانة لانها عاملة فيه لغيرها وكذا المديون
في ابراء ذمته بقول الداين له ابرأ ذمتك عامل لغيره بالذات ولنفسه ضمنا على ما قدمنا والتوكيل استعانة فلو لزم فلم
يملك الرجوع عاد على موضوعه بالنقض وقدمنا عدم ظهور الفرق بين طلقي وابرئ ذمتك اذ كل ما يمكن اعتباره في احدهما يمكن
في الاخر وان عدم الرجوع ايضا يتفرع على معنى الملك الثابت لها بالتمليك بناء على انه يثبت بلا توقف على القبول شرعا على ما
صرح به في الذخيرة وانه لا حاجة الى ترتبه على معنى التعليق المستخرج لانه يمكن مثله في الوكالات والولايات فلو صح لزم ان لا
يصح الرجوع عن توكيل وولاية واما الاقتصار على المجلس فبالاجماع على خلاف القياس **قوله** وان قال لها طلقي نفسك
متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده وكذا اذا شئت واذا ما شئت لما ذكرنا من العموم ويرد على قول ابي حنيفة
في اذا انها عنده بمنزلة ان فلا يقتضي بقاء الامر في يدها وفيه جواب المصنف بانها يمكن ان تحمل شرطا وان تحمل ظرفا والامر
صار في يدها فلا يخرج بالشك وصار كما اذا قال في اي وقت شئت ولانها انما تملك ما ملكت وانما ملكها الطلاق
وقت المشية فلا تملكه دونها وبهذا يتضح ان هذا اضافة للتمليك لا تنجيز ومن فروع ذلك انها لو طلقت نفسها بلا قصد غلطا
لا يقع اذا ذكر المشية ويقع اذا لم يذكرها وقد قدمنا في اول باب ايقاع الطلاق ما يوجب حمل ما اطلق من كلامهم من الوقوع
بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى **قوله** واذا قال لرجل طلق امراتي فله ان يطلقها
في المجلس وبعده وله اي للقائل ان يرجع لان هذا توكيل والتوكيل استعانة فلا يلزم وله ان يرجع فلا يقتصر وللوكيل ان يفعله
بعد المجلس بخلاف قوله لها طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها وكان تمليكا لا توكيلا ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها
في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر هذا والاول وهو قوله للرجل طلق امراتي بلا ذكر مشية سواء لان التصريح بالمشية
كعدمه لانه وكيلا كان او مالكا يتصرف عن مشيته فصار كما اذا قال لله تعالى عبدي هذا ان شئت لا يقتصر وله الرجوع اجيب
بان ليس الكلام في هذه المشية التي بمعنى عدم الجبر بل في انه اذا اثبت له المشية لفظا صار موجب اللفظ التمليك لا التوكيل

لان تصرف الوكيل لغيره انما هو عن مشية ذلك الغير وان كان امتثاله بمشية نفسه بخلاف المالك فانه المتصرف بمشية نفسه ابتداء
غير معتبر ذلك امتثالا فاذا صرح له المالك بتعليق الطلاق بمشيته كان ذلك تمليكا فيستلزم حكم التمليك بخلاف البيع لانه
لا يحتمل التعليق فيلغو وصف التمليك ويبقى الاذن والتصرف بمقتضى مجرد الاذن لا يقتصر على المجلس قيل فيه اشكال لان
البيع فيه ليس بمعلق بالمشية بل المعلق فيه الوكالة بالبيع وهي تقبل التعليق وكانه اعتبر التوكيل بالبيع بنفس البيع وهذا غلط يظهر
بادنى تامل وذلك لان التوكيل هو قوله بع فكيف يتصور كون نفس قوله معلقا بمشية غيره بل قد يتحقق وقوعه قبل
مشية ذلك الغير ولم يبق بذلك الغير سوى فعل متعلق التوكيل وعدم القبول والرد والى هنا تم من المصنف انا ظنه وصف
التمليك مرة بانه يعمل براى نفسه بخلاف الوكيل ومرة بانه عامل لنفسه بخلافه ومرة بان يعمل بمشية نفسه وليس الراى والمشية
واحدا فان العمل بالراى العمل بما يراه اصوب من غير ان يؤخذ في مفهومه كونه لنفسه ولا لغيره والعمل لنفسه بخلافه لغيره
وبمشية باختياره ابتداء بلا اعتباره على مطابقة امر امر من غير اعتبار معنى الاصوبية في متعلقها بل هي والارادة بتخصيص
الشي بوقت وجوده والاول نقضناه بالوكالة وهو مندفع بان العامل برايه هو الذي لا يغلبه على رايه ما يقيده في فعل
ولا ترك والوكيل وان كان بوكالة عامة مطلقة معه ما يغلبه في جانب الترك وهو لزوم خلف الوعد [illegible]
بالتوكيل ان لم يفعل فانه اذا وكله فرضي كان واعدا بفعل ما استعان به فيه فاذا لم يفعل اخلف الوعد بخلاف الزوجة فانها
لا تعد مخلفة بترك الطلاق اذ لم تنصرها فاسرشرعي فظهر ان الوكيل ليس عاملا براى نفسه مطلقا والثاني بان المديون
بابرائه نفسه وقدمنا ما فيه جوابه من النظر ولو تم انتقض بالتفويض الى الاجنبي فانه قطعا ليس بتطليق زوجة غيره عاملا لنفسه
والثالث اقرب والله اعلم فالمعول عليهما **قوله** وان قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها
لما ملكت ايقاع الثلث كان لها ان توقع منها ما شاءت كالزوج نفسه ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لم يقع شي
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وكقولها طلقت
نفسي واحدة وواحدة في هذه المسئلة وابنت نفسي في جواب طلقي نفسك وطلقت نفسي وضرتي وقول العبد في جواب
اعتق نفسك اعتقت نفسي وفلانا حيث يقع ثلاث في الاولى ورجعي في الثانية والثالثة وتطلق هي ويعتق هو دون
من قرناه ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها مبتدية فيتوقف على اجازة الزوج وبهذا يخرج الجواب عما بعد الاولى من الصور
لامتثالها بدءا ثم المخالفة بما بعده فلا تعتبر ووجهها في ابنت نفسي ان معناه طلقت نفسي بائنا والبائن ظاهر وقوله بخلاف الزوج
جواب عن الاولى اي الزوج يتصرف بحكم ملكه الثلث وكما اذا صرح بما الثلث في ضمنه ثبت العدد الذي يملكه ولغا ما سواه وكما
هي في المسئلة الاولى وهي قوله لها طلقي نفسك ثلثا ملكتها بجميع اجزائها اما هنا فلم تملك الثلث لانه انما ملكها الواحدة ولم
تات بما فوض اليها فلم تصح باعتبارها مالكة ولا باعتبارها متصرفة عن الامر لعدم الموافقة وحقيقة الفرق انها ملكت الواحدة
وهو شي بقيد الوحدة بخلاف الواحدة التي في ضمن الثلث فانها بقيد ضده وهذا معنى قوله الثلث اسم لعدد مركب
مجتمع الوحدان والواحد لا تركيب فيه فكان بينهما تضاد بخلاف الزوج وبخلافها في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث
اما هنا فلم تملك الثلث لما ذكرنا وهذا التقرير لا يستعقب ايرادا وقع في لفظ المصنف قوله والثلث غير الواحدة يعني
فلم تكن بايقاعها موافقة لما ملكها فاعترض بان مذهب اهل السنة ان الجزء من العشرة ليس عينا ولا غيرا واجيب بان ذلك
في الامور الموجودة بخلاف نحو الطلاق وانت على ان هذا مجرد اصطلاح للمتكلمين كما ان اصطلاح الفلاسفة ان ما
ليس عينا فهو غير ولو فرض عدم وضع الاصطلاح اصلا بل عدم وضع لفظة غير لغة لم يتوقف اثبات المطلوب على ما ذكر
فيه ان يقال فوض اليها الاحد والواحدة ليست اياها فلا يكون مفوضة اليها فايراد مثله الزام بمجرد الاصطلاح وغايته ما يلزم
بعد الزام ان المصنف عبر عما ليس اياه بلفظ غير مجازا **قوله** ولو امرها بطلاق تملك رجعتها فطلقت بائنا او امرها
بالباين فطلقت رجعيا وقع ما امر به ومعنى الاول ان يقول طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة
باينة تقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثاني ان يقول
طلقي نفسك واحدة باينة فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية تقع باينة لان قولها رجعية لغو لان الزوج لما عين صفة المفوض
اليها في الصورتين فحاجتها بعد ذلك الى اصل الايقاع لا الى ذكر وصف فذكرها اياه موافقا ومخالفا لا عبرة به لان الوقوع
بايقاعها ليس الا بناء على التفويض فذكرها كسكوتها عنه وعند سكوتها يقع على الوصف المفوض وحاصل هذا كله ان المخالفة ان كانت
في الوصف لا يبطل الجواب بل يبطل الوصف الذي به المخالفة ويقع على الوجه الذي فوض به بخلاف ما اذا كانت في الاصل
حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلثا على ابي حنيفة او فوض ثلثا فطلقت الفا وتقدم تخريج ابنت على مخالفة الوصف
في قوله طلقي نفسك **قوله** ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا الى آخره تقدم انه اذا قال طلقي نفسك ثلثا تملك ان تطلق
نفسها واحدة وثنتين وثلثا فلو انه زاد قوله ان شئت فطلقت واحدة لم يقع شي لان معناه ان شئت الثلاث فكان تفويض
الثلاث معلقا بشرط هو مشيتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة وتقدم انها لو قال لها طلقي نفسك واحدة
فطلقت ثلثا لم يقع شي عند ابي حنيفة وتقع واحدة عندهما فلو زاد قوله ان شئت فالخلاف على ما هو عليه فابو حنيفة يقول
مشية الثلاث ليست مشية الواحدة فلم يوجد الشرط وهما يقولان مشيتها الثلاث مشية الواحدة كما ان ايقاعها ايقاع
الواحدة وقد سبق الكلام في تحقيق ذلك **قوله** ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت ينوي
الطلاق بطل الامر لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة منها وهي اتت بالمعلقة فما وجد الشرط ثم هو اشتغال بما لا يعنيها فخرج الامر
من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى لانه ليس في كلام الرجل ذكر الطلاق ولا في كلامها لانها لم تقل شئت طلاقي

ان شئت ليكون الزوج بقوله شئت شائيا طلاقها لفظا بل بمجرد النية والنية لا تعمل في غير المذكور الصالح للايقاع
بر غو اسقيني حتى لو كان قال شئت طلاقك ينويه وقع لان المشية تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الموجود بخلاف
ما لو قال اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود بل هي طلب النفس الوجود عن ميل وغاية الامر ان المشية والارادة
في صفة العباد مختلفان وفي صفة الله سبحانه مترادفان كما هو اللغة فيهما مطلقا فلا يدخلهما وجود اى لا
يكون الوجود جزء مفهوم احدهما غير ان ما شاء الله كان وكذا ما اراده لان تخلف المراد انما يكون لعجز المريد لا لذات
الارادة لانها ليست المؤثرة للوجود لان ذلك خاصة القدرة بل بمعنى انها المخصصة للمقدور المعلوم وجوده بالوقت
والكيفية ثم القدرة تؤثر على وفق الارادة غير انه لا يتخلف شئ عن مراده تعالى لما قلنا في المشية بخلاف العباد وعن
هذا لو قال لارادة الله تعالى طلاقك ينويه يقع كما لو قال شاء الله بخلاف احب الله طلاقك او رضيه لا يقع لانهما لا يستلزمان
منه تعالى الوجود ولو قيل التخصيص بالوقت لا رادة عن طلبه يكون ويستلزم عدم الفرق بين صفة الارادة والكلام نعم
فرق بين الطلبين انه في الكلام طلب تكليفي وهذا بخلافه ولكنه ليس يلزم كون الطلب الكلامي تكليفا دائما كما في
الطالب المعبر عنه بكن ولو اجيب بان ذلك الطلب خارج عنها لزم كونها من صفات الافعال واذ قد ظهر الفرق بين الارادتين
لا يكون فرق لابي حنيفة بين المشية والارادة في حق العباد روايتر عنه في الفرق بينهما في صفة الله سبحانه وتعالى بقي الشان
في كون المشية تنبئ عن الوجود في حق العباد للاشتقاق من الشئ وهو الوجود فيه نظر فان الشئ وان وقع على غير الاعيان
الا ان كونه في مفهوم الوجود اصطلاح طارئ على اللغة فان لغة يقال للمعدوم والموجود وكون الارادة نسبت الى ما لا يعقل
بخلاف المشية كما ذكر شمس الائمة لا اثر له الا لو لم يكن مجازا عقليا ومجازا لغويا في لفظ الارادة على انه سمع نسبة المشية
ايضا الى ذلك انشد ابن السكيت في اصلاح المنطق يا مرحباه بحمار عفرا اذا اتى قربته لما شاء من الشعير والحشيش والماء وهو
من شواهد قصر الممدود فتوجيهه ان يعتبر العرف فيه يعني يكون العرف العام انه الشئ الموجود والمشية منه بان يراد بها بعض
ما يصدق عليه وهو الشئ الكائن مصدر الشاء فانه يقال شاء شيئا على ارادة الحاصل بالمصدر ثم اشتق منه ولما كان
الوجود على هذا محتمل اللفظ لا موجبه احتاج الى النية فلزم الوجود فيها فاذا قال شئت كذا في التخاطب العرفي فمعناه
وجدته عن اختيار بخلاف اردت كذا مجردا يفيد عرفا عدم الوجود واحببت طلاقك ورضيته مثل اردته ولو قال
شاء طلاقك ناويا للطلاق فقالت شئت وقع ولو قال اريديه او اهويه او احبيه او ارضيه ينوي الطلاق فقالت اردته
احببته هويته رضيته لا يقع بخلاف ما لو قال ان اردت او احببت الى اخرها فقالت اردت الى اخرها فانه يقع وان لم ينو
لانه تعليق لا يفتقر الى النية وهو كقوله ان كنت تحبيني يتعلق باخبارها فاذا قالت احببت وقع قوله وان قالت
قد شئت ان كان كذا لامر قد مضى كشئت ان كان فلان قد جاء وقد جاء او لامر كائن كشئت ان كان زيد في الدار وهو فيها
طلقت لان التعليق بامر كائن تنجيز قيل يلزم عليه انه لو قال هو كافر ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه قد فعله انه يكفر وهو
منتف اجيب بان من المشايخ من قال بكفره فالالزام حق وعلى المختار وهو عدم كفره وهو مروي عن ابي يوسف يفرق بان
هذه الالفاظ جعلت كناية عن اليمين بالله تعالى اذا جعل تعليق كفره بامر في المستقبل فكذا اذا جعله بماض تحاميا عن تكفير
المسلم والايمان الكفر يتبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل فان قيل لو قال هو كافر بالله ولم يتبدل
اعتقاده يجب انه يكفر فليكفر هنا بلفظ هو كافر وان لم يتبدل اعتقاده قلنا النازل عند وجود الشرط حكم اللفظ لا عينه
فليس هو بعد وجود الشرط متكلما بقوله هو كافر حقيقة قوله ولو قال انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت
ومتى شئت او متى ما شئت وردت بان قالت لا اشاء لا يكون ردا ولها ان تشاء بعد ذلك ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى
فلانها لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت وانما لم ترتد بردها لانه لم يملكها في الحال شيئا بل اضاف الى وقت
مشيتها فلا يكون تمليكا قبله فلا يرتد وقد يقال ليس تمليكا في حال اصلا لانه صرح بطلاقها معلقا بشرط مشيتها فاذا وجد
مشيتها وقع طلاقه وانما يصح ما ذكر في طلقي نفسك اذا شئت لانها تتصرف بحكم الملك بخلاف ما لو قالت طلقت نفسي في هذه
المسئلة فانه وان وقع الطلاق لكن الواقع طلاقه المعلق وقولها طلقت ايجاد للشرط الذي هو مشية الطلاق على تقرير ان المشية تفارق
الايجاد ثم لا تملك تطليق نفسها الا مرة واحدة لانها تعم الازمان لا الافعال بخلاف كلما قوله واما كلمة اذا واذا
ما فهي كمتى عندهما فما كان حكما لمتى يكون حكما لاذا وعند ابي حنيفة ان كانت اذا تستعمل للشرط المجرد عن معنى الزمان كما تقدم لكنها
تستعمل للوقت ايضا مجردا عن معنى الشرط مقرونا به وكل موضع تحقق فيه ثبوت حكم لا يحكم بزواله بالشك ففي قوله انت
طالق اذا لم اطلقك الحكم الثابت عدم الطلاق فلا يحكم بزواله بوقوع الطلاق الا بيقين وهو بان يراد بها الزمان وهو
غير لازم من استعمالها فلا تطلق الا بالموت وفي انت طالق اذا شئت صار الامر في يدها فلا يخرج بانقضاء المجلس الا
بيقين وهو بان يراد بها الشرط المجرد وهو غير لازم من استعمالها نعم لو صرح فقال اردت مجرد الشرط لنا ان نقول يتقيد
بالمجلس كما اذا قال انت طالق ان شئت فانه يتقيد بالمجلس ويحلف لنفي التهمة على نحو ما تقدم انه اياه اراد وهو له وقد مر يعني
في فصل اضافة الطلاق هذا والوجه في تقريره غير هذا وهو ان قوله اذا شئت يحتمل انه تعليق طلاقها بشرط وهو مشيتها
وانه اضافة الى زمانه وعلى كل من التقديرين لا يرتد بالرد حتى اذا تحققت مشيتها بعد ذلك بان قالت شئت ذلك الطلاق
او قالت طلقت نفسي وقع معلقا كان او مضافا لا كما قال المصنف من ان الامر دخل في يدها فلا يخرج بالشك لان معناه
انه ثبت ملكها بالتمليك فلا يخرج بالشك في المراد باذا انه محض الشرط فيخرج من يدها بعد المجلس او الزمان فلا يخرج كمتى
وقد صرح آنفا في متى بعدم ثبوت التمليك قبل المشية لانه انما ملكها في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبله حتى يرتد

بالرد وعلى ما ذكرنا فالذي دخل في ملكها تحقيق الشرط او المضاف الذي اليه الزمان وهو مشيتها الطلاق ليقع طلاقه وعلى
هذا فقولهم في قوله انت طالق كلما شئت لها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة معناه تطلق بمباشرة الشرط تجوزا بالتطليق
عنه بان يقول شئت طلاقي او طلقت نفسي فيقع طلاقه عند تحقق الشرط وانما يصح كلامهم في قوله طلقي نفسك كلما شئت
قوله الا ان التعليق الى آخره جواب عن مقدر وهو ان موجب كلما تكرار الافعال ابدا ومقتضاه اذا طلقت
نفسها ثلثا وعادت اليه بعد زوج ان تملك طلاقها ايضا وليس لها ذلك اجاب بانها وان كانت كذلك لكن التفويض
انما ينصرف الى الملك القائم لا الى عدم الملك الذي هو معنى الملك المعدوم فلو انصرف اليه انصرف الى عدم الملك فاذا فرض
ان المملوك قدر معين لزم ان باستغراقه تكرارا ينتهي التفويض وذلك القدر هو الثلث فلو طلقت نفسها واحدة وانقضت
عدتها فتزوجت باخر وعادت الى الاول ملكت ثلاث تطليقات ايضا خلافا لمحمد فان عنده انما تملك ثنتين لما عرف
في مسئلة الهدم قوله وليس لها ان تطلق نفسها ثلثا بالاتفاق لانها لعموم الانفراد لا لعموم الاجتماع فلا تملك
الايقاع جمعا وعلى هذا لا تطلق نفسها ثنتين فلو طلقت ثلثا او ثنتين وقع عندهما واحدة وعنده لا يقع شئ بناء
على ما تقدم من ان ايقاع الثلث ايقاع الواحدة عندهما خلافا له قوله ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت
لم تطلق حتى تشاء وتتقيد بالمجلس ولو قامت منه قبل المشية فلا مشية لها لان كلمة حيث واين للمكان والطلاق لا تعلق له
بالمكان فيلغو ويبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس وورد عليه انه اذا الغى المكان صار انت طالق شئت وبه يقع الحال
كقوله انت طالق دخلت الدار اجيب بانه يجعل الظرف مجازا عن الشرط لان كلا منهما يفيد ضربا من التاخير وهو خير
من الغائه بالكلية فاورد عليه فلم يبطل بالقيام وفي اذ وانه ما لا يبطل به كمتى واذا اجيب بان الحمل على ان اولى لانها
ام الباب وصرف الشرط وغيرها يبطل بالقيام واعترض في بعض شروح المنار بانه لما جعل مجازا عن الشرط فالشرط الذي
فيه معنى الحقيقة اولى انتهى فان اراد بالمعنى الحقيقي الزمان كمتى حتى لا يخرج من يدها بعد المجلس فليس معنى لحيث واين بل معناها
المكان وان اراد معنى الظرفية مطلقا فليس معناهما اصلا بل اسم الظرف اصطلاح مبني على تشبيه المكان والزمان بالاوعية
للامتعة وهي الظروف لغة قوله فوجب اعتباره عموما كما في انت طالق في اي وقت شئت وخصوصا في
انت طالق غدا قوله ولو قال لها انت طالق كيف شئت طلقت ان كانت غير مدخول بها طلقة بائنة وخرج الامر
من يدها لفوات محليتها بعدم العدة وان كانت مدخولا بها طلقت طلقة رجعية بمجرد قوله ذلك شاءت او لا فان قالت شئت
بائنة او ثلثا وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للمطابقة وان اختلفا بان شاءت بائنة والزوج ثلثا او على القلب فهي
رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج بالصريح ونيته لا تعمل في جعله بائنا ولا ثلثا ولو لم تحضر
الزوج نية لم يذكر في الاصل ويجب ان تعتبر مشيتها حتى لو شاءت ثلثا او بائنة ولم ينو الزوج يقع ما اوقعت
بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله فلانها قامت مقام نفسه في اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو اوقع
رجعيا يملك جعله بائنا وثلثا عند ابي حنيفة فكذا المراة عنده بهذا التفويض يملك جعل ما وقع كذلك واما عندهما فكذا
يملك ايقاع البائن والثلث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت كذا في الكافي وهذا الذي ذكرنا من
وقوع الرجعية قبل مشيتها قول ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما فلو لم تشأ لم يقع شئ وعلى هذا الخلاف انت حر كيف شئت
يقع للحال عنده وعندهما يتوقف على المشية والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده بل صفته وعندهما يتعلقان
وما قيل ان العتق لا كيفية له ليتعلق فيقع البتة يوهم عدم الخلاف وترجيح العتق بذلك لكن الثابت ما سمعت من الخلاف
وعدم كيفية زائدة على اصل العتق ممنوع بل له كيفية زائدة على ذلك من كونه معلقا ومنجزا على مال او بدونه على وجه التدبير
وغيره مطلقا عما ياتي من الزمان ومقيدا به قوله فلا بد من تعليق اصل الطلاق بمشيتها لانه لو لم يتعلق
اصله بمشيتها حتى وقع دونها وقع موصوفا البتة ضرورة عدم انفكاك الذات عن الوصف فقد ثبت وصف لا بمشيتها
وقد كان كل وصف بمشيتها هذا خلف وابو حنيفة يقول حقيقة قوله انت طالق تنجيز لاصل الطلاق جاعلا صفته
على مشيتها ومن ضرورة اثبات اصله اثبات وصف الرجعة فكان في نفس كلامه هذا مخصصا بعض الاوصاف
من عمومها فيقال اي الامرين اولى تخصيص العام للمحافظة على حقيقة اللفظ التي هي تنجيز اصل الطلاق واعتبار اصله
معلقا للمحافظة على حقيقة العموم والنظر في ترجيح الاول لان تخصيص العام اغلب من اعتبار المنجز معلقا لانه لا يكاد
يثبت واما ما رجح به في الكافي من ان بتقدير قولهما يبطل الاستيصاف والكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل فانما
يتم لو كان كيف في التركيب للاستيصاف ولا يخفى ان معنى الاستخبار هنا غير مراد اصلا بل تركيب كيف شئت
مجاز عن كل كيفية شئتها كقوله تعالى افلا ينظرون الى الابل كيف خلقت اي ينظرون الى الكيفية خلقها فان قلت فلم
لم تعتبر كيف شرطا وهو احد استعماليها فيترجح قولهما لان تعليق اصل الطلاق حينئذ حقيقة اللفظ فالجواب
لا يجوز لان شرط شرطيتها اتفاق فعلي الشرط والجزاء لفظا ومعنى نحو كيف تصنع اصنع وما قيل في توجيه قولهما
ان غير المحسوس حاله واصله سواء بناء على امتناع قيام العرض بالعرض في ان كلا منهما يقوم بالجسم فلزم من كون الطلاق
ليس اصلا وكيفية عرض قائم به وان الاصل اعني الطلاق موجود بدون العرض فليس احدهما قائما بالاخر بل كل منهما
يقوم بالجسم فلزم من كون الطلاق ليس موجودا بدون العرض الكيفية بل كل من الطلاق وكيفيته سواء في الاصلية و
الفرعية فاذا تعلق احدهما بمشيتها تعلق الاخر فحاصله ذكر مبني آخر غير ما تقدم من ضرورية تعلق الاصل لما ذكرنا
وهو ضعيف اذ المبنى ليس الا التلازم فما يثبت لاحدهما يثبت للآخر ولا دخل لامتناع قيام العرض بالعرض في ذلك

فالتفويض كما قررنا **قوله** ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلثا ويتعلق بالمجلس
الطلاق مشتبها بالاتفاق بخلاف مسئلة كيف شئت عند قوله وهذا لان كم اسم للعدد فكان التفويض في نفس العدد والواقع
ليس الا العدد فذكر فصار التفويض في نفس الواقع فلا يقع شيء الا بمشيتها وكذا القياس لان كلمة ما لا تطلق ثلثا لان كلمة ما للعموم
كذا يروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يباح لها التخيير وفي الفوائد الظهيرية في المسئلة الاتية قال لو طلقت نفسها
ثلثا او ثنتين في قول ابي حنيفة لا يكون لانها مضطرة في ذلك لانها لو وقعت خرج الامر من يدها بخلاف الواقع
الزوج ذلك على هذا فانه في اصل رواية الجامع الصغير في هذه المسئلة من قوله ان شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين او ثلثا
ما لم تقدم من عليها لا يحتاج الحله على مشية القدرة لا مشية الاباحة فيتعين الواحد عند دعوى اصطلاح الفقهاء
العدد وارادته ما شئت تعميم العدد دون تقديره ...
...

فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين بالاتفاق واختلفوا في الثلث فلا تطلق عند ابي حنيفة ثلثا وعندهما لها ان تطلق ثلثا ان شاءت
...

فروع قالت طالق ثلثا الا ان تشاء واحدة فشاءت واحدة لا يقع شيء ولو قال ان شئت طلقت
طلقت واحدة وقال محمد لا يقع شيء لان معناه ان لم تشاء واحدة فانت طالق ثلثا فاذا شاءت واحدة لا يقع شيء ولابي يوسف
انه اثبت لها مشية الواحدة فاذا شاءتها تقع ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت انت طالق ان شاء الله وفلان او ما شاء الله وفلان
لا يقع بالمشية شيء لانها عطف على باطل فيبطل ولو قال حين شئت فهو بمنزلة قوله طلقها اذا او متى شئت لان حين للوقت و
لو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت او متى شئت فلها مشيتان مشية في الحال ومشية في عموم الاحوال لانه علق بمشيتها
في الحال طلاقا معلقا بمشيتها في اي وقت شاءت فاذا شاءت في المجلس كانه قال انت طالق اذا شئت لان المعلق كالمرسل
عند الشرط ولو قال لامرأتين شئتما فانتما طالقان فشاءت احديهما او شاءت الطلاق احديهما لا يقع لان الشرط مشيتهما
طلاقهما ولم يوجد ولو قال لاثنين ان شئتما فهي طالق ثلثا فشاء احدهما واحدة والآخر ثنتين لم يقع شيء لان الشرط مشيتهما
الثلاث بخلاف ما لو قال لهما طلقاها ثلثا فطلقها احدهما واحدة والآخر ثنتين وقع الثلث لان كل واحد ينفرد بايقاع
الثلث فيصح ايقاع بعضها ولو قال ان شئت فانت طالق ثم قال الاخرى طلاقك مع طلاق هذه وقع عليهما بمشية الاولى
ان نوى الزوج والا فلا لانه يحتمل طلاقك مع طلاق هذه في الوقوع ويحتمل في الملك اي كلاهما مملوكان لي فاذا نوى
صدق ولو قال طالق ان شئت وابيت وان شئت ولم تشاء لم تطلق ابدا لانه جعل المشية والاباء شرطا واحدا ولا يمكن
اجتماعهما ولو قال ان شئت وان لم تشاء فشاءت في المجلس طلقت ولو قامت بلا مشية تطلق ايضا كما لو قال ان دخلت
او لم تدخلي ما لو اخر الطلاق فقال وان شئت وان لم تشائي او ان شئت وان ابيت فان شاءت يقع وان ابت يقع وان سكتت
حتى قامت من المجلس لا يقع وكذا ان شئت او ابيت وفي طالق ان ابيت او كرهت طلاقك فقالت ابيت تطلق ولو قال ان لم تشائي
طلاقك فانت طالق فقالت لا اشاء لا تطلق لان لفظ ابيت لايجاد الفعل الذي هو الاباء وقد وجد واما لفظ لم تشاء فللعدم
لا للايجاد وعدم المشية لا يتحقق بقولها لا اشاء لان لها ان تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت وفي انت طالق واحدة ان شئت
فقالت شئت نصف واحدة لم تطلق عند ابي يوسف ولو قال لها طلقي نفسك وقال لها آخر اعتقي عبدك فبدات بعتق العبد
خرج الامر من يدها ولو كان الامر بالعتق لا يبطل خيارها في الطلاق وعن لو قال لها انت طالق ان شئت للسنة ولحة
فلها المشية الساعة لا عند الطهر فان شاءت الساعة وقعت عند الطهر وعلى قياس قول ابي حنيفة ان كانت حائضا فلها المشية

حين تطهر على احدى الروايتين عنده فانه ذكر في باب المشية من طلاق الاصل لو قال ان شئت فانت طالق غدا فالمشية اليها
للحال بخلاف انت طالق غدا ان شئت فان المشية اليها في الغد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشية اليها
في الغد في الفصلين وقال زفر المشية للحال فيهما وذكر في الامالي الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف على العكس وفي
المنتقى رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا قال انت طالق غدا ان شئت او انت طالق ان شئت غدا فالمشية غدا
وقال لان قدم المشية على العدد فالمشية للحال وان اخرها فالمشية غدا ووقع على هذا لو قال لها اختاري غدا ان شئت او
اختاري ان شئت غدا وامرك بيدك غدا ان شئت وامرك بيدك ان شئت غدا فالمشية في الغد في الحالين عند ابي حنيفة
وكذا انت طالق نفسك غدا ان شئت وطلقي نفسك غدا ان شئت لم يكن لها ان تطلق نفسها الا في الغد عنده ولو قال لا تقدم
المشية فلها ان تطلق نفسها للحال فيقول طلقت نفسي غدا والمذكور في الكافية وشرح الصدر الشهيد انت طالق غدا
ان شئت فقال الساعة شئت كان باطلا انما المشية في الغد بخلاف قوله ان شئت فانت طالق غدا فان المشية
في مجلسها لان في الثاني علق المشية طلاقا مضافا الى غد وهو علق بالمشية طلاقا منجزا فتعتبر المشية حالا حتى لو قامت
بطلت مشيتها كما اذا قال انت طالق ان شئت بعد ما قال في الاول بعدا بما اضاف الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك معلقا بمشيتها
فتراعي المشية في ذلك الوقت وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه في الفصلين تراعي المشية في غد وعنه ...
المشية فيها ما لم او قال لها انت طالق ان شئت ان شئت ولو قال انت طالق شئت او ابيت فهما سواء تطلق نفسها متى شاءت
وعند ابي يوسف اخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه فتعتبر المشية في الحال فان شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك
اذا شاءت ولو قالت ان شئت ...
...

باب الايمان في الطلاق

...

بتعليق طلاقها بنكاحها فطالما الهاء عن مواقع الضرر فيجب ان يشرع كما شرع تعليقه بخروجها ليقطعها عنه لما فيه من الضرر عليه فتحقق المقتضي وهو تكلمه بالتعليق بما يصح بلا مانع بل هو اولى بالصحة من تعليق طلاق المنكوحة لما سيذكر والجواب عن الاحاديث المذكورة اما ما قبل الحديثين الاخيرين فمحمول على نفي التنجيز لانه هو الطلاق اما المعلق فليس به بل له عرضية ان يصير طلاقها وذلك عند الشرط والمحمل ما ثور عن السلف كالشعبي والزهري قال عبد الرزاق في مصنفه انا معمر عن الزهري انه قال في رجل كل امراة اتزوجها فهي طالق وكل امة اشتريها فهي حرة هو كما قال فقال له معمر اوليس قد جاء لا طلاق قبل نكاح ولا عتق الا بعد ملك قال انما ذلك ان يقول الرجل امراة فلان طالق وعبد فلان حر وقول المصنف وغيرهما تصريح بما يفهم من كاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر خصوصا بعد قوله ما ثور عن السلف يعطي انه ما ثور عن غيرهما ايضا اخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن سالم والقاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز والشعبي والنخعي والزهري والاسود وابي بكر بن عبد الرحمن وابي بكر بن عمرو بن حزم وعبد الله بن عبد الرحمن ومكحول الشامي في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق او يوم اتزوجها فهي طالق وكل امراة اتزوجها فهي طالق قالوا هو كما قال وفي لفظ يجوز عليه ذلك وقد نقل مذهبنا ايضا عن سعيد بن المسيب وعطا وحماد بن ابي سليمان وشريح رحمهم الله عليهم اجمعين واما الحديثان الاخيران فلا شك في ضعفهما قال صاحب تنقيح التحقيق انهما باطلان ففي الاول ابو خالد الواسطي وهو عمرو بن خالد قال وضاع وقال احمد وابن معين كذاب وفي الاخير علي بن قرين كذبه ابن معين وغيره وقال ابن عدي يسرق الحديث بل ضعف احمد ابو بكر بن العربي شيخ السهيلي جميع الاحاديث وقال ليس لها اصل في الصحة وكذا ما عمل بها مالك وربيعة والاوزاعي فما قيل لو ورد فيها اثار حتى يترك العمل بها ساقط لان الترجيح فرع صحة الدليل او لا كيف ومع عدم الصحة لا دلالة على نفي تعليقه بل على نفي تنجيزه فان قيل لا معنى لحمله على التنجيز لانه ظاهر يعرفه كل احد فوجب حمله على التعليق فالجواب صار ظاهرا بعد اشتهار حكم الشرع فيه لا قبله فقد كان في الجاهلية يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا اذا وجد النكاح فنفى ذلك صلعم في الشرع فهذه الاحاديث وغيرها بوقوعه بعد ذلك ان يمنعوا كون المعلق ليس طلاقا فالمخرج عن تناول النص بل هو طلاق تاخر عمله الى وجود الشرط كالبيع بشرط الخيار والجواب ان اهل العرف واللغة لا يفهمون من الطلاق تعليقه وكذا الشرع لو حلف لا يطلق امراته فعلق طلاقها يحنث اجماعا ومما يؤيد ذلك ما في موطا مالك ان سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي سال القاسم بن محمد عن رجل طلق امراته ان هو تزوجها فقال القاسم ان رجلا جعل امراته عليه كظهر امه ان هو تزوجها فامره عمر ان هو تزوجها ان لا يقربها حتى يكفر كفارة المظاهر فقد صرح عمر بصحة تعليق الظهار بالملك ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا والكلام في الطلاق والحد والخلاف فيه ايضا وكذا في الايلاء اذا قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك اربعة اشهر يصح فمتى تزوجها يصير موليا فان قيل هذا التعليق انشاء تصرف في محل في حال لا ولاية له عليه فيلغو كتعليق الصبي بان قال اذا بلغت فزوجته طالق وتعليق البالغ طلاق الاجنبية بغير الملك قلنا لا بد ولا من بيان المراد بقولنا هو طلاق او ليس به اذ لا شك في انه لفظ الطلاق والمراد ليس سببا في الحال لحكم الطلاق من العدة وغيرها لا سببا تاخر عمله كالبيع بشرط الخيار وحينئذ نقول لا اشكال في ان يكون الشيء سببا شرعا لثبوت حكم في محل لا يتصور بدون اتصاله بذلك المحل شرعا انه يعتبر الشرع انما يصير سببا للحكم فيه لا مجردا لا اتصاله في اللفظ فان سببيته ليست الا باعتبار الحكم في المحل حلوله لكونه ملزوما للحكم فعلى حيث حل ولا ريب في ان الشرط يمنع من ذلك للقطع بانه لم يعن انت طالق الان بل اذا كان كذا فانت طالق اذ ذاك لا الان فاذا كان ذلك برتفع المانع وهو التعليق فحينئذ ينزل بالمحل سببا بخلاف البيع بشرط الخيار لانه لم يعلق البيع على شرط بل اثبته في الحال غير انه جعل له خيار ان يفسخ ان لم يوافق غرضه ويقابله وهذا لا يمنعه من الوصول في الحال بل يحقق سببيته في الحال لو تاملت هذا التركيب واما عدم اعتباره من الصبي فليس لعدم ولايته على المحل بل لعدم اهليته للتعليق كالتنجيز بخلاف البالغ فان افتقاره في التصرف الى المحل انما هو عند قصد التنجيز فيه للحال وما نحن فيه التزام يمين يقصد بها بالذات البراء عن منع نفسه من تزوجها وهذا يقوم به وحده فيصح هذا مع كونه تصرفا في المحل في حال عدم ولايته عليه بل تصرف مقتصر عليه الا انه لما كان الحنث احد الجائزين وبتقديره ينعقد كلامه سببا وهو يستدعي المحلية وهما يتوقفان على ملك النكاح لزم لصحة كلامه في الحال ظهور قيام ملكه عند انعقاده ثم رايتا الشرع صححه مكتفيا بظهور قيامه عنده فيما اذا قال للمنكوحة ان دخلت فانت طالق كان قيام الملك عنده بناء على الاستصحاب فصححه اياه مع تيقن قيامه اخرى وذلك في المتنازع وهو تعليقه بالملك وبهذا حصل الجواب عن الاخير اعني تعليقه في الاجنبية بغير الملك وكذا رايناه صحح قوله للامة اذا ولدت ولدا فهو حر حتى يعتق ما تلده مع عدم قيام ملك عتق الولد قبل الولادة فظهر ان قيام المحلية للحكم ليس شرطا لصحة التعليق ولعمري ان جل هذه المقاصد اشتمل عليها عبارة المصنف بنهاية الايجاز وطلاوة الالفاظ وقوله وقع عقيب النكاح يفيد ان الحكم تاخر عنه وهو المختار لان الطلاق المقارن لا يقع كقوله انت طالق مع نكاحك اذ لا يثبت الشيء منتفيا ومرجع ضمير انه تصرف يمين وهو اضافة بيانية اي تصرف هو يمين وكذا هو في قوله وهو قائم بالمتصرف اي فلا حاجة الى اشتراط المحل بل قيام ذمة الحالف في ذلك كاف وقول مالك سد على نفسه باب النكاح قلنا فماذا يلزم اذ قد يكون على مصلحة في ذلك دينا لعلمه بغلبة الجور على نفسه او دنيا لعدم يساره ولنفسه بحاج فيه ونهاية على انه يتصور تزوجه عندنا بان يعقد له فضولي ويجيزه بالفعل كسوق الواجب اليها او الوطي واعلم ان مقتضى ما ذكر كون المضاف لا ينعقد سببا في الحال كالمعلق لكنهم جعلوه سببا في الحال نحو انت طالق يوم يقدم فلان ولا فرق الا ظهور ارادة المتكلم الايقاع بخلاف المعلق فان قصده البر فكان هذا المعنى المعقول صارفا للفظ عن حقيقته ولا يعرى عن شيء اما ان نحو انت طالق غدا واذا جاء غد واحد في قصد الايقاع وهم يجعلون اذا جاء غد تعليقا غير سبب في الحال والاخر سببا في الحال واما قولهم انه ينزل سببا عند الشرط كانه عند الشرط اوقع منجزا فالمراد الايقاع حكما ولهذا اذا علق العاقل الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ حقيقة لم يقع لعدم اهليته فروع في المنتقى ان تزوجت فلانة فهي طالق وان امرت من يزوجها فهي طالق فامر انسانا ان يزوجها

منه طلقت لان اليمين واحدة والشرط شيئان وقد وجدا بخلاف ما لو كان الواو مجرد الامر حيث لا يحل اليمين وكذا لو تزوجها من غير ان يامر احدا لا تطلق لانه بعض الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امراته على حالها طلقت لكمال الشرط ولو قال ان تزوجت فلانة او امرت انسانا ان تزوجها في طالق فامر غيره فزوجه تلك المراة لم تطلق لانه حنث بالامر قبل تزوج المامور فانحلت اليمين بلا وقوع شيء فلا يحنث بتزوجه بعدها وعن ابي يوسف اذا قال ان تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها فتزوجها لا تطلق قال في الكتاب لانه حنث في الخطبة فهذا يدل على ان اليمين منعقدة وهو رد على من قال اليمين غير منعقدة لان الشرط احدهما او احدهما بعينه صالح فهذا يدل على ان اليمين منعقدة وهو رد والاخر لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسئلة التي قبلها وقبل الخطبة في هذه المسئلة وقع بان قال للمراة ابتداء بحضرة رجلين تزوجتك بالفين فقبلت طلقت وفي فوايد شمس الائمة الحلواني لو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق وان تزوجت فتزوج فلانة لا تطلق فان طلقها ثم تزوجها تطلق ووجهه انه اعتراض الشرط على الشرط كقوله ان تزوجتك فانت طالق ان دخلت الدار لا تطلق حتى يتحقق مضمون الشرطين رجل له مطلقة فقال ان تزوجتها فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولو قال لامراته ان تزوجت ما عشت فحلال الله علي حرام ثم قال ان تزوجت عليك فالطلاق علي واجب ثم تزوج عليها يقع على كل منهما تطليقة باليمين الاولى ويقع اخرى على واحدة منهما باليمين الثانية يصرفها الى ايهما شاء هكذا في النوازل قال في المحيط وفيه نظر وينبغي ان لا تطلق في اليمين الثانية لان اليمين الثانية تعليق ايجاب الطلاق بالتزوج وانه لا يصح بخلاف تعليق نفس الطلاق وينبغي ان يقع باليمين الاولى طلاق واحد بهما يصرفه الى ايتهما شاء ولان اليمين الاولى لما انصرفت الى الطلاق صار كانه قال زينب وعمرة طالق ومن قال ذلك وله امراتان تقع على احديهما انتهى وفي نظره نظر اما قوله وينبغي ان لا تطلق يعني امراته في اليمين الثانية الى اخره فبناء على ان التنجيز بالطلاق علي واجب ليس بصحيح وانت قد علمت ما في ذلك من الاختلاف وان المختار وقوع الطلاق والمذكور في النوازل بناء عليه واما قوله وينبغي ان يقع باليمين الاولى طلاق احديهما الى اخره فليس بصحيح لان حلال الله عام استغرقي لا بدلي فيشمل الزوجتين معا فقد حرمهما وزينب وعمرة طالق ليس مثله لانه يعني امراته وهو انما يتناول الواحدة فقد اوقع الطلاق على واحدة مبهمة فاليه تعيينها واذا قال كل امراة اتزوجها طالق فزوجه فضولي فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لانتقال العبارة اليه قوله فيصح يمينا او ايقاعا اي فيصح التعليق المذكور يمينا عندنا لانه لا عمل عندنا في الحال وايقاعا عند الشافعي لانه عنده سبب في الحال قوله ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون ظاهر الوجود اي ظاهرا وجوده عند العقل وقوله وهو القوة اي على الامتناع هنا والظهور باحد هذين لفظ الظهور هنا بالمعنى اللغوي وكذا لفظ ظاهر المذكور انفا وما كان ظاهر الوجود فتعليق الادراك به قد يكون على وجه الظهور بالمعنى العرفي الخاص وقد يكون على وجه القطع والحاصل ان قوله للاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق حين صدر لا يصح جعله ايقاعا لعدم المحل ولا يمينا لعدم معنى اليمين وهو ما يكون حاملا على البر لا خافة لانه لم يصدر مخيفا لعدم ظهور الجزاء عند الفعل لعدم ظهور ثبوت المحلية عند وجود الشرط لا يقال لو لم يكن الامر فيه موقوفا على العاقبة فان تزوجها ظهر كونه يمينا والا فهو على الاحتمال الى ان يموت احدهما لانا نقول تحقق عدم اليمين حال صدوره لانتفاء حقيقته فانه لم يقطع مخيفا فلم يقع يمينا فلا يتحقق يمين في الوجود الا بلفظ اخر ومعنى الاخافة هنا اخافة لزوم نصف المهر ان تزوجها لانه حينئذ يقع الطلاق فيجب المال فتمتنع عن التزوج خوفا من ذلك وقد اورد على هذا قوله اذا حضت فانت طالق فانه يمين مع انه لا حمل فيه ولا منع واجيب بان العبرة للغالب لا للشاذ قوله والاضافة الى سبب الملك يعني التزوج بمنزلة الاضافة اليه وقال بشر المريسي لا يصح لان الملك يثبت عقيب سببه فاذا كان الشرط هو ذلك السبب قترن الملك والوقوع والطلاق المقارن لثبوت ملكه او لزواله لا يقع كطالق مع نكاحك او مع موتي بخلاف ما اذا علقه بنفس الملك فانه حينئذ يتقدم الملك والجواب ما قال محمد حمل الكلام على الصحة اولى من الغاية فيكون قد ذكر السبب واراد به المسبب فتقدير قوله ان تزوجتك ان ملكتك بالتزوج لكن تعليل المصنف بقوله لانه ظاهر عند سببه ينبو عن هذا الا ان يجعل بيان وجه التجوز بالسبب عن المسبب وهو بعيد اذ ليس هذا موضعه بل هو في هذا الفن من المسلمات وكان سبب عدول المصنف عنه انهم دفعوا الوارد على قولهم في قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق فتزوجها فدخلت لا تطلق من انه لم يعتبر تمام الكلام مضمرا تصحيحا والتقدير ان تزوجتك فدخلت حتى يصح ويقع كما قال به ابن ابي ليلى بان اليمين مذموم في الشرع او غير مطلوب فلا يحتاط في تصحيحه وهذا بناء في ذلك الجواب ويكفي في جواب ابن ابي ليلى ما قدمه المصنف لكن لا يخفى وروده ان يقال اما ان يراد بالسبب المسبب او حقيقته والاول تصحيح اليمين فيلزم مثله في المنقول عن ابن ابي ليلى وعلى الثاني يرد ما قال بشر المريسي والاولى ان يدفع ما قال به ابن ابي ليلى بانه لا طريق الى تحقيق تلك الارادة لانتفاء الحقيقة وطريق المجاز بخلاف ما نحن فيه وعلى هذا لا يحسن المذكور في الكتاب ايضا بل الاولى ان يقال الاضافة الى سبب الملك مراد بها الاضافة الى الملك كما اجاب به محمد رحمه الله تعالى فروع لو قال ان تزوجتك فانت طالق قبله ثم نكحها يوقعه ابو يوسف لانه عليه بالنكاح وذكر معه وقتا لا يقدر على ايقاعه فيه فلغى ذكر الوقت وبقي التعليق وقالا لا يقع لان المعلق كالملفوظ عند الشرط ولو قال وقت النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق كذا هنا ولو قال الوالديه ان زوجتماني امراة فهي طالق ثلثا فزوجاه امراة بغير امره لا تطلق لان التعليق لم يصح لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويج الوالدين له بغير امره غير صحيح ولو قال رجل لاجنبية ما دمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها لا تطلق ما اذا قال لها ان تزوجتك ما دمت في نكاحي فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها

تطليق قوله والفاظ الشرط الى اخره ومن جملتها من ومتى واي وكلما واذا وان وان في وجهها بجزاء الا لو كاذا وقيل يجوز
بها اذا بعدها ما اي المشهور انها تجزم في الشعر وكذا ... لان الشرط مشتق من
العلامة هي عن اللفظ الدال على العلامة وهو الشرط بالتحريك قال تعالى فقد جاء اشراطها اي علاماتها وهذا لان الاشتقاق
لا بد فيه من الاشتراك في المادة ولا اشتراك بين لفظ علامة وشرط ... فيكون علامة اي تكون وجود الافعال
علامات على الحنث والحنث هو وقوع الجزاء فالحاصل ان معنى الفاظ الشرط علامات وجود الجزاء اي تدل على تلك
بالذات والا فكل من ومن ولفظ لو ايضا كذلك في الجملة فانه لما كان فعل كذا كان المفاد بهما امتناع الشرط
المستلزم لامتناع الجواب نحو لو جاء زيد لاكرمتك فيعرفنا ان ذلك الفعل اذا وجد استلزم وجود الجواب لان اللازم
يثبت عند ثبوت الملزوم فعلى هذا يجمع الادوات فيفيد الوجود للوجود الا ان لما كانت اذا دخلت وضعت لافادة ان
الشرط قد وجد ووقع منه خصت بقولها حرف وجود لوجود ولو وضعت لافادة امتناع الملزوم ودلت على الوجود
بالالتزام فخصت بحرف امتناع ولم يذكرها المصنف لان مقصوده بيان ما يصح التعليق عليها على خطر الوجود لانها
افادت تحقق عدمه فلا يحصل معنى اليمين ولعدم حصوله لم يذكرها كما لو قال لو دخلت فانت طالق لم يقع الطلاق
كما ذكره التمرتاشي وروى عن ابي يوسف ...
[illegible]

وهو القتل والجوع فيكرر به وفي المحيط وجوامع الفقه لو قال اي امرأة اتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة اتزوجها
حيث تعم بعموم الصفة واستشكل حيث لم تعم اي امرأة اتزوجها بعموم الصفة قوله الا في كلما فانه يتكرر
ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها طلقة تقع ثنتان ولو قال كلما وقع طلاقي
عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلث والفرق ان الشرط في الثانية اقتضى تكرر الوقوع فيتكرر الا ان الطلاق
لا يزيد على الثلث فيقتصر عليها وفي الاولى اقتضى تكرره بتكرر طلاقه ولا يقال طلقها اذا طلقت بوجود الشرط فتقع تطليقتان
احديهما بحكم الايقاع والاخرى بحكم التعليق قوله ومن ضرورة التعميم التكرار اورد في كل عموم ولا تكرار فانه لو قال
كل امرأة اتزوجها طالق فتزوج امرأة فطلقت ثم تزوجها بعد ذلك لا تطلق واما الوقوع على امرأة اخرى يتزوجها فباعتبار عموم
الاسم ولو نشأ من نفس الشرط واجيب بان المراد تعميم الافعال والتكرار منه ضروري لانه كما يكون باعتبار القيام بآحاد متعددة يكون
بتجدد الامثال من واحد قوله ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة ابدا لان
الشرط ملك يوجد في المستقبل وهو غير محصور وكلما وجد هذا الشرط تبعه ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه وعن ابي يوسف
في المنتقى اذا قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانيا لا تطلق لامرأة واحدة ولو قال
لتلك المعينة كلما تزوجتك او تزوجت فلانة تكرر دائما واستوضحه بما اذا قال كلما اشتريت ثوبا او ركبت دابة لا يلزم ذلك
الامرأة واحدة والحاصل ان كلما عند ابي يوسف انما يوجب التكرار في المعينة لا في غير المعينة وحقيقة البحث دعاوي ماتعا
الحاصل بين كل وكلما اذ ليست فعلها الى منكر فان قلت بينهما فرق فان كلا يقتضي عموم الاسماء وعموم الافعال ثبت ضرورة
وكلما يقتضيه في الافعال وعموم الاسماء تثبت ضرورة فاذا وجد في اسم كل اسم واحد انحلت في حقه ولا يتكرر بنفسه
وبقيت فيما سواه من الاسماء وفي كلما اذا وجد فعل انحلت باعتباره وبقيت فيما سواه من الافعال المماثلة سوى تعلقت بما تعلق
الاول ولا قلنا قد اعترفتم بثبوت عموم الاسماء ضرورة ولا حاجة بنا الى النظر الى سببه اذ المقصود انه ثبت العموم في الافعال
والاسماء فصار الحاصل كل تزوج لكل امرأة وفي مثله تنقسم الآحاد على الآحاد ظاهرا على ما قرروا في ركب القوم دوابهم وجعلوا
اصابعهم في اذانهم فلزم بالضرورة انها اذا انحلت في فعل انحلت في اسم فلا يتكرر الحنث في امرأة واحدة وهذا هو الجامع بين هذه
المسألة وبين ما قاس عليه من المسألتين ويدفع بان انقسام الآحاد على الآحاد عند التساوي وهو منتف لان دائرة عموم الافعال
اوسع لان كثيرا من افراده ما يتحقق بالتكرار من شخص واحد وقد فرض عموم كلما فلا يعتبر كل اسم بفعل واحد فقط والله اعلم
قوله وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها حتى لو طلقها فانقضت عدتها بعد التعليق بدخول الدار ثم تزوجها فدخلت
طلقت وكذا اذا قال لعبده ان دخلت فانت حر فباعه ثم اشتراه فدخل عتق ولا بد من تقييد عدم البطلان بما اذا زال الملك
بما دون الثلاث اما اذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت بغيره ثم عادت فدخلت لا تطلق عليها شيئا ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت
اليمين الى آخر ما في الكتاب هذا وكما يبطل التعليق بتنجيز الثلاث خلافا لزفر كذلك يبطل بلحاقه مرتدا بدار الحرب عند ابي حنيفة
خلافا لهما حتى لو دخلت الدار بعد لحاقه وهي في العدة لا تطلق خلافا لهما وفائدة الخلاف فيما اذا عاد ثانيا مسلما فتزوجها
ثانيا لا ينتقص من عدد الطلاق شيء عنده وينتقص عندهما قوله وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج
الا ان تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وعلى هذا لو قال ان لم تدخلي اليوم
فانت طالق فقالت لم ادخل وقال دخلت فالقول له وان كانت متمسكة بالاصل وهو عدم الدخول ولو قال ان لم اجامعك
في حيضك فانت طالق فقالت لم تجامعني وقال فعلت فالقول له مع انها متمسكة بظاهر من عدم الجماع وحرمته في الحيض
الداعية الى عدمه لكونه انكر الطلاق واستحضر هنا ما في النكاح لو قال بلغك فسكت وقال رددت القول قوله خلافا لزفر
بهذا ايضا فهذا اصل كلي بخلاف ما لو قال وهي في طهر خال عن الجماع انت طالق للسنة ثم قال جامعتك في حيضك فانكرت
فالقول لها ان كانت طاهرة لانه يريد ابطال حكم واقع بعد وجود السبب والمضاف اليه اما الاول فلان المضاف سبب في الحال
واما الثاني فلان الوقت وقت طلاق السنة بالعرض قوله فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول قولها في حق
نفسها عليه الائمة الاربعة رحمهم الله وعن احمد لا يقع وتختبرها النساء بادخال قطنة في فرجها في زمان قالت ذلك ودفع بانها
امينة مأمورة باظهار ما في رحمها بقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن نهيهن عن كتمانها امر بالاظهار وفائدة
الامر بالاظهار ترتيب احكام المظهر وهو فرع قوله مع ان ادخال القطنة لا توصل الى علم ولا الظن لجواز اخذه من خارج
قوله ولم تطلق فلانة هذا اذا كذبها اما لو صدقها طلقت فلانة ايضا وكذا في جميع نظائره قوله تحملت به
كما قيل في حق العدة اي انقضائها حتى لو طلقها طلاقا رجعيا ثم لم يراجعها فقالت له بعد مدة يحتمل صدقها قد انقضت عدتي
انقطع حق الرجعة او قالت لرجل آخر انقضت عدتي من فلان والمدة تحتمله جاز له تزوجها اذا غلب على ظنه صدقها والغشيان في
اي حل الوطي وحرمته فلو قالت انا حائض حرم او طاهر حل او قالت للمطلق ثلثا تزوجت بآخر وغشيني حلت له لا يقال اما ان تكون
حاضت او لا فعلى الاول يقع عليهما وعلى الثاني لا يقع على واحدة منهما لانا نقول المنظور اليه في حقها شرعا الاخبار لانها
امينة وفي حق ضرتها خفية وشهادتها على ذلك شهادة فرد واخبارها بر لا يسري في حقها مع التكذيب ولا بعد في ان يقبل
قول الانسان في حق نفسه لا غير كاحد الورثة اذا اقر بدين لرجل على الميت فيقتصر على نصيبه الا ان يصدقه الباقون والمشتري
اذا اقر بالبيع لمستحق لا يرجع بالثمن على البائع هذا وانما يقبل قولها اذا اخبرت بالحيض وهو قائم اما بعد الانقطاع فلا لانه
ضروري فيشترط قيام الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث تقبل قولها في الطهر الذي يلي الحيضة لا قبله ولا بعده
حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وانا الان حائض بحيضة اخرى لا يقبل قولها ولا يقع لانها اخبرت عن الشرط حال عدمه

ولا يقع الا اذا اخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع ولانها جعلت امينة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة
اقامة الاحكام المتعلقة بهما فلا تكون مؤتمنة حال عليه تلك الاحكام لغير الحاجة اذا كذبها الزوج ولو قال لامرأتيه
اذا حضتما فانتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما الا ان يصدقهما فان صدق احديهما وكذب الاخرى طلقت
المكذبة وان كن ثلثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق احديهن فان صدق
ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن اربعا والمسئلة بحالها لم يطلقن الا ان يصدقهن وكذا ان صدق واحدة
او ثنتين وان صدق ثلثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والاصل ان حيض الكل شرط للوقوع عليهن فلم تطلق واحدة
حتى يحضن جميعا وان حاض بعضهن يكون ذلك بعضها فلا يثبت به الحكم وان قلن جميعا حضنا لا يثبت حيض كل واحدة الا في
حقها الا ان يصدقها فيثبت في حق الكل وان صدق البعض وكذب البعض نظر فان كانت المكذبة واحدة طلقت هي وحدها
لتمام الشرط في حقها لان قولها مقبول في نفسها وقد صدق غيرها فتم الشرط فيها ولا تطلق غيرها لان المكذبة لا يقبل
قولها في غيرها فلم يتم الشرط في الغير وان كذب اكثر واحدة لم تطلق واحدة منهن لان كل واحدة من المكذبات لم يثبت حيضها
الا في حق نفسها فكان الموجود بعض الشرط فلا تطلق واحدة منهن حتى يصدق من سواها جميعا **قوله** وكذلك اذا قال
ان كنت تحبين ان يعذبك الله الى قوله لما بينا يريد انها امينة في حق نفسها شاهدة في حق ضرتها وقوله ولا يتيقن بكذبها
جواب سوال تقديره نزول الجزاء باعتبار خبرها بناء على احتمال صدقها فاما هنا فكذبها متيقن فكيف يحكم بالجزاء مع العلم بانتفاء
الشرط اجاب بمنع تيقنه فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز ان يحملها
شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق
فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند ابي يوسف لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء فصار كمسئلة الكتاب وقال
محمد لا تطلق فيما بينه وبين الله الا ان صدقت لان الاصل في المحبة القلب واللسان خلف عنه وتقييده بالاصل يبطل الخليفة
قلنا بل عدم امكان الوقوف على ما في قلبها اوجب النقل الى الخلف مطلقا فاستوى التقييد وعدمه وفي الظهيرية ما يدل
على ان المحبة بالقلب لا تعتبر وان امكن الاطلاع عليها وهو قال لامرأته انت طالق ان كنت انا احبك ثم قال لست احبك كاذبا
فهي امرأته فيما بينه وبين الله تعالى واستشكل السرخسي هذا بانه لم يعلم ما في قلب نفسه لكن الظهيرية قلنا ان القلب متقلب لا يثبت
على شيء فالوقوف على حقيقة المحبة متعذر والاحكام انما تناط بالامور الظاهرة لا الخفية كالرخصة بالسفر والحدث بالنوم والجنابة
بالتقاء الختانين ولا يخفى ما فيه بالنسبة الى قلبه واعلم ان التعليق بالمحبة انما يفارق التعليق بالمحبة انما يفارق التعليق بالحيض في
انه يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت لحبك لا تطلق وانها لو كانت كاذبة تطلق فيما بينه وبين الله تعالى وفي الحيض لا يقتصر
على المجلس كسائر التعليقات ولا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى **فروع** في الجامع الاصغر قال الفقيه ابو جعفر اذا قالت
المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت او لم يكن
لان الزوج في الغالب لا يريد الا ان يوذيها بالطلاق كما اذيته وقال الاسكاف فيمن قالت يا قرطبان فقال زوجها ان انا قرطبان
فانت طالق تطلق وان قال اردت الشرط يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ونص بعضهم على ان فتوى اهل بخارا على المجازاة دون الشرط
قوله فكان حيضا من الابتداء ويجب على المفتي ان يعين ذلك فيقول طلقت حين رات الدم ويظهر ثمرة هذا الاستناد
فيما اذا كانت غير مدخول بها فتزوجت حين رات الدم او كان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد او جني عليه بعد رؤية الدم قبل ان
يستمر ثلثة ايام يصح النكاح ويعتبر في العبد جناية الاحرار ولا تحتسب هذه الحيضة من العدة لانها بعض حيضة لانه حين كان الشرط
رؤية الدم لزم ان يقع الطلاق بعد بعضها **قوله** ولو قال لها اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر اي يحكم بطهرها
عن هذا افترق الحال بين ان حضت حيضة فانت طالق وان حضت حيث لا يكون الاول بدعيا لانه انما يقع في الطهر بخلاف الثاني
ثم انما يحكم بطهرها فيقع فيما دون العشرة بالاغتسال او ما يقوم مقامه من ضرورة الصلاة دينا في ذمتها واما في العشرة فبمجرد
الانقطاع **قوله** لان الحيضة بالهاء هي الكاملة عن هذا لو قال نصف حيضة كان الحكم كما في حيضة لانه اسم للكامل وهي لا
تتجزى خلافا لزفر في قوله تطلق بحيض خمسة ايام للتيقن بالنصف قلنا هذا نصفا في مدته لا نصف الدهور ولو كانت حائضا
لا تطلق ما لم تطهر ثم تحيض واذا قال للطاهرة انت طالق اذا طهرت لم تطلق حتى تحيض فتطهر لان اليمين يقتضي شرطا مستقبلا او
هذا الحيض قد مضى بعضه وبقي بعضه وما مضى لم يدخل تحت اليمين والباقي تبع للماضي فلا يتناوله اليمين كما لا يتناوله الماضي بخلاف
قوله انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر حيث تطلق اذا حاضت فلا ينتظر الطهر والمراد بحديث الاستبراء قوله صلعم
في سبايا اوطاس الا لا تنكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وسنتكلم عليه في موضعه ان شاء الله **قوله**
بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدر بمعيار اذ لم يقل اذا صمت يوما او شهرا فيتعلق بما يسمى صوما في الشرع وقد وجد الصوم
بركنه وشرطه بامساك ساعة فيقع به وان قطعه بعده وكذا اذا صمت في يوم او في شهر لانه لم يشرط كماله بخلاف ما اذا قدره بمعيار
كاذا صمت يوما فانه لا يقع الا بعد الغروب من اليوم الذي صامت فيه ونظيره اذا صمت يوما لا يقع الا بتمام يوم لانه مقدر بمعيار
واذا صليت صلوة يقع بركعتين وفي اذا صليت يقع بركعة **قوله** ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق
واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما الاول لانه لو علم وقع المعلق بالثاني
ولا يقع باللاحق شيء لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لا يقع وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر للزيادة وتقدير
المسئلة واضح من الكتاب وما عن الشافعي من انه يقع الثلث لاحتمال الخروج معا قيل ينبغي ان لا يعول عليه لانه مستحيل عادة
فيرانه ان تحقق ولادتهما معا وقع الثلث وتعتد بالاقراء ولو ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري اولهم وقع ثنتان في القضاء

وثلث في التنزه لان الغلام ان كان اولا اوثانيا تطلق ثلثا واحدة به وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضي ما بقي في البطن
ولد وان كان اخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شيء لان اليمين بالجارية انحلت بالاولى ولا يقع بالغلام
شيء لانه حال انقضاء العدة فتردد بين ثلث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها ولو ولدت غلامين وجارية
لزمه واحدة في القضاء وفي التنزه ثلث لانه ان كان الغلامان اولا وقعت واحدة بأولهما ولا يقع بالثاني شيء ولا بالجارية
الاخيرة لانقضاء العدة وان كانت الجارية اولا او وسطا وقع ثنتان بها وواحدة بالغلام بعدها او قبلها فتردد بين ثلث
وواحدة لو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان حملك اسم جنس مضاف فيعم كله
فالم يكن الكل جارية او غلاما لا يقع كما في ان كان ما في بطنك غلاما والباقي بحاله وقوله ان كان ما في هذا العدل
حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق ولو قال ان كان في بطنك والباقي بحاله وقع الثلث
وفي الجامع لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي تلدينه غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلث
لوجود الشرطين لان المطلق موجود في المقيد وهو قول مالك والشافعي **قوله** وان قال لها ان كلمت ابا عمرو
ابا يوسف حاصل مبنى الخلاف انه اذا جعل الشرط فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار
وهذه اشترط للوقوع قيام الملك عند اخرهما عندنا وقال زفر عند كل منهما وقياسه فيما اذا كان فعلا قائما بشيئين من حيث
هو قائم بهما ان يكون كذلك مثل ان جاء زيد وعمرو فانت طالق فان الشرط مجيئهما فلا يقع طلاق واحد الا ان يجيء كل منهما
وقد ذكرنا ما يعرف به ذلك في مسئلة اذا حضتما ولا تعدد في الفعل هنا بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فانها
لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة وجه قول زفر اعتبار الاول من الوصفين بالثاني في وجوب
قيام الملك عنده ان هما في حكم هذا الطلاق كالشيء الواحد لتوقفه على كل منهما ولنا ان صحة الكلام باهلية المتكلم وانما
الحاجة فيما نحن فيه مع الاهلية قيام الملك في الحال او كون الشرط الملك او مضيفا الى الملك في الاول غالب الوجود بتقدير الشرط نظرا
الى الظهور الاستصحاب ومتيقنه في الثاني فيتحقق بذلك معنى اليمين وهو الاخافة الحاملة على الامتناع او الفعل فاذا
تمت لا يحتاج في بقائها الى الملك لان بقاءها بعد تحقق حقيقتها بقيام الذمة وانما يحتاج اليه لوقوع الحنث الايقاع الا عند الاخير
فلا يشترط الملك الا عنده وهذا ما وعده المصنف في اوايل الباب واما الشرطان فتحققهما حقيقة بتكرار اداتهما او
على وجهين بواو وبغيره اما الثاني فكقوله ان اكلت ان لبست فانت طالق لا تطلق ما لم تلبس ثم تاكل فتقدم المؤخر
هذا الذي سماه محمد اعتراض الشرط على الشرط وصورته في الجامع قال كل امرأة اتزوجها ان كلمت فلانا فهي طالق يقدم المؤخر
فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها طالق واستغنى عن الفاء بتقديم الجزاء فالكلام شرط الانعقاد والتزوج
شرط الانحلال واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم المعنى ان كان الله يريد
ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم وقوله تعالى وامرأة مومنة ان وهبت نفسها للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها
فالجواب احللنا لك امرأة مومنة بعد وهبتها نفسها ان اراد النبي فالمعنى ان اراد النبي ان ينكح مومنة وهبت نفسها
فقد احللناها قيل ويحتمل تاخر ارادته لانها كالقبول فالمعنى ان وهبت مومنة نفسها للنبي فان اراد النبي اي قبل احللنا لها
ووجه المسئلة انه لا يمكن ان يجعل الشرطان شرطا واحدا لنزول الجزاء لعدم العطف وان روي عن محمد في غير رواية الاصول
انه رجع عن التقديم والتاخير واقر كل شرط في موضعه وهو راي امام الحرمين من الشافعية لان الاصل عدم التغيير الا
بدليل والكلام في موجب اللفظ اولا الشرط الثاني مع ما بعده هو الجزاء للاول لعدم الفاء الرابطة وبنية التقديم
والتاخير اخف من اضمار الحرف لانه تصحيح للمنطوق من غير زيادة شيء اخر فكان قوله ان اكلت مقدما من تاخير لانه في حيز
الجواب المتاخر والتقدير ان لبست فان اكلت فانت طالق وهذا بناء على ما قدمنا من لزوم التنجيز في مثل ان دخلت الدار
انت طالق وعلى ما قدمناه عن ابي يوسف من لزوم اضمار الفاء يجب ان لا يعكس الترتيب وفي التجريد لو قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق ان كلمت فلانا لا بد من اعتبار الملك عند الشرط الاول فان طلقها بعد الدخول بها ثم دخلت الدار وهي
في العدة ثم كلمت فلانا وهي في العدة طلقت انتهى وهو على الظاهر من التقديم والتاخير فكان المتقدم شرط الانحلال
فيعتبر الملك عنده وعلى هذا اذا قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سألتني فانت طالق لا تطلق حتى تسأله اولا ثم
يعدها ثم يعطيها لانه شرط في العطية الوعد وفي الوعد السؤال فكأنه قال ان سألتني ان وعدتني ان اعطيتك وبهذا
قال ابو حنيفة والشافعي رحمهما الله ومن الحنابلة من قيد ذلك بما اذا كان الشرط باذا فان كان بان تطلق لوجودهما
كيف كان لان المعروف في ذلك اذا الا ان واما الاول فاذا قال انت طالق اذا قدم فلان واذا قدم فلان او ذكر بكلمة
ان او متى فايهما قدم اولا يقع الطلاق ولا ينتظر قدوم الاخر لان قوله انت طالق اذا قدم فلان يمين تام لوجود
الشرط والجزاء والشرط الثاني لا جزاء له فاذا عطف على شرط تعلق به جزاؤه بعينه كانه قال واذا قدم فلان فانت طالق
تلك التطليقة فكذا لو قدما معا لم يقع الا طلاق واحد وكذا اذا تخلل الجزاء بين الشرطين فقال ان قدم فلان فانت طالق
واذا قدم فلان ايهما سبق وقع ثم لا يقع عند الشرط الثاني شيء الا ان ينوي ان يقع عند كل واحد تطليقة فتقع اخرى
عند الثاني وان اخر الجزاء فقال اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق لا يقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا
على شرط لا حكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصار شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما لانه لو وقع باولهما صار عطفا
على اليمين كالاول لا على الشرط فقط فان نوى وقوع الطلاق باحدهما صحت نيته بنية تقدير الجزاء على احد الشرطين
وفيه تغليظ على نفسه فاما اذا عطف بلا اداة شرط كان المجموع شرطا واحدا كما في مسئلة الكتاب الا ان ينوي وقوع

الطلاق احدهما لانه نوى اضمار كلمة الشرط كذا في شرح الزيادات **قوله** يشترط في صحة الشرط الاتصال كالاستثناء وعروض اللغو بينه وبين الجزاء فاصل يبطل التعليق وفي الجامع لو قال ان دخلت ان دخلت فانت طالق يتعلق استحسانا وفي الكرخي ينبغي ان لا يتعلق على قوله لان الثاني لغو كقوله حر وحر ان شاء الله على قوله والجواب انه تاكيد بخلاف وحر لان التاكيد بلفظه لا يكون بالواو فانما يشاء كله حر حر ان شاء الله ولا يعتق فيه واجمعوا ان السكوت واللغو لا يمنعان العطف ما دام في المجلس كذا في الذخيرة لان العطف غير مغير بل مقرر بخلاف الشرط والاستثناء واذا تعقب الشرط جزئية ليست بيانا كما ذكرناه من ترتب قيد الكل واذا قال انت طالق وعبده حر ان كلمت فلانا يتعلق كل منهما به وعن هذا اذا قال انت طالق واحدة وثنتين وثلثا واربعا ان دخلت صح التعليق فيتعلق الثلاث **قوله** وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا وطلقها ثنتين الى اخره فائدة الخلاف لا تظهر في الصورة المذكورة في الكتاب للاتفاق فيها على وقوع الثلاث اما عند محمد فلان الباقي واحدة بها يكمل الثلاث واما عندهما فالثلاث المعلقة بواسطة ملكه لثنتين بالهدم مع الواحدة الباقية وانما تظهر فيما اذا علق طلقة واحدة ثم نجز ثنتين ثم تزوجت بغيره ثم عادت الى الاول ثم وجد الشرط فعند محمد رحمه الله تحرم حرمة غليظة وعندهما لا اذ يملك بعد الوقوع ثنتين **قوله** وسنبينه من بعد ونحن نبينه هناك ان شاء الله تعالى **قوله** ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لما قدمنا من ان معنى اليمين انما يتحقق بكون الجزاء غالب الوقوع لتحقق الاخافة والظاهر عند استيفاء الطلقات الثلث عدم العود لانه موقوف على التزوج بغيره والظاهر عدم التزوج به وعدم فراقها وعودها الى الاول لانه عقد يعقد للعمر فلا يكون غير الملك القائم مراد العدم تحقق اليمين باعتباره فتقيد الاطلاق به بدلالة حال المتكلم اعني ارادة اليمين وايضا بوقوع الثلث خرجت عن المحلية له وانما تحدث محليتها بعد الثاني فصار كالمرتدة تحدث محليتها بالاسلام وبطلان المحلية للجزاء يبطل اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار فجعلت بستانا او حماما لا يبقى اليمين فهذا كذلك بخلاف قوله لعبده ان دخلت فانت حر ثم اشتراه فدخل حيث يعتق لان الشرط حيث يعم اليمين المعلق خلافا لزوجيت بوقع الواحدة الباقية لانه وان كان استفاد حلا جديدا يملك به الثلاث لان عدم بقاء اليمين بعدم المحلية ولم تزل بالطلقتين فكانت باقية حال عودها اليه واورد بعض افاضل اصحابنا انه يجب ان لا يقع الا واحدة كقول زفر لقولهم المعلق طلقات هذا الملك والغرض ان الباقي من هذا الملك ليس الا واحدة فكان كما لو طلق امراته ثنتين ثم قال انت طالق ثلثا فانما تقع واحدة لانه لم يبق في ملكه سواها والجواب ان هذه مشروطة والمعنى ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث ما دام ملكه لها فاذا زال بقي المعلق ثلثا مطلقة كما هو اللفظ لكن بشرط بقائها محلا للطلاق فاذا نجز ثنتين زال ملك الثلاث فبقي المعلق ثلثا مطلقة ما بقيت محليتها وامكن وقوعها وهذا ثابت في تنجيز الثنتين فيقع والله اعلم وبخلاف ما لو قال ان دخلت فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلثا ثم عادت اليه فدخلت حيث يصير مظاهرا لان الظهار تحريم الفعل لا الحل الاصلي الا ان قيام النكاح من شرطه فلا يشترط بقاؤه لبقاء المشروط كالشهود في النكاح اما الطلاق فتحريم الحل وقد فات بتنجيز الطلقات **قوله** ولو قال لامراته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان وقع الثلث ثم لم يخرجه في الحال بل لبث ساعة لم يجب عليه المهر اي العقر بهذا اللبث بخلاف ما لو اخرجه ثم ادخله وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة عتقت بالتقاء الختانين فاذا مكث بعده لا يجب عقرها وعن ابي يوسف انه وجب العقر في الفصلين لوجود الجماع بالدوام بعد الثلث والحرية وقد سقط الحد للشبهة فبقي العقر وجه الظاهر الادخال وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه بخلاف ما لو اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال الا ان الحد لم يجب لشبهة الاتحاد اي فيه شبهة الاتحاد والحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون اخره موجبا له وذلك بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد واذا امتنع الحد وجب المهر لان التعرض في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر او مهر جابر ولو كان الطلاق المعلق في هذه المسئلة رجعيا يصير مراجعا باللبث عند ابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس بشهوة وهو القياس ولمحمد ان الدوام ليس تعرضا للبضع على ما مر فلم يوجد سبب مستانف للرجعة بخلاف ما اذا اخرجه ثم ادخل فانه يصير مراجعا بالاجماع وعن محمد لو ان رجلا زنى بامراة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطي ومهر بالعقد وان لم يستانف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد وقد تقدم

فصل في الاستثناء

هو بيان بالا واحدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر وهذا يشمل المتصل والمنقطع حدا اسميا المفهوم لفظ استثناء اصطلاحا على انه متواطي وعلى انه حقيقة في الاخراج بعض الجنس من الحكم مجاز فيه لبعض غيره يريد الكائن بعض الجنس في المتصل ونقيد بغيره في المنقطع والاوجه كون الخلاف في ان الا حقيقة في الاخراج لبعض الجنس من الحكم فقط وفيه من غير الجنس ايضا بالمواطي والاشتراك اللفظي فانه افيد بخلاف معنى لفظ استثناء فانه لا طائل تحته بل لا حاجة اليه والحق الاستثناء بالتعليق لاشتراكهما في منع الكلام من اثبات موجبه الا ان الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض وقدم مسئلة ان شاء الله لمشابهتها الشرط في منع الكل وذكر اداة التعليق ولكنه ليس على معيه لانه منع لا الى غاية والشرط منع الى غاية تحققه كما يفيده اكرم بني تميم ان دخلوا وكذا لم يورده في بحث التعليقات ولفظ الاستثناء اسم توقيفي قال الله تعالى ولا يستثنون اي لم يقولوا ان شاء الله وللمشاركة في الاسم ايضا اتجه ذكره في فصل الاستثناء وانما يثبت حكمه في صيغ الاخبار وان كان انشاء ايجاب لا في الامر والنهي لو قال اعتقوا عبدي بعد موتي ان شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه ولو قال بع عبدي هذا ان شاء الله كان للمامور بيعه قيل لان الايجاب يقع ملزما فيحتاج الى ابطاله بالاستثناء وذكره ليس الا لذلك والامر لا يقع ملزما لقدرته على عزله فلا حاجة الى الاستثناء ويجب اعتبار صحته وعن الحلواني كلما يختص باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفعه

لو قال نويت صوم غد ان شاء الله له اداؤه بتلك النية وهل الشرط في صحته تصحيح حروفه وان لم يسمع يجري فيه الخلاف المتقدم في القراءة في الصلوة **قوله** واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله الى اخره وكذا اذا قال ان لم يشأ الله او ما شاء الله او فيما شاء الله او الا ان يشاء الله او ان شاء الجن او الحائط وكل من لم يوقف له على مشية لم يقع اذا كان متصلا فلا يفتقر الى النية حتى لو جرى على لسانه من غير قصد لا يقع وحكي فيه عندنا خلاف قال الخلف يقع وقال اسد لا يقع وهو الظاهر من المذهب لان الطلاق مع الاستثناء ليس بطلاق وقال رايت ابا يوسف في النوم فسالته فقال لا يقع فقلت لو قال اراد ان يقول انت طالق فجرى على لسانه او غير طالق اكان يقع قلت لا قال كذا هذا اذا لم يدر ما هو ان شاء الله لما ذكرنا وصار كسكوت البكر اذا زوجها ابوها فسكت ولا تدري ان السكوت رضى يمضي به العقد عليها وفي خارج المذهب خلاف في النية قيل تشترط نية الاستثناء من اول الكلام وقيل قبل فراغه وقيل ولو بعد فراغه وقيل ولو بقرب من الكلام ولا يشترط اتصالها به واعلم ان ما في ان شاء الله يجوز كون ما فيه موصولا اسميا فمقتضاه ان تطلق واحدة رجعية لان الغيب هو ما شاء الله من الواقع واحدة او ثنتين او ثلثا ولا شك في انت طالق المذكور فصار كقوله انت طالق كيف شاء الله ويحتمل كونها حرفيا اي مدة مشية الله فلا تطلق فالحكم بعدم الوقوع بعد ظهوره بالمنجز لا يخلو عن نظر وانما يكون الظاهر عدم الوقوع مع المشية اذا كان الاظهر كونها المصدرية الظرفية ليترجح تعليقه بالمشية لكن الثابت لكثرة استعمالها موصولا اسميا نعم لا يقع قضاء ولا ديانة اذا قلنا يتساوى استعمالها واخبر انه اراد الظرف اما اذا لم يكن له نية فينبغي ان يقع وعلمت انه لا يحتاج الى نية اما لو قال ان شاء زيد فهو تمليك منه معتبر فيه مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والا خرج الامر من يده وكذا الا ان يشاء زيد او يريد او يحب او يرضى او يهوى او يرى او الا ان يبدو له غير ذلك تقيد بمجلس العلم ويعتبر في ذلك كله اخباره فلان بلسانه لا مشيته ورضاه بقلبه لان المشية واخواتها امر باطن وله دليل ظاهر وهو العبارة فيقام مقامه كذا في شرح الجامع وكذا اذا اضاف المشية والثلثة بعدها اليه تعالى بالباء فقال انت طالق بمشية الله او ارادته ومحبته ورضاه لا يقع لانه معنى التعليق اذ الباء للالصاق والكائن في التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضاف الاربعة وما بعدها بالباء الى العبد كان تمليكا وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته وقع في الحال سواء اضافه اليه تعالى والى العبد لانه يراد به في مثله التنجيز عرفا وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها سواء اضافه الى الله تعالى والى العبد لانه تعليل للايقاع كقوله طالق لدخولك الدار وان قال بحرف في ان اضافه اليه تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في قوله طالق في علم الله تعالى فانه يقع في الحال لانه في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال فكان تعليقا بامر موجود فيكون تنجيزا ولا يلزم القدرة لان المراد منها هنا التقدير وقد يقدر شيئا وقد لا يقدره حتى لو اراد حقيقة قدرته تعالى يقع في الحال كذا في الكافي والاوجه ان يراد العلم عن مفهومه واذا كان في علمه تعالى انها طالق فهو فرع تحقق طلاقها وكذا نقول القدرة على مفهومها ولا يقع لان معنى انت طالق في قدرة الله ان في قدرته تعالى وقوعه وذلك لا يستلزم سبق تحققه بل للفاسد الحال في قدرة الله صالح على عدم تحققه في الحال وفيه ايضا وان اضاف الى العبد يكون تمليكا في الاربع الاول وما بعدها من الهوى والرؤية تعليقا في الستة الاواخر ولا يخفى ان ما ذكره في التنجيز بقوله في علم الله يأتي في قوله في ارادته ومحبته ورضاه فيلزم الوقوع بخلاف توجيهنا ولو قال طالق واحدة ان شاء الله تعالى وثنتين ان لم يشأ الله لم يقع شيء لان الاول لحقه الاستثناء فبطل والثاني باطل لانه لو وقع يشأ الله فعدم الشرط فلم يقع فكان في تصحيحه ابطاله ولو قال طالق واحدة اليوم ان شاء الله وان لم يشأ فثنتين فمضى اليوم ولم يطلقها وقع ثنتان لانه لو شاء تعالى الواحدة في اليوم لطلقها فيه فثبت انه لم يشأ الله الواحدة فتحقق شرط وقوع الثنتين وهو عدم مشيته تعالى الواحدة بخلاف السابقة لان شرط وقوع الثنتين فيها عدم مشيتها فلا يمكن وقوعها مع عدم مشيته تعالى والمسئلتان مذكورتان في النوازل وقال في المنتقى لو قال طالق اليوم ثنتين ان شاء الله وان لم يشأ في اليوم فطالق ثلثا فمضى اليوم ولم يطلقها طلقت ثلثا ووجهه ما بيناه وفيه ولو لم يقيد باليوم في اليمينين فهو الى الموت فان لم يطلقها طلقت قبل الموت ثلثا بلا فصل وقد ظن انه يخالف مسئلة النوازل والجواب ان مسئلة المنتقى تعليق بعدم مشيته الله تعالى التطليقتين وقد وجد المعلق عليه قبيل الموت اذ لو شاء الله التطليقتين لا وقعهما الزوج وفي مسئلة النوازل تعليق التطليقتين بعدم مشية الله اياهما فلا يقعان ابدا **قوله** لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق الى اخره غريب بهذا اللفظ ومعناه مروي اخرج اصحاب السنن الاربعة من حديث ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلعم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد استثنى لفظ النسائي ولفظ الترمذي فلا حنث عليه واخرجه احمد والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن وقد روى نافع عن ابن عمر موقوفا وعن سالم عن ابن عمر موقوفا ولا نعلم احدا رفعه غير ايوب السختياني وقال اسمعيل بن ابراهيم كان ايوب احيانا يرفعه واحيانا لا يرفعه انتهى وهذا كله غير قادح في الرفع لما قدمنا في نظايره غير مرة من تعارض الوقف والرفع واعلم ان مالكا رحمه الله يقول بوقوع الطلاق مع لفظ ان شاء الله والاستدلال بالحديث المورد في اليمين لا ينفي في مجرد انت طالق ان شاء الله و سنبين ان شاء الله تعالى ذلك في كتاب الايمان واما ما اخرج ابن عدي في الكامل عن اسحاق بن ابي يحيى الكعبي عن عبد العزيز بن ابي رواد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلعم من قال لامراته انت طالق ان شاء الله او لغلامه انت حر ان شاء الله او علي المشي الى بيت الله ان شاء الله فلا شيء عليه فهو معلول باسحاق هذا نقل تضعيفه عن الدارقطني وابن حبان ولم يعلم توثيقه عن غيرهما واخرج الدارقطني عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال قال رسول الله صلعم من طلق واستثنى فله ثنياه ضعفه عبد الحق بجيد وهذا طريق الضعيف عندنا وان كان يخرجه الى الحسن اذا لم يكن ضعفه بالوضع لكن هذا القدر

من التعدد لا يكفي **قوله** ولانه اي بصورة الشرط اي بمجرد دون حقيقته لان مشية الله تعالى اما ثابتة قطعا او
منتفية قطعا ولا تردد في حكمها وما يكون كذلك فهو تعليق فيكون تعليقا من هذا الوجه يعني من حيث الصورة واثر
اعدام اي التعليق اعدام قبل وجود الشرط **قوله** والشرط لا يعلم هنا فيكون اعداما من الاصل يسير الى التعليق
بالمشية ابطال وهو قول ابي حنيفة ومحمد لقوله تعالى حتى يلج الجمل في سم الخياط وقال اذا شاب الغراب اتيت اهلي وعاد القار
كاللبن الحليب وعند ابي يوسف تعليق بملاحظة للصيغة وهما لاخطا المعنى وهو اولى وقد نقل بخلافه في بين ابي يوسف
ومحمد على عكسه وثمرته تظهر فيما اذا قدم الشرط فقال ان شاء الله انت طالق تطلق على التعليق لعدم الفاء في موضع وجوبها فلا
يتعلق ولا تطلق على الابطال وفي شرح المجمع للمصنف عكس هذا وهو غلط فاجتنبه بخلاف قوله ان شاء الله فانت طالق
وفيما اذا جمع بين يمينين فقال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت زيدا ان شاء الله فعلى التعليق يعود الى الجملة
الثانية فلو كلمت زيدا لا يقع ولو دخلت الدار وقع وعلى الابطال الى الكل لعدم الاولوية بالابطال فلو كلمت زيدا او دخلت
الدار لا يقع ولو ادخله على الايقاعين فقال انت طالق وعبدي حر ان شاء الله ينصرف الى الكل فلا تطلق ولا يعتق بالاجماع اما
عندهما فلما قلنا من عدم الاولوية بالابطال واما عند ابي يوسف فلانه كالشرط والشرط اذا دخل على ايقاعين تعلقا به وفيما
اذا حلف لا يحلف بالطلاق وقال لا حنث على التعليق لا الابطال وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قول ابي يوسف الا انه عزي
اليه الابطال فحصل ان الفتوى على انه ابطال **قوله** ولو سكت ثبت حكم الكلام الاول اي اذا سكت كثيرا بلا ضرورة
بخلاف نحو عطاس او تنفس وان كان له منه بد بخلاف ما لو سكت قدر التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل وللفصل اللغو تطلق
ثلثا في قوله انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله عند ابي حنيفة خلافا لهما لان التكرار للتاكيد شايع فيحمل عليه كقوله طلق وانت
ان شاء الله وهو يقول قوله وثلثا لغو فيقع فاصلا فيبطل الاستثناء فتطلق ثلثا وعلى هذا الخلاف عبده حر وحر ان شاء الله
ولو قال حر حر بلا واو واستثنى لا يعتبر فاصلا بلا خلاف لظهور التاكيد وقياسه اذا كرر ثلث بلا واو ويكون مثله ولو قال
عبده حر وعتيق ان شاء الله صح فلا يعتق بخلاف حر وحر لان العطف التفسيري انما يكون بغير لفظ الاول فلا يصح وحر لقوله
حر تفسيرا فكان فاصلا بخلاف حر وعتيق ومثل ثلثا وثلثا لو قال انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله طلقت ثلثا عند
ابي حنيفة وعندهما يصح الاستثناء كقوله طالق اربعا ان شاء الله ولو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله صح الاستثناء اتفاقا لانه
ليس لغوا لانه يثبت به تكميل الاول ولو قال بواحدة او البتة لا يصح الاستثناء في ظاهر الرواية لانه مع الثلث لغو وعن محمد
يصح هذا ويرى خلافا في الفصل بالذكر القليل فانه ذكر في النوازل لو قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله فهو
مستثنى ديانة لا قضاء وفي الفتاوى لو اراد ان يحلف رجلا ويخاف ان يستثني في السر يحلفه ويامره ان يذكر عقيب
اليمين موصولا سبحان الله وغيره من الكلام والاوجه ان لا يصح الاستثناء بالفصل بالذكر ولو كان بلسانه ثقل فطال
تردده ثم قال ان شاء الله او اراد ان يقوله فمنعه انسان فاه ساعة ثم اطلقه فاستثنى متصلا به فصح وعن هشام سالت
محمدا عمن قال لامراته انت طالق ثلثا وهو يريد ان يستثني فامسك فاه فقال يلزمه الطلاق قضاء وديانة يعني اذا لم يستثن
بعد التخلية ولا يكتفي بذلك الفصل واشتراطنا الاتصال قول جماهير العلماء منهم الاربعة وعن ابن عباس جوازه الى سنة وعنه
ابدا وقال سعيد بن جبير الى اربعة اشهر وعن الحسن البصري تقييده بالمجلس وهو قول الاوزاعي استدلا بحديث سليمان
عليه السلام لاطوفن الليلة على تسعين امراة كل تلد غلاما فقال له صاحبه يعني الملك قل ان شاء الله فنسي الى اخر ما قال
صلعم لو قالها لقاتلوا اجمعين قلنا يحتمل قول الملك له قبل فراغه وقوله صلعم لو قالها يعني متصلا واستدل المطلقون بطرق
منها انه صلى الله عليه وسلم قال في مكة لا يختلى خلاها الحديث فقال له العباس رض الا الاذخر فسكت ثم قال الا الاذخر
فسكت ثم قال الا الاذخر ومنها انه قال في اسرى بدر لا يفلت احدا منهم الا بفدا او ضرب عنق فقال ابن مسعود الا سهيل بن
البيضاء فقال الا سهيل بن البيضاء وما اجيب عن هذين بانه كان على جهة النسخ دفع بانه بالوحي يؤذن باتصالها بعدها
بما قبلها وليس بلازم لان المقصود الرفع بنفس لفظ القائل ايذانا بانه وافق الشرع المتجدد وفي العرفيات مثل هذا كثير
فيقدر له جملة تشاكل الاولى مدلول عليه بها كانه قال لا يختلى خلاها الا الاذخر ومنها ما رواه ابو داود فانه صلعم
قال والله لاغزون قريشا والله لاغزون قريشا ثم سكت ثم قال ان شاء الله ثم لم يغزهم وعاب بانه كونه لم يغزهم لا يدل
على انه لم يكفر ولم يحنث وهو صلعم قد حلف انه لا يحلف على يمين فيرى غيرها خيرا منها الا اتى الذي هو خير وكفر عنها فيحتمل
راى ان عدم غزوهم خير لم يفعل ما حلف عليه ومنها الطلاق قوله صلعم في الحديث السابق فلا حنث عليه والجواب
انه محمول على الاتصال بالعرف العمل لانه عرف جميع الناس وصل الاستثناء لا فصله لو لم يكن في لفظ الحديث ما يدل عليه فكيف
ولفظه يدل عليه حيث قال بالفاء الدالة على الوصل والتعقيب بلا مهلة من حلف على يمين فقال ان شاء الله ثم يوجد ايضا اللوازم
المذكورة في الاصل من انه يستلزم ان لا يحكم بوقوع طلاق ولا اعتاق ولا اقرار بمال وما لا يحصى من اللوازم الباطلة وبذلك
اخلف ابو حنيفة المنصور حين وشى به اعداؤه اليه بانه يرد راي جدك ابن عباس في جواز الاستثناء المنفصل فقال له ما معناه
ان خالفته فيها بتحصين الخلافة عليك ومنع خروج الحالفين لك من الخروج عليك والاجناد لهم ان يستثنوا اذا خرجوا من عندك
ومذهب الشافعي كمذهبنا في انه اذا قال متصلا بقوله طالق او حر ان شاء الله لا يقع الطلاق والعتاق وقال مالك
واحمد في ظاهر الرواية عنه يتنجزان لانه علقهما بشرط محقق لانه لو لم يشا الله كلا من طلاقها وعتاقها والعتاق فقد حكمت
الشريعة انه اذا صدر اللفظ وجب كل منهما وان اراد ما يكون من المشية فيما بعد فمشيته قديمة عند اهل السنة والجماعة فظنه
انها يتجدد محال والحجة لنا ما روينا وبينا من المعنى والجواب عن تمسكه انه لم يعلقه بمحقق لانه لا يمكن الاطلاع على ما في

مشية الله تعالى ونجاز انه اراد تعليق وجود الطلاق والعتاق بمشية الله وقوله فقد حكمت الشريعة الى اخره ليس على اطلاقه اذ
التعليقات من نحو انت طالق ان قدم زيد وان دخلت الدار وجد فيه لفظ الطلاق ولم يحكم الشريعة بوقوعه في الاجماع
وما نحن فيه من هذا القبيل **قوله** فيكون الاستثناء او ذكر الشرط الى اخره انما نوعه لما ذكرنا انه على قول محمد استثناء
وعلى قول ابي يوسف تعليق على احد وجهي النقل عنهما وقريب من الاستثناء لو قال ان دخلت فلله على ان تصدق بمائة مثلا
قال في النوازل هذا قريب من الاستثناء لان من الامثال ما ليس له حقيقة ولان المثل تشبيه ولا يكون في التشبيه ايجاب المال
قال وبه ناخذ الا ان يريد الايجاب على نفسه **فروع** طلق وخلع ثم ادعى الاستثناء او الشرط ولا منازع لا اشكال
في ان القول قوله وكذا اذا كذبته المراة هذه ذكره في الحاوي للامام محمود البخاري ولو شهدا عليه بانه طلق وخالعها بغير استثناء
او قالا لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي فان لم يشهدا على النفي بل قالا لم نسمع منه غير لفظة الطلاق
والخلع والزوج يدعي الاستثناء ففي المحيط القول قوله وفي فوائد شمس الاسلام الاوزجندي لا يسمع دعوى الاستثناء
اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره ومثله اذا قال لعبده اعتقتك امس وقلت ان شاء الله لا يعتق وفي الفتاوى
للنسفي لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقني فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف ما لو قال لها قلت لك انت طالق
ان دخلت فقالت طلقتني منجزا القول قوله وفي الفتاوى الصغرى اذا ذكر الجعل لا يسمع دعوى الاستثناء والطلاق على مال
كالخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام ابي الحسن ان مشايخنا اجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق انه لا يصدق
الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس والذي عندي ان ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح و
الشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يوخذ بما في المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق او جهل حاله ينبغي ان لا
يوخذ بقوله المانع لغلبة الفساق في هذا الزمان ولو طلق فشهد اثنان انك استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب
لا يدري ما يقول وسعه الاخذ بشهادتهما والا لا ياخذ بها **قوله** وكذا اذا ماتت معطوف على قوله واذا قال
لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع الطلاق وقوله والموت ينافي الى اخره جواب عن مقدر هو ان الموت
ينافي الواقع من الطلاق حتى لو قال لها انت طالق او طالق ثلثا فماتت قبل الوصف والعدد لا يقع فينبغي ان ينافي
الاستثناء وهو المبطل فيقع الطلاق ولان الموت ينافي الموجب فيبطل به وينافي سبب الاستثناء فلا يبطل به **قوله**
بخلاف ما اذا مات الزوج قبل الاستثناء وهو يريده وعلم ارادته بان ذكر لاخر قصده قبل التلفظ بالطلاق وقول
يحتمل كذبه على الرجل في ذلك او ان يبدو له فيترك لكن الشيخ لانه خلاف الظاهر ولانه يجب تصديقه في تعريف نفي الواقع
الوقوع فيجد هذا ان كان لاثبات عدم الوقوع فقد خرق الاجماع اذ اكتفى في اثبات حكم الاستثناء بنية الاستثناء
والا فلا فائدة له غير اللجاج **قوله** ولو قال الا اثنتين طلقت واحدة وعن ابي يوسف لا يصح الاستثناء لانه
استثناء الاكثر وهو قول طائفة من اهل العربية وبه قال احمد قالوا لم يتكلم العرب به وقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان
الا من اتبعك من الغاوين والغاوون الاكثرون قال تعالى وما اكثر الناس ولو حرصت بمؤمنين لا دليل فيه لان الاستثناء
منقطع اذ المراد بعبادي المخلصون هكذا استقرا الاستعمال القرآني على ان هذه النسبة للتشريف فلم يدخل الغاوون قلنا لا
نسلم عدم ثبوته لغة وما ذكروه من التاويل في الاية ممنوع ولو سلم مع ما فيه ففي الحديث الصحيح عند مسلم فيما يروي
عن ربه عز وجل يا عبادي كلكم جائع الا من اطعمته يا عبادي كلكم عار الا من كسوته ولو سلم فعدم السماع في تركيب
معين لا يستلزم عدم صحة استعماله الا ترى انه لم يسمع له مائة الا ثمنا وسدس ثمن وسائر الكسور ويجوز استعمالها وهذا لان
الاستثناء بيان ان المستثنى لم يرد بالصدر فحاصل التركيب من المستثنى والمستثنى منه انه تكلم بالباقي بعد المستثنى وفي
اخراج من الصدر الى اخره تجوز لان حقيقة الاخراج متعذرة لانها تستدعي سبق الدخول فان اعتبر الدخول في تناول
فالاستثناء لا يفيد الاخراج منه لانه باق بعد الاستثناء اذ تناول اللفظ بعد وضعه لتمام المعنى وهي قائمة مطلقها
فلا يتصور الاخراج منها وان اعتبر الدخول في الارادة بالحكم لزم ان يكون كل استثناء نسخا ويلزم ان لا يصح في نحو قوله تعالى
فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما من الاخبارات لان التكلم حينئذ يكون اما كاذبا في ارادة عموم الصدر بالحكم حيث لم يكن
في الواقع او في الاستثناء ان كان هو المنفي وغالطا في احدهما ويستحيل ذلك في حقه تعالى فلزم بالضرورة انه بيان انه ما
بعد الا لم يرد بالحكم ثم هل يكون مرادا بالصدر اعني العام او الكل ثم اخرج ثم حكم على الباقي واريد ابتداء بالصدر ما سوى ما
بعد الا والا قرينة خلاف لا يوجب خلافا فيما ذكرنا ان حاصل تركيب الاستثناء تكلمه بالباقي اي في حكمه عليه وحققنا في
الاصول ان معنى القول الاول انه اريد عشرة وحكم على سبعة في قوله عشرة الا ثلثة فارادة العشرة بعشرة باق بعد الحكم والا فهو
المذهب الاخر بزيادة تكلف ثم ما ذكرنا من تحقيق دلالة لا يستلزم كون عشرة الا ثلثة اسما مركبا لمعنى سبعة كما نسب الى
القاضي ابي بكر الباقلاني على ان التحقيق ان قوله هو احد المذهبين كما حققناه في الاصول بل مراده ما ذكره المصنف من قوله اذ لا فرق
بين قول القائل علي درهم او عشرة الا تسعة وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال الاخراج وغير معنى المعارضة لا يستلزم في
الاخبار ما ذكرنا ونسب الى الشافعية والله اعلم فانهم مصرحون بانه من المخصصات والتخصيص بيان ان المخصص لم يكن مرادا
او قالوا على تاويل بظاهر اللفظ وهو الظاهر لان مسئلة الاستثناء من النفي اثبات يوجب القول بالمعارضة لانها توجب
حكمين على الثلاثة ثم مثلا في ضمن العشرة بالاثبات وبعد الا بالنفي لكن لا شك في انه عيب الظاهر لا حقيقة للاسنادين
فيها والا كان تناقضا وحينئذ الثابت صورة المعارضة بين حكم الصدر وما بعد الا ورجح الشرع فيجب حمل المرجوح عليه
كما هو كل معارضة ترجح فيها احد المتعارضين فيظهر انه لم يحكم في الصدر الا على سبعة **قوله** ولا يصح استثناء الكل

من الكل قيل لانه رجوع بعد التقرير وهو لا يجوز ودفع بانه لو كان كذلك لصح فيما يقبل الرجوع وهو الوصية لكنه لا يجوز فيه ايضا
لو قال اوصيت لفلان بثلث مالي الا ثلث مالي لا يصح الاستثناء نعم انه لغيره وهو ما ذكر في الكتاب من انه حينئذ لا يبقى
بعده شيء يصير متكلما به وتركيب الاستثناء لم يوضع الا للتكلم بالباقي بعد الثنيا لا لنفي الكل كما يفيده التبادر مع الاتفاق
على نفي انه لنفي الكل بل يفيد ذلك قوله ليس له شيء من العشرة ونحوه واستقراء استعمالات العرب تفيده وما حكي عن بعضهم
من تجويزه يجب حمله على كون الكل مخرجا بغير لفظ الصدر او مساويه كعبيدي احرار الا مماليكي فيعتقون كما صرح به في المبسوط
وقاضيخان وزيادات المصنف فلو قال نسائي طوالق الا زينب وعمرة وفاطمة وحفصة فلا تطلق واحدة منهن وفي البقالي
لو قال كل امراة لي طالق الا هذه وليس له امراة غيرها لا تطلق وفي الذخيرة لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة و
واحدة بطل الاستثناء ووقع الثلث عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان وعن ابي يوسف واحدة وهو قول زفر فكان ابا حنيفة
يرى توقف صحة الاولى الى ان يظهر انه مستغرق اولا وهما يريان اقتصار صحته على الاولى وابو يوسف في الرواية الاخرى عنه و
زفر يريان اقتصار صحته على الاولى والثانية وقول ابي حنيفة اوجه لان الصدر يتوقف على الاخراج ولو قال طالق واحدة وواحدة
الا ثلثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم ما يصح معه اخراج شيء ولو قال واحدة وثنتين الا اثنتين وواحدة الا اثنتين يقع الثلث
وكذا ثنتين وواحدة الا واحدة لانه في الاوليين اخراج الثنتين من الثنتين او الواحدة وفي الثالثة واحدة من واحدة
فلا يصح بخلاف ما لو قال طالق واحدة وثنتين الا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة اخراج الواحدة من الثنتين والاصل ان
الاستثناء انما ينصرف الى ما يليه واذا تعقب جملا قيد الاخيرة منها وكما قيدنا بطلان المستغرق بما اذا كان بلفظ الصدر او
مساويه تركنا للتنبيه تقييده بما اذا لم يكن بعد المستغرق استثناء آخر يكون جبرا للصدر فان كان صح فانه ذكر في الفتاوى
الولوالجي لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة طلقت واحدة واعلم انه اذا تعدد الاستثناء بلا واو كان الكل
اسقاطا مما يليه فيلزم ان كل وتر اسقاط من الصدر وكل شفع جبر له فاذا قال طالق ثلثا الا ثنتين الا واحدة كان الواقع
ثنتين لانك اسقطت من الثلث ثنتين اولا فصار الحاصل واحدة ثم اسقطت من الساقط من الصدر واحدة فجبرتها الصدر
فصار ثنتين فقد اخرج من الثلاث المستثناة واحدة فصار ثنتين ثم اخرجهما من الثلث الصدر فصار الباقي واحدة وهذا
بناء على ان الثلث المستثناة من الثلث لم يبطل بل توقف الى ان يظهر استثناء منها فيصح او لا فيبطل والله اعلم واصل صحة
الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته وفرعها المعترف له على عشرة الا تسعة الا ثمانية
الا سبعة الا ستة الا خمسة الا اربعة الا ثلثة الا اثنين الا واحدة تلزمه خمسة ولو قال ثنتين واربعا الا ثلثا يقع الثلث
ذكره القدوري واصله ان الاستثناء تصرف في اللفظ ولا يستتبع الحكم على ذلك التقدير لا في الحكم ابتداء فلو اوقع اكثر
من الثلث ثم استثنى كان الاستثناء من الكل ولهذا لو قال انت طالق اربعا الا ثلثا تقع واحدة او عشرا الا تسعة طلقت واحدة او
الا واحدة يقع الثلث وفي المنتقى طالق ثلثا وثلثا الا اربعا فهي ثلث عند ابي حنيفة وزفر لانه يصير قوله وثلثا فاصلا لغوا
فاستثنى الاكثر فيقع الكل وعند ابي يوسف يقع ثنتان وهو الظاهر من قول محمد كانه قال ستا الا اربعا وما ذكر شيخ الاسلام انه
ينوى فان قال عنيت ثنتين من الثلث الاول وثنتين من الثلث الاخيرة يصح الاستثناء والا فلا خارج عن قانون الاستثناء و
لم يذكر الشيخ لذلك الحلواني في هذه المسئلة ولا في المنتقى ولو قال طالق ثلثا الا واحدة او ثنتين طولب بالبيان فان ماتت
قبله طلقت واحدة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف وهو قول محمد وهو الصحيح وفي رواية اخرى ثنتان وما قيل هذه الرواية تناسب
اصل ابي يوسف يعني في منع اخراج الاكثر مما لا ينبغي لان تلك رواية عنه لا ظاهر مذهبه فهذه الرواية تناسب الرواية وجه الصحيح
انه وقع الشك في الثانية فلا يقع بالشك فتقع واحدة **فروع** اخراج بعض الطليقة لغو بخلاف ايقاعه فلو قال
طالق ثلثا الا نصف طليقة وقع الثلث وهو قول محمد وهو المختار وقيل على قول ابي يوسف ثنتان لان الطليقة لا تتجزى
في الايقاع فكذا في الاستثناء فكانه قال الا واحدة والجواب انه في الايقاع انما لا تتجزى لمعنى في الموقع وهو لم يوجد
في الاستثناء فيتجزى فيه فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلثا

باب طلاق المريض

لما فرغ من طلاق الصحيح باقسامه من التنجيز والتعليق والصريح والكناية وكلا وجزءا شرع في بيان طلاق المريض اذ المرض من العوارض
وتصور مفهومه ضروري اذ لا شك ان فهم المراد من لفظ المرض اجلى من فهمه من قولنا معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال الطبائع
الاربع بل ذلك يجري مجرى التعريف بالاخفى **قوله** في مرض موته احتراز عما لو صح من ذلك المرض بعد ما طلقها ثم مات وهي
في العدة لا يكون له حكم مرض الموت فلا ترثه وقيد بالبائن لان في الرجعي يرثها وترثه في العدة وان طلق في الصحة لقيام النكاح
قال ابن المنذر اجمع اهل العلم ان في طلاق يملك الرجعة بعد الدخول يتوارثان في العدة واجمعوا انه لو طلقها في الصحة
في كل طهر واحدة ثم مات احدهما لا يرثه الآخر وبالعدة لانها لا ترثه اذا مات بعد انقضائها خلافا لمالك في قوله ترث وان تزوجت
بعشرة ازواج ولابن ابي ليلى في قوله ترث ما لم تتزوج وهو قول احمد وعرف من تقييد الارث بالعدة انه لو طلق امراته التي لم
يدخل بها في مرض مات فيه لا ترث لانها لا عدة عليها من ذلك الطلاق وقيد بغير الرضى لانه لو طلقها برضاها لا ترث ولا بد من
قيد كونهما ممن يتوارثان حال الطلاق [illegible] اذ ذاك حتى لو كانت كتابية او احدهما مملوكا وقت الطلاق
لا ترث وان اسلمت في العدة قبل موته او عتق ثم لو قال في مرضه اذا اسلمت فانت طالق بائنا ترثه لانه علق بزمان تعلق حقها
بماله واختلفوا فيما اذا دام به المرض اكثر من سنتين ثم جاءت بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر فعند ابي يوسف ترث وعندهما لا بناء على ان
المبانة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين تنقضي به العدة عنده حملا على انه حادث في العدة من زنا فلا يثبت نسبه منه وتعين
بوضعه براءة الرحم فتنقضي به العدة بعد موته فترث وعندهما لا يحمل على الزنا وان قالته بل على انه من زوج آخر بعد عدة الاول

فيتبين عدتها انقضت قبل موته فلا ترث وتاتي المسئلة في ثبوت النسب **قوله** وهي اي الزوجية هي السبب
في الارث وقد انقطعت بالبينونة ولذا لا يرثها اذا ماتت في العدة فلولا ان الزوجية باقية لما عقب التوارث
من الجانبين وبمذهبنا قال عمر وابنه وعثمان وابن مسعود والمغيرة ونقله ابو بكر الرازي ايضا عن علي وابي بن كعب
وعبد الرحمن بن عوف وعائشة وزيد بن ثابت ولم يعلم عن صحابي خلافه وهو مذهب النخعي والشعبي وسعيد بن المسيب
وابن سيرين وعروة وشريح وربيعة بن عبد الرحمن وطاوس وابن شبرمة والثوري وحماد بن ابي سليمان والحارث العكلي
لنا الاجماع والقياس اما الاجماع فلان عثمان ورث تماضر بنت الاصبغ بن زياد الكلبية وقيل بنت عمرو بن الشريد
السلمية من عبد الرحمن بن عوف لما بت طلاقها في مرضه ومات وهي في العدة بمحضر من الصحابة فلم ينكر عليه احد فكان
اجماعا [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
قاتل المورث وصورته هكذا قصد ابطال حقها بعد تعلقه فيثبت نقيض مقصوده كما قاتل المورث بجامع كونه فعلا محرما لغرض
فاسد فالحكم ثبوت نقيض مقصوده ولذا اختلف خصوص الثابت في الاصل والفرع منع الميراث وفي الفرع ثبوت
الميراث وهذا التعليل في طريق الآمدي بما سبغ غريبا اذ لم يشهد له اصل بالاعتبار بل الثابت مجرد ثبوت الحكم معه في
المحل اعني القاتل كما عندنا فقد ثبت اعتباره بالاجماع المذكور وكان مقتضى القياس ان ترث لو مات بعد تزوجها كقول
مالك الا ان اصحابنا راوا ان شرط عمل هذه العلة الامكان وهو ببقاء العدة بناء على ان حكم الشرع بالميراث لا بد ان يكون
لنسب وسبب وهو الزوجية والعتق بحيث اقتضى الدليل توريث الشرع اياها لزم انه اعتبر بقاء النكاح حال الموت وتعلق
ان بقاؤه اما بالحكم ببقائه حقيقة او بقيام آثاره من منع الخروج والتزوج وغير ذلك وقيام هذه الآثار ليس الا بقيام
العدة فيلزم ثبوت توريثها بموته في عدتها والمصنف لم يعين لقياسه اصلا في الالحاق بل قال قصد ابطال حقها فيرد
عليه قصده دفعا للضرر ومثله لا يفعل الا اذا كان هناك اصول شتى يمكن الالحاق بكل منها وليس يعرف لرد القصد
اصل سوى قاتل المورث ويمكن انه اعتبر اصوله كل من الزم ضررا بطريق غير مباح فانه يرد ذلك عليه الا ان قوله الزوجية
سبب ارثها في مرض موته غير جيد لانها سبب تعلق حقها بماله في مرض موته والزوج قصد الى آخره **قوله** بخلاف ما بعد
الانقضاء اي انقضاء العدة لانه لا امكان للتوريث اذ لم يعهد بقياسي من آثار النكاح بعدها على انه روي عن عمر وعائشة
وابن مسعود وابن عمر وابي بن كعب ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة وبه يحمل قول ابي بكر الصديق رض ترث ما
لم تتزوج على قدرة التزوج وهو بانقضاء العدة اي ما لم تقدر عليه **قوله** والزوجية الى آخره جواب عن قوله
ولهذا لا يرثها اي الزوجية في هذه الحالة مرض ليست الارث عنها بل في حال مرضها وتقول لو كانت هي المريضة فابانت
نفسها بان ارتدت حينئذ يثبت حكم الفرار في حقها فيرثها الزوج بخلاف ما لو ارتدت صحيحة لانها بانت بنفس الردة قبل ان
تصير مشرفة على الهلاك ولا هي بالردة مشرفة عليه لانها لا تقتل **قوله** فيبطل في حقه برفع اللام فيبطل الزوجية
بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت بخلاف ما اذا ابانها في مرض موته ثم مات حيث ترثه لان
الزوجية وان بطلت بالبائن حقيقة لكنها جعلت باقية حكما في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال حقها وضبطه بنصب
اللام على انه جواب النفي فهو لانه حينئذ ينعكس الغرض اذ يكون معناه لو كانت الزوجية سببا لارثه منها لبطلت ولكنها
ليست بسبب فلا تبطل واذا لم تبطل فيجب ان يرثها ولا يقول به احد **قوله** فان طلقها ثلثا بامرها ليس قيدا بل المقصود
ان يطلقها بائنا بامرها ولهذا عطف قوله او قال لها اختاري فاختارت نفسها عليه فان هذا العدد انما يثبت طلقة بائنة وكذا
اذا اختلعت منه في مرضه ثم مات وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها اما في الاولى فلانه امرها بالعلة واما
في الآخرين فلانها باشرت العلة اما في التخيير فظاهر لانه تمليك منها واما في الخلع فلان التزام المال علة العلة
لانه شرط الطلاق ومباشرة احد وصفي العلة كمباشرتها بخلاف مباشرة بعض العلة **فمن فروع ذلك** ما لو قال
لامراتيه في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلثا بتطليق الاولى
لا الثانية لانها لم تباشر علة الفرقة لا الاولى لانها المباشرة ولو بدات الاولى بطلاق ضرتها ثم بطلاق نفسها ثم الاخرى
كذلك ورثتا لان الوقوع على كل منهما لطلاق ضرتها لا الطلاق نفسها لخروج الامر من يدها باشتغالها بطلاق الضرة والتفويض
تمليك وهو مقتصر على المجلس ولو طلقت كل نفسها وصاحبتها معا طلقتا ولم ترثا لان كلا طلقت بتطليق نفسها ثم اشتغلت
عما لا يفيد من تطليق ضرتها وان طلقتا احديهما بان طلقت نفسها وطلقتها ضرتها ووجد ذلك معا طلقت ولا ترث
لانه وجد في حقها طلاق نفسها والوكيل فيضاف الى المالك لانه اقوى وكل يصلح علة وقد نزلا معا فيضاف الى كل كان

ليس معه غيره ولو قال في مرضه طلقا انفسكما ان شئتما فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها لا تطلق واحدة منهما حتى تطلق الاخرى
نفسها وصاحبتها لتعلق التفويض بمشيتهما خلافا لزفر كانه قال طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما بخلاف ما تقدم لو علق التفويض
بشرط المشية فتنفرد كل واحدة منهما بذلك ولو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها طلقت لوجود كمال العلة وورثت
الاولى لا الثانية لان الثانية باشرت آخر وصفي العلة والاولى بعض العلة ولو خرج الكلام منهما معا بانتا وورثتا لان كلا
باشرت بعض العلة هذا كله بشرط المجلس لانه تمليك ولو قال في مرضه امركما بيدكما فهو تمليك منهما فلا ينفرد احديهما بالطلاق
كمسئلة المشية سواء لانهما اذا اجتمعا على طلاق واحدة منهما يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لانه جعل الراي اليهما في شيئين
فاذا اجتمع رايهما في شيء صح كما لو وكل رجلين ببيع عبدين فباع احدهما وهنا لم يفوض اليهما بشرط مشيتهما الطلاق فيعتبر على ما
قبل الشرط ولو قال طلقا انفسكما بالف فقالت كل طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا بانتا بالف ويقسم على مهريهما
لان الالف مقابل بالبضعين فلا اعتبر قيمته عند الخروج فيقوم عا تزوجها عليه ولم ترثا لان الفرقة لا تقع الا بالتزام المال
فالتزام كل علة لانه شرط الطلاق فكان فعل واحدة علة وفعل الاخرى شرطا والحكم يضاف الى العلة فكذا بطل الارث
ولو طلقتا احديهما طلقت بحصتها من الالف لانهما مامورتان بطلاقهما فقد اتيا ببعض ما امرتا به ولم ترث لانه وقع بقبولها
وان قامتا بطل الامر لانه طلاق ببدل فشرط اجتماع رايهما بخلاف المامورين بالطلاق بلا بدل لانه ينفرد كل منهما بايقاع الامر
واذا بطل الامر في حق نفسها لانه تمليك بطل في حق الاخرى لفوات الشرط وهو اجتماع رايهما الكل من الكافي **قوله**
والتاخير اي تاخير عمل الطلاق لحقها وهي قد رضيت بابطاله ولذا لو حصلت الفرقة في مرضه بسبب الجب والعنة وخيار البلوغ و
العتق لم ترث لرضاها بالمبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهة الزوج فلم يكن جانيا في الفرقة بخلاف ما لو طلقت
نفسها ثلثا فاجاز الزوج في مرضه حيث ترث لان المبطل للارث اجازته ولو وقعت الفرقة بتمكين ابن الزوج لا ترث الا ان يكون
ابوه امره بذلك فيقربها مكرهة لانه بذلك ينتقل اليه فيكون الاب كالمباشر ولو وجدت هذه الاشيآء منها وهي مريضة ورثها
الزوج لكونها فارة وفي الجامع لو فارقته في مرضها بخيار العتق والبلوغ ورثها لانها من قبلها ولذا لم يكن طلاقا وفي الينابيع
جعل هذا قول ابي حنيفة ومحمد وفي الفرقة بسبب الجب والعنة واللعان لا يرثها لانها طلاق فكانت مضافة اليه واورد ينبغي ان
لا يرثها اصلا لانا جعلنا قيام العدة كقيام النكاح في حقها ولا عدة هنا عند موتها فلم يبق النكاح كبعد العدة لجيب لما صارت
محجورة عن ابطال حقه بقينا النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه اورد القصد ها ابطال حقه كمستعجل الارث ولا يخفى ان هنا
الاعتبار الذي هو مبني بهذا الجواب يستلزم توريث امراة الفار اذا مات بعد العدة كما هو قول مالك وفي العنية اكره على طلاق
الثلث لا ترث لعدم قصد الفرار ولو اكرهت على سوالها الطلاق ترث **قوله** وان قال الحاكم طلقتك الى قوله
فلا تهمة في حق هذه الاحكام هاتان مسئلتان ما اذا تصادقا في مرض موته على طلاقها وانقضاء عدتها قبل المرض وما اذا انشا
طلاقها ثلثا في مرضه بسوالها ثم اقر لها بما لها او اوصى لها بوصية فعند ابي حنيفة لها الاقل من الميراث ومن كل من الوصية والمقر به
في الفصلين وقالا في الاول كقول زفر وفي الثاني كقول ابي حنيفة لزفر ان المانع من صحة الوصية والاقرار الارث وقد بطل
بتصادقهما على انقضاء العدة قبل الموت في الاولى وسوالها في الثانية فيجب اعتبار موجبهما قلنا ذلك لو لم يكن تهمة لكنها
ثابتة غير انهما قالا انما هي ثابتة في الثانية لا الاولى وذلك لان ثبوت التهمة بتواطئ قادر على نطقتهما وذلك قيام العدة
وهي في الاولى فوجب تفصيلنا بين الفصلين والدليل على ان مدار التهمة قيام العدة وفي نظر الشرع ان ما ينتفي بالتهمة من
جواز الشهادة ثابت في الاولى حتى جازت شهادة احدهما للآخر ظلم انتفاء التهمة شرعا وانها صارت اجنبية وعن هذا
جاز وضع الزكاة فيها وان تتزوج باختها ووقت التصادق ولابي حنيفة ان قصر سبب التهمة على العدة ممنوع بل هي ثابتة
ايضا نظرا الى تقدم النكاح المفيد للالفة والشفقة وارادة ايصال الخير ولما لم يظهرا ما تصادقا عليه الا في مرضه كانا متهمين
بالمواضعة لينفتح باب الاقرار والوصية وهذه التهمة انما تتحقق في حق الورثة لا في هذه الاحكام اذ لم تجر العادة بالتواضع
للتزوج باختها او هي بغيره او لدفع الزكاة او للشهادة فلذا صدقا فيها لا في حق الورثة وهذه التهمة انما هي في الزائد فينتفي ثم
بما تاخذه انما يلزم في حقهم بطريق الميراث لا الدين وفايدته انه لو توى شيء من التركة قبل القسمة فالتوى على الكل ولو كان
ما تاخذه بطريق الدين لكان على الورثة بما دام شيء من التركة ولو طلبت ان تاخذ دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك ولو كا
دينا لكان لها ذلك ولو ارادت تاخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك بل لهم ان يعطوها من مال آخر وقال مالك فيه بزعمها
ان ما تاخذه دين ولو اقر بفساد نكاحها او خلعها اجنبي في مرضه ترث وفي جوامع الفقه وكذا لو قال كنت جامعت امك
او تزوجتك بغير شهود وقوله ولهذا يدار على النكاح ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر والقرابة اي قرابة الولاد فلا
يقبل ابن الولد وان سفل لابيه وجده ولا الاب والجد لابنه وابن ابنه وفي الغاية ينبغي ان ينظر ان كان جرى بينهما خصومة
وتركت خدمتها في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة والاحسان اليها فحينئذ لا تهمة في الاقرار لها والوصية وان كان
ذلك في حال المطايبة وما تعهدها في خدمته ينبغي ان لا يصح اقراره ووصيته للتهمة وقاسه على ما في الذخيرة فيما اذا
قالت للزوج امراة غيري او تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق فانه قال قبل الاولى بحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة
وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك لا يقع قال السروجي فمقتضى ما ذكر من تحكيم الحال هناك
انتهى وقد يفرق بان حقيقة الخصومة ظاهرة في قولها تزوجت علي ونحوه اذا اقترن بالمشاجرة اما هنا فلا اذ لا ايصا بما هو
اكثر من الميراث بذلك التواضع ايضا على اظهار الخصومة والتشاجر وكثيرا ما يفعل اهل الحيل ذلك للاغراض **قوله**
ومن كان محصورا الى آخره الحاصل ان مبنى الفرار على الطلاق في حال توجه الهلاك الغالب للرجم والقتل قصاصا او في سفينة

فلاطمت الامواج وخيف الغرق وانكسرت وتعلق بلوح او افترسه سبع فهو في فمه بخلاف ما اذا كان محصورا في
حصن او في صف القتال او محبوسا للقتل او نازل اسدا في مسبعة او في جيف من العدو او راكب سفينة [illegible] والمراة
في جميع ذلك كالرجل فلو باشرت سبب الفرقة فيما ذكرنا من اسباب الفرقة كخيار البلوغ والعتق وتمكين ابن الزوج و
الارتداد ورثها [illegible] ولكن الحاصل لا يكون فارة الا في حالة الطلق وقال مالك اذا اتمت ستة اشهر ثبت حكم
فرارها [illegible] في كل [illegible] علما المناط ما يخاف منه الهلاك [illegible] الا في الطلق وتوجه بالمرض قبل
ان لا يقدر ان يقوم الا بان يقام وقيل اذا خطا ثلث خطوات من غير ان يتهادى فصحيح والا فمريض وضعف بان المريض
جدا لا يعجز ان يتكلف لهذا القدر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الطاعون فهل يكون كالمريض [illegible] **قوله** [illegible]
الفرار تثبت به لا بالرجعي والله الموفق **قوله** اما ان يعلق الطلاق الى آخره [illegible]
التعليق بمجيء الغد والاول اما بفعل نفسه او غيره وهو اما المراة او اجنبي والكل على وجهين اما ان يكون التعليق ووقوع الشرط
في المرض او الشرط فقط ففي التعليق بفعل الاجنبي ومجيء الوقت ان كانا في المرض ورثت لظهور قصد الفرار بالتعليق وحال
تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فكان
ايقاعا في المرض ولنا ان المعلق بالسابق يصير تطليقا بنفسه عند الشرط حكما لا قصدا يعني يسلم قول زفر انه يصير كالمنجز
لكن حكما لا قصدا ولو كان مجنونا عند الشرط وقع ولو حلف بعد التعليق لا يطلق ثم وجد الشرط لم يحنث فلو كان تطليقا عند
الشرط حقيقة وحكما لم يقع في الاول وحنث في الثاني ولانه لم يكن فارا بالتعليق في الصحة وبعده لم يوجد منه صنع
في وجود الشرط ولا قدرة له على منع فعل الاجنبي ومجيء الوقت فلا يكون ظالما واما في التعليق بفعل نفسه فترث على كل
حال وان كان فعل الشرط ليس منه بد لوجود قصد الابطال اما بالتعليق ان كان في المرض او بمباشرة الشرط ان كان التعليق
في الصحة وكون الشرط لا بد منه غاية ما يوجب اضطراره والاضطرار في جانب الفاعل لا ينفي الضمان كمن اضطر الى
اكل مال الغير او اتلفه نائما او مخطئا يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم وحقها صار معصوما بمرضه فاضطراره الى ابطاله
يرد عليه تصرفه الا ان هذا حكم الفرار مع عدم الفرار وما كان موجب الميراث لا الفرار ولا فرار مع عدم القصد ولو
وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد ربما يعطى ان المنظور اليه في اثبات حكم الفرار اذا كان الشرط
لا بد منه التعليق ويستلزم ان لا يثبت الفرار الا ان يكون التعليق في المرض لكن ثبوت الفرار مع كون الشرط لا بد منه
في حالتي كون التعليق في المرض والصحة وعلى التقدير لا يستقيم النظر الى التعليق في اثبات الفرار لانه ليس في حال
تعلق حقها ويمكن ان يقال انه اضطراره من حيث علق بما لا بد منه مع علمه بورود اسباب الموت وانه لا اضطرار في
الشرط بفعله فكان حال التعليق راضيا بالشرط بل انما علق ليفعل الشرط ويقع الجزاء وفيه ما فيه واما التعليق بفعلها
فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد ككلام زيد لم ترث **قوله** لانها راضية بذلك اي
بالطلاق اذ الرضى بالشرط رضى بالمشروط اورد عليه ما لو قال احد الشريكين في العبد لشريكه ان ضربته فهو حر فضربه
يعتق وللضارب تضمين الحالف فقد رضي بالمشروط ولم يجعل ذلك رضى بالمشروط واجاب في النهاية بما حاصله انه انما
يكون رضى بالمشروط اذا لم يكن مضطرا الى فعل الشرط لكنه مضطر في مسئلة الاعتاق فانها موضوعة فيما اذا كان احد
الشريكين قال ان لم اضرب هذا العبد اليوم فهو حر فقال له شريكه ان ضربته فهو حر فضربه قال فللضارب تضمين الحالف لانه مضطر
الى فعل الشرط وفعل الشرط مضطرا لا يدل على الرضا واجاب في الكافي بان حكم الفرار ثبت على خلاف القياس بشبهة العدم
وان فيبطل عاله شبهة الرضى ولا كذلك الضمان وقد وجد هنا شبهة رضى المراة فكفي لنفي حكم الفرار وان كان الفعل مما لا بد لها
منه كاكل الطعام والصلوة الواجبة وكلام الابوين ومنه قضاء الدين واستيفاؤه والقيام والقعود والتنفس فلها الميراث
لانها مضطرة في المباشرة **قوله** كما في الاكراه بان اكره انسانا على اتلاف مال الغير صار المكره متلفا حتى يضمن و
ينتقل الفعل اليه فكذا هنا وكفعل القاضي ينتقل الى الشاهدين حتى يضمنا اذا رجعا لانه يصير ملجا حتى لو لم يقض لم يعتق
وفي مبسوط فخر الاسلام الصحيح ما قاله محمد **قوله** فلا يصير الزوج فارا يعني الفرار المستلزم للحكم الشرعي من الخاص
انما يتحقق شرعا بالابانة في حال تعلق حقها ولا يتعلق الا في مرض موته وقد ظهر خلافه ويقول هو بطلاقه فار لكن الفرار انما يو
الحكم المذكور بشرط ثبوت تعلق حقها فانتفى شرط عمل العلة **قوله** ولو طلقها اي بائنا ثلثا او غيره في مرضه وهذا الاثر
فرع على هذا الطلاق نفسه مسئلة المطاوعة وقال انها ترث ولا يتفرع ارثها عليه الا اذا كان بائنا لانها اذا طاوعت ابن الزوج
لا ترث كما لو طاوعته حال قيام النكاح **قوله** لم ترث بخلاف النفقة فانها بالردة تسقط ثم بالاسلام تعود لانها تعتد

قوله لان المحرمية لا تنافي الارث وهو الباقي بعد ذلك الطلاق ولم يوجد ما يزيله لان المحرمية لا تنافي النكاح بل تثبت
معه كما في الام والبنت فانما تنافي النكاح خاصة فبقي الارث لعدم المزيل فهو جمع ضمير وهو الباقي الارث **قوله** في حال قيام
النكاح اي حالة المرض **قوله** فتكون راضية ببطلان السبب وهو النكاح وذلك رضى ببطلان المسبب **قوله**
لتقدمها عليها اي لتقدم الحرمة على المطاوعة بحصولها بالطلاق السابق عليها **قوله** وقد بينا الوجه فيه وهو قوله لانها مضطرة
في المباشرة اي مباشرة الشرط ولا رضى مع الاضطرار كذا قيل والاوجه كونه قوله بعد ذلك لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل
الفعل اليه الى آخره لانا لاول ذكره في صورة ما اذا كان التعليق والشرط في المرض وما ذكرنا ذكره في صورة التعليق في الصحة
والشرط في المرض وهو الموازن لما نحن فيه فان القذف كان في الصحة واللعان في المرض وقوله اذ هي ملجاة الى الخصومة ظاهر
في ان الملجي بفعلها الشرط الذي لا بد لها منه هو خصومتها اي مطالبتها بموجب القذف لانه يدفع العار ولو جعل لعانها
صح ايضا اذ هي ملجاة اليه من قبله اذ لعانه يلجئها الى لعانها لا يقال هو ايضا ملجا الى لعانه من قبلها لان الالجاء في الكل يعود
اليه لانه الجاها الى الخصومة واثرها لعانه فكان لعانه منسوبا الى اختياره فهي وان باشرت آخر جزئي مدار الفرقة وهو ما عند
محمد هي لان لعانها آخر اللعانين لكن الزوج اضطرها اليه وقيل في وجه قول محمد الفرقة قذف الرجل ولم يكن قد فر في زمان تعلق
حقها بماله ولا يخفى انه سبب بعيد ثم قيل على الاول ان سبب الفرقة قضاء القاضي لا اللعان واجيب بان الملجي للقاضي الى الحكم
والحكم لا يستند الا الى الشهادة واللعان هو الشهادة الملجئة **قوله** فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت كانه قال في صحته اذا
مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق ثم تمت في مرضه ثم مات وفيه لا ترث كما لو علق في صحته بامر سماوي ووجد الشرط في
المرض لا يكون فارا واورد عليه ان الايلاء في الصحة ليس مثل التعليق بمجيء الوقت بل نظير ما لو وكل في صحته بالطلاق وطلقها الوكيل
في المرض كان فارا لانه متمكن من عزله فاذا لم يعزله كان فارا لانه متمكن من عزله فاذا لم يعزله كان فارا كذا هنا هو متمكن من
ابطال الايلاء في المرض بالفيء فاذا لم يفعل ينبغي ان يكون فارا اجيب بالفرق بانه لا يتمكن من ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه
فان الفيء باللسان اذا كان الايلاء في حال الصحة بل اذا كان في حال العجز واستمر بخلاف عزل الوكيل **قوله** في جميع الوجوه
اي سواء كان الطلاق لسوال الكائن او كان التعليق بفعلها او بفعله والفعل مما له منه بد او لم يكن لا يستثنى من عموم الاقسام العدة
فانه مشروط فيها جميعا **تذنيب** قال صحيح لموطوئتيه احديكما طالق ثلثا ثم بين في مرضه في احديهما صار فارا بها
وترث لانه بين الطلاق فيها بعد تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده كما لو انشاء فجعل انشاء في حق الارث للتهمة ولو ماتت احديهما
قبله ثم مات تعينت الاخرى لانه بيان حكمي فانتفت التهمة عنه كما لو علق في صحته بمجيء راس الشهر فجاء وهو مريض لا ترث بخلاف
ما قبلها لانها تعينت للطلاق بفعله فترث كما لو علق في صحته بفعل نفسه ثم باشر الشرط في المرض فان كان له امراة اخرى
غير الثنتين فلها نصف الارث اذ لا يزاحمها الا امراة واحدة لان احديهما مطلقة بيقين والنصف الآخر بينهما لاستوائهما في
الاستحقاق ولو ماتت التي بين طلاقها قبل موته لم يرثه وصح البيان فيها لانتفاء التهمة عنه بانه بخروجها عن اهلية الارث
بالموت ولو كان الارث للاخرى لان التعيين دون الانشاء ولو انشاء في مرضه ثم ماتت المطلقة كان جميع الارث للاخرى
كذا هنا ولو كانت له امراة اخرى كان بينهما نصفين وان ماتت الاخرى وبقيت التي بين الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الارث
لان البيان انما بطل صيانة لحقها الثابت ظاهرا وحقها الثابت ظاهرا وقت البيان النصف فلم يرد عليه وهذا لانها منكوحة
من وجه دون وجه فانما تستحق النصف حتى لو كان معها امراة اخرى كان لها الربع وثلثة الارباع للمراة الاخرى لانا انما ابطلنا
البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان حقها في الربع فكان للمعينة الربع ولان الاخرى منكوحة من كل وجه فتستحق كل الارث
وهي منكوحة من وجه فتستحق نصفه فسلم النصف للاخرى بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيتنصف بينهما
فان لم يمت الزوج ولم يبين حتى ولدت احديهما لاقل من سنتين فهو ليس ببيان وبقي الزوج على خياره لان العلوق يحتمل كونه بوطي قبل
الطلاق وذا لا يصح بيانا فلا يكون بيانا بالشك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب لاحتمال العلوق قبل الطلاق فان نفى الزوج
هذا الولد امر بالبيان فان قال عنيت عند الايقاع التي لم تلد لاعن بينه وبين التي ولدت ويقطع نسب الولد منه ويلحق بالام
لانه قذف منكوحة وان قال عنيت التي ولدت يحد لانه لما كان مراده وقت الايقاع التي ولدت وقع الطلاق من ذلك الوقت
من كل وجه فتبين انه قذف اجنبية فيجب الحد ويثبت النسب لعدم اللعان فان قال لم اعن عند الايقاع احدا ولكن اريد بالمبهم
التي ولدت لا يحد لانه قذف منكوحة لان الطلاق يقع وقت التعيين ولا يلاعن ايضا لان شرطه قيام النكاح وقد زال بالبيان
والنسب ثابت لما مر وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى للطلاق لتيقننا بالوطي بعد الطلاق وحكم الشرع
بثبوت النسب منه حكم بكون الوطي منه ضرورة والوطي بعد الطلاق المبهم بيان اجماعا وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى الولد
لاعن ولا يقطع النسب عنه لان حكم الشرع بالعلوق منه مانع من قطع النسب عنه فان ولدت احديهما لاقل من سنتين من وقت
الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من سنتين تعينت صاحبة الاقل للطلاق لان وطيها لا يصلح بيانا ووطي صاحبة الاكثر يصلح بيانا وانما
لان المولود لاكثر من سنتين حصل بعلوق بعد الطلاق المبهم بيقين لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين اما علوق الاخرى فمشكوك
فيه فلا يكون بيانا وعدة صاحبة الاقل تنقضي بوضع الحمل ان كان بين ولادتها وبين صاحبة الاكثر بعدها اقل من ستة اشهر
لتيقننا ان علوق صاحبة الاكثر ووطيها كان قبل ولادة صاحبة الاقل وقبل الولادة هي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل
وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فعدة صاحبة الاقل بالحيض لاحتمال ان وطي صاحبة الاكثر ووطيها كان قبل ولادة صاحبة
الاقل وقبل الولادة هي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فعدة صاحبة الاقل بالحيض
لاحتمال ان وطي صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة الاقل واذا احتمل ذلك وجبت العدة بالحيض احتياطا وان اقر الزوج

بوطي صاحبة الاقل ولا الملك صاحبة الاكثر باقراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الاقل فطلقتا كما لو قال زينب طالق
وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى بهذا الاسم وعنيتها طلقتا ولدت كل واحدة لاكثر من سنتين من
وقت الايقاع وبين الولادتين يوم او اكثر فولادة الاولى تكون بيانا للطلاق في الاخرى فاذا ولدت الاخرى بعده لا
يتحول الطلاق الواقع عليها الى غيرها وصار كما اذا وطي احديهما ثم الاخرى يقع الطلاق على الموطوءة اخرا كذا هنا وثبت
نسب الولدين اما ولد الاولى فظاهر وكذا ولد الثانية لاحتمال وطيها قبل علوق الاول وتنقضي عدة المطلقة بوضع الحمل
ولو قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق ثلثا فولدت ولدا ثم ولدا آخر لستة اشهر فصاعدا ثبت نسب الولدين
منه ايضا وتنقضي به العدة لانا حكمنا بعلوق الولد الثاني حال وقوع الطلاق وحال وقوع الطلاق الزوجية قائمة وهذا لانه يحتمل
انه وطيها قبل ولادة الولد الاول ولم يصل الماء الى رحمها لانسداد فمه فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل الماء اليه فعلق
الولد الثاني قبل وقوع الثلث لان تلك الحالة حال نزول الثلث والمني في نزوله غير نازل فيثبت النسب احتياطا فتعلق
انقضاء العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر لانا جعلناه معلقا حال قيام النكاح والله اعلم الكل من الكل في

باب الرجعة

وجه المناسبة في اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر والرجعة تتعدى ولا تتعدى يقال رجع الى اهله ورجعته الى اهله اي رددته قال
الله تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ويقال في مصدره ايضا رجعا ورجوعا ومرجعا والرجعة والرجعى بكسر الراء وربما
قال لولي الله رجعانك **قوله** رجعية الرجعي تطليق المدخول بها ما دون الثلث بلا مال وما دون الثنتين ان كانت
امة بصريح الطلاق غير الموصوف والمشبه او ببعض الكنايات المخصوصة على ما تقدم في الكنايات وانما تقييده بالالفاظ الثلث
فلانا قدمنا من كنايات رجعية غيرها فافتد شيئا من هذه فليس برجعي كالثلث وغالب الكنايات ولو بلا مال وكالواحدة على مال وقبل
الدخول لانها لا عدة بها قبله فلا يتصور الرجعة والموصوف والمشبه مستدرك كما نص عليه في النهاية وغيرها **قوله** لقوله تعالى
فامسكوهن بمعروف بعد قوله اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ثم قوله فاذا بلغن اجلهن والمراد ببلوغ الاجل قرب انقضاء
العدة اي قرب انقضاء عدتهن بالاجماع على ان الرجعة بعد الانقضاء ففي الآية دليل على قيام النكاح لان الامساك استدامة القائم
لا اعادة الزائل وعلى شرعية الرجعة شاتا واب لان الامر مطلق في التقديرين وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ظاهر في عدم
توقف الرجعة على رضاها لانه تعالى جعله احق مطلقا اي هو الذي له حق الرجعة وان ابت هي وابوها وحكمته استدراك الزوج
ما وقع منه من التفريط في حقه من النكاح لا لغيره لانه له ولغيره وهو احق منه وفي اشتراط العدة اذ لا يكون بعدها بعلا وهو
مما يدل على قيام النكاح ايضا وقدمنا في باب ايقاع الطلاق ان الطلاق الرد لا يوجب كون البعل مجازا باعتبار ما كان لان الرد
يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زال بعد يقال رد البايع المبيع في بيع فيه الخيار للبايع كما يقال
بعد الزوال يجوز رد المبيع بالعيب ولو قيل رضا كان حمل الرد على ذلك على انه مجاز محافظة على حقيقة البعل ولمن جعل البعل
مجازا محافظة على حقيقة الرد لنا بد ارادة حقيقة البعل بجعل الرجعة امساكا كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف ونقول
يمكن المحافظة على الحقيقتين بكون المراد بالرد الرد الى الحالة الاولى وهي كونها بحيث لا تحرم بعد مضي العدة فلا اشكال حينئذ
اصلا **قوله** ولا بد من قيام العدة لان الرجعة امساك على الوجه الذي كان اولا وهو الملك على وجه لا يزول بانقضاء
العدة ولا ملك بعد العدة ليستدام وكانه جواب عن مقدر تقديره كما وقع الاطلاق بالنسبة الى رضاها وعدمه كذلك هو بالنسبة
الى قيام العدة وعدمها اجاب بان اشتراط قيامها ضروري لما قلنا **قوله** وهذا صريح الفاظ الرجعة صريح وكناية فالصريح
راجعتك في حال خطابها وراجعت امراتي حال غيبتها وحضورها ايضا ومن الصريح ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك وفي
المحيط امسكتك بمنزلة امسكتك وهما لغتان فبهذا يصير مراجعا بها بلا نية وفي بعض المواضع يشترط في رددتك ذكر الصلة فيقول
الي والى نكاحي والى عصمتي ولا يشترط في الارتجاع والمراجعة وهو حسن اذ مطلقه يستعمل لضد القبول والكنايات انت عندي
كما كنت وانت امراتي فلا يصير مراجعا الا بالنية لان حقيقته تصدق على ارادته باعتبار الميراث واختلفوا في الامساك
والنكاح والتزوج فلو تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي حنيفة وعند محمد هو رجعة وعن ابي يوسف روايتان قال
ابو جعفر وبقول محمد ناخذ وفي الينابيع عليه الفتوى وكذا في القنية وجه قول ابي حنيفة ان تزوج الزوجة ملغى فلا يفيد ما
في ضمنه قلنا نحن لا نعتبره ما اعتبار ما في ضمنه بل باعتبار لفظ التزوج مجاز في معنى الامساك وفي الذخيرة لو قال راجعتك
بمهر الف درهم ان قبلت صح والا فلا لانها زيادة في المهر فيشترط قبولها وفي المرغيناني والحاوي قال لها راجعتك على الف
قال ابو بكر لا تجب الالف ولا تصير زيادة في المهر كما في الاقالة **قوله** ولا خلاف فيه بين الائمة كانه لم يعتبر احد قولي مالك
خلافا فانه ذكر في الجواهر في حصول الرجعة براجعتك بلا نية قولان لمالك كما في نكاح الهازل **قوله** ويقبلها او يلمسها
بشهوة يحتمل كون الشهوة قيدا في اللمس لا فيهما لانه افرد النظر الى الفرج بقيد الشهوة فلو كان من غرضه التشريك في القيد لاقتصر
على ذكره بعد الكل وفي المبسوط والذخيرة التقبيل بشهوة والنظر الى داخل فرجها بشهوة رجعة ولم يقيد التقبيل في الكتاب واما
النظر الى دبرها فليس برجعة على قياس قوله فليس برجعة على قياس قول ابي حنيفة وفي البدائع وهو قول محمد المرجوع اليه وفي بعض
المواضع يكره التقبيل واللمس بغير شهوة فدل انهما لا يكونان رجعة وفي الخلاصة اجمعوا على انه لو مكنها او هو قبلها بشهوة ولمسها
بشهوة تثبت الرجعة فقيد القبلة بالشهوة لكن قولهم في الاستدلال ان الفعل يصلح دليلا على الاستدامة والدلالة انما تقوم
بفعل يختص بالنكاح اي يختص حكمه به يفيد عدم اشتراطها في القبلة لان القبلة مطلقا يختص حكمها به بخلاف اللمس والنظر فانهما
لا يختصان به الا اذا كانا عن شهوة لما يذكر فلا يكون عن غير شهوة دليلا ولا يكون النظر بشهوة الى غير داخل الفرج منها رجعة
هنا ولا فرق بين كون القبلة واللمس والنظر منها او منه في كونه رجعة اذا كان ما صدر منها بعلمه ولم يمنعها اتفاقا فان كان

اختلا مما انها بان كان نايما اشلا الا بتمكينه او فعلته وهو مكروه او معتوه ذكره شيخ الاسلام وشمس الايمة ان على قول ابي حنيفة
ومحمد تثبت الرجعة خلافا لابي يوسف انتهى وعن محمد كقول ابي يوسف وذكر ان ابا يوسف مع ابي حنيفة وجه الاول الاعتبار
بالمصاهرة لا فرق في ثبوت حرمتها بين كون ذلك منها او منه وكذا اذا ادخلت فرجه في فرجها وهو نايم او مجنون كانت رجعة
اتفاقا كالجارية المبيعة بشرط الخيار للبايع اذا فعلت بالبايع ذلك في مدة الخيار ينفسخ البيع وابو يوسف فرق بان اسقاط
الخيار قد يكون بفعلها كما اذا جنت على نفسها والرجعة لا تكون بفعلها قط وعن ابي يوسف ايضا انه قال في الجارية لا يسقط
الخيار بفعلها هذا اذا صدقها الزوج في الشهوة فان انكر لا تثبت الرجعة وكذا ان مات فصدقتها الورثة ولا تقبل البينة
على الشهوة لانها غيب كذا في الخلاصة ولا تكون الخلوة ولا المسافرة بها رجعة الا عند زفر وابي يوسف في رواية ويكره
المسافرة بها لكراهة خروجها من المنزل وعن ابي حنيفة لا يكره ويأتي الكلام في ذلك **قوله** مع القدرة احترازا عن الاخرس
ومعتقل اللسان **قوله** لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح الى آخره والحاصل ان الخلاف هنا مبني على ان الرجعة سبب
استدامة الملك القايم او سبب استحداث الحل الزايل قلنا بالاول وقال بالثاني وعلى هذا ينبني حل الوطي وحرمته فعندنا
يحل لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما تزول عند انقضاء العدة فيكون الحل قايما قبل انقضايها وعنده انشاء النكاح
من وجه واستيفاء من وجه فتثبت الحرمة احتياطا وعلى هذا ينبني ان الاشهاد ليس بشرط عندنا وشرط عنده على قول له لانها انشاء
للنكاح من وجه كذا في التحفة **قوله** على ما بينا يعني قوله الا ترى انه يسمى امساكا **قوله** وسنقرره اي في آخر
هذا الباب وهو قوله ولنا انها اي الزوجية قايمة الى آخره وهناك نتكلم عليه **قوله** كما في اسقاط الخيار يحصل
بالفعل المختص بالملك كمن باع امة على انه بالخيار ثم وطيها قبل انقضاء مدته يكون دليلا على استدامة ملكه فيها فيسقط خياره فكما
ان سقوط الخيار باستدامة ملك الرقبة يثبت بالفعل كذلك استدامة ملك النكاح بعد سبب الزوال بل اولى لان البيع معد
يزيل الملك الى ثلثة ايام والطلاق يزيله الى ثلاث حيض فكان اضعف في زوال الملك من البيع وبقولنا قال كثير من الفقهاء
قال ابن المنذر الجماع رجعة عند ابن المسيب والحسن البصري وابن سيرين وطاوس وعطاء والزهري والاوزاعي والثوري وابن ابي
ليلى وجابر والشعبي وسليمان التيمي وقال مالك واسحق ان اراد به الرجعة فهو رجعة **قوله** خصوصا في الحرة فانه
لا سبب لحلها فيها مطلقا الا النكاح بخلاف الامة فانه يحل فيها بامرين **قوله** وغيرهما كالخاتنة والشاهد على الزنى في
قوله فلو كان اي النظر الى غير الفرج رجعة لطلقها لان مقصوده الطلاق وهذا التعليل يفيد ان النظر الى دبرها لا يكون
رجعة وبه صرح في نكاح الزيادات واختلفوا في الوطي في الدبر اشار القدوري الى انه ليس برجعة والفتوى على انه رجعة اذ هو
مس بشهوة وزيادة لا ترتفع الرجعة بعد ثبوتها ورجعة المجنون بالفعل ولا تصح بالقول وقيل بالعكس وقيل بهما ولو طلقها بعد
الخلوة ثم قال وطيتها وانكرت له الرجعة ولو قال لم ادخل بها لا رجعة له عليها وتعليق الرجعة بالشرط واضافتها الى وقت في
المستقبل باطل كالنكاح والمستحب انه يراجع بالقول وفي الينابيع الرجعة سنية وبدعية فالسنية بالقول **قوله**
وهو قول مالك المذكور في كتبهم انه تصح بلا اشهاد وانه مندوب اليه وكذا في شرح الطحاوي كقولنا فكان ما ذكره المصنف رواية
عنه وكذا المنسوب الى الشافعي قول له غير معمول به عند اصحابه فانه قال في المبسوط وفي الجديد للشافعي الاشهاد مستحب وفي
الروضة وهو ليس بشرط على الاظهر **قوله** ولنا اطلاق النصوص في الرجعة من غير شرط الاشهاد كقول الله تعالى الطلاق مرتان فامساك
بمعروف او تسريح باحسان وقوله فامسكوهن بمعروف وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن وقوله فلا جناح عليهما ان يتراجعا
وقوله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها فهذه النصوص ساكتة عن قيد الاشهاد فاشتراطه اثبات بلا دليل وما تلي فليس
بدليل عليه اذ الامر فيه للندب بدليل انه قرن الرجعة بالمفارقة في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف
ثم امر بالاشهاد على كل منهما فقد امر بشيئين في جملتين ثم امر بالاشهاد على كل منهما بلفظ واحد وهو قوله واشهدوا واللفظ الواحد
لا يراد به معناه الحقيقي كالوجوب فيما نحن فيه والمجازي كالندب فاذا ثبت ارادة احدهما بالنسبة الى احدهما لزم ان يراد به
ايضا ذلك بالنسبة الى الاخر والا لزم تعميم اللفظ في الحقيقي والمجازي وهو ممنوع عندنا وقد ثبت ارادة الندب به بالنسبة
الى المفارقة فلزم ارادته ايضا بالنسبة الى المراجعة فيكون الندب المراد به شاملا لهما وهذا على قولنا اما الشافعي فيجيز الجمع بينهما
فلا ينهض هذا عليه الا بانتهاض الاصل المذكور وقد بيناه على وجه بديع فيما كتبناه في الاصول ومع هذا التقرير لا حاجة
الى ايراد ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم فكيف وقد تبين هنا والاشتغال بجوابه للتامل اصلا **قوله** كيلا يقع في
المعصية قيل عليه لا معصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت بغير سوال تقع في المعصية لتقصيرها في الامر [illegible]
من حيث ان هذا الجواب لسوال علمها [illegible] المعصية بالجهل [illegible]
[illegible]
في النكاح كذلك ولو راجعها ولم يعلمها حتى انقضت عدتها وتزوجت [illegible] دخل بها الاول او لا **قوله** واذا انقضت العدة
[illegible] فهنا مسئلتان الاولى [illegible]
[illegible]
تثبت الرجعة لان النكاح يثبت بتصادقهما [illegible] وان كذبته لا يثبت [illegible] دعوى [illegible]
انقطاع ملكه [illegible] في وقت لا يملك [illegible] بخلاف ما اذا كان ذلك في
وقت يملك فيه انشاءه [illegible] في العدة [illegible]
يحصل ذلك انشاء [illegible] ان كانت الصيغة تحتمله فصار كالوكيل اذا اخبر قبل العزل ببيع العين يصدق لملكه الانشاء وبعده لا بعد العزل

لو اخبر بعده سابقا وكذبه المولى لا يقبل قوله الا بالبينة لانه متهم حيث لم يخبر قبل ذلك [illegible]
الى كذبها بلا يمين عند ابي حنيفة وهي احدى الاشياء الستة التي لا يمين فيها عنده [illegible]
[illegible] ابي حنيفة خلافا لهما [illegible] والصحيح [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
عدتها كانت منقضية حال اخبارها والفرق لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لم تستحلف عنده انه لو راجعها في العدة
ان الزام اليمين لفائدة النكول وهو بدل عنده وبذل الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج جايز بخلاف الرجعة
وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة بنكولها ضرورة كثبوت النسب
بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة **قوله** واذا قال زوج الامة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وصدقه المولى
وكذبته الامة فالقول لها عنده وقالا للمولى لانه اقر بما هو خالص حقه وهو منافع بضعها للزوج فيقبل كما لو اقر عليها بالنكاح وله انه
قيام الفرق بين اقراره عليها بالنكاح واقراره بان الزوج راجعها في العدة لانه ينفرد بانكاحها حال قيامها وعدمه فيقبل اقراره
بخلاف اقراره بتصديق الزوج في دعوى المراجعة وهو يقول ان حكم الرجعة من الرجعة وعدمها ينبني على العدة من قيامها وانقضائها
وهي امينة فيها مصدقة في الاخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها اصلا فكذا فيما ينبني عليها الا اذا وقع لازما
لوجود قولها في العدة قولا اي بان يدعى فيها الثبوت والانقضاء فتثبت الرجعة وعدمها لازما لذلك لان كون القول قولها
فيها ما ثبت الا لاجل ان القول لها في المستلزم لا لمعنى تقتضيه فيها وهذا لا يقتضي سماع قولها في الرجعة ابدا كما هو هنا
فانها لم تدع في العدة دعوى يخالفها فيها الزوج بل اتفقا على انقضايها وانما ادعى في حال لا ملك له عليها انه راجعها قبل
الانقضاء وهي منكرة ان يكون فعل ذلك فلا يقبل عليها **قوله** ولو كان على القلب بان كذبه المولى وصدقته فالقول
للمولى بالاتفاق **قوله** في الصحيح احترازا عما في الينابيع انه على الخلاف ايضا قال بعض اصحابنا لا يقضى بشيء حتى يتفق المولى
والامة ويجب ان يكون معنى هذا لا يحكم بصحة الرجعة الا اذا اتفقا اذ يستحيل ان لا يقضى بالرجعة ولا بعدمها وفي المبسوط
لا تثبت الرجعة بالاتفاق ولم يقل في الصحيح وجه الفرق لابي حنيفة ان الغرض انها منقضية العدة في الحال وقد تلزم
ظهور ملك المولى المتعة ولا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الوجه الاول وهو ما اذا كذبته وصدقه المولى لانه بالتصديق مقر بقيام
العدة عند الرجعة ولا يظهر ملكه مع العدة فيقبل قوله **قوله** وان قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض
فالقول لها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة به دون غيرها اي بالانقضاء وكذا يقبل قولها انها حايض حتى لا يحل قربانها
للزوج ولا للسيد وقالت ولدت يعني انقضت بالولادة لا يقبل الا ببينة او اسقطت سقطا مستبين بعض الخلق فللزوج
ان يطلب يمينها على انها اسقطت بهذه الصفة بالاتفاق ولا فرق في هذا بين الامة والحرة **قوله** او يمضي عليها
وقت صلوة اي بان يخرج وقتها الذي طهرت فيه فيصير دينا في ذمتها فان كان الطهر في آخر الوقت فهو ذلك الزمن اليسير
وان كان في اوله لم يثبت هذا حتى يخرج لان الصلوة لا تصير دينا الا بذلك وعلى هذا لو طهرت في وقت مهمل
كبعد الشروق لا تنقطع الرجعة الى دخول وقت العصر **قوله** بخلاف ما اذا كانت كتابية فانه لا يتوقع في حقها
امارة على الخروج من الحيض زايدة على مجرد الانقطاع لان الغسل والصلوة ليسا واجبين عليها فبمجرد الانقطاع وان كان لما دون
العشرة حل وطيها وانقطعت رجعتها **قوله** وتنقطع اذا تيممت وصلت اي فرضا او نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى **قوله** حتى تثبت من الاحكام برفع تثبت لان حتى هنا ليست للغاية بل للتعليل والمراد بالاحكام
جواز الصلوة والتلاوة ودخول المسجد ومس المصحف وهذه احكام الغسل فكان التيمم مثله ثم انقطاع الرجعة مما يؤخذ فيه
بالاحتياط وكذا لو اغتسلت وبقيت لمعة انقطعت وكذا لو اغتسلت بسور الحمار مع وجود الماء المطلق ولم تتيمم تنقطع الرجعة
مع عدم جواز الصلوة به فانقطاعها بالتيمم وبه تجوز الصلوة اولى ولا يشكل عليه انه لا يحل لها التزوج بآخر بالاتفاق
لان التيمم وان قام مقام الغسل هو اضعف منه والاحتياط في التزوج عدم جوازه معه وعلى انقطاعها معه حتى لا يأتيها
رجل في شبهة **قوله** ولهما انه ملوث غير مطهر اي حقيقة لانه تراب كذا في الدراية ولنفصل هذا المقام ليندفع ما يخالج

من المناقضة للأوهام مستعيناً فيه بالملك العلام مصلياً على سيدنا ونبينا محمد افضل الرسل الكرام عليه افضل الصلوة والسلام فنقول
هذا البحث له ثلث موارد في الفقه اولها باب التيمم في البحث مع الشافعي في جواز الفرايض المتعددة بتيمم واحد عندنا
خلافاً له وهو مبني على ان التيمم طهارة مطلقة او لا فقال انها ضرورية تبيح ضرورة اداء المكتوبة فيتقدر بقدرها فلا يبقى بعدها
فاتفق ائمتنا في جوابه على انها مطلقة فعمل عمل الماء ما بقي شرطه وصرح في النهاية في تقريره بان التيمم مزيل للحدث من كل
وجه ما بقي شرطه وهي العدم كالماء الا انه بالماء مقدر الى وجود الحدث وهنا الى شيئين الحدث والماء ثانيها باب الامامة
في مسئلة اقتداء المتوضي بالمتيمم فقال محمد هي ضرورية فلا يجوز اقتداء المتوضي به وقالا مطلقة فيجوز ثم انهما
هنا فرقوا ايضاً الا انهم عكسوا كلمتهم فترى لمحمد وجهان من المناقضة احدهما قوله في الامامة ضرورية بعد ما اتفقوا
عليه في جواب الشافعي من انها مطلقة والثاني في ان بعد ما قال في الامامة انها ضرورية قال هنا مطلقة ولهما وجه من
المناقضة وهو قولهما هناك مطلقة وهنا ضرورية ملوثة وكثير من الشارحين يأخذ في تقرير قولهما انه لا يزيل الحدث
بيقين ولهذا عند رؤية الماء انما يصير محدثاً بالحدث السابق فقد ناقضوا جميعاً والجواب انه لا شك ان في التيمم جهة الاطلاق
وجهة الضرورة وفيه ايضاً انه ملوث في نفسه مغبر لا يطهر اي لا ينظف فمعنى الاطلاق انه يزيل الحدث مطلقاً كالماء الى
غاية احد الامرين من وجود الحدث والماء ومعنى الضرورية ان شرعيته ضرورة اداء المكتوبات وعدم فوتها وتكثير الخيرات
عند عدم الماء اكراماً لهذا النبي الكريم وامته ولذا كان من الخصايص وهذا لا يفيد الاخلال بمعنى الاطلاق اذ حاصله انه بيان سبب
شرعيته ولما شرع للضرورة والحاجة التي ذكرنا انه شرع كما شرع استعمال الماء وانما يفيد ضعفه والخطاطه عن التطهير بالماء واما
كونه ملوثاً ومغبراً فهو سبب عدم شرعيته ابتداء كالماء حتى يكون المكلف مخيراً بين الماء والتراب ابتداء فانه لما كان المقصود
من شرعية الوضوء تحسين هيئة الاعضاء الظاهرة وتنظيفها للقيام بين يدي الرب جل وعلا والتراب لا يفيد ذلك بل
ضده لم يشرع الا للضرورة المتحققة من الحاجة الى الاداء مع عدم الماء تكريماً لنبينا صلى الله عليه وسلم فذكر التلويث
وعدم تطهيره في نفسه ذكر سبب كونه مشروعاً للحاجة المذكورة اذا علمت هذا فقولهم مع الشافعي انها مطلقة اي يزيل الحدث
ويستباح بالماء على الوجه الذي يستباح به لينتفي به قصر الصحة به على فرض واحد لا ينافي قولهم انها ضرورية على ما سمعت فمن
قال انها مطلقة في موضع وقال في اخر انها ضرورية لم يكن مناقضاً اصلاً وقول من ذكر في تقريره انه لا يرفع بيقين حاصله
فرق بينه وبين الماء يرفعه بيقين وهذا يرفعه ظناً للخلاف في ان الحدث امر حقيقي او مجرد مانعية فعلى الاول لا يرفعه الا الماء
وبين قيل به صار محل اجتهاد غير ان الراجح هو الظن الثاني لما قدمنا في باب التيمم من الحدث والمعنى وهو انه لم يقم دليل احد
على اثبات ان الحدث وصف حقيقي قايم بالاعضاء زايد على نفس المانعية الشرعية وعلى هذا فلا اشكال في ارتفاعه بالتيمم
وكون الحدث يظهر بعينه عند رؤية الماء لا يستلزم عدمه اذ قدمنا ان الحدث اعتبار شرعي فله ان يقطع ذلك الاعتبار الى
غاية ثم يعيده بعينه عند رؤية الماء والدليل الملجئ الى هذا كون رؤية الماء لا تعقل وجه كونها نفسها حدثاً ثم النظر في وجه تعين
كل منهم احدى الجهتين بخصوص ذلك الموضع الذي عينه فيه فاما وجه تخصيص محمد فهو انه راى وجوب الاحتياط في الموضعين
فالاحتياط في اقتداء المتوضي بالمتيمم ان لا يصح ولا يعمل هذا الا بجهة الضرورة فاعتبرها فنقول لما كانت ضرورية حيث
كانت تنتقض بوجود الماء ولا يثبت الا مع عدمه كانت ضعيفة بالنسبة الى طهارة الماء فيكون الاقتداء والحالة هذه بناء
القوي على الضعيف وفي الرجعة الاحتياط في انقطاعها ولا تعمل الا بجهة الاطلاق فاعتبرها هنا وهما لما عكسا الحكم في الموضعين
لم يكن عكس المبني فيهما بدواً لما في بعد هذا انما هو النظر في الترجيح في الخلافين في الحكم وعندي ان قولهما في الاقتداء احسن
من قول محمد وقول محمد في الرجعة احسن من قولهما لان الضعف الكاين في طهارة التيمم لم يظهر قط له اثر في شيء من الاحكام
عندنا فعلمنا انه شيء له في نفسه فيجوز اقتداء المتوضي به وتنقطع به الرجعة خصوصاً والاحتياط في ذلك واجب هذا ولقائل
ان يقول اشتراط الغسل بعد الانقطاع لتمام العادة قبل العشرة يرده الدليل وهو قوله تعالى ثلثة قروء لخلوه عن اشتراطه واشتراطه
لانقضاء العدة يرده النص فان اجيب بان يقين الانقضاء منتف لفرض انه ليس اكثر الحيض واحتمال عود الدم دفع بان هذا الاعتبار
الزايد لا يجري قطع هذا الاحتمال لا في الواقع ولا شرعاً لانها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة بعد ان
قلنا انقطعت الرجعة فكان الحال موقوفاً على عدم العود بعد الغسل كما هو كذلك قبله ولو راجعها بعد هذا الغسل الذي قلنا انه به
تنقطع الرجعة ثم عاودها ولم يجاوز العشرة صحت رجعته وكذا الكلام في التيمم فليس جواب المسئلة في الحقيقة الا مقيداً
هكذا اذا انقطع لاقل من عشرة ولم يعاودها او عاودها وجاوزها ظهر انقطاع الرجعة من وقت الانقطاع لانقضاء العدة
اذ ذاك حتى لو كانت تزوجت قبل الغسل ظهر صحته وان عاودها ولم يجاوز فالاحكام المذكورة بالعكس والله اعلم **قوله**
والاحكام الثابتة ايضاً ضرورية اقتضائية دخول المسجد والقراءة من ضرورة حل الصلوة ومقتضاه وكذا اللمس لانه قد يحتاج الى
مس المصحف للقراءة في الصلوة لنسيان او غلط او زيادة اتقان وكذا سجدة التلاوة ركن من الصلوة وقد يجب في الصلوة
قوله وقيل بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة قال في المبسوط وهو الصحيح فان فسادها قبل الفراغ يحتمل برؤية
الماء فيها ولو تيممت وقرأت او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي ينقطع به الرجعة لان صحة هذه حكم من احكام الطهارة
وقال الرازي لا ينقطع به **قوله** وان كان اقل من عضو انقطعت وذلك كنحو الاصبع كذا في المحيط والينابيع وكذا
بعض الساعد والعضد والعضو الكامل كاليد والرجل **قوله** والقياس في العضد والقياس في العضو الى قوله
والقياس فيما دون العضو الحاصل ان الحكم الثابت في العضو وما دونه استحسان فالقياس في العضو ان ينقطع لان للاكثر
حكم الكل وفي بعض العضو ان لا ينقطع لانها لم تخرج الى حكم الطاهرات ولا يخفى ما في كل من القياسين في كل من العضو و

وبما دونه فيقتضي ان يتعارض في كل منهما قياسان ان الاكثر حكم الكل فيوجب حكم انقطاع الرجعة وقياس بقاء الحدث بعينه فيوجب
عدم انقطاعها ومبنى وجه الاستحسان على اعتبار القياس الثاني اذ حاصله اعتبار ظهور عدم اصابة الماء للشيء وعدمه فاذا
ظهر عدمه لم تنقطع الرجعة واذا ظهر ثبوت الاصابة انقطعت غير ان ظهور الترك تحقق في العضو لا في الاقل على
ان كون الاكثر حكم الكل قياساً ممنوع بل انما يحكم به في مواضع خاصة بخصوص دلايل فيها لا انه مطرد شرعاً مهمل ثم وجه
التفصيل المذكور ان ما دون العضو يتسارع الجفاف اليه بعد اصابة الماء غير بعيد وبتقديره تنقطع الرجعة فحكم بانقطاعها
بناء على هذا الاحتمال احتياطاً ولم يحل لها ان تتزوج باخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطاً في امر الفرج حتى انها لو تيقنت
عدم اصابة الماء بان علمت قصدها الى خلاء ذلك الموضع عن الاصابة قلنا لا تنقطع الرجعة بخلاف العضو الكامل فان
احتمال جفافه بعد الاصابة بعيد فيه جداً لان الغفلة عنه ممن هو بصدد تعميم جميع الاعضاء في غاية البعد فلم يظهر
اثره فلم تنقطع **قوله** وعن ابي يوسف ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك العضو الواو بمعنى او اذ ترك
كل بانفراده كترك عضو وعنه وهو قول محمد كتركه ما دون العضو **قوله** لان في فرضيتهما اي في الغسل اختلافاً
فعلى تقدير الافتراض لا تنقطع الرجعة وعلى تقدير السنة تنقطع فقطعناها ملاحظة لهذا الاحتمال احتياطاً ولو بقي احد
المنخرين لم تنقطع الرجعة **قوله** ومن طلق امرأته وهي حامل او ولدت منه الطلاق ثم طلقها وقال لم اجامعها
فله الرجعة لان الحبل متى ظهر بعد العقد في مدة يتصور ان يكون منه بان ياتي به لستة اشهر فصاعداً من يوم التزوج
جعل منه شرعاً لقوله صلعم الولد للفراش واذا جعله الشارع منه فقد انزله واطئاً وبطل زعمه في عدم الوطء المستلزم
لاقراره بعدم حق الرجعة له بتكذيب الشرع اياه في ذلك حيث حكم بثبوت النسب فله الرجعة ما دامت في العدة
وهذا لعدم تعلق حق احد بسبب اقراره ذلك بخلاف ما لو اقر بعين في يد غيره لانسان ثم اشتراها ثم استحقت فانه
منه قبل ان يقضي بها للمقر له ثم اذا وصلت اليه بسبب من الاسباب حيث يؤمر بتسليمها للمقر له وان كان مكذباً شرعاً
بالحكم للمستحق ثم بصحة الرجوع له وبخلاف ما لو قال في عبد انسان انه حر الاصل او اعتقه مولاه وكذبه المولى في
ثم اشتراه حكم بصحة الشراء وبحرية العبد مع ان الحكم بصحة الشراء فرع تكذيبه فالحاصل ان تكذيب الشرع اقراره بما
يستلزم بطلان حقه تكذيب في اللازم فينتفيان واذا انتفى عدم الوطء والرجعة ثبت وجودهما فعاد حقه في الرجعة
بخلاف اقراره بما ثبت به حق الغير فان تكذيب الشرع يقتصر على حق نفسه فيبقى لازم المرتفع بالتكذيب كما لو لم يكذب
فلذا كذب في اقراره بالحرية وثبت الحكم بها وفي استحقاق المقر له بالعين مع تكذيبه بالحكم للمستحق فان قلت
كيف يتصور وجود الملزوم مع تخلف اللازم وان لزوماً شرعياً لان تخلفه يبطل اعتبار الشرع اياه لازماً وقد فرض
اعتباره لازماً فالجواب ان الامتناع في اللزوم العقلي اما الشرعي فقد يحكم الشرع باللزوم على تقدير فتقتصر
الملازمة عليه وهنا كذلك فانه حين اقر بالعين لفلان ثبت ان فلاناً احق بها من غيره فاذا كذبه الشرع بالقضاء به
للمستحق في اقراره بانه لفلان ما بالنسبة الى المستحق فقط وانه له بالنسبة الى المقر فثبت اللزوم على هذا
الوجه **قوله** الا ترى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان اي الوطء الذي يثبت بتكذيب الشرع اياه والاحصان
له مدخل في ايجاب العقوبة فلان تثبت به الرجعة ولا مدخل له في العقوبة اولى **قوله** وتاويل مسئلة الولادة
ان تلد قبل الطلاق اي في مدة تصح بان تلد لستة اشهر فصاعداً من يوم النكاح كما قدمنا **قوله** واغلق باباً
المناسب اغلق باو كما فعل في ارخى لا بالواو لان كلا منهما تفصيل للخلوة لا استقلال له باثباتها الا مبايناً لها **قوله**
لان تأكد الملك اذ بعده تبين بالطلاق لا الى عدة وشرط الرجعة العدة وقد اقر بعدمه فصار مبطلاً حق نفسه من الرجعة
قوله ولم يصر مكذباً شرعاً الى آخره جواب عما قد يقال انه هنا ايضاً صار مكذباً شرعاً حيث لزمه تمام المهر
على صحة الخلوة والحكم بذلك شرعاً انزال له واطئاً شرعاً فمنع كونه بني على ذلك شرعاً او على ما يستلزمه بل هو بناء على
تمام تسليم المبدل وهو وضعها بالتخلية التي هي وسعها ولو توقف لزوم كمال المهر على غير ذلك مما ليس هو فعلها لتضررت
فلم يكن مكذباً شرعاً ووجبت العدة عليها مع ذلك لاحتمال كذبه او كذبهما والعدة يحتاط في اثباتها لان انقضاها يسلم
حلها للازواج فهي حق الشرع فلا يصدقان في ابطالها فصير العدة قايماً شرعاً ولا رجعة عليها فلم تقم الخلوة هنا
مقام الوطء لما وجب ذلك وقول امام الحرمين ان العدة تستدعي سبباً في الشغل مردود بالآيسة والصغيرة ولو
قال جامعتها كان له الرجعة وان كذبته المراة في الوطء **قوله** بخلاف الفصل الاول يتصل بقوله لم يصر مكذباً
شرعاً يعني بثبوت النسب لظهور الحمل حال الطلاق او بالولادة قبل الطلاق كما هو حكم المسئلة المتقدمة لتكذيب
الشرع له في قوله لم اجامعها حيث جعله واطئاً حكماً لان الرجعة تبنى على الدخول وقد ثبت لثبوت النسب بلا ما
فيثبت **قوله** معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها اي ثم طلقها ثم راجعها لا تصح الرجعة لاعترافه بعدم الوطء
فلو جاءت بعد هذه الرجعة بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق صحت اي ظهر صحتها **قوله** لان على اعتبار
الثاني وهو انزاله واطئاً بعد الطلاق وحينئذ فالصلف في العبارة المنقول لان على الاعتبار الثاني يحرم الوطء لزوال
الملك بنفس الطلاق على زعمه في عدم الوطء اذ المؤدي على عبارته هكذا على اعتبار انزاله واطئاً بعد الطلاق يزول الملك بنفس
الطلاق لعدم الوطء قبله فيحرم وتحصيل المقصود من هذه بتكلف بعد توهم خطائها **قوله** والمسلم لا يفعل الحرام فان قيل
والظاهر منه ايضاً انه لا يكذب فالجواب لا بد من احد الاعتبارين وعلى الاول يلزمه كذبه وعلى الثاني يلزمه الزنى و
هو اغلظ من مثل هذه الكذبة **قوله** وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين ان في الموطوءة فادا

قوله بعد ستة اشهر معناه اي فصاعدا اقل من سنتين او اكثر وان كان اكثر من عشر سنين ما لم تقر بانقضاء العدة لان
الثاني يضاف الى علوق حادث بهذا الطلاق في العدة لان امتداد الطهر لا غاية له الا الاياس وبه يصير مراجعا بخلاف
ما ذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا لو ولدت لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وفي اكثر من سنتين
يكون رجعة لاحتمال العلوق قبل الطلاق في الاول دون الثاني فان هذا الاحتمال سقط هنا لانهما اذا كانا من بطنين
كان الثاني من وطي حادث البتة بخلاف ما اذا كان بينهما اقل من ستة اشهر فانهما حينئذ من بطن واحد اذ لم يقم دليل
يوجب الحكم بكون الثاني من وطي على حدة بعد الطلاق الواقع بالولادة الاولى فلم تثبت الرجعة لان هذا الوطي لكان بعد
الطلاق قوله وان قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة وهو ان يكون بين كل ولدين
ستة اشهر فلو كان اقل منها توأمان فيقع طلقتان بالاولين لا غير اذ بالثالث تنقضي العدة ولو كان الاولان في بطن
والثالث في بطن يقع تطليقة واحدة بالاول لا غير وتنقضي العدة بالثاني ولا يقع بالثالث شي ولو كان الاول في بطن
والثاني والثالث في بطن يقع ثنتان بالاول والثاني وتنقضي العدة بالثالث فلا يقع به شي واذا كانوا في بطون فالولد
الثاني رجعة وكذا الثالث لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق لوجود شرطه ودخلت في العدة وبالولد الثاني صار مراجعا
لما بينا ان العلوق بوطي حادث في العدة فيصير به مراجعا وقوله وبالثاني صار مراجعا معناه ظهر به الرجعة سابقا ثم يقع
بالثاني طلقة بائنة لان اليمين بكلما المقتضية للتكرار ودخلت في العدة وبالولد الثالث تظهر رجعة على ما ذكرنا وتقع
الثالثة بولادته ولا يلزم الحكم بالوطي في النفاس وهو محرم بان النفاس لا يلزم له كمية خاصة فجاز ان تكون مجة وجاز ان لا
ترى شيئا اصلا على ما تقدم في الحيض فلم يلزم الحكم بالوطي قوله تتشوف التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت
الشي جلوته ودينار مشوف اي مجلو وهو ان تجلو وجهها وتصقله قوله اذ النكاح قائم بينهما وكذا جميع احكامه من التوارث
ولو قال كل امراة لي طالق تدخل هذه المطلقة فتطلق سوى المسافرة بها فانها تحرم على الزوج لنص فيها على خلاف القياس وهو قوله
تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نزلت في الرجعية لسياق الاية وهو قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي يبدو له
ان يراجعها وحرمتها بهذا النص لم تجعل رجعة لان الرجعة مندوب والمسافرة بها حرام قيل ولا دلالة لانها لان الكلام فيمن يصرح
بعدم رجعتها واورد عليه ان التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل
والحرمة كما قلنا وكما لا يحل لها السفر لا يحل الخروج بها الى ما دونه لان الحرمة ليست منوطة بالسفر بل بالخروج وكما يكره السفر
بها تكره الخلوة اذ قد ينظر نظرا يصير به مراجعا وهو لا يريد الرجعة فيطلقها اخرى فيؤدي الى تطويل العدة عليها وذلك حرام
وقال الرخسي انما يكره الخلوة اذا لم يأمن غشيانها اذ يصير مراجعا لها بغير اشهاد وهو مكروه ومقتضى هذا انه اذا امن لا
يكره وان كراهة الخلوة حينئذ تنزيهية ولم يلتفت شمس الائمة الى التعليل باحتمال النظر الذي يصير به مراجعا كانه
لبعده جدا حيث كان انما هو النظر الى داخل الفرج وقل ان يقع مع الخلوة حتى ان الانسان يكون مع زوجته التي هي
في عصمته سنين لا يقع له هذا النظر الا ان قصده قصدا حالة الجماع لكن الوجه الذي ذكره المصنف وهو قوله لان تراخي
عمل المبطل يعني الطلاق وعمله قطع النكاح لحاجته اي لحاجة الزوج الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت المدة اي
العدة ظهر انه لا حاجة الى الرجعة فتبين ان المبطل عمل الابانة من وقت وجوده وان مسافرته بها كانت باجنبية كما يقتضي
فقصر كراهة المسافرة على تقدير ما اذا لم يراجعها بعد ذلك في العدة كذلك يقتضي حرمة الخلوة بها ان لم يكن قصده الرجعة
والدليل على ان عمله من وقت وجوده احتساب الاقراء الماضية قبل انقضاء العدة من العدة فلو كان المبطل مقتصرا على انقضاء
لم تحتسب واحتيج الى عدة مستانفة والاوجه تحريم السفر مطلقا لاطلاق النص في منع السفر بها دون الخلوة لعدم النص
وقصور المعنى وهو لزوم المراجعة الى النص على ما تقدم ولزوم ظهور ان الخلوة باجنبية غير ضاير اذ حالة تحققها كانت
زوجة يباح منها شرعا ما يباح من الزوجة قوله وذلك يعني استبداده به دون يكون استدامة لا انشاء والدليل ينافيه
اي دليل الاستبداد وهو ثبوت الرجعة بغير رضاها ينافيه اي ينافي الانشاء لانه لو كان انشاء ولو من وجه لم يستبد به الزوج
بالاحتياج الى رضاء المراة واذنها والشهود والولي عند من يوجبه احتياطا ومما يدل على بقاء الزوجية في الرجعة من كل وجه ما قدمنا
في اول الباب من النصوص فارجع اليه قوله والقاطع الى آخره جواب عن قول الشافعي الزوجية زايلة لوجود
القاطع قلنا نعم وجد ولكن اخر عمله اجماعا لان الاجماع على ان الرجعة تثبت بلا رضاها يفيد ان عمله وهو القطع مؤخر او نقول
تأخر عمله نظرا للزوج على ما تقدم من ان حق الرجعة ثبت نظرا له **فصل فيما تحل به المطلقة** لما ذكر ما يتدارك به
الطلاق الرجعي ذكر ما يتدارك به غيره قوله لان حل المحلية تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق او لان
المحلية باقية وهكذا لان المحلية هي كون الشيء محلا ولا معنى لنسبة الحل اليها لا معنى حل كونها محلا قوله
لان زواله يرجع الضمير للحل وضمير فينعدم للزوال قوله ومنع الغير جواب عن مقدر المتبادر من العبارة ان يقال ما فرق
بين الزوج وغيره حيث جاز في العدة للزوج لا لغيره فاجاب بلزوم اشتباه النسب في الاجنبي دون الزوج وهو سهل وقد
تقرر هكذا المنع في العدة عام بالنص قال تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله يعني انقضاء العدة فكيف جاز
للزوج تزوجها في العدة وحاصل هذا الاشكال لا اطلاق للزوج في العدة وعموم النص يمنعه والاول طلب الفرق قلنا
عمومه في ضمير تعزموا او في العدة خص منها العدة من الزوج نفسه بالاجماع فيلزم تخصيصه من العموم الاول وحكمة شرعية
العدة في الاصل ان لا يشتبه النسب ولا اشتباه في اطلاق اي الطلاق صاحب العدة عن ذلك المنع لان الماء ماؤه فلذلك
جاز الاجماع على اطلاق المطلق وليس هذا الكلام بيان علة دليل التخصيص اعني الاجماع لان الصغيرة والآيسة لا اشتباه

في حقهما مع عدم اطلاق الغير فيهما بل بيان عدم المانع من الطلاق وعدم المانع لا يعلل به لم يجمع مع المانع بل هو نشأ فجاز
الاجماع وبسطه ان العدة بعلة الحاجة الى دفع الاشتباه فوجود الحاجة الى الدفع مقتض لثبوت العدة المانعة من
التزوج فهو محل لا يتحقق وجود الحاجة الى الدفع كما في صاحب العدة فقد المانع من عدمها لا انه وجد المقتضي للعدم
لان العلة لا تؤثر في العكس يعني ليس عدمها علة لعدم الحكم ولذلك ثبت الحكم اعني وجوب العدة مع عدمها في الآيسة
والصغيرة وبالنص وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي
لم يحضن اما بعلة اخرى اما ان يكون المهما والخطر المحل اذا تاملت حيث منع عن ورود ملك الاستمتاع عليه مدة ليعز
على الراغب بخلاف ما لو الملق مطلقا كما اظهر خطره مرة اخرى باشتراط الجمع الثاني ليشهدوه او لم يطلع عليها او هي فيهما تعبد
محض ولم يمكن اخراجهما من حكم العدة مع النص عليهما وفي غيرهما معلل بما قلنا فليست العدة مطلقا تعبد قوله
وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره الى آخره لا فرق في ذلك بين كون المطلقة
مدخولا بها او غير مدخول بها لصريح اطلاق النص وقد وقع في بعض الكتب ان في غير المدخول بها تحل بلا زوج و
هو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لا يحل لمسلم رآه ان ينقله فضلا عن ان يعتبره لان في نقله اشاعته وعند
ذلك ينفتح باب للشيطان في تخفيف الامر ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم
مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال ومما صرح فيه بعدم الفرق مختارات النوازل والامور من
ضروريات الدين لا يبعد اكفار مخالفه قوله والمراد اي المراد بقوله تعالى فان طلقها الطلقة الثالثة لانه
ذكرها عقيب الطلقتين في القرآن حيث قال الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها اي الثالثة هذا قول الجمهور وذهب
طايفة الى ان الثالثة هي قوله او تسريح باحسان فان ابا رزين العقيلي سال رسول الله صلعم فقال اين الطلقتين في
القرآن فاين الثالثة فقال في قوله او تسريح باحسان كذا في المبسوط وكان المراد الخلاف في بان شرعية الثالثة انه
وقع بلفظ التسريح او بقوله تعالى فان طلقها اذ لا يمكن الخلاف في ان المراد بقوله فان طلقها الثالثة لانه عقبها بقوله
فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فالحق ان المراد بالتسريح الثالثة ولا تكرار فان الثاني ذكر شرطها لا عطاء حكم
الثالثة والاول ذكر لبيان ابتداء شرعية الثالثة وحاصله ان يقال شرعها ثلثا ورتب على الثالثة حكما وبين ذلك
بقوله الطلاق مرتان وبعدهما اما امساك بمعروف او تسريح ثالثة باحسان فان طلقها الثالثة اختيارا لاحد
الامرين الجائزين له فحكمه ان لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فحصل ان كليهما مراد به الثالثة قوله تحل المحلية
فيه مثل ما سبق قوله ثم الغاية اي غاية عدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له هو الزوج الثابت بقوله تعالى
حتى تنكح زوجا غيره فلذا قلنا لو طلقها ثنتين وهي امة ثم ملكها او ثلثا حرة فارتدت ولحقت ثم ظهر على الدار فملكها
لا تحل له وطيها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها قوله والزوجية مطلقا وكذا الزوج
مطلقا انما يثبت بنكاح صحيح لان المطلق ينصرف الى الكامل ولانه المتبادر عند الاطلاق خصوصا اذا كان معنا ما
الى المستقبل دون ما في النكاح الفاسد بخلاف ما اذا اضيفا الى الماضي لان المراد في الاول والحصن والاعفاف
وهو لا يحصل الا بالصحيح وفي الثاني صدق الاخبار وهو يحصل بالتزوج فاسدا ولذا حنث في يمينه لم تزوج بالفاسد
لا في حلفه لا يتزوج قوله وشرط الدخول ثبت باشارة النص الى آخره ولا يخفى ان على تقدير حمله على الوطي
انما يثبت بعبارة النص لانه مقصود بالسوق قوله حملا للكلام على الافادة دون الاعادة يعني ان الاعادة
لازم على تقدير حمل لفظ تنكح على العقد لان اسم الزوج يتضمن اعادته لا لكنه عليه التزاما بخلاف ما اذا حملنا
على الوطي وان كان حينئذ مجازا بالنسبة الى المراة اذ هو حال نسبته اليها يراد به التمكين من حقيقته لا حقيقته
فان المجاز في الكلام اكثر من الاعادة هذا الوجه على العموم ووجه اخرى على رأينا وهو انه في حمله على العقد مجازين النكاح
في العقد مجاز فان حقيقته الوطي والزوج في الاجنبي مجاز باعتبار الاول على الوطي مجاز واحد هو النكاح في التمكين والزوج
حينئذ حقيقة قوله او يزاد على النص بالحديث المشهور هنا انما يتصور اذا اريد بلفظ تنكح في النص العقد لا على
ارادة الوطي فيه قوله روي بروايات روى الجماعة من حديث عائشة رض انه صلعم سئل عن رجل طلق زوجته ثلثا
فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الاول قال لا حتى يذوق الآخر عسيلتها ما ذاق
الاول وروى الجماعة الا ابا داود عنها قالت جاءت امراة رفاعة القرظي الى النبي صلعم فقالت كنت عند رفاعة القرظي
فطلقني فابت طلاقي فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير بفتح الزاي لا غير وان ما معه مثل هدبة الثوب
فتبسم صلعم وقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وفي لفظ في الصحيحين انها
كانت تحت رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات وفي لفظ للبخاري كذبت والله يا رسول الله اني لانفضها نفض الاديم ولكنها
ناشز تريد ان ترجع الى رفاعة فقال لها صلعم فان كان كذلك لم تحلي له حتى يذوق من عسيلتك قال وكان مع عبد الرحمن ابنان
له من غيرها فقال صلعم بنوك هؤلاء قال نعم فقال صلعم لها هذا وانت تزعمين ما تزعمين فوالله لهم اشبه به من الغراب
بالغراب وهو في الموطا هكذا انا مالك عن المسور بن رفاعة القرظي عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير ان رفاعة بن
سموال طلق امراته تميمة بنت وهب ثلثا في عهد رسول الله صلعم فنكحها عبد الرحمن بن الزبير فلم يستطع ان يمسها
ففارقها فاراد رفاعة ان ينكحها فنهاه رسول الله صلعم وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة ووقع في معجم الطبراني
عكس ما في الصحيح عن عائشة كانت امراة من قريظة يقال لها تميمة بنت وهب تحت عبد الرحمن بن الزبير فطلقها فتزوجها

رفاعة رجل من بني قريظة ثم فارقها الحديث وفيه فقال والله يا تميمة لا ترجعي الى عبد الرحمن حتى يذوق عسيلتك رجل
غيره قال لم يروه عن ابي اسحاق الاسلمة ابو الفضل قوله ولا خلاف لاحد فيه اي من اهل السنة والمراد
الخلاف العالي سوى سعيد بن المسيب فلا يقدح فيه كون بشر المريسي وداود الظاهري والشيعة قايلون بقوله وا[قد رجع]
ذلك من سعيد حتى قيل لعل الحديث لم يبلغه قوله لا ينفذ لمخالفة الحديث المشهور قال صدر الشهيد ومن افتى
بهذا القول فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين انتهى وهذا لان شرعية ذلك لاعالمة الزوج حتى لا يسرع في كثرة
الطلاق عومل بما يبغض حين عمل ابغض ما يباح قوله والشرط الايلاج يفيد كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا
بخرقة اذا كان يجد لذة حرارة المحل فلو اولج الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لا يقوم بل بمساعدة اليد لا يحلها الا ان
انتعش وعمل والصغير الذي لا يجامع مثله اولى لانه لا يجد لذة اصلا بخلاف من في اليه فتور واولجها فيها حتى التقى الختانان
فانها تحل به وخروج المجبوب الذي لم يبق له شيء يولج في محل الختان فلا تحل بسحقه حتى تحبل وفي المبسوط في رواية ابي حفص
ان كان المجبوب لا ينزل لا تحل ولا يثبت نسب الولد منه لانه اذا جف ماؤه صار كالصبي او دونه ودخل الخصي الذي مثله
يجامع فيحلها وفي التجريد لو كان مجبوبا لم تحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي الخلاصة
لو كان مشلولا وجامعها حلت عند ابي يوسف خلافا لزفر والحسن ويشترط كونها في المحل بيقين حتى لو جامعها وهي مفضاة
لا تحل ما لم تحبل ولو تزوج صغيرة لا يوطأ مثلها طلقها زوجها ثلثا فوطئها هذا الزوج فافضاها لا يحلها وان كان يوطأ
مثلها حلت وان افضاها قوله دون الانزال خلافا للحسن البصري لا يحل عنده حتى ينزل الثاني حملا للعسيلة
عليه ومنع بانها تصدق معه ومع الايلاج وانما هو كما في مسند احمد انه صلعم قال العسيلة في الجماع انتهى فحيث
صدق مسمى الجماع ثبت فيه الا ان في سنده ابن عبد الملك المكي مجهول قوله وهو الشرط بالنص فيه نظر اذ لو كان
هو الشرط ليس غير لحلت لدخول الصغير الذي لا يجامع مثله لكنها لا تحل به لانه صلعم شرط العسيلة من الجانبين فلا بد
من كون الزوج ممن يلتذ ايضا وسواء كان حرا او عبدا تزوج باذن المولى لا بغير اذنه عاقلا او مجنونا اذا كان يجامع مثله
مسلما او ذميا في الذمية حتى يحلها لزوجها المسلم ولو تزوجت عبدا بغير اذن سيده فدخل بها ثم اجاز السيد النكاح
فلم يطأها بعد ذلك حتى طلقها لا تحل للاول حتى يطأها بعد الاجازة وتحل بوطء الزوج في الحيض والنفاس والاحرام
وان كان حراما رجل طلق زوجته فاشترى عبدا صغيرا له عشر سنين فزوجه مطلقته فجامعها ثم ملكها اياه فطلب
انفسخ النكاح وحلت للزوج قوله وفسره اي فسر الصبي المراهق في الجامع فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع وفي
المنافع المراهق الداني من البلوغ وقيل الذي تتحرك آلته ويشتهي الجماع وفي فوايد شمس الاسلام انه مقدر بعشر سنين
ولا تنسوا ما اسلفنا في باب الاولياء والاكفاء من اشتراط كون الزوج كفوا على رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا كانت زوجت
نفسها به وهو قول ابي يوسف وهو المختار للفتوى في زماننا وعلى هذه الرواية لو زوجت الحرة نفسها عبدا لا تحل للاول
بدخوله قوله ووطء المولى لا يحلها لزوجها لما قدمنا من ان غاية الحرمة نكاح الزوج وليس المولى زوجا قوله
بشرط التحليل بان يقول تزوجتك على ان احللك له او تقول هي يكره كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب لقوله صلعم لعن الله
المحلل له اما لو نوياه ولم يقولاه فلا عبرة به ويكون الرجل مأجورا لقصد الاصلاح والحديث المذكور روي من حديث ابن مسعود
وعلي وجابر وعقبة بن عامر وابي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم والتخريج عن بعضهم يكفينا فعن ابن مسعود رواه الترمذي والنسائي
من غير وجه قال لعن رسول الله صلعم المحلل والمحلل له وصححه الترمذي وحديث عقبة هكذا قال صلعم الا اخبركم بالتيس المستعار
قالوا بلى يا رسول الله صلعم قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابن ماجه قال عبد الحق اسناده حسن وقال الترمذي
في علله الكبرى الليث بن سعد ما اراه سمع من مشرح بن هاعان ولا روى عنه ودفع بان قوله في الاسناد قال لي ابو مصعب
مشرح يرد ذلك ورواه الدارقطني معنعنا عن ابي صالح كاتب الليث به ولذا استحسنه عبد الحق فانه رواه عن جهة الدار
قطني والا فالحديث صحيح عند ابن ماجه لان شيخ ابن ماجه يحيى بن عثمان ذكره ابن يونس في تاريخ المصريين واثنى عليه بعلم وضبط
وابو عثمان بن صالح المصري ثقة اخرج له البخاري ومشرح وثقه ابن القطان ونقل عن ابن معين انه ثقة والعلة التي
ذكرها ابن ابي حاتم لم يعرج عليها ابن القطان ولا غيره وقال الزيلعي في التخريج المصنف استدل بهذا الحديث على كراهة النكاح
المشروط بالتحليل وظاهره التحريم كما هو مذهب احمد لكن يقال لما سماه محللا دل على صحة النكاح لان المحلل هو المثبت
للحل فلو كان فاسدا لما سماه محللا انتهى وظاهر انه اعتراض ثم جوابه اما الاعتراض فمنشاؤه عدم معرفة اصطلاح اصحابنا
دون انهم لا يطلقون اسم الحرام الا على منع ثبت بقطعي فاذا ثبت بظني سموه مكروها وهو مع ذلك سبب للعقاب واما الجواب
فكلام فيه يقتضي تلازم الحرمة والفساد وليس كذلك اذ قد يحكم بالصحة مع لزوم الاثم في العبادات فضلا عن غيرها
خصوصا على ما يعطي كلامه من تسمية المنع الثابت بظني حراما قوله وهذا اي المحلل الشارط وهو محصل الحديث
لان عمومه وهو المحلل مطلقا غير مراد اجماعا والا شمل المتزوج تزويج رغبة قوله لانه في معنى المؤقت اي في معنى المتعة وهي
المتعة على ما حققناه فيفسد فلا يحلها وتسميته محللا لا يستلزم الحل لجواز كونه باعتبار كونه شارطا او طالبا للحل ولانه ملعون
وعقد النكاح نعمة ولو كان صحيحا لم يلعن عليه ويؤيده ما في مستدرك الحاكم جاء رجل الى ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلثا
فتزوجها اخ له ليحلها لاخيه هل تحل للاول قال لا الا نكاح رغبة كنا نعد هذا سفاحا على عهد رسول الله صلعم وصححه قلنا كونه
في معنى المؤقت ممنوع اذ تعيين نهاية الوطء لا يستلزم تعيين وقته لان الوطء قد يكون في ليلة الخلوة او بعد جمعة او شهر
فلا توقيت صريح ولا معنى وحقيقة المحلل مثبت الحل لا من قام به مجرد طلبه واللعنة على ما شهر من الوجه الممنوع وقول ابن عمر رضي الله عنه

حتى يعارض هذا الحديث وقوله كنا نعده سفاحا لا يستلزم انهم كانوا لا يحكمون بحلها للاول لصدق قوله مع ثبوت الحل به
قوله لانه استعجل ما اخره الشرع فيجازى بمنع مقصوده كمن قتل مورثه وهو التوقيت ممنوع لانه ليس بتوقيت والغرض وهو حلها له لا يتخلف لانه
استعجله بطريق محظور كقاتل المورث الا ان هذا القياس معارض للنص وهو قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
فالحل كان ثابتا ثم اعترض عدمه مغيا بنكاح زوج فعند وجود الغاية ينتهي المنع المغيا فيثبت ما كان ثابتا البتة
بحيث حكم بصحة النكاح مع الدخول لزم الحل للاول البتة ومن الحيل اذا خافت ان لا يطلقها المحلل ان تقول زوجتك
نفسي على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فاذا قبل على هذا جاز النكاح وصار الامر في يدها وهذا بناء على ما
عليه العامة ان شرط التحليل يبطل ويصح النكاح وذهب بعضهم الى انه يصح الشرط ايضا حتى لو امتنع المحلل من الطلاق
يجبر عليه ونقل عن ابي حنيفة في روضة المزندوستي ذلك وهذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول
عليه ولا يحكم به لانه بعد كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لا شك انه شرط في النكاح لا يقتضيه
العقد والعقود في مثله على قسمين منها ما يفسد العقد كالبيع ونحوه ومنها ما يبطل فيه الشرط ويصح الاصل ولا شك
ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح هو فيجب بطلان هذا وان لا يجبر على الطلاق نعم يكره
الشرط كما تقدم من محمل الحديث ويبقى ما وراء وهو قصد التحليل بلا كراهة وما في الصبر عن الشروحي من ان الثابت عادة
كالثابت نصا في غير محل كلامهم لانه لا يلزم من قصد الزوج ذلك ان يكون مما هو معروف بين الناس متداولا
انما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشهورا به وهنا قول آخر وهو انه مأجور وان شرط لقصد الاصلاح وتأويل
اللعن عندهما ولا اذا شرط الاجر على ذلك هذا ولولا ما ذكرنا من قول ابن عمر كنا نعده سفاحا في عهد
النبي صلعم جوابا لمن سأله عن واقعة حال مفردة لتشخص لا مكن ان يقال ان مقتضى اللفظ ان تعلق اللعن
به اذا كثر منه ذلك بان نصب نفسه لهذا الامر تشرطا والا لان المحلل من فعل بتشديد العين وهو للتكثير في فعل
الفاعل او المفعول فلو اراد تعليق اللعن به بمرة اذا شرط لقال المحل من احلها بهمزة التعدية لكن حديث ابن عمر
يصرف عن هذا فيكون من نحو قطعت اللحم وان لم يكن فيه تكثيرا قوله ويهدم الزوج الثاني الطلقة
والطلقتين يعني اذا كان دخل بها ولو لم يدخل لا يهدم بالاتفاق وتقييده في صورة المسئلة بالحرة لوضعها في
هدم الطلقة والطلقتين ولا يتحقق في الامة الا هدم طلقة واحدة لا لانه لا هدم في الامة اصلا قوله
وقال محمد لا يهدم والمسئلة مختلفة بين الصحابة فروى محمد عن ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن سعيد بن جبير قال
كنت جالسا عند عبد الله بن عتبة بن مسعود اذ جاءه اعرابي فسأله عن رجل طلق امرأته تطليقة او تطليقتين ثم انقضت
عدتها فتزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم مات عنها او طلقها ثم انقضت عدتها واراد الاول ان يتزوجها على كم
هي عنده فالتفت الى ابن عباس وقال ما تقول في هذا فقال يهدم الزوج الثاني الواحدة والثنتين والثلث
واسئل ابن عمر قال فلقيت ابن عمر فقال مثل ما قال ابن عباس وروى البيهقي من طريق الشافعي بسنده عن عمر في نحوه قال
هي عنده على ما بقي ونحوه عن علي ونقل عن ابي بن كعب وعمران بن الحصين فاخذ المشايخ من الفقهاء بقول شبان الفقهاء
وشيبان الفقهاء بقول مشايخ الصحابة والترجيح بالوجه قوله لانه غاية للحرمة اي لان الزوج غاية للحرمة بالنص
بقوله تعالى فلا تحل له اي مطلقا لا بنكاح ولا بملك يمين حتى تنكح زوجا غيره فيكون اي الزوج منهيا للحرمة ولا انهاء
للحرمة قبل الثبوت اي ثبوتها فاللام بدل الاضافة ولا ثبوت لها الا بعد الثلث فلا يكون منهيا قبلها فصار كما لو
تزوجها قبل التزوج او قبل اصابة الزوج الثاني حيث هو دما بقي من التطليقات قلنا قد علمنا بالنص وجعلناه منهيا
للحرمة في صورة الغليظة لكن ثبت له وصف آخر بنص آخر وهو اثبات الحل مطلقا قلنا به وتركتم انتم العمل به وهو
الحديث المذكور آنفا وجه الاستدلال انه سماه محللا وحقيقته مثبت الحل كالمحرم والمسود والمبيض وغيرها مثبت
الحرمة والسواد ونحو ذلك فان قلت تقدم آنفا ان محمل الحديث الشارط للحل للعلم قطعا انه من حيث هو مثبت للحل
ليس متعلق اللعنة والا لتعلقت بالمتزوج تزويج رغبة فلا بد من كون متعلق اللعن عليها لو قالوا شارط الحل فلا يكون فيه
دليل على انه مثبت للحل الجديد شرعا لانه لم يرد بالمحلل مثبت الحل بل شارطه قيل لا شك ان الزوج مثبت به الحل وهو المراد
من مثبت الحل فالمعنى حينئذ لعن الله مثبت الحل اذا شرط الحل فلا يكون شارط الحل مرادا بلفظ مما التركيب المذكور بل
كله مضمونه فيه حينئذ دليل على ان الزوج مثبت الحل وتعليق اللعنة به اذا شرطه وبه يندفع ما قدمناه ونظهر ان المراد
من قول المصنف فيما تقدم وهو محمل الحديث ان محله لعنة المحلل انما شرطه لان المراد بالمحلل في لفظ الحديث هو الشارط
للحل لما بينا من انه لا بد من كونه مثبتا له نعم يرد عليه ما قيل انه لما جعل محللا في صورة الحرمة الغليظة فلا يلزم ثبوته
في غيرها واجيب بان ثبوتها فيها بدلالة لانه لما كان محللا في الغليظة ففي الخفيفة اولى وايضا بالقياس عليه في
صورة الحرمة الغليظة بجامع كونه زوجا لان صورة الحرمة الغليظة محل والمحل لا يدخل في التعليل لانه لو دخل لانسد
باب القياس لان محل الاصل غير محل الفرع واورد عليه ان ذلك حيث يمكن ولا يمكن هنا لان الحل ثابت فيه وتحصيل
الحاصل محال اجيب بانه لم يقبل المحل اصل الحل يقبل ثبوت وصف الكمال فيه بان يصير بحيث يملك تجديده بعد الطلقتين
الطلقتين وما صلح سببا لاصل الشيء صلح سببا لوصفه بالطريق الاولى وفيه نظر اذ غاية ما تحقق من الشارع تسميته محللا
ومفهومه لا يزيد على انه مثبت لمجرد الحل وهو حاصل في المتنازع فيه وكون الحل على الوجه المذكور ليس من مفهومه وثبوته
كذلك في صورة الحرمة الغليظة ليس منه بل باتفاق الحال وهو انه محل ابتداء فيه الحل لاستيفاء الزوج ما له من الطلقات

قبله وحيث ابتداء ثبوت الحل كان ثلثا ثم عاد فظهر ان القول ما قال محمد وباقي الايمة الثلثة ولقد صدق قول صاحب
الاسرار ومسئلة يخالف فيها كبار الصحابة يعود فقهها ويصعب الخروج منها وقد يستدل على المطلوب بحديث العسيلة
حيث قال صلى الله عليه وسلم اتريدين ان تعودي الى رفاعة قالت نعم قال لا حتى تذوقي من عسيلته ففيه عدم العود بالذوق
فعلا ينتهي عدمه ويثبت هو والعود هو الرجوع الى الحالة الاولى وهو ما ملك فيها الزوج ثلث تطليقات وليس بشيء لصدق
حقيقته قبل الزوج الثاني لو قال بعد الطلقة والطلقتين بلا تحلل زوج اتريدين ان تعودي الى فلان صدق حقيقة
وان كان العود لا الى ما ملك به ثلثا فالحاصل ان العود الى عين الحالة الاولى محال فالمراد العود الى شبهها وذلك يصدق
بمجرد ملك النكاح والحل لا ثلثا اشتراط عموم وجه التشبيه **قوله** فقالت قد انقضت عدتي وتزوجت ودخل
بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي في النهاية انما ذكر اخبارها هكذا مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم
قالت لم يكن الثاني دخل بي ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكر مبسوطا لا تصدق في كل
حال وعن السرخسي لا يحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها بمجرد العقد وفي التفاريق لو تزوجها
ولم يسألها ثم قالت ما تزوجت او ما دخل بي صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها واستشكل بان اقدامها على النكاح اعتراف
منها بصحته فكانت مناقضة فينبغي ان لا يقبل منها كما لو قالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة او منكوحة
الغير او كان العقد بغير شهود ذكره في الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتي ولو قال الزوج لها ذلك
وكذبته تقع الفرقة كانه طلقها وكذا يجب عليه نصف المهر المسمى او كماله انتهى من قايله ثم رايت في الخلاصة ما يوافق الاشكال
المذكور قال في الفتاوى في باب الالف لو قالت بعد ما تزوجها الاول ما تزوجت باخر وقال الزوج الاول تزوجت باخر و
دخل بك لا تصدق المراة انتهى ولو قال الزوج الثاني النكاح وقع فاسدا لاني جامعتها في عدتها ان صدقته المراة لا تحل للزوج
الاول وان كذبته تحل كذا اجاب القاضي الامام ولو قالت دخل بي الثاني والثاني منكر فالمعتبر قولها وكذا على العكس
وفي النهاية ولم ار لو قال المحلل بعد الدخول كنت حلفت بطلاقها ان تزوجتها هل تحل للاول قلت يبنى الامر على غالب
ظنها ان كان صادقا عندها فلا تحل له وان كان كاذبا تحل وعن الفضلي لو قال تزوجيني فاني تزوجت غيرك فانقضت
عدتي فتزوجها ثم قالت صدقت الا ان يكون اقرت بدخول الثاني كانه والله اعلم يحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ما
تزوجت على معنى ما دخل بي لا على انكار ما اعترفت به وكذا قال لحمل قولها تزوجت على العقد الا ان يكون اقرت بدخول الثاني
فانه لم يقبل قولها فانها حينئذ يكون مناقضة صريحة وسيل نجم الدين النسفي عن رجل حلف بالطلاق الثلث وظن انه
لم يحنث فافتت المراة بوقوع الثلث وخافت ان علمته بذلك ان ينكر هل لها ان تستحل بعد ما يفارقها بسفر ونحوه
اذا حضر تجديد العقد قال نعم ديانة **قوله** لانها معاملة انث الضمير وان كان مرجعه وهو النكاح مذكرا لتانيث
خبره وفي غير نسخة لانه على الاصل وقول الواحد فيها مقبول كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات
ولذا يقبل قول الاماء والعبيد في الهدية **قوله** وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله فان تصديقها
اذا وقع في قلبه صدقها مشروط باحتمال المدة لذلك **قوله** وتستبينها في العدة قال في النهاية وقعت هذه
الحوالة غير رائجة لانه لم يذكرها في ولا في غيرها واجاب بعضهم بانه لم يقل في العدة من هذا الكتاب فيمكن ان يكون
اراد في عدة غير هذا الكتاب ومثل هذا انما يقضي العجب من تسطيره في الاوراق ممن هو من اهل العلم ولا توفيق الا بالله
واذا لم يقع بيانها في الكتاب هين بيانها في الشرح وذكر نبذة من الخلاف اختلف في اقل ما تصدق فيه اذا ادعت انقضاء
العدة بالاقراء فقال ابو حنيفة لا تصدق في اقل من ستين يوما اذا كانت حرة وقالا اقلها تسعة وثلثون يوما وقال
شريح لو ادعت ثلاث حيض في شهر وجاءت بالبينة من النساء العدول من بطانة اهلها انها رات الحيض وتغتسل عند كل
قرء وتصلي فقد انقضت عدتها قال له علي رضي الله عنه قالون ومعناه بالرومية احسنت ومذهب الشافعي انها اثنان وثلثون
ولحظتان ان وقع الطلاق في الطهر وسبعة واربعون يوما ولحظة ان وقع في الحيض وقال ابو ثور سبعة واربعون وقال
مالك في الجواهر اربعون وقال اسحق بن راهويه وابو عبيد ان كان لها اقراء معلومة تعرفها بطانة اهلها تصدق على ما يشهد به والا
لا تصدق في اقل من ثلثة اشهر وقالت الحنابلة تسعة وعشرون ان قلنا اقل الطهر ثلثة عشر وان قلنا خمسة عشر زاد
اربعة ايام فيصير ثلثة وثلثين وما احسن قول اسحق وابي عبيد وهذا لان العادة ان الشهر الواحد لا يشتمل على اكثر من
حيض واحد وطهر فيكذبها العادة اذا اخبرت بما دونه والمكذب عادة كالمكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت
عليه مائة في يوم لا يصدق وان احتمل صدقه بان تكرر هلاك المشتري في اليوم الا ترى ان الله سبحانه لما اقام الزمان
مقام الاقراء في الايسة والصغيرة قدر العدة بثلثة اشهر فقال واللائي يئسن من المحيض الى قوله فعدتهن ثلثة اشهر بخلاف
ما اذا شهدت بما دون العدة فانه حينئذ يثبت ان هذا من النادر وهذا هو المذكور في وجه قول ابي حنيفة رايت ان قول
اسحق ومن معه اولى به فان لم ياخذ بهذا ينبغي ان لا يعدل عن قول ابي حنيفة وتخريجه على قول محمد ان يجعل مطلقا في اول
الطهر تفاديا من الطلاق عقيب الجماع فيحتاج الى ثلثة اطهار بخمسة واربعين كل طهر بخمسة عشر وثلثة حيض بخمسة عشر
كل حيضة بخمسة اخذا بالوسط فيه وعلى قول الحسن بن زياد ان يجعل مطلقا في اخر الطهر تفاديا من تطويل العدة فيحتاج
الى ثلثة حيض بثلثين يوما وطهرين وزيادة طهر خمسة عشر يوما وعلى هذا لو كانت امة فاقل ما يصدق فيه خمسة وثلثون
طهر بخمسة عشر وهو الفاصل بين الحيضتين وحيضتان بعشرين وعلى تخريج محمد اقله اربعون الطهر الذي وقع الطلاق في اوله
والمتخلل بينهما ثلثون وحيضتان بعشرة وتخريج قولهما ان يجعل مطلقا في اخر الطهر فطهران بثلثين يوما وعلى هذا لو كانت

امة فاقل ما تصدق فيه احد وعشرون يوما حيضتان بستة وطهر بخمسة عشر يوما ومثله للثاني وزيادة طهر هي اذا جاءت
بعد المدتين للمطلق ثلثا تريد ان يتزوجها لا يجوز حتى لا تعقب مع المدتين طهر اخر في كل تخريج جعل الزوج فيه مطلقا
في اخر الطهر لان الزوج الثاني اذا جعل مطلقا في اخره والغرض ان عدة الاول انقضت باول الطهر لزم ما قلنا
ولو كان علق طلاقها الثلث بالولادة فولدت لم تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما في قوله على تخريج محمد
وعلى تخريج الحسن لم تصدق في اقل من مائة يوم احتسابا للنفاس خمسة وعشرين ثم طهر بخمسة عشر ثم ثلث حيض و
طهران بستين وهذا لان المرئي في مدة النفاس لا يكون حيضا بل بعده وكون ما بعده حيضا موقوف على تقدم طهر
تام وهو بما قلنا هذا في حق الزوج الاول ثم يحتاج في الثاني الى ستين على ما سمعت على التخريجين وعند ابي يوسف
يصدق في حق الاول في خمسة وستين يوما لان نفاسها يقدر باحد عشر يوما عنده لان مدته اكثر من مدة الحيض
فيقدر باكثر من اكثره بيوم ثم بعد هذا بثلث حيض وثلث اطهار ويحتاج في حق الثاني الى ثلثة ايضا وعند محمد
تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة صدقت ثم الطهر بعده
خمسة عشر ثم ثلث حيض وطهران ويحتاج في حق الزوج الثاني اربعة وخمسين يوما ثلث حيض وثلثة اطهار
هذا في حق الحرة واما في حق الامة فتخريجه على المذاهب غير خاف والله الموفق

باب الايلاء

تحريم الزوجة باربعة طرق الطلاق والايلاء واللعان والظهار فبدا بالطلاق لانه الاصل والمباح في وقته ثم
اولاه الايلاء لانه اقرب اليه في الاباحة لانه من حيث هو يمين مشروع لكن فيه معنى الظلم لمنع حقها في الوطء
والتحقيق ان تحريمها ليس الا بالطلاق في الحال او الى انقضاء العدة غير ان ثبوته باسباب الاصل والاشهر منها
الابتداء به تنجيزا او تعليقا فقدم ثم اولى الايلاء لانه لا يلزمه المعصية اذ قد يكون برضاها لخوف غيل على ولد او عدم
موافقة مزاجهما ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس بخلاف الظهار واللعان فانهما لا ينفكان عن المعصية
ولهذا قدم عليهما الخلع لانه ايضا لا يستلزمها لجواز ان تساله لا للنشوز بل لقصد التخلي للعبادة او لعجز عن اداء حقوق
الزوج والقيام باموره وانما قدم الايلاء عليه مع اشتراكهما في استلزام المعصية والانفكاك عنها لاختصاصه هو
بزيادة تسمية المال فهو منه بمنزلة المركب من المفرد والايلاء لغة اليمين الالايا قال قليل الالايا حافظ ليمينه
وان بدرت منه الالية برت وفعله الى يولي ايلاء كتصريف اعطى وفي الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة اربعة
اشهر فصاعدا بالله او بتعليق ما يستشقه على القربان وهو اولى من قوله في الكنز الحلف على ترك قربانها اربعة
اشهر لان مجرد الحلف يتحقق في نحو ان وطئتك فلله علي ان اصلي ركعتين او اغزو ولا يكون بذلك موليا لانه ليس
مما يشق في نفسه وان تعلق اشتقاقه بعارض دميم في النفس من الجبن والكسل بخلاف ان وطئتك فعلي حج او
صيام او صدقة فالمولي حينئذ من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او لزوم ما يشق عليه وهو اولى من قولهم
من لا يخلو عن احد المكروهين من الطلاق او الكفارة لقصوره عن نحو ان قربتك فعبده حر او فلانة طالق واما ركنه
فهو الحلف المذكور وشرطه محلية المراة واهلية الحالف وعدم النقص عن اربعة اشهر والاول بالزوجية والثاني
باهلية الطلاق عنده وعندهما باهلية الكفارة فيصح ايلاء الذمي عنده بما فيه كفارة نحو والله لا اقربك فان قربها لا يلزمه
كفارة وان مضت المدة بلا قربان بانت بتطليقة ولا يصح عندهما اما لو آلى بما هو قربة كان قربتك فعلي حج او صلوة او صوم
فلا يصح اتفاقا ولو آلى بما لا يلزم قربة كان قربتك فعبدي حر ونحوه صح اتفاقا وحكمه لزوم الكفارة او الجزاء المعلق
بتقدير الحنث بالقربان ووقوع طلقة بائنة بتقدير البر والفاظه صريح وكناية فالصريح نحو لا اقربك لا اجامعك
لا اطاوك لا اباضعك لا اغتسل منك من جنابة فلو ادعى انه لم يعن الجماع لم يدين في القضاء والكناية نحو لا امسك
لا اتيك لا اغشاك لا المسك لا غيظنك لا سوءنك لا ادخل عليك لا اجمع راسي وراسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك
فلا يكون ايلاء بلا نية ويدين في القضاء وقيل الصريح لفظان لا اجامعك لا انيكك وهذه كنايات تجري مجرى الصريح
والاولى الاول لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة او مجازا لا بالحقيقة
والا لوجب كون الصريح لفظا واحدا وهو ثاني ما ذكروا وفي البدائع الافتضاض في البكر يجري مجرى الصريح والدنو كناية
ولذا لا ابيت معك في فراش ويخالفه ما في المنتقى لا انام معك ايلاء بلا نية وكذا لا يمس فرجي فرجك في الذخيرة وفي
جوامع الفقه ما يخالفه قال في لا يمس جلدي جلدك لا يصير موليا لانه يمكن ان يلف ذكره بشيء وفي المرغيناني يحنث
بمس الفرج دون الجماع فليس بمول قيل فيه بعد وهو حق لان الغرض كون الجماع هو المراد ولهذا كان كناية مفتقرة الى
النية وهو فرع ان يراد به ذلك ولا يحنث الا بالجماع فيكون موليا وفي المختلفة لو قال انا منك مول فان عنى الخبر
كذبا فليس بمول فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان هذا ايجاب في الشرع وان عنى به
الايجاب فهو مول في القضاء فيما بينه وبين الله تعالى لانه اوجب الايلاء بهذا اللفظ ولو قال انت علي مثل امراة فلان وقد
كان فلان آلى من امراته فان نوى الايلاء كان موليا لانه شبهها بها في اليمين وان لم ينو اليمين ولا التحريم لا يكون موليا
ولقايل ان يقول الايلاء الحلف الى اخره وقوله انت علي مثل امراة فلان او انا مول ليس فيه صيغة حلف اثباتية ولا تعليقية
لان معنى الحلف قوله والله لا اقربك ونحوه او ان قربتك وليس قوله انت مثلها اياه ولا محققا لوجوده لفرض عدم وجوده
سابقا ولاحقا الا ان هذا جواب الرواية صرح به الحاكم ابو الفضل في مختصره وفيه لو آلى من امراته ثم قال
لاخرى اشركتك في ايلاء هذه كان باطلا ولو قال ان قربتك فعلي يمين او كفارة يمين فهو مول والجواب ان قوله انا منك

مولي معناه انا منك حالف ومعلوم انعقاد اليمين بقوله احلف فقط كما ينعقد بقوله احلف بالله فينعقد بقوله انا حالف ولهذا
التشبيه المذكور يولي اليه ولو قال لا وطيتك في الدبر او فيما دون الفرج لم يصر موليا خلافا لمالك ولو قال لا اجامعك
الاجماع سوء سئل عن نيته فان قال اردت الوطي في الدبر صار موليا وان قال اردت جماعا ضعيفا لا يزيد على نحو التقاء
الختانين فليس بمول وكذا ان لم تكن له نية وان قال اردت دون ذلك فهو مول **قوله** وكونه الكفارة ليس حكم
المولي مطلقا على تقدير الحنث بل حكم هذا المولي المذكور في قوله اذا قال الرجل والله لا اقربك لما ستعرف ان المولي قد لا يكون
حكمه الكفارة بدل التقدير وقال الشافعي رحمه الله في القديم لا كفارة في خصوص هذا الحنث لانه تعالى وعد المغفرة
بتقدير الفي والمراد الجماع لانه في الاصل الرجوع بالجماع يتحقق الرجوع عن ذلك قال الله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم
وقوله الجديد كقولنا لان وعد المغفرة بسبب الفية التي هي مثل التوبة لا ينافي الزام الكفارة بل ثبت في الشرع انفكاك
التلازم بين هذين الحكمين الدنيوي والاخروي اعني المغفرة وسقوط الكفارة وثبوت احدهما مع نقيض الاخر مستمر في
كل حلف على معصية اذا حنث الحالف فيها توبة فان التوبة تثبت مع عدم سقوط الكفارة فيها اعمالا لاطلاق قوله تعالى ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية وقال صلى الله عليه وسلم في الصحيح من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه
ثم ليأت الذي هو خير وهو قول الاربعة والجمهور وقال الحسن لا كفارة عليه قال قتادة خالف الحسن الناس **قوله**
وسقط الايلاء باجماع العلماء على معنى انه لو مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق آخر لان اليمين تحلل بالحنث **قوله** وقال
الشافعي بين تفريق القاضي لم ينقل الشافعي تعيين بل قال يقع رجعيا سواء طلق الزوج بنفسه او الحاكم وبه قال مالك
واحمد ورجح بان الواقع طلاق والطلاق يعقبه الرجعة الا الثالثة بالنص والجواب منع كلية الكبرى وتقدم وجه
دفعه في الكنايات غير انه يستدعي سببا والسبب هنا انه وقع التخلص من الظلم والرجعي لا يفيد ذلك لانه بسبيل
من ان يردها الى عصمته وحيله الايلاء فتعين البائن لتملك نفسها وتزول سلطنته عليها جزاء الظلمه مع ورود الاثار في
ذلك كما سنقف على تمامها باثباته ثم الخلاف في موضعين احدهما ان الفي عنده يكون قبل مضي المدة ويكون بعدها
وعند مضيها يوقف الى ان يفي ويطلق لقوله تعالى فان فاؤا والفاء للتعقيب فاقتضى جواب الفي بعد المدة لا غير والجواب
ان الفاء التعقيب المعنى في الزمان في عطف المفرد كجاء زيد فعمرو وتدخل الجمل لتفصيل مجمل قبلها وغيره فان كانت للاول نحو فقد سألوا
موسى اكبر من ذلك فقالوا ارنا الله جهرة ونادى نوح ربه فقال رب ان ابني من اهلي ونحو توضأ فغسل وجهه ويديه ورجليه
ومسح راسه فلا يفيد ذلك التعقيب بل التعقيب الذكري بان ذكر التفصيل بعد الاجمال وان كان لغيره فكالاول كجاء زيد فقام عمرو
وكل من التعقيبين جائز الارادة في الاية المعنوي بالنسبة الى الايلاء فان فاؤا اي بعد الايلاء والذكري فانه لما ذكر تعالى
ان للمؤمنين نسائهم ان يتربصوا اربعة اشهر من غير بينونة مع عدم الوطي كان موضع تفصيل الحال في الامرين فقوله تعالى فان فاؤا
الى قوله سميع عليم واقع لهذا الغرض فيصح كون المراد فان فاؤا اي رجعوا عما استمروا عليه بالوطي في المدة تعقيبا على الايلاء
التعقيب الذكري وبعدها تعقيبا على التربص فان الله غفور رحيم لما حدث منهم من اليمين على الظلم وعقد القلب على ذلك بسبب الفية
التي هي توبة وغفور للحنث في اليمين ان كان برضاها لغرض تحصين ولدها عن الغيل ونحوه رحيم بشرع الكفارة كما فيه عند فطرها
فاذا قراءة ابن مسعود فان فاؤا فيهن ترجح احد الجائزين وهو كون الفي في المدة اما باعتبار ان الاصل توافق القرائتين الشاذتين
كانتا او احدهما شاذة فتترك تفسيرا للمراد بالاخرى واما باعتبار انها تستقل باثبات كونه في المدة اذ لا تعارض القراءة المشهورة
لانها اعم من كونه فيها او بعدها بناء على انها حجة عندنا وان ابى الخصم ورد المختلف الى المختلف نعم اذا ثبت الاصل ولا شك
ان القراءة الشاذة انما يقراها الراوي خبرا عن صاحب الوحي قرآنا فانتفاء القرآنية لعدم الشرط وهو التواتر انتفاء للاخص فان
القرآنية اخص من الخبرية والانتفاء الاخص لا يستلزم انتفاء الاعم فدار الامر بين كونها قرآنا او خبرا عن صاحب الوحي وذلك
دوران بين الحجية على وجه وبينها على وجه آخر لا بين الحجية وعدمها فان قيل حاصل المفاد بها جواز الفي في المدة ونحن لا ننكر ذلك
وانما الكلام في انه ان فاء بعدها وتحل يمينه ان لم يف فيها او لا بل بمجرد مضيها وقع الطلاق فلا يتمكن من الفي اثباتا والقراءة
المذكورة لا تنفيه قلنا ليس كذلك فانه تعالى جعل حكم الايلاء على هذه القراءة ان يفي في المدة او يثبت الطلاق بتطليقه او تطليق القاضي
على الخلاف هذا هو المفاد بقوله تعالى فان فاؤا فيهن فكذا وان عزموا الطلاق فكذا على ما عرف من التاويل لان الترديد مأخوذ
في قسمه نقيض الاخرى وان عزموا الطلاق فلم يفيؤا فيها وهو لازم فانهم لو فاؤا فيهن لم يبق عزيمة الطلاق فلزم بالضرورة
ان لا في الا في المدة الثاني ان بمضي المدة تقع الفرقة بينهما طلاقا بائنا وعنده لا يكون الطلاق الا بطلاقه او طلاق القاضي لقوله تعالى
وان عزموا الطلاق فلو كان الطلاق يثبت بمجرد مضي المدة لم يتصور العزم عليه ولان النص يشير الى انه مسموع وهو قوله تعالى
فان الله سميع عليم والوجه الذي ذكره المصنف وحاصله الحاق المولي بالعنين في حكم هو الزامه بالطلاق فان لم يفعل طلق
عليه بجامع انه امتنع عن الامساك بمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان والا كان موقعا من غير ايقاع والجواب قوله لا يتصور
العزم عليه لو وقع بمجرد انقضاء المدة ممنوع بل اذا فيهن وقوعه عندها كان عزيمة الطلاق عزيمة على الاستمرار على الترك
حتى تمضي وان عزموا الطلاق فاستمروا على ذلك الترك حتى تنقضي المدة فان الله سميع بما يقارن هذا الترك
والاستمرار من المقاولة والمجادلة وحديث النفس به كما يسمع وسوسة الشيطان عليم بما استمروا عليه من الظلم ففيه معنى الوعيد
على ذلك واندرج في هذا الجواب الثاني وعن الاخير بان العنين ليس بظالم فناسب التخفيف عليه ولذا كان اجله اكثر
والمولي ظالم بمنع حقها فيجازى بوقوعه بنفس الانقضاء ولا نسلم انه بلا ايقاع بل الزوج بالايلاء موقع فقد كان في الجاهلية
تنجيزا فجعله الشارع مؤجلا او نقول جاز ان يحكم بوقوعه عند استمرار ظلمه هذه المدة من غير لفظ الطلاق وهذا لان حقيقة

الطلاق انما هي رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ولفظ انت طالق دالة التي يثبت هو عندها شرعا ولم يقصر الشرع ثبوته
على اللفظ الا يرى انه حكم بثبوته عند كتابته على ما تقدم وليست الكتابة لفظا ولا بعد ان يحكم به عند ظلمه بمنع حقها
هذه المدة لا يقال كيف يكون ظالما بذلك وهو بوطية واحدة لا يطلق عليه القاضي ولا يلزمه بغيرها فهو ليس بظالم
لانا نقول ذلك في الحكم فاما في الديانة فيما بينه وبين الله تعالى فعليه ان يجامعها احيانا ليعفها فان ابى كان عاصيا
والنصوص من السنة والاثار تفيد ذلك لكن يبقى ان يقال هذا كله يجوز لو قوعه كذلك ونقول بجواده لكن الكلام فيما هو
الثابت بمقتضى دلالة الدليل وهو ما قلنا فان الاية وان صح فيها كون العزم على الطلاق بالمعنى الذي قلتم لكن الظاهر
منها ما قلنا والجواب ان قراءة ابن مسعود لما افادت ان لا في بعد المدة بانه واحد وهو الطلاق وهذا التقرير وهو محل
استدلال المصنف حيث قال ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة والا فظاهره
انه مصادرة لانه استدلال بعين محل النزاع كانه قال فجازاه بذلك النص وتقديره ان القراءة مفسرة بكون الفي في
المدة بقراءة اخرى الى آخر ما ذكرنا واحتج ايضا باثار وهي ما روى الدارقطني قال ثنا ابو بكر الميموني قال ذكرت لاحمد بن
حنبل حديث عطاء الخراساني عن عثمان يعني بما سنذكره مما يوافق مذهبنا فقال لما ادري ما هو قد روي عن عثمان خلافه قيل له
من رواه قال حبيب بن ابي ثابت عن طاوس عن عثمان وما روى مالك في الموطأ عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي بن ابي طالب
انه كان يقول اذا آلى الرجل من امرأته لم يقع عليه الطلاق فان مضت اربعة اشهر توقف حتى يطلق او يفي وما روى البخاري عن ابن
عمر بسنده انه كان يقول في الايلاء الذي سمى الله تعالى لا يحل بعد ذلك الاجل الا ان يمسك بالمعروف او يعزم بالطلاق
كما امر الله تعالى وقال لي البخاري قال لي اسمعيل بن ابي اويس حدثني مالك عن نافع عن ابن عمر قال اذا مضت اربعة اشهر
توقف حتى يطلق ولا يقع عليه الطلاق حتى يطلق انتهى وقال الشافعي ثنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار قال
ادركت بضعة عشر رجلا من الصحابة كلهم يقول يوقف المولي وقال بعضهم روى سهيل بن ابي صالح عن ابيه قال سألت
اثني عشر رجلا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا ليس عليه شيء حتى تمضي اربعة اشهر قلنا الاثار الاول معارضة
اما الاول فيما روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عطاء الخراساني عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ان عثمان بن عفان وزيد بن
ثابت كانا يقولان في الايلاء اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة واحدة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وهذا
اولى لان سنده جيد موصول بخلاف ذلك فان حال رجاله لا امر في الجيب وهو ايضا اعضله ولا يعلم ان طاوسا
عن عثمان فهو منقطع واما الثاني فيما اخرج عبد الرزاق انبا معمر عن قتادة ان عليا وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم
قالوا اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة وهي احق بنفسها وتعتد عدة المطلقة وكل منهما مرسل فان رواية محمد بن علي بن الحسين
بن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه مرسلة وكذا قتادة وهما متعاصران وتوفي قتادة سنة سبع عشرة او ثمان عشرة
ومائة على اختلاف الاقوال وكذا توفي محمد بن علي سنة سبع عشرة في قول وقال غيره واحد سنة ثمان عشرة وقيل سنة اربع
عشرة وقيل خمس عشرة وقيل ست عشرة فاعتدلا في هذا القدر ثم المثبت من اشتهار قتادة بعظم الحفظ والاتقان وكونه
المحافظة على الاداء كما سمع بعينه اكثر واشهر من المثبت لمحمد قال عبد الرزاق عن معمر جاء رجل الى ابن سيرين فقال رايت حمامة
التقمت لؤلؤة فخرجت عنها اعظم مما دخلت ورايت حمامة اخرى التقمت لؤلؤة فخرجت اصغر مما دخلت ورايت اخرى
التقمت وخرجت كما دخلت سواء فقال له ابن سيرين اما التي خرجت اعظم مما دخلت فذاك الحسن يسمع الحديث فيجوده
بمنطقه ثم يصل فيه من مواعظه واما التي خرجت اصغر فذاك محمد بن سيرين ينتقص منه ويشك واما التي خرجت كما دخلت
فهو قتادة وهو احفظ الناس انتهى وفي تراجم العجائب من حفظه والثالث والرابع فيما اخرجه ابن ابي شيبة حدثنا ابو معاوية
عن الاعمش عن حبيب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قالا اذا آلى فلم يفئ حتى مضت اربعة اشهر فهي تطليقة بائنة ورجال
هذا السند كلهم اخرج لهم الشيخان فهم رجال الصحيح فلينهض معارضا ولم يبق الا قول من قال بان اصح الحديث ما روي
في كتاب البخاري ومسلم ثم ما كان على شرطهما الى آخر ما عرف وقد منا في كتاب الصلاة انه تحكم محض لانه اذا كان الفرض
ان المروي على نفس الشرط المعتبر عندهم فلم يبق الا كونه لم يكتب في خصوص اوراق معينة ولا اثر لذلك وقول البخاري
اصح الاسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر لم يوافق عليه فقد قال غيره وقال المحققون ان ذلك يتعذر الحكم به وانما يمكن
بالنسبة الى صحابي وبلد فيقال اصحها عن ابن عمر مالك عن نافع عنه وعن ابي هريرة والزهري عن سعيد بن المسيب عنه
واصح اسانيد الشاميين الاوزاعي عن حسان بن عطية عن الصحابة واسانيد اليمانيين معمر عن همام عن ابي هريرة ونحو
ذلك واحسن من هذا الوقوف عن اقتحام هذه فان في خصوص الموارد ما قد يلزم الوقف عن ذلك نعم قد يكون الراوي
اكثر ملازمة لمعين من غيره فيصير ادرى بحديثه واحفظ له منه على معنى اكثر احاطة بافراد متونه واعلم بعادته في
تحديثه وعند تدليسه ان كان وبقصده عند ابهامه وارساله ممن لم يلازمه تلك الملازمة اما في فرد معين فرض ان
غيره ممن هو مثله في ملكة النفس من الضبط او رفع سمعه منه فاتقنه وحافظ عليه كما حافظ على سائر محفوظاته يكون
ذلك مقدما عليه في روايته بمعارضته اما هو الا محض تحكم فان بعد هذا الفرض لم يبق زيادة الا كثرة الملازمة واثرها
الذي يزيد فيه عليه على الاخر انما هو بالنسبة الى مجموع متونه لا بالنسبة الى خصوص متن وحينئذ فما هيك ببعيد
بن جبير فقد روي عن ابن عمر وابن عباس خلافه واما رواية الشافعي عن سليمان فحاصلها ان قول جماعة من الصحابة كذلك
وكذا ما ذكر عن سهيل ولم يبين من هم فيجوز كون بعضهم ممن تعارضت عنه الروايات مع اختلاف طبقاتهم في علو الحال
والفقه كما سمعناه عمن ذكروا وكون من ذهب الى خلاف المروي عنهم افقه واعلا منصبا ونحن قد اخرجنا ما قلناه عن اكابر

لم انفكاكهم عن الزام باحد الامرين من الفي او الطلاق فثبت ان المراد بها ما قلنا والالزام احداث قول ثالث وهو الزامه بعد المدة

شل عثمان وعلي بناء على ترجيح ما عرضنا به وكذا عن زيد بن ثابت وهو من اكابرهم ممن اخذ ابن عباس رضي الله عنهم بركابه حين ركب
وقال هكذا امرنا ان نفعل بعلمائنا وكذا عن ابن عباس فيما قدمنا وكذا عن عمر بن الخطاب رض اخرج الدارقطني عن ابن اسحاق حدثني
محمد بن مسلم بن شهاب عن سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن ان عمر بن الخطاب رض كان يقول اذا مضت اربعة اشهر فهي تطليقة
وهو املك بردها ما دامت في عدتها وابن اسحق صرح بالتحديث واخرج عبد الرزاق حدثنا معمر وابن عيينة عن ايوب عن ابي
قلابة قال آلى النعمان من امرأته وكان جالسا عند ابن مسعود فضرب فخذه وقال اذا مضت اربعة اشهر فاعترف بتطليقة واخرج نحو
مذهبنا عن عطاء وجابر بن زيد وعكرمة وسعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن ومكحول واخرج الدارقطني نحوه عن ابن الحنفية
والشعبي والنخعي ومسروق والحسن وابن سيرين وقبيصة وسالم وابي سلمة وهذا ترجيح عام وهو ان كل من قال من الصحابة بالوقوع
بمجرد المضي يرجح على قول مخالفه لانه لم يكن بد من كونه محمولا على السماع لانه خلاف ظاهر لفظ الاية فلولا انه مسموع لهم لم يقولوا به
على خلافه ومن قال كقولهم لم يظهر في قولهم مثل ذلك لانهم مع المتبادر من اللفظ فلا يلزم حمل قولهم على سماع واندرج في هذا
من روى عنهم الشافعي من الصحابة وسهيل على انه ليس في اللفظ المروي بسهيل حجة لاحد الفريقين اصلا **قوله** وان كان حلف
على الابد هو ان يصرح بلفظ الابد او يطلق فيقول لا اقربك مقتصرا الا ان تكون حائضا فليس بمول اصلا لانه ممنوع بالحيض فلا يضاف
المنع الى اليمين وكذا لا اقربك حتى تقوم الساعة وحتى يلج الجمل في سم الخياط يكون موليا **قوله** الا انه لا يتكرر استثناء من لازم
قوله فاليمين باقية فيما يتبادر منه انه يقطع اخرى عند مضي اربعة اشهر اخرى اذا كانت لم تنقض عدتها بعد وبه قال ابو سهل
وعليه مشى المرغيناني وصاحب المحيط لان حاصل اليمين المطلقة كلما مضت اربعة اشهر لم اجامعك فيها فانت طالق ولو صرح بذلك
كان الحكم كذلك فكذا اذا صرح بملزومه والمختار قول الكرخي انه لا يقع الا اذا تزوجها وعليه مشى في البدائع وتحفة الفقهاء
وشرحي الاسبيجابي والجامع لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وقد تحقق في الاول بالحلف على ترك قربانها حال قيام العصمة بانعقاد
ايلاء وثبت حكمه من الوقوع عند مضي الاشهر جزاء الظلم وليس للبائن حق الوطء فلا ينعقد الايلاء ثانيا ابتداء في حقها فلا يلزم حكم
البر فيه بخلاف ما لو آلى حال قيام النكاح ثم ابانها بنجز ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة حيث تقع البائنة لصحة الايلاء لصدوره في
حال تحقق ظلمه فيكون انه مع بمنزلة تعليق البائن والبائن المعلق ينجز في العدة على ما اسلفناه في ذيل الكنايات وبهذا التقرير
يتضح للطالب الجواب عن قول ابي سهل انه كقوله كلما مضت اربعة اشهر فانت طالق وذلك لان قوله والله لا اقربك اربعة اشهر ايلاء انما
بمنزلة قوله اذا مضت اربعة اشهر فانت طالق اذا انعقد ايلاء شرعيا استعقب الحكم من وقوع الطلاق عند البر وانعقاد الايلاء
انما يكون بحال كونه ظالما لان ذلك الحكم جزاؤه فاذا لم يكن ظالما كان الثابت بمجرد اليمين على ما اقتربها وهو اعم من الايلاء
يستلزم ضيق يمينا دون الايلاء فلا يصير كقوله كلما مضت اربعة اشهر فانت طالق فيتوقف عليه حكم اليمين لمجرده وهو الكفارة والولي
كما لو قال للاجنبية والله لا اقربك ابدا ثم تزوجها فلم يطأها حتى مضت اربعة اشهر لا تطلق ولو وطئها كفر للحنث كذا هذا ولذا
قلنا اذا تزوجها بعد زوج آخر بعد وقوع الثلث بواسطة تكرار النكاح في الايلاء المطلق تلزمه الكفارة لو وطئ ولا يقع
الطلاق بمضي المدة دون وطئ والله اعلم **قوله** ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج للمولى في ذلك وكذا في
الكافي وقيده في النهاية والغاية تبعا للمرغيناني بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فاما اذا كان فيها اعتبر
ابتداؤه من وقت الطلاق وشلله لو آلى من زوجته مؤبدا ثم طلقها واحدة بائنة لا يبطل الايلاء فان مضت اربعة اشهر وهي في العدة وقع
عليها طلقة وان مضت بعد انقضائها لا يقع شيء فان تزوجها بعد الانقضاء عاد الايلاء ويعتبر ابتداؤه من التزوج فلا يحتسب ما
مضى قبله فلو تزوجها في العدة فاحتسب بما قال به في شرح الكنز وهذا لا يستقيم الا على قول زفر ان الطلاق يتكرر قبل التزوج
وقد بينا ضعفه انتهى والاوجه اعتبار الاطلاق كما في الهداية **قوله** لتقيده بطلاق هذا الملك لان الغرض المنع وذا انما
يحصل بطلان حل يخاف بطلانه ولا يخاف بطلان حل سيوجد جديدا بعد التزوج بغيره لانه غالب العدم على وزان ما قدمنا في مسئلة
التنجيز وهو ما اذا علق طلاقها بالدخول مثلا ثم نجز الثلاث فتزوجت بغيره ثم اعادها فدخلت لا تطلق خلافا لزفر فهذه
فرع تلك وفيها خلاف زفر كتلك وكذلك لو آلى من زوجته ثم طلقها ثلثا بطل الايلاء حتى لو مضت اربعة اشهر وهي في العدة لم يقع
الطلاق خلافا لزفر ولو تزوجها بعد زوج آخر في الايلاء المؤبد لا يعود الايلاء خلافا له ولو بانت بالايلاء مرة او مرتين فتزوجت
بغيره ثم عادت اليه عادت بثلاث تطليقات وتطلق كلما مضى عليها اربعة اشهر لم يجامعها فيه حتى تبين بثلاث تطليقات وتطلق
كلما مضى عليها اربعة اشهر لم يجامعها فيه حتى تبين بثلاث وفيه خلاف محمد وهي مبنية على مسئلة الهدم وقدمت **قوله**
فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال به الائمة الاربعة واكثر العلماء وقال الظاهرية والنخعي وقتادة وحماد وابن
ابي ليلى واسحاق يصير موليا في قليل المدة وكثيرها فان تركها اربعة اشهر بانت بطلقة لاطلاق الاية في ذلك فانه لم يقيد الايلاء
بكونه على اربعة اشهر فصاعدا بل خص بالاربعة مدة التربص واطلق الحلف فكان ابو حنيفة اولا يقول به ثم رجع الى قول ابن عباس لما صح
عنده فتواه بخلافه اخرج ابن ابي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن سعيد عن عامر الاحول عن عطاء عن ابن عباس قال اذا آلى من امرأته شهرا
او شهرين او ثلثة ما لم يبلغ الحد فليس بايلاء واخرج البيهقي عنه قال كان ايلاء الجاهلية السنة والسنتين واكثر من ذلك فوقت
الله عز وجل اربعة اشهر فان كان اقل من اربعة اشهر فليس بايلاء واخرج ابن ابي شيبة نحوه عن عطاء وطاوس وسعيد بن جبير والشعبي
ولا شك ان ظاهر الاية كقول من قال بانه ايلاء والمعول عليه في رده قول الصحابة وكبار التابعين ممن ذكرنا فان قول الصحابي
في مثله ظاهر في السماع لكن يبقى فيه انه زيادة على النص اذ هو تقييد لاطلاق الحلف في كونه ايلاء فلا يجوز الا ان يكون فيه اجماع
من الصحابة والمعنى الذي ذكره وهو ان المولي من لا يقدر على القربان في المدة الا بشيء يلزمه وهذا ليس كذلك فرع كون اقل المدة
اربعة اشهر ولا نحن لا نقول به اذ قلنا بعدم تقييد المدة المحلوف عليها بها فاثبات كونها اربعة اشهر مصادرة **قوله**

لان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع الى آخره قيل هو بناء على انه اراد بالاقل من اربعة اشهر شهرا فان وضع المسئلة فيما
اذا حلف لا يقربها شهرا والا فالاقل من الاربعة لا يستلزم كون الامتناع الا في بعض المدة مطلقا لا في اكثرها لجواز
كون الحلف على ثلثة اشهر وقيل لفظ اكثر مقحم وبعد ذلك التقريب ظاهر وقيل اراد بالاكثر تمام المدة اربعة اشهر
سماها اكثر لانها اكثر من المدة المحلوف عليها ولا اشكال حينئذ لان المانع غير موجود في جميعها في جميع صور
الحلف على اقل من اربعة اشهر واستضعفه في الكافي قال وانما يصح ان لو قال في اكثر المدتين انتهى ووجهه ان
افعل التفضيل يلزم في اضافته الى شيء كونه بعض ما اضيف اليه ولذا امتنع يوسف احسن اخوته وخواص البشر افضل
الملائكة وليست الاربعة الاشهر التي هي المراد بالاكثر بعض المدة المضاف اليها لاستحالة كون الاربعة بعض ما هو اقل
منها فلزم في صحته ان يقول اكثر المدتين يعني المدة المحلوف عليها ومدة الايلاء وهي اربعة اشهر مدتان والثانية
اكثرهما ولا اشكال في انه لو قال في بعض المدة كان احسن واسلم **قوله** وشهرين بعد هذين الشهرين الى آخره
المسئلة الثانية لفظ بعد الشهرين ليس قيدا في حكم المسئلة الاولى بل قيد في الثانية فقط ولفظ يوما في الثانية
ليس قيدا اذ لا فرق بين مكثه يوما او ساعة وقيل تكرر اليمين في مجلس ومجالس وبينهما اقل من يوم تخير عند ابي حنيفة وابي يوسف
فقيد بمكثه يوما لتكون المسئلة اتفاقية وهذا بعيد لان اثبات المذهب نصوا على ان قوله والله لا افعل كذا يمينان لم
يحك فيه خلاف وانما حكي في قوله والله والله لا افعل فذكروا ان ظاهر الرواية انهما يمينان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
وفي المنتقى جعل كونهما يمينين قياسا وكونهما واحدة استحسانا ووقع في الدراية في آخر الباب من غير ان يعزوه
والله لا اقربك مرارا في مجلس واحد تتعدد الكفارة وتطلق ثلثا يتبع بعضها بعضا قياسا وهو قول محمد وزفر وواحدة
استحسانا وهو قولهما وهو خلاف الاشهر ولو قال في الثانية بعد يوم والله لا اقربك شهرين لم يزد على ذلك لم يكن
موليا ايضا لكن لا لما في الكتاب بل لتداخل المدتين فتتأخر المدة الثانية عن الاولى بيوم واحد او بساعة بحسب
ما فصل به بين اليمينين فالحاصل من حلفه الحلف على شهرين ويوم او ساعة على حسب الفاصل والاصل في جنس هذه
المسائل ان الايلاء يوجب طلاقا في البر وكفارة في الحنث وانه لا تلازم بين كونه ايلاء ويمينا كما قدمناه فلذا
قد يتعدد البر والحنث وقد يتحدان وقد يتعدد البر ويتحد الحنث وقلبه وتعدد البر بتعدد المدة لانه بتعدد الايلاء
وهو بتعدد الظلم وهو بتعدد مدة المنع وما لم يجب تعددها من اللفظ كانت المدتان متداخلتين وتعدد اليمين
بتعدد اسم الله وتكرار حلف لا داخلة على المدة ومن زاد السكوت لم يحتج اليه لان الاسم الكريم تكرر بعد السكوت
ولو كان الحلف بغير الاسم الكريم لم يلزم التعدد من تعدده في التجريد عن ابي حنيفة اذا حلف بايمان عليه لكل
يمين كفارة والمجلس والمجالس سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله تعالى ولو حلف بحجة او عمرة يستقيم
مثال تعددهما اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك اما انهما يمينان فلتعدد المذكور واما انهما ايلاءان
فلتعدد المدة فان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بر في الاولى وبانت فاذا مضى يوم آخر بر في الثانية وطلقت
ايضا ولو قربها بعد الغد يجب كفارتان وان الحق لزومهما في الكافي ولو قربها في الغد لزمته كفارة لان الغد لم
ينعقد عليه الا يمين واحدة وتعدد الكفارة بتعدد اليمين ونظيره في النوازل قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه
شهرا والله لا اكلمه سنة ان كلمه بعد ساعة فعليه ثلثة ايمان وان كلمه بعد الغد فعليه يمينان وان كلمه بعد شهر فعليه
يمين واحدة وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه ومن تعددهما والله لا اقربك اربعة اشهر والله لا اقربك اربعة اشهر اخرى
بعد هذه الاربعة الاشهر وكذا والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اربعة اشهر اخرى بعد هذه الاربعة اشهر الا انه هنا تتعدد
المدة بلا تداخل فلا يتصور في قربان واحد كفارتان وهذه نظير مسئلة الهداية في عدم تداخل المدتين اعني قوله
والله لا اقربك شهرين ثم بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد هذين الشهرين فانه ليس بايلاء كما ذكر ولكن لتداخل المدتان
فلو قربها في الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا في الشهرين الاخرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل
على كل شهرين يمين واحدة وقد تواردت شروح الهداية من النهاية ومختصرها وغاية البيان على الخطأ عند كلامهم على هذه
المسئلة فاحذره فلو قربها في الاربعة الاولى لزمته كفارة واحدة وكذا في الاربعة الثانية ولو كان اطلق فقال
والله لا اقربك ثم بعد ساعة فصاعدا قال والله لا اقربك ثم بعد ساعة قال كذلك فقربها بعد اليمين الثالثة لزمته
ثلث كفارات للتداخل في المحلوف عليه ولو لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بطلقة وعند تمام الثانية
وهو ساعة بعدها تبين باخرى اذا كانت في العدة وعند تمام الثالثة تبين بثالثة بلا خلاف بخلاف ما مضى في
الكتاب في تابيد اليمين فان الايلاءات هناك تترك متعاقبة بواسطة تابيد اليمين الواحدة فجاء الخلاف في انه
هل ينعقد الايلاء الثاني في العدة اولا ومن منعه قال لا يبتدأ الايلاء الا في حال الكون بالمنع ظالما اما هنا فالا
فالايلاءات الثلاث انه صح بها في حال العصمة وهو حال تحقق ظلمه بها فلا يتوقف وقوع الثانية على قيام النكاح ولو كان قال
مرتين فقط لم تقع الثالثة الا اذا تزوجها فيقع بحكم تابيد اليمين اذا مضت اربعة اشهر من وقت التزوج ومثال اتحادهما
والله لا اقربك اربعة اشهر ولا اقربك شهرين وشهرين وفي الكافي في نظيره كلما كلمت واحدا من هذين فوالله لا
اقربك فكلمتهما معا وليس للتقييد بذلك فائدة فان بتكليمهما معا لم تنحل اليمين بل لو كلمت احدهما بعد ما ثبت الايلاء
فالظاهر كون هذا من صور تعدد البر فان علة التعدد فيما بعد هذه بعينها في هذه ومثال تعدد البر واتحاد اليمين كلما دخلت
هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلتها في يوم ثم في يوم آخر فان قربها يجب كفارة واحدة وان تركها اربعة اشهر

اليوم الاول بانت بتطليقة فاذا مضى يوم آخر بانت باخرى فاذا مضى يوم آخر بانت بالثالثة وفى هذا المثال نظر لان الحلف
بالله وقع جزاء الشرط متكرر فيلزم تكرره ولا يشكل بانه لا حلف عند الشرط الثانى والثالث لانه لم يوجد فيه ذكر اسم الله تعالى
والا لزم ان لا حلف عند الشرط الاول ايضا ومع ذلك ثبت الحلف عنده ولعله اشتبه بوالله كلما دخلت لا اقربك او كلما
دخلت فوالله لا اقربك وكذا لو قال كلما دخلت فانت طالق ثلثا ان قربتك يتعدد برا وكلما دخلت انحصرت مدة فيقع
بمضيها واحدة بائنة ولا يتصور حنثه الا مرة واحدة لتعذر وقوع شئ آخر بعد الثلث ونحوه كلما دخلت فعبدى حر ان قربتك
سواء ومثال اتحاد الايلاء وتعدد اليمين اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال فى المجلس اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهو ايلاء واحد
فى حكم البر حتى لو مضت اربعة اشهر من الغد طلقت وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم وكذا والله لا اقربك
اربعة اشهر من غير ان يزيد لفظ اخرى او نحوه واعلم ان هذه خلافية وصورتها فى الخلافيات لو قال والله لا اقربك والله
لا اقربك والله لا اقربك فى ثلث مجالس فكل من اليمين والايلاء ثلاثة وان كان فى مجلس واحد فان اراد به التكرار فاليمين
واحد والايلاء واحد وان لم ينو شيئا او اراد التشديد والتغليظ او الابتداء دون التكرار فالايمان ثلثة اجماعا والايلاء
ثلثة قياسا وهو قول محمد حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بطلقة ثم عقيبها تبين باخرى ثم باخرى الا ان تكون غير مدخول
بها فلا يقع الا واحدة وان قربها وجب ثلاث كفارات وفى الاستحسان وهو قولهما الايلاء واحد فلا يقع الا واحدة
فيجب بالقربان ثلث كفارات لان الشرط الواحد يكفى لايمان كثيرة ولما كانت المدة متحدة كان المنع متحدا فلا يتكرر الايلاء **قوله** لم يكن
موليا اى فى الحال لانه يكون موليا اذا قربها وبقى بعد يوم القربان اربعة اشهر فصاعدا الى تمام السنة حتى لو تركها بعد ذلك القربان
اربعة اشهر وقعت تطليقة **قوله** اعتبارا بالاجارة وهو ما اذا قال آجرتك سنة الا يوما يصرف اليوم الى آخر السنة وكذا
اذا قال فى الصورة المذكورة سنة الا نقصان يوم يكون موليا صرفا له الى الآخر وكذا اذا اجل الدين **قوله** وههنا
يمكنه لان المستثنى يوم منكر فيصدق على كل يوم من ايام تلك السنة حقيقة فيمكنه ان يطأها قبل مضى اربعة اشهر من غير شئ يلزمه لتعيين
اليوم للوطئ اليوم المستثنى بخلاف ما قاس عليه فان المعين لكون اليوم المستثنى آخر السنة ليس اللفظ بل تصحيح الاجارة فانها
تبطل بالجهالة وفى الحمل على حقيقته حتى يصير شائعا فى السنة لا تتعين مدة الاجارة والنقصان ينصرف الى الآخر وكذا المقصود
من تاجيل الدين تاخير المطالبة فتعين بدلالة الحال والذى يشكل الفرق بينه وبين قوله والله لا اكلم زيدا سنة الا يوما ينصرف
الى اليوم الاخير وجواب صاحب النهاية بان المعين الحامل وهو المغايظة المقتضية لعدم كلامه من الحال منظور فيه بانه يشترك
الالزام اذ الايلاء ايضا يكون عن المغايظة **قوله** صار موليا لسقوط الاستثناء مع ان الباقى من السنة مدة الايلاء ولو طلق
بان قال لا اقربك الا يوما لا يكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا ابدا لانه
استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يكون ممنوعا ابدا وكذا لو طلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فمضت اربعة اشهر ولم يقربها فيها
فوقعت طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيه وقعت اخرى فاذا تزوجها فمضت اربعة اخرى لا تقع لان الباقى
بالضرورة اقل من اربعة اشهر **قوله** ولو قال وهو بالبصرة اذا حلف لا يقربها فى مكان هى فيه او زمان معين
وهو فى غيرها ان كان بينهما قدر اربعة اشهر كان موليا على ما فرع قاضيخان والمرغينانى فانهما قالا لو كان بينهما مسيرة
اربعة اشهر ففيئه باللسان ولم يعتبرا امكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيان فى اقل من ذلك وعلى ما فى جوامع الفقه يعتبر
ان يكون بينهما ثمانية اشهر فانه قال لو كان فى بلد وهى فى بلد فحلف لا يدخله وبينهما اقل من ثمانية اشهر لا يصير موليا
لجواز انهما يخرجان فيلتقيان فى اقل من اربعة اشهر فيقربها وان كان بينهما اقل من ذلك لم يكن موليا عند الائمة الاربعة
الا فى رواية عن احمد وهو قول ابن ابى ليلى فانه يكون موليا فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وينبغى ان يصير
موليا على قول كل من قدمنا [illegible]
[illegible] المحرم وهو فى شوال او حتى يفطم ولده والى مدة الفطام اقل من اربعة اشهر والوجه المذكور للجمهور بناء على ما تقدم هنا
من ان المولى من لا يمكنه القربان فى الاربعة الاشهر الا بشئ يلزمه وليس فليس وقد بحثنا هنالك ان هذا فرع كون اقل مدة
ينعقد الايلاء بالحلف عليها اربعة اشهر وبالضرورة انهم لا يلتزمون ذلك الا ان يجعل هذا اصلا ومهدا فى مذهب الماضين
بعد ثبوت عدم انعقاده لاقل من اربعة اشهر بدليله من اقوال الصحابة فيعلل به الاحكام المذهبية لا عند قصد الاثبات
على المخالف فمن اورد على هذا الاصل لو قال والله لا اقربكن لاربع نسوة فانه مول فاذا تركهن فى المدة طلقن ولو قرب
ثلثا منهن لا يلزمه شئ فقد ثبت امكان القربان بغير شئ لم يمنع صحة الايلاء اجيب بما حاصله ان الايلاء متعلق بمنع الحق
فى المدة وقد وجد فى هذه المسئلة فيكون موليا منهن وعدم لزوم شئ لعدم الحنث لان الحنث بفعل المحلوف عليه وذلك
بقربانهن والموجود قربان بعضهن وحاصل هذا تخصيص المراد بالاصل بما اذا حلف واحدة بادنى تامل **قوله** ولو حلف
بحج الى آخره بان يقول ان قربتك فعلى حج او عمرة او صدقة او صيام او هدى او اعتكاف او يمين او كفارة يمين فانت طالق او هذه
لزوجة اخرى او فعبدى حر او فعلى عتق لعبد بعينه فهو مول اما لو قال فعلى صوم هذا الشهر مثلا فليس بمول لانه يمكنه ترك القربان
الى ان يمضى ذلك ثم يطأها بلا شئ يلزمه بخلاف قوله فعلى صوم يوم ولو قال فعلى اتباع جنازة او سجدة تلاوة او قراءة القرآن او الصلوة
فى بيت المقدس او تسبيحة فليس بمول ونقل فى الصلوة خلاف محمد فعنده يكون موليا لانها مما يلزم بالنذر وتقدم اول
الباب ما عاب به عنه ويصح صحة الايلاء فيما لو قال فعلى مائة ركعة ونحوه مما يشق عادة وكذا الا اذا ثابت فى مسئلة الغزو
والمذكورة اول الباب فان قلت ينبغى فى الصلوة فى بيت المقدس ان يكون موليا اتفاقا لما فيه من مشقة السفر كالحج قلنا
هو لو لزم بنذر الصلوة فى بيت المقدس ان لا يسقط الا بالصلاة فيه لكن المذهب ان له ان يصليها فى غيره ويسقط النذر به

على ما عرف ولو قال لله على ان اتصدق على هذا المسكين هذا الدرهم ومالى هذا فى المساكين لا يصح الا ان نوى التصدق به
ولو قال فكل مملوك اشتريه فيما يستقبل حر صار موليا عندهما خلافا لابى يوسف ولو قال كل امرأة اتزوجها من
اهل الاسلام لا يصير موليا وعلى هذا لو قال لا اقربك حتى اعتق عبدى وحتى اطلق فلانة او حتى اطلقك يصير موليا عندهما
خلافا له لانه يمكنه القربان بلا شئ بان لا يشترى عبدا ولا يتزوج ويتقدم الغاية قلنا لم يمكنه الا بضرر لازم اذ اللزوم لاجل
قربانها كاللزوم به واعلم ان الاصل انه متى جعل ليمينه غاية لا يوجد فى المدة كقوله والله لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها
او حتى يخرج ياجوج وماجوج او ينزل عيسى عليه السلام او حتى يخرج الدجال او الدابة فهو مول استحسانا بناء على الظاهر وان
احتمل القرب وقت التكلم به وكذا اذا كانت الغاية لا تتصور مع بقاء النكاح كقوله حتى اموت او تموتى او اقتلك او تقتلينى
او ابينك وان كان يوجد فى المدة لكنها تصلح جزاء نحو حتى اعتق عبدى او اطلق فلانة كان موليا عندهما خلافا لابى يوسف
وقد عرفنا الوجه **قوله** وفيه خلاف ابى يوسف اى فى ثبوت الايلاء بالحلف بعتق عبده المعين فان ضميره فيه
لعتق عبده وهو المعين لا المبهم فان تعليله لا يتم فيه **قوله** البيع موهوم اى هو غير مقدور له بنفسه لتوقفه
على غيره من المشترين وقد لا يجد مشتريا فى المدة فيمضى قبل وجوده بخلاف الاخراج من الكوفة لانه مقدور له وهو
وان توقف على امثالها ايضا لكن امثالها واجب والوجوب طريق الوجود بخلاف امتثال المشترى واذا كان موهوما
فلا يمنع المانعية الكائنة فى الجزاء وهو عتق العبد بالقربان ولو باع هذا العبد سقط الايلاء لانه صار بحال يمكنه
قربانها بغير شئ ولو ملكه بسبب شرى او غيره عاد الايلاء من وقت الملك ان لم يكن وطئها قبله فان كان وطئها قبل عوده
الملك لم يعد لسقوط اليمين ولو مات العبد قبل البيع سقط الايلاء لقدرته على الوطئ بغير شئ وعلى هذا التفصيل موت
المرأة المعلق طلاقها او ابانتها ثم تزوجها **قوله** وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا باتفاق الائمة الاربعة بخلاف
من البائنة وان كانت من ذوات الاقراء فلا احتمال امتداد طهرها وان كانت تعتد بالاشهر الثلثة فلا احتمال رجعتها فينعقد
الايلاء مستندا الى ما بعد الرجعة فان لم يطأها حتى مضى شهر من الرجعة بانت بتطليقة وهو مشكل على قول من يرى زوال الزوجية
بالطلقة الرجعية وحرمة الوطئ كالبائنة وعلى قولنا من حيث انها لا حق لها فى الجماع فلا يكون بالمنع ظالما والجواب
ان العبرة فى المنصوص عليه لعين النص لا لمعنى النص والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو قوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن والبعل الزوج حقيقة على ما اسلفناه فى اول باب الرجعة فكانت المرأة من نسائه فيشملها نص الايلاء
الا يرى انه يثبت الايلاء وان اسقطت حقها فى الجماع لخوف الغيل على ولدها او غيره فعلم ان التعليل بالظلم باعتبار
بناء الاحكام على الغالب بخلاف البائن لانتفاء اسم الزوج حقيقة فينتفى كونها من نسائنا وقيل انما لم يكن موليا
من البائنة لان الايلاء تعليق طلاق بائن على مضى المدة بلا قربان والمطلقة البائنة لا يلحقها طلاق بائن منجز ولا معلق يعنى
اذا كان التعليق بعد الابانة لما قدمنا من انه اذا كان قبلها فوجد الشرط فى عدتها من البائن يلحق وهذا الحصر يقتضى انه لولا هذا
صح الايلاء منها وليس كذلك لعدم الزوجية ونسائنا والحق ان مبنى عدم لحوق البائنة هو مبنى عدم الايلاء منها وهو
عدم الزوجية فالاسناد اليه اولى ثم لا يخفى ان تخلف العلة فى واحد ينقض الا لمانع فالحق ان الظلم حكمة ونفس الايلاء
هو العلة فلا يلزم وجوده دائما **قوله** لان هذا الكلام فى مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية وهى كونها من نسائنا
فى الايلاء وفى الظهار قال الله تعالى والذين يؤلون من نسائهم وقال تعالى والذين يظهرون من نسائهم فلا بد من كونها محلا
وقت التكلم بالايلاء والظهار او وقت وجود شرطهما لما عرف فى باب الايمان بالطلاق ان الاضافة الى سبب الملك صحيح وكذا
فى الايلاء والظهار فاذا قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك وقع صحيحا وكذا ان تزوجتك فانت على كظهر امى الا انه لا ينعقد الايلاء
والظهار الا عقيب التزوج بها لانها اذ ذاك تصير محلا لا قبله ولان الظهار لما كان تشبيه المحللة بالمحرمة استدعى
انعقاده قيام حل وطئها **قوله** اذ اليمين منعقدة فى حقه اى فى حق الوطئ لان انعقادها يعتمد التصور حسا لا شرعا
الا يرى انها تنعقد على ما هو معصية **قوله** كمدة العدة اى فى الطلاق الرجعى فيتنصف بالرق لانه من حقوق النكاح و
عند مالك والشافعى رحمهما الله تستوى مدة ايلاء الحرة والامة والقياس على مدة العدة بجامع كونها تربص هو اجل البينونة
كالعدة مدفوع فان البينونة لا تحصل عند الشافعى بانقضاء المدة وايضا تربص العدة للحظر وهو تعرف الفراغ فهو المؤثر
وهو منتف فى تربص الايلاء فالاوجه الاستدلال بعموم نص الايلاء لان الامة من نسائنا ولان ضربها ايلاء لعذر الزوج
ورفقا جريا على عادته من عدم المعاجلة بالعقوبة فاخرت عقوبته الدنيوية بطلبه الى انقضاء اربعة اشهر وهذا المعنى لا يختلف
فى الحرة والامة **قوله** وان كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع لا فرق بين كون عدم القدرة للمرض والجب كما انه
فى حقها لا فرق بين كون المانع مرضها او الرتق او القرن ومن الناس من منع ايلاء المجبوب ومن الرتقاء والقرناء لانه
لا يجب عليه الجماع فلا ظلم وجوابه ما قلنا فى المطلقة الرجعية ولان هذا تعليل فيه ابطال حكم النص وذلك باطل
وفى جوامع الفقه لو عجز عن جماعها لرتقها او قرنها او صغرها او بالجب او العنة او كان اسيرا فى دار الحرب او كونها
ممتنعة او كانت فى مكان لا يعرفه وهى ناشزة او بينهما اربعة اشهر او حال القاضى بينهما بشهادة الطلاق الثلث ففيئه
باللسان بان يقول فئت اليها او رجعت عما قلت او راجعتها او ارتجعتها او ابطلت ايلاها واختلف فى الحبس صحح الفئ
باللسان بسببه فى البدائع وفى شرح الطحاوى لو آلى وهو محبوس او كان بينهما اقل من اربعة اشهر الا ان السلطان يمنعه
او العدو لا يكون فيه باللسان وهو جواب الرواية نص عليه الحاكم فى الكافى ووفق بحمل ما فى الكافى وشرح الطحاوى
على امكان الوصول الى السجن بان تدخل عليه فيجامعها ومنع السلطان والعدو نادر على شرف الزوال والحبس بحق لا يعتبر

في الفيء باللسان وبطل يعتبر وهل يكفي الرضا بالقلب من المريض قيل نعم حتى انه صدقته كان فيئا وقيل لا وهو اوجه ثم هذا
اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى ان يمضي اربعة اشهر حتى لو آلى منها وهو قادر فمكث قدر ما يمكنه جماعها ثم عرض له العجز
بمرض او بعد مسافة او حبس او جب او اسر ونحو ذلك او كان عاجزا حين آلى وزال العجز في المدة لم يصح فيؤه باللسان خلافا
لزفر في غير الاخيرة قال العجز ثابت وهو المعتاد قلنا لما تمكن ولم يفعل فقد تحقق منه الاضرار فلا يكون فيؤه الا
بالجماع بخلاف ما اذا استوعب العجز المدة لانه لم يمكن الحاق فيها فكان ظلمه في الايلاء بأذى اللسان فيه الذي هو توبته تطييب
قلبها به لان التوبة على حسب الجناية ولو آلى ايلاء مؤبدا وهو مريض فبانت بمضي المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم
يصح عند ابي حنيفة ومحمد وصح عند ابي يوسف وهو الاصح على ما قال لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفي
زمان الصحة هي بها بائن لا حق لها في الوطء فلا يعود حكم الايلاء فيه وهما يقولان ذلك بتقصير منه فانه كان يمكنه الفيء باللسان
قبل مضي المدة فلا يتبين ولو كان المانع شرعيا بان كان محرما والى وقت افعال الحج اربعة اشهر فصاعدا فالفيء بالجماع وعند
زفر باللسان وهو رواية عن ابي يوسف لان الاحرام مانع من الجماع شرعا فتثبت العجز فكان فيه باللسان وهم اعتبروا
العجز الحقيقي وهو منتف وهذا لانه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا **قوله** وقال الشافعي
لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا لكان حنثا وضعف هذا الاخير على من له شمة لانه حلف على الجماع فكيف
يحنث بفعل غيره فان اراد بقوله لو كان فيئا لكان حنثا لان الفيء لا يكون الا بالجماع فلو كان فيئا لكان بالجماع فكان حنثا لزم
صريح المصادرة والنص وهو قوله تعالى فان فاءوا لا يوجب تعيين كون الفيء الجماع لان معناه وان رجعوا عن عزمهم ذلك
على الظلم وذلك يحصل بارضائها بالجماع وبارضائها بالقول ووعد الجماع عند عجزه وهي مشاهدة لعجزه ذلك فلو آلى ثم
قال لا والحق ان مذهب الشافعي ومالك واحمد كقولنا ولو وطئها بعد الفيء باللسان في مدة الايلاء لزمه كفارة لتحقق
الحنث لان يمينه باقية في حق الحنث وان بطلت في حق الطلاق **قوله** وصار فيؤه بالجماع حتى لو لم يجامع حتى مضت المدة
وقع الطلاق وهذا لان المقصود عدم وقوع الطلاق عند تمام المدة وهذا فرع تمامها ولو تمكن حتى قدر على الاصل وهو الجماع
قبل حصول المقصود من البدل فيبطل حكم الخلف كالمتيمم اذا رأى الماء **قوله** سئل عن نيته هذا هو المذكور في كتب
محمد رحمه الله وهو جواب الرواية لان بيان المجمل على المجمل وهو ظاهر الرواية وهو قول ابي بكر وعمر وابن مسعود وعائشة والحسن
البصري وعطاء وطاوس وابن المسيب وسعيد بن جبير وغيرهم وعن علي وزيد بن ثابت وابن عمر وابن ابي ليلى و
مالك ان الحرام ثلث الا ان مالكا قال ينوي في غير المدخولة ويروى عن علي رضي الله عنه التوقف وفيه نحو احد عشر مذهبا
غير ما ذكرنا **قوله** لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهي موصوفة بالحل فكان كذبا وعن هذا قال
مسروق والشعبي في تحريمها انه كتحريم قصعة من ثريد ليس بشيء واورد لو كان حقيقة كلامه لا يصرف اليه بلا نية لكنكم
تقولون عند عدم النية ينصرف الى اليمين والجواب انه هذه حقيقة اولى فلا ينالها الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية
الثابتة بواسطة الاشتهار وقيل لا يصدق في القضاء وقاله شمس الائمة السرخسي بل فيما بينه وبين الله تعالى لكنه يمين ظاهر الان
تحريم الحلال يمين بالنص وهو قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى ان قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ولا يصدق
في القضاء في نيته خلاف الظاهر وهذا هو الصواب على ما عليه العمل والفتوى كما سنذكره والاول قول الحلواني وهو ظاهر
الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث **قوله** الا ان ينوي الثلث ولا يصح نية الثنتين الا في الامة خلافا لزفر والزهري
ومر في الكتاب والتفصيل فيه بين كون الحال حال مذاكرة الطلاق اولا ولو طلق امرأته طلقة ثم قال انت علي حرام ونوى ثنتين
لم يقع شيء ولو نوى الثلث وقعت ثنتان فكملت الثلث **قوله** وان قال اردت الظهار فهو ظهار وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف كذا ذكره القدوري وليس مذكورا في ظاهر الرواية ولذا لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصره ولا الطحاوي وانما نقله شمس الائمة
عنهما في النوادر خلافا لمحمد وجه قوله ان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو منتف وفي جوامع الفقه نقل عن محمد انه ظهار اذا
نوى الظهار على ما عرف النقل به عنه **قوله** ولهما انه اطلق الحرمة الى آخره حاصله ان الحرمة اعم من الحرمة التي هي ظهار ولا والاعم
يحتمل الخصوصيات فنية الظهار نية محتمل كلامه لا نية خلاف ظاهره فيصدق قضاء **قوله** وان قال اردت التحريم او لم ارد
شيئا فهو يمين يصير به موليا ونص في المحيط انه خلاف قول محمد حيث قال فان نوى اليمين او لم ينو شيئا كان يمينا وينصرف الى
الطعام والشراب ولا تدخل امرأته الا بالنية هكذا قال محمد ومن مشايخ بلخ تدخل امرأته بلا نية فتبين وصح في هذا الزمان
وسئل نجم الدين عن امرأة قالت لزوجها حلال الله عليك حرام فقال الغم يحرم هذه المرأة على زوجها قال الغم يحرم هذه المرأة علي او
قال الغم وكذا حلال المسلمين ثم على قول محمد رحمه الله اذا نوى امرأته حتى دخلت لا يخرج الطعام والشراب من اليمين فيحنث اي ذلك
وجد فاذا تناول شيئا من الطعام والشراب حنث وانقضى حكم يمينه حتى لو قرب امرأته بعد ذلك لا يحنث ولا فرق بين ان يتناول
قليلا او كثيرا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل هذا الطعام وهو مما يستوفى في وقت واحد لا يحنث ما لم يستوف جميعه وكذا لا يدخل اللباس
الا بالنية واذا دخل لا يخرج الطعام والشراب ولو نوى الطعام والشراب فهو كما نوى ولو نوى الطلاق في نسائه واليمين
في نعم الله تعالى فهو طلاق ويمين **قوله** ومن المشايخ هم المتأخرون لما ظهر من العرف في ذلك حتى لو قال لامرأة ان
تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق ولذا لا يحلف به الا الرجال ولو قالت هي انا عليك حرام كان يمينا وان لم يتزوج فلو
مكنته حنثت وكفرت فصار كما اذا تلفظ بطلاقها غيرنا وتطلق للصرائح والعرف هو الموجب لثبوت الصرائح وعن هذا
قالوا لو نوى غير الطلاق لا يصدق في القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى قال الاستاذ ظهير الدين المرغيناني لا اقول لا يشترط
النية لكن يجعل ناويا عرفا ولا فرق بين قوله انت علي حرام او حرمتك علي ولم يقل علي وانت محرمة علي ولم يقل علي وانا عليك

حرام او محرم او حرمت نفسي عليك ويشترط قوله عليك في تحريم نفسه فلو لم يقله لا تطلق وان نوى الطلاق بخلاف ابانتها
وقوله انت معي في الحرام بمنزلة قوله علي حرام وفي الفتاوى لو قال لامرأته انت علي حرام او حلال الله علي حرام فهما
على ثلثة اوجه اما ان كانت له امرأة او اربع او لم يكن له امرأة ان كان له واحدة فقد ذكرنا وان كان له اربع طلقت على
كل واحدة تطليقة وان لم يكن له امرأة لزمه كفارة يمين وعلى فتوى الاوزجندي والامام مسعود الكشاني تقع واحدة وعليه
البيان قال في الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندي ان الاشبه ما في الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين
يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف في الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله شملهن على سبيل الاستغراق لا على
سبيل البدل كما في قوله احداكن طالق حيث وقع الطلاق بهذا اللفظ وقع بائنا ولو قال ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام
ثم قال لامرأة اخرى ان فعلت كذا فحلال الله علي حرام ففعل احدهما حتى وقع طلاق بائن ثم الاخر قال الامام ظهير الدين ينبغي
ان يقع كما لو قال معلقا دون الاول **فروع** تتعلق بالايلاء لو قال لا اقربك ما دمت امرأتي فابانها ثم تزوجها لم يصر
موليا ويقربها بلا حنث ولو قال ان قربتك فعلي ان انحر ولدي صح الايلاء خلافا لزفر بناء على انه يلزمه بنذر ذبح الولد
ذبح شاة عندهم ولا يلزمه فيه شيء عند زفر ومالك يوجب فيه نحر جزور وروي عن ابي يوسف مثل قول زفر وهو
قول الشافعي وهو الاوجه لانه نذر معصية ولو جن المولي فوطئها انحلت وسقط الايلاء ولو قال لنسائه الاربع والله
لا اقربكن يكون موليا منكن حتى لو مضت اربعة اشهر بن جميعا وقال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلثا منهن لان الحنث لا يقع
اذا وطئ الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا منهن بل من الرابعة فكانه قال ان قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة
قلنا قصد الاضرار بهن كلهن فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطي جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد يضاف الحنث الى وطي
كلهن لا الى الرابعة فقط بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا ينعقد ما لم يوجد شرطها ولو قال لهن والله لا اقرب احداكن
جعلناه موليا من واحدة وقال زفر مول من الاربع حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقرب احداهن بانت واحدة وعلى الزوج
ان يعينها وعنده بن كلهن لان قوله احداكن وواحدة منكن سواء ولو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا فكذا
هذا قلنا احداكن لا تعم لانه معرفة ولذا لا يصح ان يقال لكل احداهن علي درهم واما واحدة منكن فنكرة منفية فتعم
ولذا صح لكل واحدة علي درهم ولو قال لزوجتيه والله لا اقرب احديكما فمضت المدة بانت واحدة واليه البيان ولو عين قبل
المدة لا يصح كما لو علق طلاق احداهن بمجيء الغد وعين قبل الغد واذا بين بعد المدة وتعينت المبانة ثم مضت اربعة اشهر
اخرى فعند ابي يوسف لا تبين الاخرى وكذا اذا لم يبين وقالا تبين لان اليمين باقية ما لم يحنث ولما زالت مزاحمة الاولى
بالبيان بقيت الاخرى للايلاء كما لو كانت احديهما ولابي انه الى من احديهما لا منهما واحدى هنا ليست نكرة حتى تعم لانها
مضافة وتعينت فلا تبين الاخرى وفي المحيط لو قال انتما علي حرام يكون موليا من كل واحدة منهما ويحنث بوطئها
ولو قال والله لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق ان هتك حرمة اسم الله تعالى لا يتحقق الا بوطئهما وفي قوله انتما
علي حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في كل منهما ولو آلى ثم ارتد ثم اسلم ثم تزوجها يكون موليا
عند ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه انه يبطل ايلاؤه واذا اختلفا في الفيء مع بقاء المدة فالقول له لانه يملكه وبعد
مضي المدة فالقول لها لانه ادعى الفيء في حال لا يملكه فيها والله الموفق

كتاب الخلع

هو لغة النزع خلع ثوبه ونعله ومنه خالعت المرأة زوجها اذا افتدت منه بمال وخالعها وبخالعها صيغ منه المفاعلة لملاحظة
ملابسة كل الآخر كالثوب قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع اخذ المال بازاء ملك النكاح فالاولى قول
بعضهم ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوي والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول
بعضهم ازالة ملك النكاح ببدل ولا بد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وبدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح بلفظ
الخلع فان الطلاق على مال ليس هذا هو الخلع بل في حكمه من وقوع البينونة لا مطلقا والا جرى فيه الخلاف في انه فسخ وفي سقوط
المهر لو كان المال المسمى غيره وهو منتف ولو قيل انه بالمفهوم الشرعي من ما صدقات المفهوم اللغوي لان النزع مطلقا
اعم من كون متعلقه امرا حسيا ومعنويا كقيد النكاح بمقابلة شيء او لا لم يبعد ولا ينافي ذلك النقل كما غلط من جعل اصول
الفقه غير منقول لاندراج حقيقته في مطلق مسمى الاصول لغة لان تخصيص الاسم بالاخص بعد كونه للاعم الصادق
عليه وعلى غيره نقل بلا شك وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن عندنا وصفته انه يمين من جانب الزوج
معاوضة من جانبها عند ابي حنيفة وعندهما هو يمين من الجانبين وستأتي ثمرة الخلاف اذا تشاق الزوجان اي تخاصما وخافا
اي علما كقوله ولا تدفنني في الفلاة فانني اخاف اذا ما مت ان لا اذوقها اي اعلم وحدود الله تعالى ما حده من المواجب التي
امر ان لا يتجاوز وهذا الشرط خرج مخرج الغالب اذ الباعث على الاختلاع غالبا ذلك لا انه شرط معتبر المفهوم وهو شائع
كما قيل وقد يقال جواب المسألة في كلام القدوري الاباحة فانه قال فلا بأس ان تفتدي نفسها منه بمال واباحة الاخذ منها شرعي
بمشاقتها فهو معتبر شرطا في ذلك **قوله** فاذا فعلا ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال هذا حكم الخلع عند
جماهير الائمة من السلف والخلف وذهب المزني الى ان الخلع غير مشروع اصلا وقيدت الظاهرية صحته بما اذا كرهته
وخافا ان لا يوفيها حقها وان لا توفيه ومنعته اذا كرهها هو وقال قوم لا يجوز الا باذن السلطان روي عن ابن سيرين
وسعيد بن جبير والحسن وقالت الحنابلة لا يقع بالخلع طلاق بل هو فسخ بشرط عدم نية الطلاق لا ينقص عدد الطلاق
وقال آخرون يقع ويكون رجعيا فان راجعها رد البدل الذي اخذ رواه عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب
قال وكان الزهري يقول ذلك وجه قول المزني ان قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به نسخ حكمها بقوله تعالى وان اردتم

فعل

تفريع على احكام اليمين من جانبه واحكام المعاوضة من جانبها

مكذا ثبت مراسيله وبه يقوى ظن صحة ما رواه المصنف عنه صلعم الخلع تطليقة بائنة وكذا ما اخرجه الدار قطني وسكت عليه
وابن عدي واعله بعباد بن كثير الثقفي عن النبي صلعم جعل الخلع تطليقة بائنة وان كان لا يصح على طريق اهل الشان لان الحكم
بالضعف انما هو ظاهر مع احتمال الصحة في نفس الامر فجاز ان يقوم دليل الصحة في نفس الامر مع الضعف في الظاهر وههنا
نظر على اصولنا وهو ان ابن عباس رضي الله عنهما روى حديث امراة ثابت بن قيس على ما في البخاري عن ابن عباس ان امراة ثابت بن
قيس اتت النبي صلعم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا اعيب عليه في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله
صلعم اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلعم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة ثم ان ابن عباس قال بانه فسخ وعمل الراوي عنده
بخلاف روايته بمنزلة روايته للناسخ اللهم الا ان يثبت رجوعه كما قالوا والله اعلم به والجواب ان بتقدير ان ما بنا طلقها انشاء لا
لانه صلعم لا يبقى من محل النزاع وهو الخلع بل يصير طلاقا على مال فقول ابن عباس بعد ذلك الخلع فسخ كلام في مسئلة اخرى وحينئذ
فيما ياتي من تسمية الراوي له خلعا حيث قال فكان اول خلع في الاسلام يعني اول طلاق بمال لان الظاهر ان المخاطب بقوله صلعم طلقها
امتثل قوله صلعم فطلق وكثيرا ما يطلق الخلع على الطلاق بمال وعلى كل حال فالاظهر من قول الصحابة ما قلناه مع ما فيه من المرفوع الحكمي
الذي لا يقاومه النقل التقديري ولو تركنا الكل يتعارض ورجعنا الى النظر في المعنى افاد ما قلناه فمن ذلك ما ذكره المصنف رحمه الله
بقوله ولانه اي الخلع من الكنايات حتى لو قال خالعتك ينوي الطلاق وقع الطلاق البائن عندنا لان حقيقة الخلع لا تتحقق الا به
وقد قدمناه في الكنايات انها عوامل بحقايقها والنكاح قايم بالرجعي فلم يخلع ثم لم يخرج عن ذلك الا بذكر المال وذلك لا يقتضي
خروجه عن حاله ذلك وايضا هذه فرقة بعد تمام النكاح والاصل فيه كونها طلاقا لانه هو المعهود والحمل على ما عهد واجب حتى يدل على
خلافه دليل ولم يثبت كما اريناك والفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة قبل تمامه لان النكاح فيه خيار اذا بلغت وعتقت
وخيار المولى وكان ذلك امتناعا عن اتمامه معنى وايضا ملك النكاح ضروري لانه وارد على الحرة فينعقد بقدر الضرورة وهو
استيفاء منافع البضع فينتفي هذا الملك في حق الفسخ **قوله** الا ان ذكر المال استدراك عما يتوهم لزومه على قوله انها كناية من
افتقاره الى النية ومقتضاه انه اذا انكرها يصدق قضاء وليس كذلك قالوا لا يصدق في لفظ الخلع والطلاق والمباراة والبيع
في عدم النية عند ذكر المال بان يقول بارأتك على الف او بعت نفسك وطلاقك على الف وعند عدمه يصدق في انكارها قضاء
الخلع والمباراة لا في لفظ الطلاق والبيع لانهما صريحان ذكره في الكافي فاجاب بان ذكر المال اغنى عنها اذ هو قرينة ظاهرة
على ارادة الطلاق اذ من المعلوم انه لا يستحق الا بسببه واما وجه من قال لا بد من اذن الامام فلو اراد يظهر انه قوله تعالى فان
خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فانه تعالى شرعه مشروطا بخوف الائمة والحكام اذ هم المخاطبون بقوله تعالى فان
خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما وهذا فرع المرافعة اليهم وان كان خطاب تاخذوا للازواج فهو غير مستوف
في القران ان يكون خطابان يتلوا احدهما للاخر والمخاطبون باحدهما غيرهم بالاخر والجواب ما ذكرنا من قصة الربيع من الموطا
يفيد ان الخلع وقع دون علم عثمان رضي الله عنه ولم ينكره وكذا ابن عمر حين سمع به فافاد عدم فهمهما ذلك فيكون المراد من
الاية اذن الائمة من تمكنهم من الخلع اذا خافوا عليهما عدم القيام بالموجب فيما اذا ارتفعوا اليهم لانه لا بد من الترافع اليهم
وعلى اعتبار هذا المفهوم يمنعونهم عند عدم هذا الخوف بالقول والفتوى ويتبين انه حينئذ ليس مباحا لقوله صلعم المختلعات
هن المنافقات رواه الترمذي وفيه وفي ابي داود عنه صلعم ايما امراة اختلعت من زوجها من غير باس به لم ترح رائحة الجنة
لا بالحكم بعدم النفاذ والصحة اذا وقع واما وجه من قال انه رجعي فذكر بعضهم فيه ما لا حاصل له ولا عبارة على الوجه المذكور في
الكتاب فيه وهو انها انما بذلت المال لتسلم لها نفسها والله تعالى شرع الافتداء لذلك والا لو كان رجعيا لم يحصل الغرض الذي
شرع لاجله ولانه معاوضة والزوج قد ملك المال حكما لصحة هذه المعاوضة فلا بد من ان تملك نفسها حكما لها تحقيقا لها كما في
جانبه والله سبحانه اعلم **قوله** وان كان النشوز منه كره له ان ياخذ منها شيئا لقوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا نهى عن الاخذ
منها عند عدم نشوزها كونه منه وتقدم ما قيل من ان ثبوت الكراهة دون التحريم للمعارضة وليس بشيء اذ لا معارضة في التحريم
فان الطلاق بنفي الجناح في الاية المطلقة مقيد بالمشاقة فان الاية هكذا ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان
يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به والنهي في الاية الاخرى
مقيدا بانفراده بالنشوز فلا يتلاقيان فلا تعارض في حرمة الاخذ على انه لو تعارضا كان التحريم ثابتا بالعمومات القطعية فان
الاجماع على حرمة اخذ مال المسلم بغير حق وفي امساكها لا لرغبة بل اضرارا وتضييقا ليقطع ما لها في مقابلة خلاصها من الشدة التي
هي فيها معه ذلك وقال تعالى ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه فهذا دليل قطعي على حرمة اخذ ما لها
كذلك فيكون حراما الا انه لو اخذ جاز في الحكم كما ذكره المصنف اخرا اي يحكم بصحة التملك وان كان بسبب خبيث
وعلله بقوله لان مقتضى ما تلوناه يعني قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به شيئان الجواز حكما يعني الصحة والنفاذ
في القضاء فانه ذكره مشبها باخذ الزيادة وقد قال فيها جاز في القضاء والاباحة ترك في حق الاباحة لمعارض وهو
قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الاية فبقي معمولا به في الباقي اي الجواز في القضاء لا يقال الجواز هو الاباحة
ويتلازمان وجودا وعدما لانا نقول معنى الاباحة استواء الطرفين فلا اجر ولا وزر ومعنى الجواز من جاز اي مر ومضى
النافذ شرعا اي الصحيح وهو المعتبر سببا لترتب الاثار الشرعية اعم من كونه مع الحل او الحرمة كما في كل نهي عن امر شرعي لمعنى
يقترن به دليل على انه كالبيع وقت النداء والبيع بالخمر فلا يلازم وههنا كذلك فالاخذ حرام في الحال عدم نشوزها
ان كان برضاها ولو فعل كان اخذه سببا للتملك كما في البيع فيما قلنا حيث يملك بسبب ممنوع لا يقال النهي ههنا عن
امر حسي فيعدم وجوده شرعا فيخرجه عن انها تصير سببا مفيدا لحكم الملك كالنهي عن الزنا لان ذلك مقتضاه اذا لم يكن

استبدال الزوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اجيب بانه متوقف على العلم بتاخر هذه وعدم امكان
الجمع والاول منتف وكذا الثاني لان هذا النهي متعلق بما اذا اراد الزوج استبدال غيرها مكانها والاية الاخرى مطلقة
فكيف يكون هذه ناسخة لها مطلقا نعم لو اراد بالنسخ تقديم حكمها على المطلقة في تلك الصورة اعني صورة ارادة الزوج الاستبدال
بها من غير نشوز منها كان حسنا وحاصله انه يجب تقديم هذا الخاص على العام وهو حينئذ وجه مذهب الظاهرية فان قيل الجواب
مبني على الخلاف في تقديم الخاص مطلقا فالجواب لا يصح لان هذا الموضع مما يجب فيه تقديم الخاص عندنا الا انا اذا قلنا يتعارضان
كان الحكم الثابت حينئذ وجوب الترجيح ان امكن والترجيح بتقديم المحرم على المبيح لان فيه الاحتياط وهو هنا في تقديم الخاص عندنا الا
اذا قلنا يتعارضان كان الحكم الثابت حينئذ وجوب الترجيح ان امكن فيجب ان تقدم هذا الخاص هنا بحكم المعارضة لا بحكم التخصيص
كل موضع قدمنا فيه العام على الخاص عند تعارضهما في ذلك الفرد كان لثبوت الاحتياط بسبب كون حكم العام منعا والخاص يخرج
منه بعض الافراد كما في لا صلوة بعد الفجر والعصر مع قوله صلعم لا تمنعوا احدا طاف بهذا البيت وصلى اية ساعة شاء من ليل ونهار
او ايجابا كقوله فيما سقت السماء العشر مع قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والا فنفس كونه عاما لا يقتضي التقدم لعين مفهومه
بل لما يشتمل عليه من الاحتياط بل الجواب القول بموجبها وهو عدم حل الاخذ اذا كان النشوز من قبله وهو ما ذكره المصنف بقوله
كره له ان ياخذ يعني كراهة التحريم المنتهضة سببا للعقاب وان قال الامام المحبوبي في جوابهم تاويل الاية في الحل والحرمة الا في
منع وجوب المال وتملكه لان الحرمة لا تثبت مع معارضة موجبها فان المعارضة تنفي القطعية لنظر في احتمال نسخها بالمعارض لكنه
اراد ما ذكرنا وسياتي ما هو الحق فيه ان شاء الله تعالى وجه قول الحنابلة وهو قول الشافعي في القديم ما روي عن طاوس عن ابن
عباس الخلع فرقة وليس بطلاق رواه الدارقطني عنه وروى عن عبد الرزاق عنه لو طلق رجل امراته تطليقتين ثم اختلعت
منه حل له ان ينكحها ذكر الله الطلاق في اول الاية وفي اخرها والخلع بينهما قالوا وروى نافع مولى ابن عمر انه سمع ربيع بنت معوذ بن
عفراء تخبر ابن عمر انها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان فجاء عمها الى عثمان فقال ان ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم
افتنتقل فقال عثمان لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها الا انها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية ان يكون بها حبل فقال ابن عمر عثمان
خيرنا واعلمنا فهؤلاء اربعة من الصحابة فان ربيعا وعمها صحابيان قالوا بذلك ويستدل عليه ايضا بالاية قال الله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان الى ان قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها يعني الثالثة المذكورة بقوله
تعالى او تسريح باحسان على ما اسلفناه من التقرير في فصل فيما تحل به المطلقة فيكون الافتداء غير طلاق والا كان الطلاق اربعا والثاني
نشيف فان النكاح عقد يقبل الفسخ وقد تحقق فسخه بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة فلا مانع من كونه كذلك في الافتداء قلنا اما
هذا الاخير فحاصله انه وجه يجوز لكونه فسخا لا يوجب كون الواقع في الواقع احد الجائزين بعينه وهو انه فسخ او طلاق فلا يفيد واما الاية
فالنظر الى نفس التركيب يفيد بعد غاية التنزل ان الافتداء فرقة ليس غير فان حاصل الثابت به كونه تعالى بعدما افاد شرعية الثلث اوقع
ذلك النص على حكم اخر هو جواز دفعها البدل تخلصا من قيد النكاح واخذه منها من غير تعرض لكونه غير طلاق او طلاقا هو الثالثة او لا
فتعين اخذه من خارج السد وهذا اوجه من قولهم بين الثالثة بعوض وبغيره لانه لا يحتاج الجواب اليه كما سمعت ولانه
يقتضي انه لا يشرع الخلع الا بعد ثنتين بل انما نص على شرعية الثلث وبين حكما اخر هو جواز الافتداء عن ملك النكاح من غير زيادة
على ذلك واما ما ذكروه عن عثمان فبتقدير ثبوته ليس فيه سوى انه قال لا عدة عليها ولا تنكح حتى تحيض حيضة واصل هذا ما روي
من حديث ابن عباس ان امراة ثابت بن قيس اختلعت منه فامرها النبي صلعم ان تعتد بحيضة يعني الحيضة عدة رواه ابو داود و
الترمذي والحاكم وصححه ثم روينا انه صلعم حكم في خلع ثابت بن قيس بانها طلقة على ما في البخاري انه قال اقبل الحديقة وطلقها
تطليقة فقول عثمان لا عدة عليها يعني العدة المعهودة للمطلقات وللشارع ولاية الايجاد والاعدام فهذا يفيد ان ينقل صحة عدم
التلازم بين عدم العدة وكونه فسخا على ان الذي فهم من حديث عثمان هذا هو ما رواه مالك عن نافع ان ربيع بنت معوذ جاءت
هي وعمها الى عبد الله بن عمر فاخبرته انها اختلعت من زوجها في زمان عثمان فبلغ ذلك عثمان فلم ينكره فقال ابن عمر عدتها عدة
المطلقة وقال بلغنا عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وابن شهاب انهم كانوا يقولون عدة المختلعة ثلثة قروء وقولهم انه قول
اربعة من الصحابة ممنوع لانه ليس كل من اتصف باسم الصحابي يتبع اقضية النبي صلعم واي الاحكام وعلم المتاخر والمتقدم وصار اهلا
للاجتهاد بل يقلد بعضهم من اتصف بذلك فظاهر حال ربيع وعمها ذلك فانهما استفتيا عثمان فقال ما قال فاعتقداه فليس في المعنى
الا قول صحابيين لان المقصود قول اهل الاجتهاد وهذا لو ثبت التلازم بين نفي العدة وكونه فسخا وهو منتف بما روي عن عثمان بخلاف
ذلك فلم يبق الا قول ابن عباس وذلك ما رواه مالك عن ام بكرة الاسلمية انها اختلعت من زوجها فارتفعا الى عثمان واجاز ذلك
وقال هي تطليقة بائنة الا ان تكون سميت شيئا فهو على ما سميت ولا اعرف فيه الا ان جمهان لم يعرفه الامام احمد فرد الحديث لذلك
وهو جمهان ابو يعلى او ابو العلى مولى الاسلميين ويقال مولى يعقوب القبطي يعد في اهل المدينة تابعي روى عن سعيد بن ابي وقاص
وعثمان بن عفان وابي هريرة وام بكرة الاسلمية وروى عنه عروة بن الزبير وموسى بن عبيدة الربذي وغيرهما وقال ابن حبان في الثقات
هو جد علي بن المديني فهي ابنة عباس بن جمهان روى له ابن ماجه حديثا واحدا في الصوم عن ابي هريرة لكل شيء زكوة وزكوة
الجسد الصوم والصوم نصف الصبر فلهذا صرح اصحابنا بنقل مذهبنا عن عثمان وابن مسعود وعلي رضي الله عنهم ثم هو معارض بقول عمر
بل والمروي عن رسول الله صلعم اسند ابن ابي شيبة حدثنا علي بن هاشم عن ابن ابي ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمة
عن ابن مسعود قال لا يكون طلقة بائنة الا في فدية او ايلاء وروي عن علي ايضا وتقدم ما روينا عن عثمان وقال عبد الرزاق
انا ابن جريج عن داود بن ابي عاصم عن سعيد بن المسيب ان النبي صلعم جعل الخلع تطليقة ومراسيل سعيد لها حكم الوصل
الصحيح لانه من كبار التابعين وكبار التابعين قل ان يرسلوا عن رسول الله صلعم الا عن صحابي وان اتفق غيره نادرا فمن ثقة

الدليل على ان النهي لغيره لا لعينه وهذا دل انه لزيادة الايحاش ولقايل ان يقول انا تركنا في حق الاباحة لمعارض يلزم انتفاء النفاد شرعا وذلك لان دلالته على النفاد ليس الا دلالة التاسيسية للاباحة لان دلالته المطابقية على الاباحة اذ هي المعنى المطابقي لنفي الجناح ويلزم ثبوت الاباحة النفاد شرعا فاذا ارتفعت الاباحة ارتفعت بلازمها الا ان يدل دليل مستقل اخر على ثبوت النفاد شرعا وهو معدوم وعلى هذا يظهر قول الظاهرية **قوله** لاطلاق ما تلونا قبيل اي اولا وهي قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به من غير تطويل لا لسلا اعتبارية فان عبارته رفع الجناح عند مشاقتهما ولا شك ان في مشاقتهما مشاقة فاذا كان له ان ياخذ ما افتدت به مطلقا فيما فيه مشاقة منه فاخذه ذلك فيما لا مشاقة منه فيه اولى **قوله** وجه الاخرى قوله في امراة ثابت الى اخره تقدم ذكر الحديث من رواية البخاري وليس فيه ذكر الزيادة وقد رويت مرسلة ومسندة فروى ابو داود في مراسيله وابن ابي شيبة وعبد الرزاق كلهم عن عطا جاءت امراة الى رسول الله صلعم تشكو زوجها فقال اتردين عليه حديقته التي اصدقك قالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا واخرجه الدارقطني كذلك وقال وقد اسنده الوليد عن ابن جريج عن عطا عن ابن عباس والمرسل اصح واخرج عن ابي الزبير ان ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن ابي بن سلول وكان اصدقها حديقة فكرهته فقال النبي صلعم اتردين عليه حديقته التي اعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلعم اما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فاخذها وخلى سبيلها انتهى قال سمعه ابو الزبير من غير واحد ثم اخرج عن عطا ان النبي صلعم قال لا ياخذ الرجل من المختلعة اكثر مما اعطاها وروى ابن ماجة عن ابن عباس ان جميلة بنت سلول اتت النبي صلعم فقالت والله ما اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اكره الكفر في الاسلام لا اطيقه بغضا فقال النبي صلعم اتردين عليه حديقته فامره ان ياخذ منها حديقته ولا يزداد ورواه من طريق اخر وسماها فيه حبيبة بنت سهل ولم يذكر الزيادة وكذا رواه الامام احمد وسماها حبيبة بنت سهل الانصارية وزاد فيه وكان ذلك اول خلع في الاسلام فقد علمت انه لا شك في ثبوت هذه الزيادة لان المرسل حجة عندنا بانفراده وعند غيرنا اذا اعتضد بمرسل اخر يرسله من روى عن غير رجال الاول او بمسند كان حجة وقد اعتضد هنا بهما جميعا وظهر لك الخلاف في اسم المراة جميلة او حبيبة او زينب وفي اسم ابيها عبد الله بن سلول او سلول او سهل والمسئلة مختلفة بين الصحابة فذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل ان الربيع بنت معوذ بن عفرا حدثته انها اختلعت من زوجها بكل شي تملكه فخوصم في ذلك الى عثمان بن عفان فاجازه وامره ان ياخذ عقاص راسها فما دونها وذكر ايضا عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع ان ابن عمر جاءته مولاة لامراته اختلعت من كل شي لها وكل ثوب حتى نقبتها وروى ان عمر بن الخطاب رض رفعت اليه امراة نشزت على زوجها فقال اخلعها ولو على قرطها ذكره حماد بن سلمة عن ايوب عن كثير بن ابي كثير عنه وذكر عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن الحكم بن عتيبة عن علي بن ابي طالب لا ياخذ منها فوق ما اعطاها ورواه وكيع عن ابي حنيفة عن عمار بن عمران الهمداني عن ابيه عن علي انه كره ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها وقال طاوس لا يحل له ان ياخذ منها اكثر مما اعطاها واورد ان شرط قبول خبر الواحد ان لا يعارض الكتاب وهذا معارض قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به اجيب اذا خص منه شي او عورض بنص اخر مثله خرج عن القطعية في الحكم فيجوز تخصيصه بخبر الواحد مع ان هذا الحديث ان كان معارضا للنص فهو موافق لاخر وهو قوله تعا فلا تاخذوا منه شيئا فكان في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب فجاز التمسك به لانه موافق لاحد النصين وفيه نظر لما قد منا من ان النهي عن الاخذ في هذه الاية مقيد بنشوزه وحده واطلاق الاخذ منها قيد بنشوز كل منهما على الاخر فلا يعارض فلا تخصيص لان مورد العام غير صادق على مورد الخاص ليكون خلاف حكمه في بعض متناولا له تخصيصا لا يقال الزيادة ايضا غير متناول المطلقة لانه في نشوزهما ونشوزها وحدها ليس نشوزها لانا نقول بصيت اباحة اخذ الزيادة في نشوزها وحدها بطريق اولى كما بينا وعلى هذا فيظهر كون رواية الجامع اوجه فهو يكون اخذ الزيادة خلاف الاولى ويكون نهيا غير منعه صلعم ثابتا من ان يزداد للحمل على ما هو الاولى وطريق القرب الى الله تعا والله اعلم **قوله** ولو طلقها الى اخره صورته ان يقول انت طالق على الف او بالف اما لو قال وعليك الف فقبلت يقع الطلاق ولا يلزمها المال عنده خلافا لهما وسياتي وقوله فقبلت وقع الطلاق اي غير متوقف على الاداء ولزمها المال فيطالبها به ان كانت حرة او امة اختلعت باذن سيدها حتى بباع فيه وان اختلعت بغير اذنه لا تطالب الا بعد العتق وهذا بناء على جعل على للشرط واعتبار الفعل المقدر القبول لا الاداء كما ذكره المصنف حيث قال وقد علقه بقبولها والمعين لذلك ذكره في مقام المعاوضة وفي المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول لا الاداء والى هنا يتم التقرير ولا بد من كون القبول في المجلس لما قدمنا وزاد في النهاية قوله ولو قلنا بتعليقه بالاداء كانت كلمة على للشرط واعتبار الفعل المقدر المحض في انما كانت كذلك في غير المعاوضات كما في قوله انت طالق على ان تدخل الدار يعني ان تعليقه بالاداء يخرج الى ان المعنى ان ادت فانت طالق وهو الشرط المحض وهو مضر في المعاوضات لاستلزامه تعليق البيع على ذكر الثمن ونحوه وقد يقال ان ذلك مجاز في المعاوضات المحضة اما الخلع فليس محض معاوضة لما عرف انه يمين من جانبه او الجانبين فليس هذه الزيادة محتاجا اليها في التقرير لاستغناء الدليل عن ذلك واعلم ان تعلق الوقوع بقبولها بحيث ينزل بمجرده هو فيما يحمل لفظا اختلعت فيما اذا قال خلعت نفسك مني بكذا فقالت قبلت يصح مطلقا وقيل لا مطلقا وقال الفقيه ابو جعفر ينوي الزوج ان اراد به التحقيق دون السوم **قوله** لما بينا يعني قوله ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها **قوله** وهي النفس انث ضمير الاخر وهو مذكر لتانيث اسم الاخر يعني النفس **قوله** وان بطل العوض في الخلع الى اخره حاصله انه اذا شرط في الفرقة عوضا غير متقوم حتى بطل فاما ان يكون موقعا بلفظ الخلع او الطلاق ففي الخلع يقع باينا وفي الطلاق يقع رجعيا ان كانت مدخولا بها وهي دون الثلث وترك المصنف التقييد بهما لاشتهار الحال في الطلاق الثلث وطلاق غير المدخول بها بحيث لا يكاد يخفى على احد وفيهما معا لا يجب شي للزوج وجه الحكم الشامل ان ملك النكاح في الخروج غير متقوم ولذا لا يلزمه في الطلاق شي اجماعا واباحة الافتداء

ليس وضعا للتقوية شرعا والا لتعين القيمة ولو بالنوع كمهر المثل فاذا سمي غير المتقوم في غير المتقوم كان راضيا بسقوطه ووجه الافتراق ان لفظ الخلع من الكنايات التي لها دلالة على قطع الوصلة لانه من خلع الخف والنعل والقميص وقدمنا ان الكنايات عوامل بحقايقها فاذا افاد حقيقته منها قطع الوصلة كان الواقع به باينا وما لا فرجعي ولفظ الخلع من الاول بخلاف لفظ اعتدي استبري رحمك انت واحدة على ما سلف فانما يقع بها الرجعي ولفظ الطلاق صريح لا يقتضي البينونة ولولا ثبوت هذا الاعتبار عندنا في الكنايات لقلنا بالرجعي فيهما كقول مالك واحمد والشافعي بخلافنا في هذا الاعتبار في الكنايات على ما اسلفناه فيها وقال هنا ان الواقع باين عند نا تا بنا على انه يوجب فيه رد مهر مثلها قياسا على بطلان العوض في المهر وهو ضعيف لانه مع الفارق فان الشارع جعل البضع متقوما حالة الدخول حتى لو سكت عن المهر لزمت قيمته وهي مهر المثل ولم يجعله متقوما حال الخروج لما بينا فلم يلزم من بطلان العوض لزوم القيمة وفي كتب المالكية لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صح ولا يجب له الا المال قيل هو قياس قول اصحابنا وهو صحيح وفي جوامع الفقه خالعها على عبد نفسه لا يلزمها شي لانه مال لا يستحقه بحال وعرف مما قررناه ان اقتصاره على قوله لانه من الكنايات لا يستلزم البينونة **قوله** بخلاف ما اذا خلع على خل بعينه لانها سمت ما هو مال وهو ليس بمال فيصير مغرورا فيرجع عليها فعند ابي حنيفة ترد مهرها وعندهما مثل كيل الخمر خلا وسطا كما في الصداق على ما تقدم في باب المهر ولو علم الزوج بكونه خمرا لا شي له **قوله** وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر او نحوه مما هو مال لكنه ساقط التقوم واحترز به عما لو كاتبه على ميتة او دم فان الكتابة حينئذ باطلة حتى لو ادى الميتة والدم لا يعتق وهنا فاسدة فلو ادى الخمر عتق وعليه قيمة نفسه لان ملك المولى فيه متقوم ولهذا لا يجوز اشتراط بدل العتق على الاجنبي كمنه ابدا وما رضي بتحرير عتقه ابدا فقيمة مال غير متقوم في المتقوم لا يستلزم رضاه بلا عوض والعتق لا يتوقف بعد وجوده فنزل ولا يمكن رفعه ولا ايجاب المسمى لفساده ولا وقوعه بلا بدل لما ذكرنا فيجب عليه رد ما احتبس عنده من ملك المولى وهو قيمة نفسه لانه اذا تعذر البدل في موضع لزوم تجب قيمة المبدل ولقايل ان يقول ان عنى يكون العبد متقوما عند الخروج او حالة البقاء لزوم قيمته عند حرمة ومثله ممنوع وان عنى امكان الاعتياض فالبضع كذلك حالة الخروج فلا يفيد هذا الفرق في الرجوع بينهما في تسمية الخمر والخنزير والجواب ان المراد امر ثالث وهو كونه له قيمة في الواقع باذن الشرع قوم اولا ببيع او هبة وليس مثله في البضع حالة الخروج **قوله** والفقه فيه اي في لزوم تقومه عند الدخول دون الخروج انه اي البضع شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض فاما الاسقاط فنفسه شرف اي يحصل به شرف البضع للتخلص به من المملوكية فلا حاجة الى ايجاب المال اذ لم يجب الا لهذا الغرض وهو حاصل هنا بدونه **قوله** وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع ولا ينعكس كليا فان الصادق بعض ما جاز بدل الخلع جاز كونه مهرا والبعض كالاقل من العشرة وما في يدها وما في بطن غنمها وبطن جاريتها يجوز ولد ما في بطونها ولا يجوز مهرا بل يجب مهر المثل والفرق ان ما في البطن ليس مالا في الحال بل في المال فكان تعليقا الا من البطن واحد العوضين وهو الطلاق هنا يقبل التعليق فكذا الاخر اعني المال ولا يقبله ما يقابل المال هناك وهو ملك النكاح فكذلك عوضه الاخر ولو لم يكن في بطونها في حالة الخلع فلا شي له وما حدث في البطن بعد الخلع لها لالا لانها غير حادثة اذ ما في البطن لم يتعين كونه مالا اذا ظهر لجواز كونه ريحا وميتة فلا يلزمها شي ويصح التاجيل في بدل الخلع مع جهالة مستدركة كالحصاد والدياس لا الفاحشة كالعطا وهبوب الريح والميسرة وحيث لا يصح التاجيل يجب المال حالا وهذا لانه لما كان اسقاطا صح جاز تعليقه وخلوه عن العوض بالكلية وكان مما يجري فيه التسامح فجاز المجهول والى الاجل المجهول المستدرك الجهالة وعلى هذا الاصل يجوز اختلاعها على زراعة ارضها وركوب دابتها وخدمتها على لا يلزم حلوة بها او خدمة اجنبي لان هذه يجوز مهرا وفي الخلاصة قالت طلقني على الف وحرمالي عليك فطلقها فان كان للتاخير غاية معلومة صح به التاخير وان لم يكن لا يصح والطلاق رجعي على كل حال وكذا لو طلقها على ان تبريه عن الكفالة التي كفل بها للطاعن فلان فالطلاق باين انتهى كلامه لان الاول ليس فيه مال لان مطالبتها به لا تسقط بل تتاخر بخلاف الثاني لتحقق سقوط المال او مطالبتها اياه به **قوله** او لان يصلح عوضا لغير المتقوم وهو البضع حالة الخروج بخلاف حالة الدخول فانه متقوم وعن هذا اجاز تزويج الاب ابنه الصغير على مال الصغير ولم يجز ان يخلع ابنته الصغيرة على مالها ولو تزوج المريض بمهر مثلها ينفذ من جميع المال ولو اختلعت المريضة يعتبر من الثلث فيكون له الاقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت وهي في العدة فان ماتت بعدها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان كان يخرج من الثلث **قوله** لانها لم تغره بتسمية المال لان ما في يدها قد يكون متقوما وقد يكون غيره فكان بذلك راضيا ان لم يكن مالا او كان ومثل هذا قولها على ما في بيتي او ما في بيتي من شي وليس فيه شي لا يلزمها شي لان الشي يصدق على غير المال فان كان فيه شي حال قولها فهو له ولو قالت على ما في بيتي من متاع وليس فيه مال يرجع عليها بمهرها للغرور ولوجه ظاهر في الكتاب وقوله لا وجه الى ايجاب المسمى اي ما سمته المراة وهو المال وقيمته للجهالة قيل عليه يجب ان يلزمها ما يصدق عليه اسم المال واقله درهم لما عرف في الاقرار وهو مذهب احمد رحمه الله والجواب الجهالة توجب الفساد ولان كون اقل ما هو مال درهما ممنوع **قوله** لانها سمت الجمع واقله ثلثة فان قيل هذا في قولها دراهم ظاهر اما في الحلي فينبغي ان يلزمها درهم لبطلان الجمعية باللام الى الجنسية وهو يصدق بالفرد فينبغي ان يلزمها درهم فالجواب ان ذلك عند عدم امكان العهد به فاما ان امكن اعتبر كونه المراد وهو كذلك هنا فان قولها على ما في يدي افاد كون المسمى مظروف يدها وهو ما

على الدراهم فصار بالدراهم عهدي في الجملة من حيث هو مما صدقات لفظ ما هو مبهم ولفظ من وقعت بأنا ونذر نحو لها وهو
الدراهم هو المبين لخصوص المظروف فصار كلفظ الذكر في قوله تعالى وليس الذكر كالأنثى للعهد لتقدم ذكره في قوله ما في
بطني محررا وإن كان نحا لعدي في كون مدخول اللام هنا واقعا بإنا للمعهود بخلافه في وليس الذكر لأن المراد بلفظ ما فيه متعين
لأن المنذور للبيعة إنما هو الذكر ولأنه لا يكون للجنس الأعمل مكان الاستغراق لا عند عدمه وكذا يكون للجنس في لا اشتري العبيد
لإمكان الاستغراق في النفي دون لا اشترين العبيد لعدم الإمكان فيحنث بشراء عبد واحد بالأول ولا يبر بشراء عبد في الثاني
بل بشراء ثلثة وبهذا التقدير يتبين لك أن من لبيان الجنس لا صلة كما ذكره المصنف الا ترى إلى صدق ضابطها وهو صلاحية وضع
الذي موضعها موصولا بما بعد خولها حال كونه خبر المبتدأ الذي هو ضمير المبهم هكذا ما في يدي الذي هو الدراهم لقوله تعالى واجتنبوا
الرجس من الأوثان الصدق الرجس الذي هو الأوثان اللهم إلا أن يكون له في لفظ الصلة اصطلاح وما قيل أن تعين الثلثة فيما
إذا لم يكن في يدها شيء لأن البضع محترم فيه فلا بد من عدد معتبر وهو الثلثة دفع بأنه فرع تقوم البضع في الخروج وهو ممنوع
وفيه نظر لأن المراد أنه لما لزم المال من قولها على ما في يدي من الدراهم وكان البضع محترما فالظاهر أن يراد به بدل استعمال الملك
عند ما هو معتبر والدرهم الواحد وإن صدق عليه الجنس الذي صار إليه الجمع غير ذي خطر ولذا لم يقطع العضو به بخلاف الجمع فإنه
ذو خطر وهو من محتملات الجنس كالفرد فيحمل عليه حملا لا دلالة بالمعين المذكور كما أنه ربما يحمل على الفرد بعينه لكونه المتيقن عند عدم
ما يعين غيره **قوله** على أنها بريئة من أن وجدته سلعة والأظهر في غلتها **قوله** وعليها تسليم عينه إلى آخره هذا فرع
صحة التسمية وإنما صحت في الخلع لأن مبناه على المسامحة بسبب أنه اعتياض عن غير مال فالعجز عن تسليمه أن يرضى سيده والأقيمته
وهذا بطريق أولى لأنه يجوز التزوج على عبد الغير وحكمه كذلك فالخلع عليه أولى بخلاف البيع لأن مبناه على المشاحة فالعجز يفضي
إليها وهو لم يشرع إلا لقطعها فلا يجوز تسمية الآبق فيه وبخلاف ما إذا خالعته على ذاته وعلى أن تزوجه امرأة أو بمهرها غير صحيح
الخلع لا التسمية فيرجع بمهرها لأن الجهالة متفاحشة لاختلاف الأجناس فلا يمكن إيجاب مسمى بعينه ولا قيمته بخلاف ما
نحن فيه لأنه يمكن تسليمه أو قيمته وغاية الأمر أن يكون كتسمية عبد وسط وإذا صحت التسمية أوجبت تسليم المسمى فاشتراط
البراءة عن ضمانه باطل لأنه اشتراط لعدم البدل في عقد المعاوضة وهو اشتراط العدم حكمه فبطل هذا الشرط بخلاف اشتراط
البراءة من عيب العوض لأنه لا يصح وإن كان مقتضى العقد يوجب سلامته كما يوجب أصله لأن وجوب سلامته ليوجبه فوجوب أصله
هو مقتضى العقد ثم يجب كونه سليما لأن وجوب مطلق الشيء يقتضي كماله لأن المعيب فائت من وجه فكان الموجب الأصلي هو العين
فاشتراط نفيه اشتراط نفي نفس مقتضاه بخلاف اشتراط كونه معينا لأنه إثباته ثم إسقاط بعض الحقوق التابع وجوبها لوجوب
وذلك لا يخل بإثبات مقتضاه أو نقول السلامة إنما هو مقتضى العقد الذي لم يشترط فيه عدمها وهو المطلق لا غيره بخلاف
أصل البدل فإنه حكم كل عقد مطلقا ولو اختلعت على عبد بعينه فمات في يد الزوجة فعليها قيمته ولو كان مات قبل الخلع
رجع عليها بالمهر الذي أخذته لأنها غررته بتسمية العبد ولو كان حيا فاستحق لزمها قيمته لأنه تعذر تسليمه مع بقاء السبب الموجب
لتسليمه ذكره شمس الأئمة ويجب في صورة ما إذا كان مات قبل الخلع أن كان الزوج علم بذلك أن لا يجب له شيء كما قدمنا في
الخل المعين إذا ظهر خمرا وهو يعلم وفي الكافي الحاكم وإن اختلعت بعبد حلال الدم فقتل عنده بذلك رجع عليها بقيمته كالاستحقاق
وكذا لو كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج رده وأخذ قيمته **قوله** فطلقها واحدة أي في المجلس حتى لو قام فطلقها لا يجب
شيء **قوله** فعليها ثلث الألف وبه قال الشافعي وعن مالك يقع بالألف وعند أحمد يقع بغير شيء والدعوى موقوفة على
إثبات التلازم بين طلبها الثلاث بألف وطلب الواحدة بثلثه فأثبتها بقوله أن الباء تصحب الأعواض باتفاق والعوض ينقسم على
المعوض بالضرورة والاخلا بعضه عنه فيكون بعضه بلا عوض لكن الغرض أن لا تبرع بشيء منه لكن لازم هذا جعل كل طلقة بمقابلة ثلث
الألف والمطلوب وهو طلب كل طلقة بثلثه لازمه لأنه إذا كان العلم محيطا بالانقسام في نفس الأمر يكون طلب الجملة بعوض
طلب كل جزء منه بكل جزء منه لكن يبقى فيه أنما هو طلب الطلقة بحصتها حال كونها مع الطلقتين الأخريين لا منفردة فإيقاع الواحدة
فقط إيقاع غير المسئول فيقع بغير شيء وهو وجه قول الإمام أحمد فلهذا رتب في الكافي الدعوى على اللازم الأول وهو جعلها كل
تطليقة بثلثها وجعله نظير من يقول لغيره بع هؤلاء العبيد الثلاثة بألف فباع أحدهم بثلثها يجوز باعتبار أنه تحصيل بعض المقصود
كذا هذا بل أولى فإن مقصودها الأصلي تملكها نفسها تقطع ملكه عنها إنما ذكرت إحدى صورتي ذلك وهو الثلث بعد علمها بعصمة
كل منها فإنها بواحدة تحصيل أصل المقصود في صورة أخرى فهو أولى بجواز حصتها بخلاف عدم الجواز في قوله بعك
هذه الأعبد الثلثة بألف كل واحد بثلثها فقبل في واحد لا يجوز على قول أبي حنيفة فإنه لمانع وهو تفريق الصفقة فإنه
ضرر على البائع لأن عادة التجار ضم الجيد إلى الردي في الصفقة ليروجوا الردي فالقبول في بعضها إلحاق الضرر به
وبخلاف ما لو قال لها أنت طالق ثلثا بألف فقبلت في واحدة لا يقع شيء ولا يجب شيء لأن الزوج هنا لم يرض بالبينونة
مقابلا بثلث الألف حيث كان الإيقاع منه وفي هذا لم يرض بها إلا وأن يكون بإزائها الف ولم يوجد منه بعد الإيجاب
ما يدل على الرضى ولو قالت ثلاثا بألف فطلقها ثلاثا متفرقا في مجلس واحد استحق الألف استحسانا وفي الذخيرة
قالت طلقني ثلثا على ألف ولم يسبق من طلاقها إلا واحدة فطلقها واحدة يلزمها الألف لأنها التزمت بإزاء الحرمة الغليظة
وفي المرغيناني لو قال أنت طالق أربعا بألف فقبلت طلقت الثلث بالألف لم يقع وفي الخلاصة قبيل الفصل الرابع
في الأمر باليد عن أبي يوسف لو قالت طلقني أربعا بألف فطلقها ثلثا فهي بالألف ولو طلقها واحدة فبثلث الألف
قوله وهذا لأنه للزوم حقيقته فاستعير للشرط تبين أن قوله قبل أن كلمة على للشرط مراده مجازا وفي النهاية
لا يتم تعليل أبي حنيفة إلا على تعليل المبسوط حيث ادعى أنها للشرط حقيقة لأنه على تقدير كونها مستعارا للشرط لهما

ان يقولا لو صارت تلك الاستعارة أولى من استعارتها لمعنى الباء بل استعارتها لمعنى الباء أولى لأن حقيقتها الإلزام بالاتفاق
والمناسبة بين الإلصاق واللزوم أكثر منها بين الإلزام والشرط ثم نقل ما في المبسوط أنها للشرط حقيقة وهو ممكن هنا
إذ الطلاق مما يتعلق به فيجب اعتبارها فيه إذ لا يعدل إلى المجاز مع إمكان الحقيقة والحق أن يقال أنها حقيقة للاستعلاء
إذا اتصلت بالأجسام المحسوسة كقمت على السطح والقبة وجلست على الأرض والبساط ومسحت على رأسي وهو محل اطلاق
أهل العربية كونها للاستعلاء وفي غير ذلك هي حقيقة في معنى اللزوم الصادق في ضمن ما يجب فيه الشرط المحض
نحو بايعتك على أن لا تشرك بالله شيئا الآية أي بشرط ذلك وأنت طالق على أن تدخل الدار وما وجب فيه المعاوضة
الشرطية المحضة كبعتك هذا على ألف واحمله على درهم والعرفية كافعل كذا على أن أنصرك أو أعطيك أو أشفع لك
عند فلان والمحل المتنازع فيه مما يصح فيه كل من الأمرين لأن الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض به ولا مرجح
كون مدخولها المال لا يرجح معنى الاعتياض فإن المال يصح جعله شرطا محضا حتى لا ينقسم أجزاؤه على أجزاء مقابله كالوكالة
إن طلقتني ثلثا فلك ألف حتى لا يكون شيء من الطلقات مقابلا لشيء بل المجموع ينزل عند المجموع كما يصح جعله عوضا منقسما
كما في بألف فعلى اعتبار المعاوضة ثلث الألف بالطلقة وعلى اعتبار الشرط لا إذ الشرط لا يتوزع أجزاؤه على أجزاء المشروط
بل مجموعه مجعول علامة على نزول كله فدار الأمر بين لزوم ثلث الألف وعدمه فلا يلزم بالشك ولا يحتاط في اللزوم
إذ الأصل فراغ الذمة حتى يتحقق اشتغالها وعلى هذا التقدير يكون على لفظا مشتركا بين الاستعلاء واللزوم وكونه
لا يوجب التوقف عند الطلاق كما في المشتركات لا ينفيه إذ غايته أنه للزوم والقرينة المعينة لأحد المفهومين وهي
خصوص المادة أعني كون مدخولها جسما محسوسا أو غيره وكون المجاز خيرا من الاشتراك هو عند التردد أما عند قيام
دليل الحقيقة وهو التبادر بمجرد الإطلاق فلا ولا شك أن الاشتراك واقع وليس إلا لدليله على أنه لو سلم دعوى
أن المعنى الحقيقي هو الاستعلاء والمجازي اللزوم ليس بأولى من القلب وكون ذلك قول أهل العربية لا يرجحه لأن أهل
الاجتهاد من أهل العربية وغيرها واحد من الكل لا ينقل عن الواضع أن المعنى الحقيقي كذا بل ليس حكمهم به إلا بناء على
ما رواه متبادرا عند الإطلاق لأهل اللسان ونحن أوجدناك تبادر اللزوم في ذلك النوع كما يتبادر الاستعلاء في
الآخر هذا ولو تنزلنا إلى كونه في اللزوم مجازا لم يضرنا في المطلوب فنقول لما تعذرت الحقيقة أعني الاستعلاء كان
المجازي أعني اللزوم وهذا المعنى المجازي معنى كلي صادق مع ما يجب فيه الشرطية وما يجب فيه المعاوضة إلى
آخر ما قلنا بعينه **قوله** ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بألف تقدم وجه الفرق بين ابتدائها وابتدائه **قوله**
ولو قال أنت طالق إلى قوله ولا بد من القبول لو قال أنت طالق بألف وعلى ألف أو خالعتك أو بارأتك أو طلقتك
بألف وعلى ألف يتوقف على القبول في مجلسها وهو يمين من جهته فيصح تعليقه وإضافته ولا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه
عن المجلس ويتوقف على البلوغ إليها إذا كانت غائبة لأنه تعليق الطلاق بقبولها المال وهو من جهتها مبادلة فلا يصح
تعليقها وإضافتها ويصح رجوعها قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها أما تعلقه بالقبول فلأن الباء للمعاوضة وقدمنا
أن في المعاوضات يتعلق الحكم بالقبول وكذا على عندهما فلا إشكال وعنده هي للشرط فلا بد من تقدير فعله فهو
إما القبول أو الأداء ويتعين القبول بدلالة الحال وهو المعاوضة فإن قلت فلم لم يعتبر جهة المعاوضة في قولها
طلقني ثلثا على ألف فطلقها واحدة على قوله وكان يجب ثلثها فالجواب ملاحظة هذا القدر لكونه قرينة معينة للشرط
أنه القبول أو الأداء بعد لزوم إرادة أحدهما لا يستلزم لزوم جعله موجبا لأصل المال من غير أن يثبت لزومه بلا
قالوا أما هو أبلغ من هذا وهو لو قال أنت طالق على أن تعطيني ألفا تعلق بالقبول مصرح به في جواب الرواية
من كتب محمد أما لو قال إذا أعطيتني أو جئتني بألف فلا تطلق حتى تعطيه للتصريح بجعل الإعطاء شرطا بخلاف قوله على
على حتى أنه إذا كان على الزوج دين لها وقعت المقاصة في مسئلة على أن تعطيني دون إن أعطيتني إلا أن يرضى الزوج
طلاقا مستقبلا بألف لها عليه وذلك لأنه يقال على أن تعطيني منك كذا ويراد قبوله في العرف قال تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون أي حتى يقبلوا للإجماع على أن لقبولها ينتهي الحرب معهم هذا ثم في قوله إن أعطيتني يشترط الأداء
في المجلس لوقوع الطلاق وفي قوله إذا ومتى أعطيتني لا حاجة إلى الإعطاء في المجلس وهذا يبين أن معنى
المعاوضة ملاحظة وإن ذكر بصريح الشرط وسنذكر نحوه من مختصر الحاكم وأما الثاني وهو اشتراط مجلسها فلأنه
معاوضة من جانبها حتى صح رجوعها إذا ابتدأت قبل قبول الزوج ولا يصح تعليقها ولا إضافتها والمبادلات تستدعي
جوابا في المجلس فإذا لم يجب حتى قامت لم يعتبر قبولها إذ ذاك وفي جانبه هو يمين على ما سنذكره **فرع**
قال لأجنبية أنت طالق على ألف إن تزوجتك فقبلت ثم تزوجها لا يعتبر القبول لا بعد التزوج ولم يحك خلافا
في جوامع الفقه وغيره جعل هذا قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف إذا قبلت عند قوله ثم تزوجها طلقت والحق قول
أبي حنيفة لأنه خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده **قوله** ولو قال لامرأته أنت طالق وعليك ألف والعبده
أنت حر وعليك ألف أو قالت هي أو العبد طلقني أو أعتقني ولك ألف ففي ابتدائه يقع الطلاق بمجرد ذكرهما ولا شيء
قبلا أو ردا وفي الثاني يقع إذا أجاب ولا شيء له وقالا لا يقع شيء ما لم يقبل فإذا قبل وقع ولزمهما المال
لهما أن هذا الكلام يقال للعقد المعاوضة حتى أن قوله للخياط خطه ولك درهم وللحمال احمله ولك درهم يفيد
ويلزم المسمى للعلم بإرادة سبب الخياطة والحمل لكنه نزل لإحاطة العلم بإرادته وطريق إفادة اللفظ كذلك
أن يجعل الواو للحال فالحاصل أنت طالق أو حرة في حال وجوب الألف لي عليك وإن لك علي ولا يتحقق هذا الحال

الابقوله فعنده يثبت شرط الطلاق اذا الاحوال شروط فيقع عقيبه ويلزم المال فان قيل انما عرف ذلك للعلم بالمعاوضة ودلالة
الحال عليه ولا كذلك هنا قلنا الخلع ايضا معاوضة ولهذا ان قوله وعليك وقولها ولك الف جملة تامة والاصل في الجملة التامة ان
يستقل بنفسها فلا يعتبر فيها ما اعتبر فيما قبلها من القيود ولهذا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق الضرة
للحال الا بقرينة تقيد مشاركتها فيه كما في قوله ان دخلت فانت طالق وعبدي حر فان العتق يتعلق ايضا بالدخول لان قوله
وعبدي حر وان كان تاما الا انه في حق التعليق قاصر لان الخبر الاول لا يصلح خبرا له بخلاف مسئلة الضرة لانه كغيرانه
وضرتك ان كان عرضه التعليق لان خبر الاول يصلح خبرا له ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق لا يلزم فيهما المال ومع
عدم اللزوم فالكرام يأبون قبول بدلهما اشد الاباء بخلاف الاجارة لانها لم تشرع معاوضة فلا بد فيها من المال حتى لو قال
للخياط خط مقتصر الزم اذا خاط اجرة المثل فوجب بقاء الواو على المعنى الحقيقي وهو العطف فيكون الزوج بعد الايقاع
عاطفا اخرى هي دعوى على مال عليها ابتداء وفي قولها ولك الف ايجاب صلة مبتداة وعدا منها والمواعيد لا يتعلق
بها اللزوم فيبقى الطلاق والعتاق فيهما بلا بدل بخلاف قوله اد الي الفا وانت حر لان اول الكلام غير مفيد حكما معتبرا
الا بآخره اذ لا معنى لامره باداء ما بها من غير موجب والقرينة في حق العبد لا تبلغ هنا فيصير تعليقا للعتق باداء المال
فيتوقف الوقوع عليه اما هنا فاول الكلام مفيد بدون آخره منه ظاهر وكذا منها لانه التماس صحيح كثيرا ما يفرد ذكره فلا يتوقف
على مضمون آخره واعلم ان جعلهم الواو للعطف يستلزم عطف الخبر على الانشاء وهو ممتنع على ما ذكروه في الاصول فيجب ان يكون
واو الاستيناف وحينئذ ان ادعى انها حقيقة فيها يبادر اليه المنع فيحتاج في ترجيحه على الحال الى دليل والجواب ان احتمال
الواو للحال والاستيناف حاصل وباحدهما يلزم المال وبالآخر لا فلا يلزم بالشك على انا نمنع كون جملة انت طالق انشائية
وكذا انت حر وقد منا في باب ايقاع الطلاق الدلالة على انها خبرية والطلاق يقع عنده شرعا بالتطليق الثابت ضرورة ما دل
اليه **قوله** فقبلت يعني الطلاق على حكمه من التزام المال والخيار باطل اذا كان للزوج فيجرد قبولها ذلك يقع الطلاق ويلزمها
المال وهو جائز اذا كان للمرأة فلا يقع بقبولها حتى يسقط الخيار او يمضي الايام فاذا كان ذلك وقع ولزمها المال فان ردت
الخيار في الايام بطل الطلاق ولزوم المال وهذا التفصيل كله عند ابي حنيفة ولا يخفى ان العبارة الجيدة ان يقال فان
ردت خيار الطلاق بان قالت لا اختار الطلاق وعبارة قاضي خان فان ردت الطلاق وقالا الخيار في الوجهين باطل
والطلاق واقع بمجرد قبولها وعليها المال وجه قولهما ان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لانه لم يشرع الا في عقد لازم كالبيع
والكتابة لا للمنع من الانعقاد والتصرف فانا عني ايجابه وقبولها لا يحتملان الفسخ من الجانبين اي لا منه ولا منها ولانه في جانبه
يمين اذ حاصله تعليق الطلاق بقبولها المال وفي جانبها شرط اي شرط هذه اليمين بتاويل الحلف فاذا قبلت كان ذلك
وجود الشرط وشرط اليمين اذا وجدت لا يتصور فسخها فتعذر فسخها ولم يمكن جعل الخيار مانعا من الانعقاد لما مر من ان الخيار
واذا بطل انبرم ما شرط فيه وله ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى معاوضة ولذا صح رجوعها عنه اذا ابتدأت قبل ان
تقبل هو ولا يتوقف على ما وراء المجلس بالاتفاق بينهما حتى لو قامت قبل قبوله او قامت ثم قبلت فيما اذا كان المبتدي لا
يصح ولو ذكر بصريح الشرط في الكافي للحاكم في الفصل اذا قالت ان طلقتني ثلثا فلك علي الف فان فعل في المجلس فله
الالف وكذا و يتوقف على ما وراء المجلس ولا يبطل الا ان ينقضي مجلس خطابها او مجلس بلوغها الخبر قبل ان يقبل ويصح تعليقه
واضافته حتى لو قال اذا جاء غد فقد خالعتك على الف او فقد طلقتك على الف وقبلت في الغد في مجلس علمها وقع ولزمها
المال ولا يصح قبولها قبل الغد لان نفس الايجاب معلق بالشرط وهو معدوم قبله ولا يصح القبول قبل الايجاب ولا خيار
في الايمان فبطل خياره ويصح في البيع فيصح خيارها وكونه شرط يمينه لا يبطل حقيقته في نفسه الا ترى انه لو قال
ان بعتك هذا فعبدي حر يكون نفس البيع شرط يمينه حتى يعتق بوجوده ولم يبطل به كونه معاوضة مستلزمة احكامها من
وجوب التسليم والرد بالعيب وبالخيار بخلاف ما لو قال ان دخلت فانت طالق على انك بالخيار لا يصح لانه خيار في
الطلاق لا معاوضة فان قيل ثبوت الخيار في البيع بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره فالجواب انا
ابتناه هنا بدلالة النص فان ثبوته في البيع لدفع الغبن في الاموال والغبن في النفوس اضر والحاجة الى التروي فيه
اكثر فانه ربما يفوتها هذا الازدواج على وجه لا يحصل مثله لها ابدا وهذا المعنى يقف عليه كل لغوي بعد علمه بثبوته
في البيع فكان بدلالة النص **فرع** وجانب العبد في العتاق اي على مال كجانبها في الطلاق فيصح فيه شرط الخيار له
اذا قال انت حر على الف على انك بالخيار ثلثة ايام **قوله** فرع آخر صورة تعليق الخلع ان نقول ان دخلت فقد خلعتك على الف
فتراضيا عليه ففعلت صح الخلع ذكره في علامة السين من التجنيس لان التعليق من الزوج يجوز لانه طلاق وهذا يفيد
ان قبولها قبل الشرط وفي الوجيز اذا قال اذا قدم فلان فقد خالعتك على الف واذا جاء غد الى آخره كان القبول اليها
بعد مجيء الوقت وقدوم فلان **قوله** فالقول قول الزوج اي مع يمينه وحقيقة الفرق بين الصورتين ان قوله
طلقتك امس على الف اقرار بمجرد اليمين لا بوقوع الطلاق اذ هو لازم وجود الشرط لا لازمه والموجود بعد هذا منه
منها الخلاف في وجود الشرط وهي مدعية لثبات الطلاق وهو منكر غير مناقض اذ لم يقتض رجوعه عن شيء مما اقر به والقول
للمنكر بخلاف قوله بعتك فانه اقرار بقبول المشتري اذ البيع لا يقوم الا به فانكاره قوله رجوع عما اقر به ولا يقبل حتى
لو كان قال لها بعتك طلاقك امس فلم تقبلي فقالت بل قبلت كان القول لها وقوله لعبده اعتقتك امس على الف فلم تقبل
وبعتك امس نفسك بالف فقالت انما سألتك ثلاثا بالف فطلقتني واحدة وقال ثلثها القول للمرأة مع يمينها فان اقاما البينة
فالبينة بينة الزوج وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل بعد الاتفاق على الخلع وقالت اختلعت بغير شيء فالقول قول

والبينة بينة الزوج اما اذا اتفقا انها سألته ان يطلقها ثلثا بالف وقالت طلقتني واحدة وقال هو ثلثا فالقول
قوله ان كان في المجلس الا ترى انه لو قال لها انت طالق انت طالق انت طالق في مجلس سؤالها الثلاث بالف كان له
الالف فغايته هذا ان يكون موقعا الباقي في المجلس فيكون مثله وان كان في ذلك المجلس لزمها الثلث وان كانت
في العدة من المتفق عليه ولا يكون للزوج الا ثلث الالف وان قالت سألتك ان تطلقني ثلاثا على الف فطلقتني
واحدة فلا شيء لك بعينه على قول ابي حنيفة وقال هو بل سألتني واحدة على الف فطلقتكها فالقول قولها على قول
ابي حنيفة رض وان قالت سألتك ثلثا بالف فطلقتني في ذلك المجلس واحدة والبواقي في غيرها وقال
بل الثلاث فيه فالقول لها وان قالت سألتك ان تطلقني انا وضرتي على الف فطلقتني وحدي وقال طلقتها
معك وقد افترقا من ذلك المجلس فالقول لها وعليها حصتها من الالف والاخرى طالق باقراره وكذا ان قالت
فلم تطلقني ولا هي في ذلك المجلس وفي مسئلة خلع البنتين لسؤال واحد تنبيه وهو انه اذا خلع امرأتيه على
الف كان منقسمة على قدر ما تزوجهما عليه من المهر حتى لو سألتاه طلاقهما على الف او بالف فطلق احديهما لزم المطلقة
حصتها من الالف على قدر ما تزوجها عليه فان طلق الاخرى في ذلك المجلس ايضا لزمها ايضا حصتها لان الالف
تنقسم عليهما بالسوية ولو طلقها بعد ما افترقا فلا شيء له واذا ادعت المرأة الخلع وانكره الزوج فاقامت
بينة فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمس مائة او اختلفا في جنس الجعل فالشهادة باطلة وان كان الزوج
هو المدعي للخلع والمرأة منكرة فشهد احد شاهديه بالف والاخر بالف وخمس مائة والزوج يدعي الفا وخمس مائة
جاز شهادتهما على الف وان ادعى الفا لم يجز شهادتهما ولزمه الطلاق باقراره وكذا لا تجوز شهادتهما اذا اختلفا
في جنس الجعل ايضا الكل من مختصر الحاكم في الفصل الكلام محمد رحمه الله تعالى ولو اختلفا في مقدار العوض فالقول
لها عندنا وعن الشافعي يتحالفان **قوله** والمباراة كالخلع بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطأ
في المغرب وهو ان يقول بارأتك على الف وتقبل وقوله يسقطان كل حق الى آخره مقيد بالمهر والنفقة الماضية
اذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكنى في العدة لا تقع البراءة منهما وان كان من حقوق النكاح بل للمختلعة
النفقة والسكنى الا ان اختلعت على نفقة العدة فتسقط دون السكنى لانها حق الشرع والاطلاق جواب المسئلة يقتضي
سقوط المهر في جميع الصور سواء سميا شيئا في الخلع او لا وليس كذلك وجملته انهما اما ان لا يسميا شيئا بان
يقول خالعتك فقبلت ولم يذكرا شيئا او سميا المهر او بعضه او مالا آخر فان لم يسميا شيئا ففيه ثلاث روايات
احديها لا ابراء الزوج عن المهر فيأخذه ان لم يكن مقبوضا والاخرى بريء كل منهما عنه وعن دين آخر سواء والثالثة
بريء كل منهما عن المهر لا غير فلا يطالب به احدهما الآخر وهو الصحيح على قول ابي حنيفة سواء كان قبل الدخول او بعده
مقبوضا كان او لا حتى لا ترجع عليه بشيء ان لم يكن مقبوضا ولا يرجع الزوج عليها به ان كان مقبوضا كله والخلع
قبل الدخول وهذا لان المال مذكور عرفا بالخلع بحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح بقرينة ان المراد
الانخلاع منه وان سميا المهر فان كان بعد الدخول وليس مقبوضا سقط عنه كله وان كان مقبوضا رجع عليها بجميعه
بالشرط وان كان قبل الدخول فان كان مقبوضا ففي القياس يرجع عليها به ويقدر بصفة كله بالشرط وبنصفه بالطلاق
قبل الدخول حتى لو كان الفا رجع بالف وخمس مائة وفي الاستحسان بالمقبوض فقط لان المهر اسم لما يستحقه المرأة
وهو نصف المسمى قبل الدخول فيجب عليها رده بالشرط ورد النصف الآخر بالطلاق قبل الدخول لانها قبضت
ما لا تستحقه فيجب عليها رده كذا ذكره قاضي خان قيل وينبغي ان لا يجب الا النصف بالشرط ويسقط الباقي بحكم
الخلع كما اذا خالعها على مال آخر قبل الدخول وقد قبضت كل المهر حيث لا يجب عليها رد شيء منه وسيأتي وكما اذا
اذا سميا بعض المهر فانه يجب عليها المسمى بالشرط ويسقط الباقي بحكم الخلع ولكن قد يقال ينبغي ان يجب كل المسمى بالشرط
لان المهر اسم لما صحت تسميته في العقد غير انه سقط نصفه بالطلاق قبل الدخول واشترط المهر كان له قبل
الطلاق فينصرف الى تمامه فاذا كانت قبضته ووقع الطلاق قبل الدخول رجع عليها بكله بالشرط وان لم يكن مقبوضا
ففي القياس يسقط عنه كله ويرجع عليها بخمس مائة لانه يستحق قدره بالشرط وهي تستحق عليه خمس مائة بالطلاق
قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره ويرجع عليها بالزائد وفي الاستحسان لا يرجع عليها بشيء لما ان المهر اسم
لما تستحقه وهو خمس مائة فيجب لها ذلك ويجب له مثله عليها بالشرط فيلتقيان قصاصا وان سميا بعض المهر بان
خالعها على عشره مثلا والمهر الف فان كان بعد الدخول وكله مقبوض رجع عليها بمائة بالشرط وسلم الباقي لها وان كان
غير مقبوض سقط عنه كله مائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكله مقبوض ففي القياس يرجع
عليها بستمائة مائة بالشرط وخمس مائة بالطلاق قبل الدخول وفي الاستحسان يرجع عليها بخمسين لانه عشر مهرها
قبل الدخول وبرئت المرأة عن الباقي بحكم لفظ الخلع وعلى ما بحثنا ينبغي ان يرجع بمائة وان لم يكن مقبوضا سقط كله
استحسانا عشره ببدل الخلع والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع وان سميا مالا آخر غير المهر فان كان
بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى ليس غير وان لم يكن مقبوضا فله المسمى وسقط المهر بحكم الخلع وان كان قبل
الدخول والمهر مقبوض فله المسمى وسلم لها ما قبضت ولا يجب عليها رد شيء منه وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط
وسقط عنه المهر بحكم الخلع اذا عرفت هذا جئنا الى الخلافية وجه قول محمد رحمه الله ان هذه معاوضة واثر المعاوضة
ليس الا في وجوب المسمى لا في اسقاط غيره وصار كما اذا وقع بلفظ الطلاق على مال ولهذا لا يسقط دين آخر ولا نفقة

العدة وان كان من اثار النكاح مع ان النفقة اضعف من المهر ولابي يوسف ان المباراة من البراءة فيقتضي البراءة من الجانبين
وانه مطلق في كل دين الا انا قيدناه بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض فان الغرض المباراة من متعلقاته اما الخلع فانما يقتضي
فصلا وانخلاعا وحقيقته يتحقق في حق النكاح غير متوقفه على سقوط المهر ولابي حنيفة رحمه ان الخلع صلح وضع شرعا
لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح فتمام تحقق مقصوده بجعله نوعا
لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والاعادة على موضوعه بالنقض ولان لفظه ولفظ المباراة يفيد الملك فتهما ذلك
في المباراة كما قال ابو يوسف ولفظ الخلع يفيد انخلاع كل منهما عن الاخر دون احدهما بعينه فانه اذا انخلع احدهما عن الاخر
بموجبات النكاح بخلاف لفظ الطلاق فانه ليس فيه ما يدل على سقوط الحقوق الواجبة بالنكاح على ان على رواية الحسن عن ابي
حنيفة ان الطلاق على مال كالخلع يسقط به ما يسقط بالخلع وبخلاف دين اخر لان شرعية الخلع لقطع النزاع الحاصل بسبب
وصلة النكاح لا مطلقا وبخلاف نفقة العدة ليست من موجب النكاح بل يحدث وجوبها بعده حتى لو شرطها سقوطها
في الخلع سقطت باعتبار ما يستحقه وقت الخلع والباقي سقط تبعا في ضمن الخلع ثم لو لم يسقطها حتى اختلعت ثم سقطت
لا تسقط لان اسقاطها حينئذ قصدا لما لم يجب فانها انما يجب شيئا فشيئا بخلاف ذلك لا اسقاط النفقي واما السكنى فلما كان
في خروجها عن بيت الطلاق معصية لا يصح اسقاطها بحال الا ان ابرائه عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة في بيت نفسها او تعطي الاجرة
من مالها فيصح حينئذ البراءتها ذلك وفي القنية الابراء وجد بعد وجود سبب النفقة فيصح وان لم تكن واجبة قبل ما سبق
هو الصحيح وما ذكر في القنية يبطل الابراء بعد الخلع فانه لا يصح لكن في الينابيع لو ابرأته عن نفقة العدة بعد الخلع صح قالوا
هذا ولقائل ان يقول الوجه الاول يقتضي سقوط المهر بالطلاق على مال والثاني يوجب كون لفظ الطلاق مطلقا اسقاطا
له لانه يفيد انطلاقها عن الزوج يوجب مثله في حقه وتحقق حقيقة انطلاق كل منهما عن الاخر على الكمال بقطع مطالبة
كل الاخر بموجب النكاح كما قلنا في الخلع بعينه فالذي يظهر من جهة الدليل ترجيح الوجه الاول والتزام رواية الحسن عن ابي
حنيفة في الطلاق على مال انه ايضا يسقط المهر كالخلع والا فالحال ما علمت ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء كما قال
بعتك نفسك بالف فقالت اشتريت اختلفت المشايخ في انه على قول ابي حنيفة كالخلع والمباراة اولا والاصح في الفتاوي
الصغرى انه كالخلع والمباراة وترجيح قول محمد رحمه الله بانه عقد معاوضة فلا يزاد على ما تراضيا عليه واللفظ وان كان ينبي
عن الفصل فالفصل وجد على مقدار رضيا به فكيف يسقط غيره ذهول عن التحقيق فانه اذا انبأ عن الانفصال في متعلقات
النكاح واقتضى ان ذلك ان يسقط مطالبة كل الاخر بالمهر ثم وقع التراضي على اثبات سقوط ملك النكاح والمهر بذلك المال
فيثبت بمقتضاه مع ذلك المال بالضرورة **تنبيه** لا يسقط المهر بخلع الاجنبي بمال نفسه لانه لا ولاية للاجنبي
في اسقاط حقها ذكره شمس الائمة وكذا الامة اذا اختلعت من زوجها بغير اذن المولى يقع الطلاق ولا يسقط المهر بخلاف
ما اذا كان باذنه فيسقط ويباع في بدل الخلع وفيما اذا كان بغير اذنه لا بعد العتق وام الولد والمدبرة في الاذن يؤديان
من كسبهما **فرع** اذا شرط ابدلا للخلع البراءة من نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة مثلا
صح ولزم والا لا يصح وفي المنتقى ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضع حولين انتهى غلافا لفطيم وفي
الخلاصة امراة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان يمسك ولدها منه ثلث سنين او عشرا بنفقته
صح الخلع ويجب ذلك وان كان مجهولا لا يعني قدر النفقة وهذا لما علمت ان الجهالة غير المتفاحشة متحملة في الخلع
فان هربت على زوجها وهربت فللزوج ان ياخذ قيمة النفقة منها ولها ان تطالبه بكسوة الصبي الا ان اختلعت على نفقته
وكسوته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا او فطيما ولو اختلعت على دراهم ثم استاجرها بدل
الخلع على ارضاع الرضيع جاز ولو استاجرها به على امساك الفطيم بنفقته وكسوته لا يجوز وفي المحيط ذكر ابن سماعة عن
محمد رحمه الله في امراة اختلعت من زوجها بما لها عليه من المهر وبرضاع ولده الذي هي حامل به اذا ولدته الى سنتين
فان ماتت ولم يكن في بطنها ولد ترد قيمة الرضاع ولو مات بعد سنة ترد قيمة رضاع سنة وكذا اذا ماتت هي عليها
قيمته انتهى ولو كانت قالت عشر سنين رجع عليها باجرة رضاع سنتين ونفقة مثله في السنين الاخر قالت عند
الخلع ان مات او مت فلا شي علي فهو على ما شرطت قال ابو يوسف ولو اختلعت على ان تمسكه الى وقت البلوغ صح
في الانثى لا الغلام واذا تزوجت فللزوج ان ياخذ الولد ولا يتركه عندها وان اتفقا على ذلك لان هذا حق
الولد وينظر الى مثل امساك الولد في تلك المدة فيرجع به عليها ولو اختلعت على ارضاعه ثم صالحت الزوج على
شي يصح ولو خالعته على نفقة ولده عشرا وهي معسرة فطالبته بنفقتها يجبر عليها وما شرط حق عليه وعليه الاعتماد
لا على ما افتاه بعضهم من سقوط النفقة ولو خالعها بما لها عليه من المهر ثم تذكرا ان لم يبق عليه شي من المهر وقع وجب
عليها رد المهر ومثله لو خالعها على عبدها الذي لها عنده او متاعها ثم ظهر ان ليس في يده شي وقع على مهرها فان لم
يكن قبضته سقط وان قبضته ردته او مثله او قيمته ولو خلعها بمهرها وطلقها عليه وهو يعلم ان ليس عليه لها مهر
وقع في الخلع بائنا وفي الطلاق رجعيا مجانا **قوله** لم يجز عليها يحتمل عدم وقوع الطلاق بسؤال الاب لانه
لم يضمن بدل الخلع فصار كان الزوج خاطب البنت بالخلع فيتوقف على قبولها وان كانت صغيرة ويحتمل عدم لزوم
المال بعد وقوع الطلاق فلما صرح بان الاصح وقوعه تعين ان المراد الثاني وهذا لانه لا نظر لها فيه اذ البضع حال
الخروج غير متقوم والبدل متقوم فاعطاء المتقوم من مالها بعوض غير متقوم لا يجوز لانه في معنى التبرع بمالها **قوله**
بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول فلو زوج ابنه الصغير بمهر المثل جاز عليه ولزم المهر في مال الابن لانه
اعطى المتقوم من ماله بمتقوم **قوله** ولهذا يعتبر خلع المريضة متصل بكون البضع غير متقوم حالة الخروج وقدمنا
في اول الباب ان الواجب للزوج ان ماتت في العدة الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع اذا كان يخرج من الثلث وان لم
يخرج فله الاقل من الارث والثلث اذا ماتت في العدة فان ماتت بعدها او كانت غير مدخول بها فله بدل الخلع ان
خرج من الثلث **قوله** ونكاح المريضة الى اخره متصل بانه متقوم حال الدخول **قوله** والاول اصح نص عليه
في المنتقى ووجهه ما ذكر من انه تعليق بقبول الاب وقد وجد الشرط وما ذكر من وجه الرواية الاخرى من ان الاب لما لم يضمن
المال صار كانه خاطب الصغيرة فيتوقف على قبولها وان لم يلزمها المال وما قيل ان الخلع في معنى اليمين والايمان
لا يجري فيها النيابة فالملازمة الاولى ممنوعة وكون الموجود من الاب يمينا غير صحيح بل مجرد الشرط وشرط اليمين
يصح من كل احد هذا اذا قبل الاب فان قبلت وهي عاقلة يعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق
ولا يلزمها المال وفي جوامع الفقه طلقها بمهرها وهي صغيرة عاقلة فقبلت وقعت طلقة ولا يبرأ وان قبل ابوها
او اجنبي روى هشام عن محمد رحمه الله يقع وروى الهندواني عند محمد لا يقع ولو بلغت فاجازت جاز **قوله**
على انه اي الاب ضامن المراد من الضمان هنا التزام المال لا الكفالة عن الصغيرة لعدم وجوب المال عليها فالخلع واقع
سواء طلقها الاب على مهرها وضمنه او على الف مثلا فيجب الالف عليه لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب
وانه يملك التصرف في نفسها ومالها بالاقراض والايداع والاجارة والابضاع اولى بخلاف بدل العتق لا يجوز اشتراطه
على الاجنبي لانه يحصل به للعبد ما لم يكن حاصلا وهو اثبات الاهلية وهو القوة عن ذلك لا الاسقاط بخلاف اسقاط
الملك في الخلع لا يحصل عنه للمراة ما لم يكن حاصلا قبل فصار الاجنبي والاب مثلها في انه لم يحصل له شي بخلاف
العبد فانه حصل ما ذكرناه والعوض لا يجب على غير من يحصل له المعوض فصار كثمن المبيع الا ان البيع يفسد بالشروط
الفاسدة والخلع لا يفسد بها ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل في ولاية الاب فاذا بلغت تاخذ نصف الصداق
ان كان قبل الدخول وكله ان كان بعده من الزوج ويرجع هو على الاب الضامن او يرجع على الاب ولا يرجع هو على الزوج
ولو كان المهر عينا اخذته من الزوج كله ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله ويرجع الزوج على الاب الضامن
بقيمته **قوله** وان شرطها اي لو شرط الزوج الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل القبول بان تكون
مميزة وهي تعرف ان النكاح جالب والخلع سالب فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها ولا يجب
ولا يجب المال لانها ليست من اهل الغرامة والبينونة يعتمد القبول دون لزوم المال الا يرى الى بينونة بدونه
فيما اذا سمت خمرا ونحوه وان قبله الاب بدونها عنها ففي وقوع الطلاق روايتان في رواية تصح لانه نفع محض اذ
تتخلص من عهدته بلا مال ولذا صح منها فصار كقبول الهبة وفي اخرى لا يصح لان قبولها شرط اليمين وهو لا يحتمل
النيابة وهذا هو الاصح **قوله** وكذا ان اي خالع الصغيرة الزوج على مهرها ولم يضمن الاب توقف على قبولها
ان كانت عاقلة كما قلنا انفا فان قبلت وقع الطلاق بائنا ولا يسقط المهر وان قبله الاب فعلى الروايتين ما لم
يضمنه فان ضمنه صح ووقع الطلاق لوجود الشرط وعرف من هذا ان الصغيرة العاقلة اذا قبلت الخلع من زوجها
صح الخلع ووقع الطلاق ولا يسقط المهر ولا يلزم المال هذا ثم قيل تاويل المسئلة ان يخالعها على مثل مهرها اما على
مهرها فلا يجوز لان الاب ليس له ولاية ابطال ملكها بمقابلة ما ليس بمتقوم ولا يعتبر ضمانه والاصح ان الخلع على مهرها
كالخلع على مال اخر لان العقد يتناول مثله لا عينه وضمان الاب اياه صحيح ثم ينظر ان كان مهرها الفا والخلع قبل
الدخول وهي المراد بمسئلة الكتاب لزوم خمسمائة وفي القياس يلزمه الالف واصله ان الكبيرة اذا اختلعت على مهرها
وهو الف قبل الدخول وقبل قبضه في القياس يجب خمسمائة لانه وجب له عليها الف بالشرط وهي وجب لها خمسمائة
بالطلاق قبل الدخول فيلتقيان قصاصا بقدره فبقي عليها خمسمائة وفي الاستحسان لا يجب عليها قبل القبض شي
لان المهر يراد به عرفا ما يستحقه المراة وهو نصف المهر فيسقط عن الزوج وبعد قبضه يجب خمسمائة له بالشرط وتبرأ
عن الباقي بحكم الخلع هذا على خلاف ما ذكره قاضي خان وقد قدمنا الاقسام كلها واذا عرفت هذا علمت ان الصواب
ان يقول اذا اخلعها على مهرها وهو الف لا كما قال على الف فانه اذا اخلعها كذلك يكون من الخلع على مال اخر غير انه
اتفق انه مثل المهر ولا اثر لذلك والحكم فيما اذا كان قبل الدخول وجوب المسمى له وسقوط المهر عنه ان لم يكن مقبوضا
وسلامته لها ان كان مقبوضا لا يرجع عليها بشي كما قدمنا في التقسيم واذ قد وقع الكلام في خلع الاجنبي
فلا بد من ذكر شي منه واعلم ان الاجنبي اذا خاطب الزوج فاما ان يضيف البدل الى نفسه على وجه يفيد ضمانه
له او ملكه اياه او يرسله او يضيفه الى غيره فان اضافه الى نفسه كذلك بان قال اخلعها على عبدي هذا او الفي
هذه او على الف على او على اني ضامن ففعل فالخلع واقع والمسمى عليه فان استحق لزمه قيمته ولا يتوقف على قبولها
لانه انما يتوقف على من يجب عليه البدل لا من يقع عليه الطلاق ولا الى قبوله بل يكفي ذلك الامر منه لان الواحد
يتولى طرفي الخلع كما في النكاح بخلاف ما لو قال اختلعت نفسك مني فقالت فعلت قيل لا يصح بلا قبول الزوج
والمختار انه يصح ان اراد به التحقيق دون السوم فان قلت ما الفرق بين تسميته وسيد الامة المنكوحة لعبد
او حر فانه اذا اخلعها من الزوج على عبده فاستحق لا يضمن قيمته بل يجب قيمة العبد على الامة حتى فيه الظهور الدين
في حق السيد فالجواب ان قبول الخلع هنا وجد منها حكما بسبب ولاية السيد عليها فكان قبوله كقبولها
فكان الدين عليها الا ان السيد التزم خصوصا لا وله فاذا فات عاد اليها وهو ظاهر في حق السيد فيباع فيه

الا ان يفديها واذا بيعت ان كان عليها دين بدئ به لان دين الخلع اضعف اما لو خلعها على رقبتها وهي تحت عبد صح فلو ضمن المولى
الدرك في جميع ذلك فالمطالبة على المولى لالتزامه دونها الا قبل العتق ولا بعده لان القبول مما يشترط لوجوب البدل
لا لوقوع الطلاق وان ارسله بان قال على الف وعلى العبد يتوقف على قبول المراة لان البدل لم يضف الى احد فان قبلت
لزمها تسليمه او قيمته ان عجزت وان اضافه الى غيره بان قال على عبد فلان اعتبر قبول فلان لان البدل اضيف اليه وكذا
لو قال الزوج لرب العبد خلعت امراتي على عبدك لان العبد اضيف اليه ولو كان الزوج قال لها خالعتك على عبد فلان او
قالت هي اخلعني على دار فلان يتوقف على قبولها لان الخطاب جرى معها فكانت هي الداخلة في العقد ولو قالت اخلعني على
الف على ان فلانا ضامن فاجاب فالخلع معها لانها العاقدة ويتوقف ضمان فلان على قبوله ولو وكلت من يخلعها بالف فعل فالالف
عليها دون الوكيل لان حقوق العقد في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل ولو ضمنه الوكيل لزمه واذا ادى رجع
عليها لانه يملك الخلع من مال نفسه ففايدة امرها الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن فادى لا يرجع على الزوج
الا اذا ضمن بامره لان فايدة الامر جواز النكاح لانه لا يملك انكاحه بغير امره والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا
فروع تتعلق بالباب المختلعة يلحقها صريح الطلاق عندنا وقد تقدم فيما سلف وبه قالت الظاهرية وهو قول
ابن مسعود وعمران بن الحصين وابي الدرداء وسعيد بن المسيب وشريح وطاوس والزهري والنخعي والحكم وحماد ومكحول وعطا
والثوري وعند مالك والشافعي واحمد لا يلحقها ولا اثبتنا ولها الطلاق في قوله نسائي طوالق عندهم ولو قال الكنايات
التي يقع بها الرجعي مثل اعتدي استبري رحمك انت واحدة ينوي الطلاق يقع عليها طلقة باينة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد رحمهم الله لهم ما روي انه عليه السلام قال المختلعة لا يلحقها صريح الطلاق وان كانت في العدة ويروى عن ابن عباس ولنا
ما رواه ابو يوسف باسناده في الامالي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت
في العدة وحديثهم لا اصل له ذكره سبط ابن الجوزي في ايثار الانصاف امراة قالت خلعت نفسي منك بالف ثلاث
مرات فقال الزوج رضيت واجزت كان ثلثا بثلثة الاف خلع امته على رقبتها وزوجها عبد او مدبر او مكاتب صح
لانها تصير ملكا للمولى ولو كان حرا لا يصح لانه لو صح ملكها فيبطل النكاح ومتى بطل الخلع لكنه يقع طلاق باين لانه بطل
البدل وبقي لفظ الخلع وهو طلاق باين تحت خراسان دخل بهما فخلعهما سيدهما على رقبة الصغرى فالخلع واقع على الكبرى
وبطل الخلع في التي خلع على رقبتها وهي الصغرى لانه امكن تصحيح الخلع في الكبرى لان الطلاق لم يقارن ملك
الزوج فيها لان الطلاق في حقها يقارن ملك الزوج بعض رقبتها فيقسم الصغرى على مهريهما لانه خلعها بدلا عن طلاق
فما اصاب مهر الكبرى فهو للزوج وما اصاب الصغرى بقي للمولى ولو خلع كل منهما على رقبة الاخرى طلقتا مجانا لان ملك رقبة
كل منهما يقارن طلاقها فصح الخلع في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شي من البدل امراة لها ابنا عم وهما وارثاها تزوجت
احدهما ودخل بها ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما ولا يعتبر من الثلث
فلم يصح ذكر البدل في حق الوارث فبقي لفظ الخلع فيبين ويرثان بالقرابة فلو كان طلقها على مهرها وماتت في العدة
فهو طلاق رجعي فله النصف بميراث الزوجية والباقي بينهما نصفان **قاعدة** في الطلاق على المال الاصل
انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما اذ ليس احدهما يصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف
الاول بما ينافي وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني ووصفه بالمنافي كالتنصيص على ان المال بمقابلة الثاني
وان شرط وجوب المال على المراة حصول البينونة لانها انما ملتزمه لتملك نفسها فلو قال لها انت طالق الساعة واحدة
وغدا اخرى بالفاء وقال على انك طالق غدا اخرى بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة
بخمسماية في الحال وغدا اخرى بغير شي الا ان يعود ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر
عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا ترى انه لو ذكر مكان البدل استثناء ينصرف اليهما فيقع اليوم واحدة بخمسماية فاذا جاء الغد
تقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شي لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول البينونة ولم
تحصل لحصولها بالاول حتى لو نكحها قبل مجي الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسماية لوجود شرط وجوب المال ولو قال انت طالق
الساعة واحدة رجعية او باينة او بغير شي على انك طالق غدا اخرى بالف تقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف
لتعذر الصرف اليهما لانه وصف الاول بما ينافي وجوب المال الا ان في قوله باينة يشترط الزوج فوجوب المال
بالثاني ولو قال طالق ثلثا للسنة بالف فقبلت تقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر
الثاني اخرى مجانا لانها بانت بالاولى ولا يجب بالثانية المال الا اذا نكحها قبل الطهر الثاني فحينئذ تقع اخرى
بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك والله اعلم **فروع** لو خالعها ولم يذكر العوض ذكر شمس الايمة
انه يبرا كل عن صاحبه وقال خواهرزاده هذا احدى الروايتين عن ابي حنيفة وهو الصحيح فان لم يكن على الزوج
مهر فعليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وفي رواية عن ابي حنيفة وهو قوله لا يبرا احد
عن صاحبه ولا يبرا عن نفقة العدة ومؤنة السكنى في قولهم جميعا الا اذا شرطا في الخلع نقله في الخلاصة وكذا
ذكره السغدي اعني ردها المهر وذكر في الوجيز فيما اذا قال اخلعي ولم يذكر البدل فقالت اختلعت عن خواهر
زاده انه يقع طلاق باين ولا يكون خلعا كانه قال طلقي نفسك طلاقا باينا فقالت طلقت ثم استشكله على ما حكي عنه
من ردها ما ساق اليها من الصداق اذا كان مقبوضا اذ لم يجعل كانه قال طلقتك باينا لكن هذا مذكور في غير
موضع ذكره في التجنيس اذا قال اخلعي فقالت اختلعت تطلق وفرق بينه وبين ما اذا قال اشتري نفسك مني بكذا فقالت

اشتريت لا يقع ما لم يقل الزوج لا تطلق بان اخلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك الطلاق بامر الزوج بلا بدل
اشتري نفسك لانه امر بالخلع الذي هو معاوضة اذا لم يكن البدل مقدرا فان قدره بان قال بمهرك ونفقة عدتك
وقالت اشتريت صح على رواية وهو المختار يريد بالرواية الاخرى ما ذكر في غير موضع انه اذا قال اشتري نفسك
مني بكذا وذكر مالا مقدرا فقالت اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما لم يقل الزوج خلعت وفي رواية
كتاب الوكالة يصح ويبرا الزوج عن المهر وهو الاصح واما الجواب عن الاشكال فيحمل سقوط المهر وجعله بدلا فيما اذا
لم ينو به كونه خلعا بغير مال وحمل كونه طلاقا باينا بلا مال على ما اذا نوى به كونه بلا مال وهذا لان مطلق الخلع ينصرف
الى الفرقة بعوض فيحمل عليه الا بموجب فاذا لم يسميا مالا انصرف الى المهر الا ان ينوي خلافه ويدل على هذا ما في
المسوي قال ابو يوسف اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت قد خلعت نفسي لا يكون خلعا الا على مال الا ان ينوي
بغير مال ولا فرق بين خلعتك وخالعتك فاذا قال خالعتك ينوي به الطلاق وقع ولا يبرا الزوج عن المهر وعلى هذا
فيلزم هذا الحكم الا اذا تصادقا على عدم النية ومما يوجب حمله على مجرد الطلاق التصريح بنفي المال كما اذا قال
اختلعي مني بغير شي فالخلع واقع بلا مال لانه صرح بنفي المال نقله عن محمد الفضلي والطلاق باين وعلى ما ذكرنا
من ان حقيقته قاصر المال لو قال لاجنبي اخلع امراتي ان لم تملك خلعها بلا عوض ولم يجعل كقوله طلقها باينا
ولو قال اختلعي على مال او بما شيت ولم يقدره فقالت اختلعت على الف لا يصح ما لم يقل الزوج خلعتك او نحوه
فرق بين هذا وبين ما اذا قال الزوج اخلعي نفسك مني بالف والباقي في مجالها حيث يتم والفرق ان التفويض
في المسئلة الاولى لم يصح لان البدل مجهول فلو صح صار الواحد مستزيدا مستنقصا وهذا مفقود في الثانية
فلو لم يصح انما لا يصح لمضادة الحقوق وحقوق الخلع لا ترجع الى الوكيل اذا لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة
بالعربية وهي لا تعلم معناه او لقنها ابراتك من نفقة العدة قيل يصح والاصح لا يصح لان التفويض كالتوكيل لا يصح
الا بعلم الوكيل والابراء عن نفقة العدة والمهر وان كان اسقاطا يحتمل الفسخ فصار شبه البيع والبيع وكل المعاوضات
لا بد فيها من العلم وهذه صورة كثيرا ما تقع قال ابريني من كل حق يكون للنساء على الرجال فقالت ابراتك من كل حق يكون
للنساء على الرجال فقال في فوره طلقتك وهي مدخول بها يقع باينا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها
عليه فلها النفقة ما دامت في العدة لانها لم يكن لها حق حال الخلع فيقتصر ان تسمية كل حق لها عليه وكل حق
يكون للنساء صحيحة وينصرف الى القايم لها اذ ذاك وبعض الشافعية لا يصح هنا للجهالة وهذا عندنا عموم
لا اجمال ولو تزوجها على الف ثم طلقها باينا ثم تزوجها باينا على الف اخرى ثم اختلعت منه على مهرها لا يبرا
الزوج الا من الثاني دون المهر الاول ولو جاء رجل الى الزوج فذكر انه وكيل امراته في خلعها فخلعها على الف فانكرت
التوكيل فان كان ضمن المال للزوج وقع الطلاق وعليه البدل وان لم يكن ضمن فان صدقه الزوج على انها وكلته
وقع الطلاق ولم يجب له مال وان لم يدع ذلك لا يقع الطلاق لانه ظهر ان الخلع موقوف على قبولها فان كان
الزوج باع منه تطليقة بالف قال الصفار يقع الطلاق ضمن له المهر او لا لان لفظ الشرا لفظة الضمان وقال ابو بكر
الاسكاف هذا والخلع سواء وعليه الفتوى ولو ادعى رجل الرسالة من امراة الرجل اليه في ان يطلقها او يمسكها
فقال الزوج لا امسكها بل اطلقها فقال الرسول ابراتك عن جميع ما لها عليك وطلقها فانكرت المراة امره بالابراء
الرسول بعينه فان ادعى الزوج رسالتها او وكالتها اياه لذلك وقع وهي على حقها وان لم تدع فان كان الرسول قال
ابراتك من حقها عليك على ان تطلقها فالطلاق غير واقع لان وقوع الطلاق بالمهر موقوف على اجازتها وان لم يقل
على ان يطلقها فالطلاق غير واقع وهي على حقها وهذه في امر الحكمين لما كان سبب الخلع الشقاق وجب ذكر امر
الحكمين فيه وهو منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال الله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ضمير يريد للحكمين ايضا وقيل الضميران للزوجين والاولى ان يكون
الحكمان من اهلهما كما ذكر تعالى وانما كان اولى لانهما اخبر بباطن امرهما واشفق عليهما وبه قال الشافعي واحمد وقال
مالك يشترط كونهما من اهلهما الا ان لا يوجد من اهلهما من يصلح لذلك وقلنا المعنى المفهوم الذي قلناه صارف
عن تعيين كون المراد ذلك ثم قول الحكمين نافذ في الجمع والتفريق بتوكيلهما عندنا وبه قال الشافعي في
الاصح واحمد وهو قول عطا وقتادة والحسن وابي ثور وقال مالك قولهما في ذلك نافذ من غير توكيل وهو
قول الاوزاعي واسحاق وروي عن عثمان وعلي قلنا ليس للحاكم ان يطلق ولا يبرا من مالهما فكيف يفعل ذلك
نايبه وفي احكام القران للرازي عن سعيد بن جبير يعظها الزوج فان انتهت والا هجرها فان انتهت والا
ضربها فان انتهت والا رفع امرها الى السلطان فيبعث حكما من اهله وحكما من اهلها وايهما كان اظلم رده الى
السلطان فاخذ فوق يده كالعنين والمجبوب فالحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك والفصل بينهما ولو ادعى النشوز
وادعت هي ظلمه وتقصيره في حقوقها يفعل الحاكم ما يتفقان عليه من الجمع والتفريق وليس لهما ان يجمعا ولا يفرقا
بغير امرهما وما زعم اسمعيل المالكي من ان ابا حنيفة واصحابه لم يعرفوا امر الحكمين اخبار بالنفي لعدم العلم والاولى
بالانسان حفظ اللسان وما قال الوكيل لا يسمى حكما ممنوع بل الوكالة تؤكد معنى الحكمية لقبول قولهما عليهما في
الحكمان بعثهما امر الزوجين فاذا قصد الحق وفقهما الله للصواب اذ هما موكلان للجمع والتفريق فعليهما الاجتهاد
وطلب الخير لهما وكلما ورد عن السلف ان فعل الحكمين جايز عليهما فهو محمول على رضاهما اذ لو لم يرضوا على انه جايز لغير

رضى الزوجين وهذا لانه غير جايز لهما ان يطلقا امراة الغير بغير اذنه ولا ان يدفعا مالا لغير اذن صاحبه بخلاف
قضاء دينه اذا امتنع منه لان ذلك ايصال الحق الى مستحقه ولا حق للزوج في مالها قال تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان يكون تجارة عن تراض منكم وقال عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب من نفسه والحكمان
انما بعثا للصلح ولم يعلما الظالم منهما فيكرا عليه نظلمه اذا لم يقبل اعطا الحاكم ليدفع ظلمه فالحكمان شاهدان في حال
ويصلحان في حال اذا فوض اليهما وقول من قال يفرقان ويجمعان من غير توكيل غير مقبول عندنا وليس ما روى عن علي رضي الله عنه
شاهدا في ذلك

باب الظهار

مناسبته بالخلع ان كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا وقدم الخلع
لانه كل في باب التحريم اذ هو تحريم يقطع النكاح وهذا مع بقايه والظهار لغة مصدر ظاهر وهو مفاعلة من الظهر
فيصح ان يراد به معان مختلفة ترجع الى الظهر معنى ولفظا بحسب اختلاف الاعراض فيقال ظاهرت فلانا اي قابلت
ظهرك بظهره حقيقة اذا غايظته وان لم تدابره حقيقة باعتبار ان المغايظة تقتضي هذه المقابلة وظاهرته اذا نصرته
باعتبار انه يقال قوى ظهره اذا نصره فظاهر من امرأته واظهر وتظاهر واظاهر وتظهر اذا قال لها انت علي كظهر امي
وظاهر بين ثوبين اذا لبس احدهما فوق الآخر على اعتبار جعل ما يلي به كل منهما الآخر ظهرا للثوب وغاية ما يلزم كون لفظ
الظهر في بعض هذه التراكيب مجازا وكونه مجازا لا يمنع الاشتقاق منه ويكون المشتق مجازا ايضا وانما عدي بمن
مع انه يتعدى بنفسه لتضمنه معنى التبعيد لانه كان طلاقا وهو مبعد ثم قيل الظهر هنا مجاز عن البطن لانه انما يركب
البطن فكظهر امي اي كبطنها بعلاقة المجاورة ولانه عموده لكن لا يظهر ما هو الصارف عن الحقيقة من النكات
وقيل خص الظهر لان اتيان المرأة من ظهرها كان حراما فاتيان امه من ظهرها احرم فكثر التغليظ وفي الشرع
هو تشبيه الزوجة او جزء منها شايع او معبر به عن الكل بما لا يحل النظر اليه من المحرمة على التابيد ولو برضاع او
صهرية وزاد في النهاية قيد الاتفاق احترازا عما لو قال انت علي كظهر فلانة وفلانة ام من زنى بها او بنتها لم يكن مظاهرا
وسنذكر ما هو التحقيق ان شاء الله تعالى ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر او غيره مما لا يحل النظر اليه وانما خص
باسم الظهار تغليبا للظهر لانه كان الاصل في استعمالهم وشرطه في المرأة كونها زوجة وفي الرجل كونه من اهل
الكفارة فلا يصح ظهار الذمي كالصبي والمجنون وركنه اللفظ المشتمل على ذلك التشبيه وحكمه حرمة الوطي ودواعيه
الى وجود الكفارة واختلف في سبب وجوبها فقال في المنافع يجب بالظهار والعود لان الظهار كبيرة فلا يصلح
سببا للكفارة لانها عبادة او المغلب فيها معنى العبادة فلا يكون المحظور سببا للعبادة فعلق وجوبها بهما لتحقق
معنى الحرمة باعتبار العود الذي هو امساك بمعروف فيكون دايرا بين الحظر والاباحة فيصح سببا للكفارة الدايرة
بين العبادة والعقوبة وقيل سبب وجوبها العود والظهار شرط ولفظ الآية يحتملهما وهي قوله تعالى
والذين يظاهرون من نسايهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الى آخره فيمكن كون ترتبها عليهما او على الاخير
لكن اذا امكن البساطة صير اليها لانها الاصل بالنسبة الى التركيب فكذا قال في المحيط سبب وجوبها العزم
على الوطي والظهار شرط وهو بناء على ان المراد من لفظ العود في الآية العزم على الوطي واعترض بان الحكم يتكرر
بتكرر سببه لا شرطه والكفارة تتكرر بتكرر الظهار لا العزم وكثير من مشايخنا على ان العزم على اباحة الوطي
بناء على ارادة المضاف في الآية اي يعودون لضد ما قالوا او لتداركه برد المقول منزلة القول ويرد عليه ما يرد
على ما قبله وهذا بناء على عدم صحة ارادة ظهارها وهو تكرار نفس الظهار كما قال داود والحديثين يرويهما فان ظاهرهما
عدم تعلقها بتكرره ويرد ان بمجرد العزم لا ينفرد الكفارة عندنا كما نص عليه في المبسوط حتى لو اباحها او ماتت بعد
العزم لا كفارة قال فهذا دليل على انها غير واجبة لا بالظهار ولا بالعود اذ لو وجبت لما سقطت بل موجب
الظهار ثبوت التحريم فاذا اراد رفعه وجب عليه في رفعه الكفارة كما يقول لمن اراد الصلاة النافلة يجب عليك
ان صليتها ان تقدم الوضوء وعند الشافعي هو سكوته بعد ظهارها زمانا يمكنه طلاقها ورد بان شرعية الكفارة لرفع
الحرمة والجناية والظهار لم يوجب تحريم العقد ليكون الامساك عن طلاقها جناية وايضا فقد يكون الامساك عن طلاقها
ليسعى في امر الكفارة وتحصيلها او للتروي في طلاقها والتكفير فلا يكون بمجرده بعد الظهار جناية فلا ينتهض سببا
للكفارة واعلم ان هذه الحرمة لا يرفعها الا الكفارة لا ملك ولا زوج ثان حتى لو طلقها بعد الظهار ثلثا فعادت اليه
بعد زوج آخر او كانت امة فملكها بعد ما ظاهر منها ولا يحل قربانها حتى يكفر فيهما وللمرأة ان تطالبه بالوطي وعليها ان تمنعه
من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها بحبس فان ابى ضربه ولا يضرب في الدين
ولو قال قد كفرت صدق ما لم يعرف بالكذب والفاظه صريح وكناية وستاتي وسبب نزول شرعيته قصة خولة او خويلة
بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم اشكو اليه ورسول الله
صلى الله عليه وسلم يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل القرآن قد سمع الله قول التي تجادلك
وتشتكي الى الله الى الفرض فقال يعتق رقبة فقلت لا يجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير
ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني ساعينه بعرق من تمر قلت يا رسول الله
واني ساعينه بعرق آخر قال قد احسنت قال فاذهبي فاطعمي بهما عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك قال والعرق
ستون صاعا رواه ابو داود وقيل هو مكتل يسع ثلثين صاعا قال ابو داود وهذا اصح وفي الحديث الفاظ آخر ورواه
ابن ماجة وغيره **قوله** اذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه وعن محمد للمظاهر ان يقبلها اذا قدم من

سفر للشفقة وكذا اذا قال انت مني كظهر امي او انت عندي او معي وكذا اذا قال انا منك مظاهر وقد ظاهرت
منك ومتى الحق لفظ المشية لا يثبت فلو قال انت علي كظهر امي ان شاء الله تعالى لم يلزمه شيء ولو قال ان شاء فلان
فالمشية اليه **قوله** وهذا اي ثبوت التحريم بالظهار ثم ارتفاعه بالكفارة لانه اي الظهار جناية كبيرة
محضة لكونه منكرا من القول وزورا بالنص فيناسب المجازاة على هذه الجناية بالحرمة وارتفاع هذه الحرمة بالكفارة
قوله ثم الوطي اذا حرم بدواعيه يفيد هذه العبارة ان هذا هو الاصل اذ طريق المحرم محرم وعلى هذا استمر في الآية
والاحرام والاعتكاف وثبت من الشرع خلافه في الصوم والحيض فكان صلى الله عليه وسلم يقبل احدى نسايه
وهو صايم وفي حديث عايشة رضي الله عنها كان يامرني ان اتزر فيباشرني وانا حايض فوجب البحث عن حكمة الفرق ثم ما بين
هذه الامور لينظر هل الظهار من قبيل ما يقتضي الفرق تحريم الدواعي فيه كما قلنا نحن ومالك وهو قول الزهري
والاوزاعي والنخعي وقول للشافعي ورواية عن احمد لان حرمة الوطي نصا بقوله تعالى من قبل ان يتماسا وهو
كناية عن الجماع فلا يتناول غيره او تحليلها كما قال الشافعي واحمد في قولهما الآخر فنظرنا فعقلنا كون حكمته
لزوم الحرج لو حرمت الدواعي في الصوم والحيض لكثرة وقوعهما ووقوع ضدهما من الفطر والطهر فعن كثرة
وقوعهما يلزم الحرج بمنع الدواعي وعن كثرة وقوع الضدين الظاهر في كثرة وجود الجماع ينتفي لزوم شرع الزاجر
المبالغ له فيه فلا يحرم الدواعي بخلاف الظهار والاستبراء والاحرام لا تكثر بالنسبة الى كل شخص فاستمر على الاصل
وتقدم له في الاعتكاف الفرق بينه وبين الصوم في حرمة الدواعي فيه لا في الصوم بان الجماع محظور الاعتكاف
والاحرام بخلاف الصوم لان الكف عنه ركنه فلا يتعدى الى دواعيه وقرر بما حاصله ان الفرق للفرق بين
التحريم الثابت في ضمن الامر والتحريم الثابت بالنهي لما كان الثاني اقوى بسبب ان النهي نا وله مقصودا فتعدى
الى الدواعي بخلاف الثابت في ضمن الامر فانه لم يتعلق به نهي اصلا بل طلب شيء يستلزم وجوده عدم ذلك
فحرم ذلك لتاديته الى تفويت المطلوب لا مقصودا فلم يتعد الى دواعيه فافترق الحال بين الاستبراء والاحرام
والاعتكاف لثبوت حرمة الجماع فيها بالنهي قال تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ولا رفث
ولا فسوق ونفي مستعار للنهي وقال صلى الله عليه وسلم الا لا ينكح الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين
بحيضة وقوله تعالى في الآخرين فاعتزلوا النساء في المحيض ثم اتموا الصيام ولما كان هذا يقتضي عدم حرمة
الدواعي لان المذكور في الآية الامر بالكفارة قبل التماس وهو قوله فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
فانه مصدر واقع بدلا من اللفظ بالفعل فيحرم الجماع لتفويته المامور به وهو الكفارة قبل التماس مع
انه يقتضي حرمة الدواعي في الحيض لان اعتزلوا هو نفس معنى النهي حتى انهم لم يمثلوا للنهي عن البيع
وقت النداء الا بقوله تعالى وذروا البيع ولم يسموه الا منهيا عنه وهو صحيح لان النهي للنفس
طلب الترك عدل الى ما ذكر والتحقيق ان الدواعي منصوص على منعها في الظهار والمذكور في وجه
الفرق انما هو حكمة الفرق بين الظهار وما ذكرنا ما وجه كونها منصوصا على منعها فان قوله تعالى
من قبل ان يتماسا موجب فيه للحمل على المجاز لامكان الحقيقة وتحريم الجماع لانه من افراد التماس فكان من
المس والقبلة والجماع افراد التماس فتحرم الكل بالنص وظهر فساد قول المخالف والله سبحانه اعلم **قوله**
لقوله عليه السلام روى اصحاب السنن الاربعة عن ابن عباس ان رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل ان يكفر
فقال عليه السلام ما حملك على هذا قال رايت خلخالها في ضوء القمر وفي لفظ بياض ساقها قال
فاعتزلها حتى تكفر وفي لفظ ابن ماجة فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وامره ان لا يقربها حتى
يكفر قال الترمذي حديث حسن صحيح ونفى كون هذا الحديث صحيحا رده المنذري في مختصره بانه صححه
الترمذي ورجاله ثقات مشهور سماع بعضهم من بعض وروى الترمذي عن ابن اسحق الى آخر المسند عن
سلمة بن صخر البياضي عن النبي صلى الله عليه وسلم في المظاهر يواقع قبل ان يكفر قال كفارة واحدة و
قال هو حديث حسن غريب واما ذكر الاستغفار في الحديث فالله اعلم به وهو في الموطا من قول مالك ولفظه
قال مالك فيمن يظاهر ثم يمسها قبل ان يكفر يكف عنها ثم يستغفر الله ويكفر ثم قال وذلك احسن ما سمعت
قوله فلو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه لانه مقام البيان وتاخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فعلم ان
المذكور تمام حكم الحادثة فلا يجب كفارة كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهري وقتادة
ولا ثلاث كفارات كما عن الحسن البصري والنخعي **قوله** وهذا اللفظ اي قوله انت علي كظهر امي لا
يكون الا ظهارا وان نوى الطلاق او الايلاء او قال لم انو شيئا لانه صريح فيه وانما اليه اساء المشروع ولا بغيره
وهذا معنى ما قلنا وما في الكتاب محض قصد الطلاق ولو قال اردت به الخبر عن الماضي كذبا لا يصدق في القضاء
ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التحفة ولو قيل المنسوخ كون اللفظ طلاقا وهو لا يستلزم نفي صحة
ارادته به احتاج الى الجواب وهو كلفظ انت طالق جعل شرعا لوقوع الطلاق على المخاطبة ويصح ان يراد غيره
فلا يقع فيما بينه وبين الله تعالى **قوله** ليس الا بتشبيه المحللة بالمحرمة اللام فيها للعهد اي المحللة بعقد
النكاح بالمحرمة على التابيد لانهما المعهودتان فيما سبق من ذكرهما **قوله** وهذا المعنى يعني تشبيه المحللة بالمحرمة
يتحقق في التشبيه بعضو لا يحل النظر اليه على التابيد لما كان الظهار كلاما تشبيها مشتملا على المشبهة والمشبه بها

وجب لعطا عنا بطهما ففي المشبهة ان يذكرها او جزء شايع منها او جزء معين يعبر به عن جملتها كالرأس والرقبة والفرج والوجه
وتقدم بيان التعبير بهذه عن الكل في الطلاق والنصف والثلث في الاول وفي المشبهة بها ان يذكر
هي او عضو منها لا يحل النظر اليه على التابيد الا ان مع ذكرها ينوي كما سياتي اذا عرفت هذا فعبارتي
اعني قوله وكذا اذا شبهها بمن لا يحل النظر اليها الى قوله مثل اخته وعمته وامه من الرضاع ليست جيدة لان ظاهرها
حرمة النظر الى امه من الرضاع عرو وانما المعنى اذا شبهها بجزء لا يحل النظر اليه فلو قال انت علي او راسك او وجهك
او رقبتك او فرجك او نصفك او سدسك كظهر امي او خالتي او امرأة زوجتي او كفرجها او بطنها او فخذها او اليتها
كان مظاهرا ولو قال يدك او رجلك او شعرك او ظفرك او سنك او بطنك او فخذك او جنبك او ظهرك كظهر امي
او فرجها الى آخر ما ذكرنا لم يكن ظهارا لانتفائه من جهة المشبهة ولو قال انت علي او راسك الى آخر ما قلنا
كيد امي او جنبها الى آخره لم يكن ظهارا لانتفائه من جهة المشبهة وكذا لو قال يدك او رجلك الى آخره على كيدها
او رجلها الى آخره لا يكون ظهارا للانتفاء من الجهتين واذا احكمت ملاحظة الاصلين اخرجت فروعا كثيرة
من تفريق ما جمعناه مثل فرجك كفرج امي كفخذها يكون ظهارا وبطنك كفرجها لا يكون ظهارا ووجه الاعتبار
في المشبهة يكون العضو مما يعبر به عن الجملة والجزء الشايع ما احال عليه في الطلاق لانها هي المحرمة
كالمطلقة هناك وقد بيناه هناك وفي المشبهة بها يكون النظر مما لا يحل النظر اليه من المحرمة ما ذكره
بقوله لان الظهار ليس الا بتشبيه المحللة الى آخره وقد تممناه في اول هذا البحث **قوله** لانهن اي اخته
وعمته وامه من الرضاع في التحريم المؤبد كالام بخلاف قوله انت علي كظهر عمتك واختك لان حرمتهن ليست
على التابيد بل موقتة بانقطاع عصمته لها ثم المراد تابيد الحرمة باعتبار وصف لا يمكن زواله لا باعتبار وصف
يمكن زواله فان المجوسية محرمة على التابيد ولو قال كظهر مجوسية لا يكون ظهارا ذكره في الجوامع لان التابيد
باعتبار دوام الوصف وهو غير لازم لجواز اسلامها بخلاف الامية والاختية وغيرهما لا يقال يرد على
اشتراط تابيد الحرمة ما لو ظاهر من امراته ثم قال لاخرى انت علي مثل هذه ينوي الظهار فهو مظاهر ولو بعد
موتها وبعد التكفير مع ان المظاهر منها ليست محرمة على التابيد لان ثبوت الظهار في هذه انما هو باعتبار تضمن
قوله لها انت علي كظهر امي لان تشبيهها بمن قال لها ذلك انما هو في ذلك فالظهار فيها باعتبار خصوص عن وجه
الشبه المراد لا باعتبار نفس التشبيه بها وكذا لو كان لامراة رجل ظاهر زوجها منها فقال انت علي مثل فلانة او مثل
فلانة ينوي ذلك صح ولو كان بعد موتها وفي التحفة لو شبهها فقال انت علي مثل فلانة او مثل فلانة ينوي ذلك
بامراة محرمة عليه في الحال وهي ممن تحل له في حالة اخرى مثل اخت امراته ومثل امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم
يكن مظاهرا لان النص ورد في الام وهي محرمة على التابيد وقد علمت ان هذه كنايات فلا يكون ظهارا ولا ايلاء الا بالنية
ثم بعد اشتراط تابيد الحرمة هل يشترط الاجماع عليها شرطه في النهاية لتخرج ام المزني بها وبنتها الا انه لو شبهها بهما لم يكن
مظاهرا او غيره الى شرح الطحاوي لكن الخلاف منقول في هذه فمنهم من قال عند ابي يوسف يكون مظاهرا خلافا لمحمد بناء
على نفاذ حكم الحاكم لو قضى بحلها ينفذ عند محمد خلافا لابي يوسف ومنهم من قال عند ابي حنيفة وابي يوسف يكون
مظاهرا خلافا لمحمد بناء على نفاذ حكم الحاكم بحل نكاحها وعدمه فظهر مما نقلنا ان مبنى ثبوت الخلاف في الظهار وعدمه
ليس كون الحرمة المؤبدة مجمعا عليها او لا بل كونها يسوغ فيها الاجتهاد او لا وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الاجماع او النص
الغير المحتمل للتاويل من غير معارض بنص آخر في نظر المجتهد وان كانت المعارضة ثابتة في الواقع ولهذا يختلف في
كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد وفي نفاذ حكم الحاكم بخلافه وكذا فرق في المحيط بوجود النص على الحرمة بالوطي
وعدمه حيث قال لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته بينتها لا يكون مظاهرا عند ابي حنيفة ولا يشبه
هذا الوطي لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وفي الدراية في كظهر امي لخته من لبن
الفحل لا يصير مظاهرا من غير ذكر خلاف مع انها محرمة على التابيد كانهم اتفقوا على تسويغ الاجتهاد فيها مع ان
في حرمتها عموم نص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقوله عليه السلام ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة
لكن ذلك مخصوص منه ما ذكر في الرضاع والثاني انما يفيد ثبوت اخته بنت الفحل من غير التي ارضعت بالالتزام
ومثله ما رايت لو شبهها بامراته الملاعن منها لم يكن مظاهرا من غير ذكر خلاف مع ان ابا يوسف يرى تابيد حرمتها
لتسويغ الاجتهاد اما ان اراد من ارضعتها بنفس الفحل بان نزل له لبن فلا اشكال لكنه بعيد من عادتهم في اطلاقه
ولانه لا اختيه هناك اصلا ومما يشكل ما ذكره في الدراية ايضا نقلا عن شرح القدوري رحمه الله لو زنى ابوه
بامراة او ابنه فشبهها بامها او ابنتها يصير مظاهرا عند ابي يوسف رحمه الله ولا ينفذ عنده حكم الحاكم بحلها له
وعند محمد رحمه الله لا يصير مظاهرا وينفذ حكم الحاكم وهذا مشكل لان غايته ام مزنية الاب والابن ان تكون
كام زوجة الاب والابن ولا تحرم ام زوجة الاب على الابن ولا ام زوجة الابن على الاب فليس التشبيه هنا
بمحرمة ولو شبهها بظهر ابيه او قريبه او بظهر اجنبي لم يكن مظاهرا ولو شبهها بفرج ابيه او قريبه قال
في المحيط ينبغي ان يكون مظاهرا اذ فرجهما في الحرمة كفرج امه وفي كافي الحاكم رحمه الله المراة لا تكون مظاهرة
من زوجها من غير ذكر خلاف وفي الدراية لو قالت هي انت علي كظهر ابي او انا عليك كظهر امك لا يصح الظهار
عندنا وفي المبسوط عن ابي يوسف عليها كفارة يمين وقال الحسن بن زياد هو ظهار ثم قال محمد ليس عليها شيء

وهو الصحيح وفي شرح المختار حكى خلاف ابي يوسف والحسن على العكس وكذا في غيره وفي الينابيع والروضة كالاول
قال هو يمين عند ابي يوسف ظهار عند الحسن ولو ظاهر من امراته ثم اشرك معها اخرى كان مظاهرا منهما **قوله** ولو
قال انت علي مثل امي هنا الفاظ انت امي مثل امي كامي حرام كامي حرام كظهر امي لا يكون مظاهرا وينبغي ان يكون مكروها
فقد صرحوا بان قوله لزوجته يا اخية مكروه وفي حديث رواه ابو داود عن ابي تميمة ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم سمع رجلا يقول لامراته يا اخية فكره ذلك ونهى عنه ونحن نعقل ان معنى النهي هو انه قريب من لفظ تشبيه المحللة
بالمحرمة الذي هو ظهار ولولا هذا الحديث لامكن ان يقال هو ظهار لان التشبيه في انت امي اقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ
اخية في يا اخية استعارة بلا شك وهي مبنية على التشبيه لكن الحديث المذكور افاد كونه ليس ظهارا حيث لم يبين فيه
حكما سوى الكراهة والنهي عنه فعلم انه لا بد في كونه ظهارا من التصريح باداة التشبيه شرعا ومثله ان يقول لها يا ابنتي
او يا اختي ونحوه وفي مثل امي او كامي ينوي فان نوى الطلاق وقع باينا كقوله انت علي حرام وان نوى الكراهة او الظهار
فكما نوى كما في الكنايات وافاد انه كناية في الظهار فعلم ان صريحه يكون التشبيه بعضو وان لم يكن له نية فليس بشيء
عندهما وهو ظهار عند محمد رحمه الله قوله ان المعنى الشرعي لهذا اللفظ الظهار لوجود التشبيه بالبعض في ضمن
الكل غير انه عدل عنه فيما اذا كان له نية في شيء فصح ارادته من اللفظ الى ذلك المنوي تصحيحا لارادته وجعل على معنى
عنده في الكراهة وذلك ان المفيد للكراهة بطريق الحقيقة لفظ عند مثل امي او كامي فحين لم ينصرف عن مقتضاه
نية عمل بموجبه في نفسه ولهما ان منعا كون الصراحة تثبت بالتشبيه بالجزء حال كونه في ضمن التشبيه بالكل اذا كان
التشبيه به ابتداء ففيها اذا كان التشبيه بكلها تبقى محتملا في حق جهة التشبيه فما لم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشيء خصوصا
اذا لحمل على الظهار حمل على المعصية ولا يجوز الزام المسلم المعصية من غير قصد اليها ولا لفظ صريح فيها وما امكن صون
تصرفاته عنها وجب اعتبار ذلك في حقه وان نوى به التحريم لا غير فالمصنف حكى فيه خلافا بينهما وكذا غيره فعند
محمد ظهار لانه بكاف التشبيه اي اداته فان الكلام في مثل امي وكامي جميعا واحد مختص بالظهار كما قدمنا انه حقيقة
وقد نوى ما لا ينافيه فان الحرمة موجب الظهار فيثبت المنوي في ضمن المعنى الحقيقي في الكلام ابتداء على معنى
كونه المعنى الوضعي عند التشبيه بالكل فيبقى الثابت به لا يعدى المنوي وتحريمها مطلقا بلا ظهار ولا طلاق وهو الايلاء
ادنى الحرمتين من حيث السبب والحكم وامور اخر اما السبب وهو الظهار نفسه فكبيرة محضة والايلاء في نفسه من
حيث هو يمين ليس بمعصية بل باعتبار امر اخر يقترن به واما الحكم فالكفارة فيه اغلظ حيث قدر الاطعام
فيه بستين مسكينا والامور الاخر هي ان حرمتها في الايلاء لا تثبت في الحال فانه وان حلف ان لا يقربها فالشرع
طلب منه ان يحنث ويطاها قبل التكفير ثم يكفر ولو طلقها ثلاثا فعادت اليه بعد زوج عادت بلا ايلاء
في حق وقوع الطلاق بمضي المدة بل في حق لزوم الكفارة اذا وطي وكان الايلاء مؤبدا وفي الظهار
يثبت في الحال ثم يتعدى الى الدواعي ثم لا يحل منها شيء اخر حتى يكفر اولا ولو طلقها ثلاثا والثاني بحاله
يعود بالظهار ولا يحل ما لم يكفر وكذا لو ملكها بان كانت امة فاشتراها او انفسخ العقد لا تحل ما لم يكفر ومنهم
من قال الاصح انه حينئذ ظهار عند الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وفيه نظر لان هذا انما ينطبق على قوله
انت علي حرام كامي وليس الكلام فيه بل في مجردات كامي وفي انت علي حرام كامي احتماله محتملا ان الطلاق والظهار
لا البر لتصريحه بالحرمة فايهما اراد ثبت فان لم يكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار وههنا يجب
المذكور نقلا عن قاضي خان انه ينبغي ان لا يختلف في كونه ظهارا لانه تحريم مؤكد بالتشبيه **قوله** والوجهان
بيناهما يعني فيما قبلهما يعني قوله من جهة ابي يوسف ليكون الثابت ادنى الحرمتين ومن جهة محمد ما ذكرنا وفي انت
علي حرام كظهر امي خلاف عنده لا يكون الا ظهارا سواء نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا وقالا هو على ما نوى ظهارا او طلاقا
او ايلاء وان لم يكن له نية فظهار لان التحريم يحتمل كل ذلك فاذا نوى الطلاق والايلاء يكون قوله بعده كظهر امي تاكيدا
له لا مغيرا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا معه لانه يقع باينا بانت حرام ولا يمكن اثبات الظهار بعد
بكظهر امي وعند ابي يوسف يكونان نقيل لا بلفظ حرام اذ لا يراد باللفظ الواحد معنيان مختلفان بل كلا
بلفظ وهذه رواية عنه في صحة الظهار من المبانة وقيل بل الظهار يقع بنفس اللفظ لانه صريح فيه والطلاق
باعترافه بنيته كما اذا قال من له امراة معروفة بزينب زينب طالق ثم قال عنيت اخرى يقع عليهما في الاخرى
باعترافه وفي المعروفة بصريح اللفظ في القضاء فانه لا يصدق وفيه في صريح النية عنها لانه خلاف
الظاهر وهذا يقتضي ان وقوع الطلاق والظهار فيما اذا قال عنيت الطلاق عنده انما هو في القضاء
اما فيما بينه وبين الله تعالى فالواقع ما نوى وفي شرح الكنز ولو نوى الايلاء ينبغي ان يكون ايلاء وظهارا بالاتفاق
لعدم التنافي **قوله** وقد عرف في موضعه يعني المبسوط ولابي حنيفة انه اي لفظ كظهر امي صريح في
الظهار محكم فيه ولفظ حرام محتمل فيرد اليه اذا قرن معه **قوله** حتى لو ظاهر من امته موطوءة لا يصح وهو
مذهب الشافعي واحمد وجميع كثير من الصحابة والتابعين خلافا لمالك والثوري في الامة مطلقا ولسعيد بن
جبير وعكرمة وطاوس وقتادة والزهري في الموطوءة لنا ان النص مقيد بقوله تعالى
من نسائهم والامة وان صح اطلاق لفظ نسائنا عليها لغة لكن صحة الاطلاق لا يستلزم الحقيقة لان حقيقته
اضافة النساء الى رجل او رجال انما يتحقق مع الزوجات لانه المتبادر حتى يصح ان يقال هؤلاء جواريه

لانساو حرمت الامة الموطوءة ليس لان امها من نسائنا مراده بالنص بل لانها بنت موطوءة وطيا حلالا فاعند الجمهور
بلا هذا القيد عندنا على انه تواريد بالنساء هناك ما تصح به الاضافة حتى تشمل المعنى الحقيقي وهي الزوجات
والمجازي اعني الاما بعموم المجاز لا مكن للاتفاق على ثبوت ذلك الحكم في الاما كثبوته في الزوجات
اما هنا فلا اتفاق ولا لزوم عندنا ايضا ليثبت بطريق الدلالة لان الاما ليس في معنى الزوجات لان الحل فيهن
تابع غير مقصود من العقد ولا من الملك حتى اشتمامع [illegible] في الامة المجوسية والمراضعة بخلاف عقد النكاح لا
يصح في موضع لا يحتمل الحل ولان القياس ان لا يوجب هذا التشبيه الذي هو كذلك سوى التي ورد بالشرع
التحديد فيه في حق من لها حق في الاستمتاع ولا حق للامة فيه فيبقى في حقها على اصل القياس ولان الظهار
كان طلاقا فنقل عنه الى تحريم مغيا بالكفارة ولا طلاق في الامة وليس هذا الوجه بشيء للمتامل **قوله**
لانه صادق في التشبيه وقت التصرف والتشبيه انما العقد سببا للتحريم المغيا حين كان كذبا محضا فلا ينبغي
ان يقال فليتوقف على الاجازة كما يتوقف نكاحها على الاجازة فان اجازت ظهر انه كان التشبيه الممنع اجاب عنه
بقوله والظهار ليس بحق من حقوقه حتى يتوقف بتوقفه لان عقد النكاح حلال والظهار حرام فما فيا بخلاف العتق مع
الملك فلا يتوقف ولا يثبت الظهار بعد الاجازة بخلاف اعتاق المشتري للعبد من غاصب العبد لان الاعتاق
حق من حقوق الملك فهي يثبت بالملك حتى ان يعتق اذا شاء فيتوقف بتوقفه وينفذ بنفاذه ولا يثبت بملك النكاح
ذلك بل هو منهي عنه وان كان لو قال لزمه حكمه فاذا اجاز المالك بيع الغاصب عتق **قوله** ومن قال لنسائه
انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا بلا خلاف لانه اضاف الظهار اليهن فكان كاضافة الطلاق اليهن يطلقن
جميعا وانما الخلاف في تعدد الكفارة فعندنا وعند الشافعي تتعدد بتعددهن اي كل من اراد وطئها وجب عليه
تقديم كفارة وبه قال الحسن والنخعي والزهري والثوري وغيرهم وقال مالك واحمد كفارة واحدة وروي
ذلك عن عمر وعلي وعروة وطاوس وعطاء اعتبروه باليمين بالله تعالى في الايلاء قلنا الكفارة لرفع الحرمة
وهي متعددة بتعددهن وكفارة اليمين لهتك حرمة الاسم العظيم ولم يتعدد ذكره بخلاف ما لو كرر الظهار
من امراة واحدة مرتين او اكثر في مجلس او مجالس حيث يتعدد الكفارة الا ان نوى بما بعد الاول الاول تاكيدا فيصدق
قضاء فيهما لا كما قيل في المجلس لا المجلس بخلاف الطلاق لان حكم الظهار بينه وبين الله تعالى واورد لما ثبت بالظهار
الاول حرمة موقتة فكيف تتكرر الحرمة بتكرار الظهار وما هو الا تحصيل الحاصل اجيب بالاول تثبت الحرمة
الموقتة مع بقاء ملك الحل وفتح الظهار الثاني والثالث ولا منافاة في اجتماع اسباب الحرمة كالخمر حرام
على الصائم لعينها ولصومه وليمينه وهذا لا يدفع سؤال تحصيل الحاصل الا ان يلتزم ان يثبت بكل سبب حرمة كما في
في اسباب الحدث على ما تقدم في الطهارات **فروع** لا يصح ظهار الذمي وبه قال مالك خلافا للشافعي
واحمد كالايلاء وهو رواية البرامكة عن ابي حنيفة والاولى رواية الاصل لنا قوله تعالى والذين يظهرون منكم والكافر
ليس منا والحاقه بالقياس متعذر لان الظهار جناية حكمها تحريم يرتفع بالكفارة مع انه ليس من اهلها لانها عبادة
حتى اشترطت النية فلم تصح من الكافر فيبقى تحريما مؤبدا وهو غير حكمه بالنص ولانه لا يقدر عليها في رايكم اولا يقدر
على ملك رقبة مؤمنة والعاقد الايمان في حقه بخلاف النص فيكون خلاف الكفارة ولا اجماع على ذلك ليكون
كالغاية في اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وما اجيب به من انها عبادة في حق المسلم عقوبة
في حق الكافر يقال عليه انها تفتقر الى النية اتفاقا فلزم كونها عبادة وما دفع به من ان افتقارها اليه
كافتقار الكنايات اليها وليست عبادة مدفوع بانه قياس بلا جامع لان افتقار الكنايات اليها ليتعين بها احد المحتملات
وهو الطلاق عن غيره وافتقار الكفارة ليقع عبادة والا فلما ذا والفرق بين الظهار والايلاء على قول ابي حنيفة
حيث اجاز ايلاء الكافر قال صاحبيه ان حكم الايلاء اما ان وقوع الطلاق بتقدير البر وهذا يتحقق في حقهم
لانهم يعتقدون حرمة الاسم الكبير ويصونونه فينعقد منهم نظرا الى ذلك ولزوم الكفارة بتقدير الحنث فلو
فرض منهم الحنث بالوطء ابقي حكم البر وتعذر التكفير ولو ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا لم يجز ولو ظاهر يوما
او شهرا صح تعيينه ولا يبقى بعد مضي المدة ولو علق الظهار بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط في العدة لا يصير مظاهرا
بخلاف الابانة والمعلقة على ما سلف ويصح بشرط النكاح فاذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت علي كظهر امي
او كفرجها لزمه حكم الظهار ولو قال انت علي كظهر امي في رجب ورمضان وكفر في رجب اجزاه عنهما ولو
ظاهر فجن ثم افاق فهو على حكم الظهار ولا يكون عائدا بالا فاقة خلافا لاحد وجهين للشافعية **فصل**
في الكفارة **قوله** عتق رقبة اي اعتاقها فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى به الكفارة مقارنا للموت المورث
لا يجزيه عنها **قوله** وكذا في الاطعام يعني يجب كونه قبل المسيس كالتحرير والنص لا يوجب بلفظه ذلك
فيه فنقلله والحمد بهما وحاصله عقلية ان الكفارة منهية بالتنصيص على ايجادها قبل التماس وهذا
كفارة مثلهما فيجب كونه قبل التماس وما قدمنا روايته من الحديث الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم
للذي واقع قبل التكفير اعتزلها حتى تكفر مطلقا من غير تفصيل فيجب اجراوه على اطلاقه لا يقال هذا كله [illegible]
زيادة على اطلاق النص بالخبر والقياس وهو لا يجوز وذلك لانه تعالى قيد التحرير بكونه قبل المسيس فقال
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ثم اعاد القيد المذكور مع الصيام فقال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين

من قبل ان يتماسا ثم اطلق الاطعام عن قوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا فلو اريد التقييد في
الاطعام لذكر كما ذكر فيهما بل تخصيصه بالاطلاق وهذا نص على تكرير القيد مع التخصيص غير كونه مقيدا في
التحرير قرينة على قصد الاطلاق [illegible] وعامل ذكر مرتين تنبيه على ارادة تكرره مطلقا اذ هو غير توهم
اختصاصه بالمحلة الاولى لو اقتصر عليه معها ولو توهم اختصاصه بالاخيرة لو اقتصر عليه معها والتطويل
لو اعادها بعدهما وكلامه غير جار على قواعد الاصل لا هو تحسين ثم هو معارض بما قلنا من ان تخصيصه بالاطلاق
بعد تكرير القيد مع انه غير ظاهر في ارادة [illegible] انفراده عنهما بمعنى الاطلاق فلا يرجح على القواعد الا ان يحقق اجماع
في عصر من الاعصار والثابت فيه الآن قولان الشافعي ورواية عن احمد لانا نقول الثابت بالنص اشتراط
من الاطعام شرط الحل الظاهر مطلقا وقد جرنا على موجب ذلك وهي تخرج وفي نفيه اشتراط الحل كونه قبل
المسيس فيكون زيادة بل وجب ذلك بالخبر الواحد والالحاق بالمخليين في وجوب التقديم لا في اشتراطه الحل
والاصل وان كان الافتراض فالمتعدي الى الفرع منه الوجوب لا يقال حينئذ يختلف الحكم في الاصل والفرع
لانا نقول الوصف الذي يزداد الفرض [illegible] الوجوب ليس من الحكم فان الحكم هو الايجاب غير انه كان ثبوته قطعيا
سمي فرضا وليس كيفية الثبوت جزء ماهية الحكم بل جزء مفهوم لفظ الفرض فتامل ونحن انما قلنا من عدم اشتراطه
للحل واعتبار الاطلاق في ذلك قال ابو حنيفة فيمن قرب التي ظاهر منها في خلال الصوم استانف ولو قربها
في خلال الاطعام لا يستانف لان الله تعالى قيد الصيام بكونه قبل التماس واطلق في الاطعام فلا يحمل الاطعام على
الصيام لانهما حكمان مختلفان وان اتحدت الحادثة **قوله** من كل وجه متصل بالمرقوق وكذا الولد في [illegible]
ولد والمدبر ولا يجزيه عنها بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا وعن ذلك لم يصح اعتاق [illegible]
عليه **قوله** الكفارة حق الله تعالى المشهور بان الخلاف على ان المطلق هل يحمل على المقيد ولا نعده
نعم عندنا لا الا في حكم واحد في حادثة واحدة لانه حينئذ يلزم ذلك لزوما عقليا اذ الشيء لا يكون
نفسه مطلوبا ادخاله في الوجود مطلقا ومقيدا كالصوم في كفارة اليمين ورد مطلقا ومقيدا بالتتابع
في القراءة المشهورة التي تجوز الزيادة بمثلها وللكلام في تحقيق هذا الاصل فن غير هذا ولو تنزلنا الى
اصلهم لم يلزم من التخيير في كفارة الاثم الاعظم وهو القتل ثبوت مثله فيما هو اخف منه ليكون التقييد
فيه ثابتا في المطلق وتقرير ما في الكتاب ان الكفارة وفيها الاعتاق حق الله تعالى فلا يجوز صرفها
الى عدو الله الاعتاق يتعلق بره ويتحقق اثره وهو العتق كالزكاة والجواب ان هذا لا يعارض اطلاق النص الا اذا
كان مانعا عقليا منه وليس كذلك لجواز ان ياذن الله تعالى في الاحسان والتمليك تصدقا على الكافر بالامور
الدنيوية وقد ثبت ذلك بدليل ما قدمناه في كتاب الزكاة قال النبي صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل
الاديان والاتفاق على جواز الصدقة النافلة عليه مع ان المقصود منها التقرب الى الله تعالى فلولا ان معنى
القربة الى الله تعالى يحصل بذلك لم يشرع اصلا ولا يزيد الفرض على كونه قربة اليه تعالى الا بكونه مامورا به
ولا يظهر لوصف المامور به اثر في منافاة كون محله كافرا بعدما ثبت انه لا يبطل في معنى القربة ولولا
النص الذي يخص الزكاة لقلنا بجواز دفعها لفقراء اهل الذمة وهذا لان التقرب بفعل الفاعل يحصل
لا بخصوص محل فعله وهو انما يعتقه ليتمكن من الطاعات بالاسلام شكرا لله تعالى على ما انعم عليه من
تخليصه من ربقة الرق لا لغير ذلك ثم اقترافه الكفر لسوء اختياره منه على نفسه وظهر ثبوت معنى القربة
باعتاقه هنا ويدخل في الكافر المرتد والمرتدة ولا خلاف في اعتاق المرتدة لانها لا تقتل اعتاق
العبد الحربي في دار الحرب لا يجزيه عن الكفارة واعتاق المستامن يجزيه **قوله** ولا يجزي العميا الى اخره
الاصل ان يكون المعتق كامل الرق مقرونا بالنية وجنس ما ينتفع من المنافع بلا بدل فظهر ان اختلال جنس المنفعة
لا يضر ولا ثبوت العيب وهذا لان بفوات جنس المنفعة يصير الرقبة فائتة من وجه بخلاف نقصانها ولم
يعتبروا فوات الزينة على الكمال مع انهم اعتبروه في الديات فالزموا بقطع الاذنين الشاخصين تمام
الدية وجوزوا هنا عتق مقطوعهما اذا كان السمع باقيا ومثله فيمن حلق لحيته فلم تنبت لفساد المنبت وما
عللوا به في جعل العنين والخصي والمجبوب من الفايت منفعة النسل وهو زايد على ما يطلب من المماليك
فعلل به في فوات الزينة على الكمال لان باعتبار ذلك لا يصير المرقوق هالكا من وجه بل الحر فبهذا افترق الحال
بين الاعتاق والدية فيه ويجوز الرتقا والقرنا والعورا والعمشا والعشوا والبرصا والرمدا والخنثى لا مقطوع
اليدين او الرجلين او احدى كل من اليدين والرجلين من جهة واحدة ويجوز من خلاف اما مقطوع ابهامي اليدين
لما في الكتاب ومثله مقطوع ثلث اصابع غير الابهامين من كل يد لان الاكثر كالكل ويجوز مقطوع اصبعين
غير الابهام من كل يد لا ساقط الاسنان العاجز عن الاكل ولا يجوز المجنون المطبق لان المنافع كلها في حكم الفايته
لان الانتفاع بها انما هو بالعقل واما الذي يجن ويفيق فيجزي عتقه اطلقه في الهداية والمراد اذا اعتقه
في [illegible] افاقته وفي الاصم روايتان وما ذكر في الهداية يوخذ منه التوفيق بين الروايتين بحمل رواية النوادر
الاصم الذي ولد اصم وهو الاخرس فانه لا يسمع اصلا فلا يتكلم وحمل ظاهر الرواية الذي اذا صيح عليه سمع
وروى ابراهيم عن محمد اذا اعتق عبدا حلال الدم فقضي بدمه عن ظهاره ثم عفي عنه لم يجز وفي التجنيس من علامة

عيون المسايل اذا اعتق عبدا حلال الدم مريضا عرضها او ان كان يرجى ويخاف عليه يجوز وان كان لا يرجى لا يجوز لانه ميت
معنى هنا وقد منع فوات لزوم جنس المنفعة بقطع الابهامين بل اللازم اختلالها ولو لزم ذلك يوجب بقطعهما دية كاملة
لكن الشارع لم يعتبرهما الا كغيرهما من الاصابع وايضا رتب على الدليل نتيجة لا يستلزمها وذلك ان فوات قوة
البطش ليس لازمة ولا عنه فوات جنس المنفعة بل ضعفها ولا يجوز عتق المدبر وام الولد ويجوز اعتاق المكاتب الذي
لم يود شيئا الا الذي ادى بعض الكتابة والشافعي منعه والحق المكاتب بالمدبر وام الولد بجامع انه استحق العتق بجهة
الكتابة فاشبه المدبر وام الولد فنقص الرق فيه كالنقص فيهما بل هو اولى لعدم الاجزاء منهما فانه لو قال كل مملوك لي حر
عتق مدبره وام ولده ولا يعتق مكاتبه الا بالنية فدل انه انقص رقا منهما وهذا يبطل قولكم الكتابة انما
اقتضيت فك الحجر لا غير كالاذن في التجارة ولو صح ذلك لاستبد المولى بفسخها كالمنع من التجارة وهذا كله على
وجه الالزام لنا في المدبر فان عنده بيع المدبر واعتاقه جايز وهو مذهب احمد بناء على جواز بيعه عندهما خلافا لنا
وفي ام الولد على وجه الاثبات لنفسه ونحن نمنع ان استحقاق العتق بجهة على تقدير تحققها موجب نقصان الرق
فان ذلك معنى التعليق وهو الحاصل هنا فان حاصل الكتابة تعليق العتق بالاداء ولو علق لساير الشروط لم يلزم نقصان
الرق فهنا اولى لان ساير التعليقات لا يحتمل الانفساخ بخلاف هذا ولولا ثبوت النص المفيد لامتناع بيع المدبر وام الولد
لم يتبين نقصان الرق فيهما لان الحاصل فيهما ايضا تعليق العتق بموت السيد ولو تمكن نقصان في رقهما لتصور فسخه
واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت العتق نفسه وثبوته من وجه لا يحتمل الزوال كثبوته من كل وجه
هذا ما يقال لحق العتق بحقيقته وهذا هو الثابت في المدبر وام الولد لثبوت العتق في حقهما بجهة لا رد له
فظهر ان الكتابة انما اوجب فك الحجر في المكاسب وذا لا يمكن نقصانا في الرق انما المكاتب غير الرقبة وبه يعلم
ان قوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء رواه ابو داود والمراد انه كامل في العبودية
والرق وانما لا يستبد المولى بفسخه لانه بدل فانعقد لازما على المولى بخلاف الاذن في التجارة لانه فك بلا
بدل وعدم عتق المكاتب في كل مملوك له لحق نقصان الملك فيه فلا يدخل الا بالنية لكن نقصان الملك لا يستلزم
نقصان الرق لان محل الملك اعم من محل الرق الا ترى ان الملك يثبت فيما لا يتصور ثبوت الرق فيه كالامتعة والحيوان
غير الادمي ففي العبد رق في رقبته وملك يجاورها ويتعدى الى غيرها من منافعه واكسابه والكتابة اوجب
الفك في حق ما يزيد على الرقبة وهو محل الملك لا الرق فنقص بها الملك لا الرق ولكن العتق انما يعتمد الرق
لانه لو دار مع الملك ثبت في غير الادمي ايضا وكان حينئذ كشرع السايبة ولا موجب لنقصانه فيبقى ما كان
عليه لعدم المزحزح **قوله** الا انه يسلم له الاكساب الى اخره جواب عما قد يقال عتقه حيث وقع انما
يقع مستندا بجهة الكتابة وان عين السيد جهة التكفير بدليل انه يسلم له الاكساب والاولاد فعلم انه
بجهة الكتابة اجاب بوجهين الاول ان العتق في المكاتب واحد والاعتاق من جانب المولى يختلف جهاته ففيما
يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق لكونه متحدا وفيما يرجع الى المولى جعل اعتاقا بجهة الكفارة لانه
قصد ذلك وهو كالمراة اذا وهبت الصداق المزوج قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء وجعل
هبتها في حق الزوج تحصيلا لمقصود الزوج عند الطلاق وفي حقها يجعل تمليكا بهبة مبتداة وحقيقة الجامع
بينهما اذا حصل عين المقصود فلا يبالي باختلاف السبب ففي مسئلة الزوج نفس حقه ليس الا براءة ذمته عن نصف
الصداق وقد حصل فلا يبالي بكونه عن سبب اخر غير الطلاق وكذلك هنا عين حق المكاتب ليس الا عتقه عند الاداء وقد
حصل عنه الثاني انفساخ الكتابة ضروري اذ هو ضرورة تصحيح عتقه عن الكفارة لانه تصرف من عاقل
مسلم فيما فيه مانع يحتمل الفسخ والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير التكفير
لا في حق الاكساب لا دلالة على الرضى فيما فيعتق في حقها مكاتبا فنسلم له ولا يلزم من كونه عتق مكاتبا
كون عتقه بجهة الكتابة ولا لتقرر بدل الكتابة اذ تسليم المبدل يوجب تقرر البدل **قوله** ولذا اشترى
اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها هذا في الشراء اما لو ورث احدهم فنوى الكفارة فعل قد بينا
ولو وهب له او اوصى له صح الحاصل انه اذا دخل في ملكه بصنع منه ان نوى عند صنعه ان يكون عتقه عن الكفارة
اجزاه والا فلا ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ونوى كون العتق وقت دخوله عن كفارته لا يجوز ولو نواه وقت
اليمين جاز **قوله** وضمن قيمة باقية يعني اعتق ذلك الباقي ايضا لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز بناء
على تجزي الاعتاق وعدمه وعندهما لا يتجزى فاعتاق نصفه اعتاق كله غير ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب
شريكه ويملكه فصار معتقا كله عن الكفارة وهو ملكه ولا سعاية على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض ولو كان
المعتق معسرا لا يجوز بالاتفاق لان على العبد السعاية عندهما فيكون عتقا ببدل وان لم يكن ذلك البدل
حاصلا للمعتق بل هو للشريك المقصود انه لزم العبد بدل في مقابلة تحريره وعنده تجزي فانما اعتق
نصيبه في الابتداء او نصف الرقبة ليس رقبة وقد تمكن النقصان في الرق في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه
فصار كام الولد بل اشد لان عتقها متعلق بالموت بخلاف هذا وهذا النقصان وقع في ملك شريكه ثم انه بالضمان
ملكه ناقصا ومثله يمنع التكفير كالتدبير فصار كانه اعتق عبدا الا شيئا منه بخلاف المسئلة التي بعد هذه فانه اعتق نصفه
بعد كون الكل على ملكه فيمكن النقصان على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة فيجوز كمن اضجع شاة ليذبحها اضحية فاتت

السكين عينها فاعورت فان قيل الملك في المضمون يثبت مستندا الى وجود السبب وبه يظهر ان نصيب الساكت ملك
للمعتق زمان الاعتاق وهو اذ ذاك لا نقصان فيه قلنا الملك انما يثبت مستندا في حق الضامن والمضمون له
لا في حق غيرهما فيتمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة غيرهما فلم يجز ولا يخفى
ان التعيب ضرورة اقامة المامور به ليس كالتعيب بصنعه مختارا الا ترى انه لو قلع عين الشاة مختارا عند الذبح
نقول ولا يجزيه فكان المشترك اولى بالاجزاء من العبد المختص لان مالك النصف لا يقدر على عتقه الا بطريق
عتق نصفه فحاله اشبه بذابح الشاة من مالك الكل وجوابه ان المعنى انه حصل بسبب اقامة الواجب وهذا
القدر كاف في عدم ما فيه لا يتوقف على كونه بحيث لا يمكن اقامة الواجب الا لذلك فان الشارع لما اطلق
له العتق بمرة وبمرات كان لازمه انه اذا حصل النقص بسببه مطلقا لا يمنع وعن هذا بحث بعضهم انه يجب الاجزاء
في الصورتين فان النقص في الاول ايضا حصل بسبب العتق كالثاني والتعدد وعدمه سواء لانه نقصان حكمي
فيستوي فيه العمد والخطا ولان الملك بالضمان يستند فيظهر ملكه في الكل عند اعتاق النصف فيكون كالصورة
الثانية واجاب عن قولهم انما يستند في حق الضامن والمضمون له دون الكفارة بان النقص لما كان حكميا فسواء
وجد في ملكه بين اعتاق نصفه واعتاق باقيه او في ملك غيره بين الاعتاقين لانه لو كان منافيا في كمال الرقبة
منع مطلقا وجوابه ان منافاة الكمال لا يستلزم منافاة الاجزاء الا اذا كان في غير ملكه لانه لا اهدر لحصوله
بسبب اقامة الواجب غير انه اذا وقع في ملك غيره وضمنه كان مشتريا الناقص رقا معنى فمعتقه عن الكفارة
بخلاف ما اذا وقع في ملكه حيث يتحقق فيه الاهدار دون الشراء معنى لناقص الرق ثم اعتاقه وتحقيقا هذا
كانه اعتق نصفه وبعض النصف الاخر ثم اعتق باقيه بخلاف الاول لا يمكن جعل النقصان في ذلك النصف
مضمنا تاليا الكفارة لعدم ملكه لذلك النصف فبطل قدر النقصان فلم يقع عن الكفارة **قوله** واعتق
النصف حصل بعده فان قيل اي اعتاق وجد بعد هذا وان كان اعتاق عبد كامل فهو بعد المسيس فلو كان وقوعه بعد
المسيس مانعا من الاجزاء عن الكفارة لم يجز عتق رقبة كاملة بعده ايضا قلنا انما يجوز لانه اعتاق رقبة
كاملة قبل المسيس الثاني وبطل اعتاق ذلك النصف لان الشرط للحل مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل المسيس
ولم يوجد فيقرر الاثم بذلك المسيس ثم لم يكن اعتبار ذلك النصف لان الشرط حتى يلغى معه
عتق النصف لان المجموع حينئذ ليس قبل التماس فليس هو الشرط فبقي الحرمة بعد المجموع كما كانت
الى ان يوجد الشرط وهو عتق مجموع رقبة **قوله** واذا لم يجد المظاهر ما يعتق الى اخره
في البحر انه لا يصوم من له خادم بخلاف المسكن وقال الشافعي والليث يجوز الصوم مع وجود الخادم
واعتبراه بالماء المعد للعطش والغرق عندنا ان الماء مامور بامساكه لعطشه واستعماله محظور بخلاف
الخادم كذا ذكره الرازي في احكام القران ويرد عليه المسكن وجوابه انه بمنزلة لباسه ولباس
اهله بخلاف الخادم وفي الاسبيجابي يعتبر اليسار والاعسار وقت التكفير اي الاداء وبه قال
مالك وقال احمد والظاهرية وقت الوجوب وللشافعي اقوال كالقولين وثالثها يعتبر اغلظ
الحالين **قوله** فكفارته صوم شهرين ان صامها بالاهلة اجزاه وان كانت ثمانية وخمسين يوما
وان صامها بغيرها فلا بد من ستين يوما حتى لو افطر صبيحة تسعة وخمسين وجب عليه الاستيناف
قوله فان جامع التي ظاهر منها كونها المظاهر منها قيد في لزوم الاستقبال على قول
ابي حنيفة فانه لو جامع زوجة اخرى ناسيا لا يستانف عنده ايضا كما لو اكل ناسيا لان حرمة الاكل و
الجماع انما هو للصوم لئلا ينقطع التتابع ولا ينقطع بالنسيان بالنص فلا يوجب الاستقبال بخلاف حرمة جماع التي
ظاهر منها فانه ليس للصوم بل لوقوعه قبل الكفارة وتقديمها على المسيس شرط حلها فبالجماع ناسيا في
اثنائه يبطل حكم الصوم المتقدم في حق الكفارة على وزان ما قلنا في الجماع بعد عتق نصف العبد
لصدق كون المجموع ليس قبل التماس وكون السبب النسيان لا اثر له في نفي هذا الواقع وعدم افساد
الصوم بالنص على خلاف القياس وتقييده لذلك بكونه عامدا ليس بقيد بل جماعها ليلا عامدا او ناسيا سواء لان
الخلاف في وطي لا يفسد الصوم **قوله** وان افطر يوما منها بعذر كمرض او سفر لزم الاستقبال بخلاف
ما لو افطرت المراة للحيض في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لا تستانف وتصل قضاءها بعد الحيض
ولو افطرت يوما قبل القضاء لزمها الاستيناف لانها لا تجد شهرين ليس فيهما ايام الحيض عادة وتجد شهرين
ليس فيهما ايام المرض والسفر بات عادة كشهرين ليس فيهما نفاسها فلذا لو نفست في صوم كفارة الفطر
والقتل استقبلت كما لو حاضت في خلال صوم كفارة اليمين فانها تستقبل لانها تجد ثلثة ايام لا حيض فيها
قوله لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه اوقعه تعليلا لقوله وان اطعم المولى عنه
او اعتق فافاد ان معناه انه ملكه وامره ان يعتق ويطعم ليكون هو المكفر اذ لا بد من الاختيار في اداء
ما كلف به او معناه ان العبد امره فيفعل ذلك فانه يتضمن تمليكه ثم اعتاقه عنه واطعامه واعلم ان للسيد
ان يمنع عبده من صوم الكفارات الا كفارة الظهار لانها يتعلق بها حق الزوجة **قوله** واذا لم
يستطع الصيام لمرض لا يرجى زواله او كبر **قوله** او قيمة ذلك اي من غير ما نص عليه فلو دفع

منصوص عن منصوص اخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة منه شرعا حتى لو دفع نصف صاع تمر يبلغ قيمة
نصف صاع بر او صاعا عن البر او اقل من نصف صاع بر عن صاع تمر وقيمته تبلغه لم يجز فلو كان التمر صاعا دفعه عن نصف
صاع بر جاز وهذا لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا لمعناه ولو جاز ذلك في الاعتبار لزم ابطال التقدير المنصوص
عليه في كل صنف وهو باطل ثم اذا فعله فالواجب عليه ان يتم للذين اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذي دفعه لهم
فان لم يجدهم باعيانهم استانف في غيرهم لا يقال لو كسى عشرة مساكين في كفارة اليمين دفعا ثوبا واحدا عن الاطعام جاز عنه
اذا كانت قيمة نصيب كل منهم قيمة الاطعام مع ان كلا منهما منصوص عليه قلنا المنصوص عليه الكسوة لا الثياب بعينها لا تتحقق
الا بالثوب فلما لم يصب كلا ثوب لم يكن فاعلا لهذه الخصلة المنصوصة اعني الكسوة اصلا لانه فاعل بطريق القيمة عن منصوص
اخر اذ لا كسوة الا بثوب يصير به مكتسيا فيكون فاعلا غير المنصوص بطريق القيمة عن المنصوص **قوله** في حديث اوس بن
الصامت وسهل بن صخر وصوابه سلمة بن صخر والحديث غريب عنهما وعند الطبراني في حديث اوس بن الصامت قال فاطعم ستين
مسكينا ثلاثين صاعا قال لا املك ذلك الا ان تعينني فاعانه النبي صلعم بخمسة عشر صاعا واعانه الناس حتى بلغ انتهى ومقتضاه انه كان
برا لان التمر والشعير يجزي منه صاع وقد سنا عن ابي داود من طريق ابن اسحق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله بن
سلام في حديث اوس بن الصامت فقال صلى الله عليه وسلم اعينه بعرق من تمر قالت يا رسول الله صلعم وانا اعينه بعرق اخر قال احسنت
قال فيه والعرق ستون صاعا واخرج عنه ايضا الحديث بهذا الاسناد الا انه قال والعرق مكيل يسع ثلاثين صاعا وهذا اصح
لانه لو كان ستين لم يحتج الى معاونتها ايضا بعرق اخر في الكفارة واخرج ابو داود عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال العرق زنبيل
ياخذ خمسة عشر صاعا وهذه معارضة في انه كان المخرج تمرا او برا والله تعالى اعلم واما الذي في حديث سلمة بن صخر البياضي قال
فاطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا قال والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشيين ما املك لنا طعاما قال فانطلق الى صاحب صدقة
بني زريق فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكينا وسقا من تمر وكل انت وعيالك بقيتها الحديث اخرجه احمد وابو داود و[illegible]
ما اثبتناه في صدقة الفطر من ان الواجب من البر نصف صاع اذ لا قائل بالفرق في كمية المخرج في الصدقات الواجبة **قوله**
لان الجنس متحد وهو جنس هذه الكفارة وهو الاطعام بخلاف الكسوة مع الاطعام وبخلاف اعتاق نصفي عبدين مشتركين
بينه وبين غيره على قول ابي حنيفة فان الجنس وان كان متحدا لكن امتنع الاجزاء فيه لمانع اخر وهو ان المامور به اعتاق رقبة
ونصفا رقبتين ليسا رقبة بخلاف الاضحية فان الاشتراك فيها لا يمنع الاضحية من حيث هو اشتراك لما علم من جواز الاشتراك
في البدنة شرعا **قوله** فان غداهم وعشاهم جاز لان المعتبر اكلتان مشبعتان بخبز غير مادوم ان كان بخبز بر في سائر
الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية سواء كانتا غداء وعشاء او غداءين او عشاءين بعد
ايجاد الثنتين فلو غدا ستين وعشا اخرين لم يجزه والمعتبر الاشباع عن ابي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة
اربعة ارغفة او ثلثة فشبعوا اجزاهم وان لم يبلغ ذلك الا صاعا او نصف صاع فان كان احدهم شبعان اختلفوا قال بعضهم
يجوز لانه وجد اطعام عشرة وقد شبعوا وقال بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم وهو لم يشبعهم بل اشبع التسعة **قوله**
وهو حقيقة في التمكين من الطعم الطعم بالضم الطعام لا يقال الاتفاق على جواز التمليك عندنا ينبغي له النص لا يمنع العمل
بالحقيقة كما في حرمة الشتم والضرب مع التافيف كذا هذا فلما نص على دفع حاجة الاكل فالتمليك الذي هو سبب لدفع
كل الحاجات التي من جملتها الاكل اجوز فانه حينئذ دافع لحاجة الاكل وغيره **قوله** وان اطعم مسكينا واحدا ستين يوما
اجزاه وقال مالك والشافعي وهو الصحيح من مذهب احمد لا يجزيه وهو قول اكثر العلماء لانه تعالى نص على ستين مسكينا
وبتكرار الحاجة في مسكين واحد لا يصير هو ستين فكان التعليل بان المقصود سد خلة المحتاج الى اخر ما ذكر مبطلا لمقتضى
النص فلا يجوز واصحابنا اشد موافقة لهذا الاصل وكذا قالوا في المسئلة الاتية عن قريب وهي ما اذا ملك مسكينا
واحدا وظيفة ستين بدفعة واحدة لا يجوز لان التفريق واجب بالنص فيكون المدفوع كله عن وظيفة واحدة كما اذا رمى
الجمرات السبع مرة واحدة يحتسب عن رمية مع ان تفريق الدفع غير مصرح به وانما هو مدلول التزامي لعدد المساكين ستين
فالنص على العدد اولى لانه المستلزم وغاية ما يعطيه كلامهم ان بتكرر الحاجة بتكرر المسكين حكما فكان تعدده حكما وتمامه موقوف على
ان مسكينا يراد به الاعم من الستين حقيقة او حكما ولا يخفى انه مجاز فلا مصير اليه الا بموجب فان قلت المعنى الذي باعتباره يصير
اللفظ مجازا ويندرج فيه التعدد الحكمي ما هو قلنا جاز بكون ستين مسكينا مجازا عن ستين حاجة وهو اعم من كون الحاجات
ستين وحاجات واحد اذا تحقق تكررها الا ان الظاهر انما هو عدد معدود ذوات المساكين مع عقلية ان العدد ربما يقصد
لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء **قوله** وهذا اي عدم الاجزاء
عليه بقوله لم يجزه الا عن يومه يعني اذا دفع ستين مرة لواحد في يوم بطريق الاباحة لا يجوز من غير خلاف لانه قبل تجدد
الحاجة بتجدد اليوم الثاني وكان الطعام الطاعم اما لو كانت المرات تمليكات في اليوم الواحد اختلف فيه قيل لا يجوز ايضا الا
عن يومه ذلك وصححه في المحيط لان المجوز سد الخلة وقد اندفعت حاجة الطعم في ذلك اليوم الغني بخلاف الدفع في كفارة اخرى ودفع عن
من كفارة مثلها لان المدفوع كالهالك بالنسبة اليهما فان قيل لو كسى مسكينا واحدا عشرة اثواب في عشرة ايام حيث يجوز لتفرق
الدفع مع عدم تجدد الحاجة الى الثوب بتجدد اليوم قلنا تجدد الحاجة الى الثوب يختلف باختلاف احوال الناس لا يمكن تعليق
الحكم في الثوب بعين الحاجة اليه فاقيم مضي الزمان مقامها لانها به تتجدد وادنى ذلك يوم لجنس الحاجات مادون ساعات لا يمكن
ضبطها وقيل يجزيه لان التمليك لما اقيم مقام حقيقة الاطعام وفرغ من ذلك نظر اليه من حيث انه تمليك والحاجة بطريق
التمليك ليس لها نهاية فكان المدفوع هالكا بالنسبة الى المدفوع ثانيا كما هو هالك بالنسبة الى دافع اخر وكفارة اخرى وحينئذ

فلا معنى لاشتراط زمان اخر لتجدد الحاجة اذ الحال قيامها وربما يشعر اقتصار المصنف بعد حكاية القولين على توجيه هذا القول
باختياره الا ان الاول احوط ويكثر جوابه بمنع كون التمليك لما اقيم مقام الاطعام اعتبر ذاته من حيث هو تمليك بل يجب اعتباره
من حيث هو اطعام لانه لما اقيم مقام الشيء اعتبر فيه غير احكام ذلك الشيء واما ما نعتقده فعدم جواز التمليك كالاطعام
لواحد ولو في اليوم الثاني لما فيه من مصادمة النص بالمعنى مع انه معارض بمعنى اخر وهو ما ذكرناه **قوله** وان قربها في
خلال الخ الحاصل انه يجب تقديم الاطعام على المسيس فان قربها في خلاله لم يستانف لانه تعالى ما شرط فيه ان يكون قبل
المسيس ولا يحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين والوجوب لم يثبت الا لتوهم وقوع
الكفارة بعد التماس بيانه انه لو قدر على العتق او الصيام في خلال الاطعام او قبله لزمه التكفير بالمقدور عليه فلو جوز
للعاجز عنهما القربان قبل الاطعام ثم اتفق قدرته فلزم التكفير به لزم ان يقع العتق بعد التماس والمفضي الى الممنوع ممنوع
فيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذي لا يرجى زواله امر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لا يثبت
الاحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب ورعا فالاولى الاستدلال بما ذكرنا اول الفصل من النص ولا يعلل بما ذكر **قوله**
لمعنى في غيره هو توهم القدرة على العتق والصوم لا يقدر المشروعية فلم يعدم مشروعية الكفارة بالاطعام بتخلل الوطي
قوله عن ظهارين سواء كان من امرأة او امرأتين **قوله** له الى اخره حاصل الوجه انه وجد المقتضي للوقوع عنهما فيقع
ذلك لان المقتضي للاخراج عنهما صرف الكمية التي تجزي عن كفارتين الى المحل مقرونا بنية كونه عما عليه والكل ثابت فيلزم حكمه
هو الاجزاء والجواب منع وجود المقتضي وانما قد يكون قد وجد لو كانت تلك النية فلا يحتاج اليها في الجنس الواحد لانه لا
لا يختلف باعتباره فلا يعتبر فبقي فيه مطلق الظهار وبتجردها لا يلزم اكثر من واحد وكون المدفوع لكل مسكين اكثر من نصف
صاع لا يستلزم ذلك لان نصف الصاع ادنى المقادير لا يمنع الزيادة عليه بل النقصان بخلاف ما اذا فرق الدفع او كانا
جنسين وقد يقال اعتبارها لحاجة الى التمييز وهو محتاج اليه في اشخاص الجنس الواحد كما في الاجناس وقد ظهر اثر هذا
الاعتبار حيث صرحوا بانه لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم يلغ حتى حل وطي التي عينها وفي الصوم
عن كفارة رمضان فهنا ايضا يجب ان لا يلغو لثبوت الغرض الصحيح في نية الظهارين وهو حلهما معا اجيب بانه حاصل ادعاؤنا
المانع هنا وهو عدم سعة المحل للكفارتين فان محلهما في الاطعام مائة وعشرون مسكينا بخلاف صورة الاعتاق وهذا
يصير اصل الجواب تسليم وجود المقتضي وادعاء المانع وهو رجوع وانقطاع عن الطريق الاول اذ قد ظهر صحة اعتبار النية في
الجنس الواحد ثم قد يقال عليه ان اعتبار الستين مائة وعشرين بالنظر الى الكفارتين ليس بابعد من اعتبار الواحد ستين
في كفارة واحدة باعتبار تجدد الحاجة والاتفاق على ان وظيفة الواحد مستهلكة بالنسبة الى كفارة اخرى فهو محتاج اخرى
اليها فادفع الا مع قيام الحاجة بالنسبة الى كفارة اخرى **قوله** وان اعتق عن ظهارين رقبة لم يجز واحد منهما هذا اذا كانت
الرقبة مؤمنة فان كانت كافرة صح عن الظهار لان الكافرة لا يصلح كفارة للقتل فتعينت للظهار **قوله** في الفصلين
هما صورتا اتحاد الجنس واختلافه **قوله** لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود وهو الستر واذهاب اثر تلك
الجنايات جنس واحد ولذا حمل المطلق منها على المقيد في الاخرى **قوله** لخروج الامر من يده فانه وقع نصفه اذ لا يصح اعتاق نصف
رقبة عن كفارة وبذلك خرج من يده امكان ان يجعله عن احدهما لانه بعدما وقع على وجه لا ينقلب الى غيره **قوله** فيلغو واذا
لغت بقي نية مطلق الظهار فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقها في الابتداء **قوله** واختلاف الجنس الى اخره لما اختلف باختلاف
الجنس واتحاده اجوبة المسائل افاد بما الاختلاف والاتحاد فما اختلف سببه فهو المختلف وما لا فالمتحد والصلوات كلها
من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين لاختلاف السببين اعني الوقتين حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وهذا حكما لان
الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بالدلوك وهو من يوم غيره من اخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر وهو واحد
جامع الايام كلها بلياليها فكل يوم وان كان سببا للصوم فكذا شهود الشهر فاجتمع في وجوب صوم كل يوم سببان شهود الشهر
وخصوص اليوم فباعتبار احد السببين لا يحتاج في نية قضائه الى تعيين يوم السبت مثلا او يوم الاحد وشرط في الصلوات
فان يقد عليه ظهران من يومين ينوي اول ظهر او اخر ظهر عليه ان لم يكن ساقط الترتيب وقد اسلفناه في باب شروط
الصلوات وكذا شرط التعيين في اليومين من رمضانين فينوي من الرمضانين الاول او الثاني لاختلاف السبب مطلقا
لعدم تعلق الخطاب بصومهما بزمان يجمعهما ولو ظهرا وعصرا او ظهرا وصلاة الجنازة لم يكن شارعا في شيء منهما للتنافي
عند الرجال بخلاف ما لو نوى ظهرا ونفلا حيث يقع عن الظهر عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ترجيحا بالاقوى ولا
يصير شارعا عند محمد اصلا للتنافي ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا
عند محمد لان النيتين لما بطلتا بالتعارض بقي مطلق النية وبها يصح النفل وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى لان نية التطوع غير محتاج
اليها فبقي نية القضاء ولو نوى حج الاسلام والتطوع فهي عن حج الاسلام اتفاقا عند ابي يوسف لما ذكرنا وعند محمد لانهما بطلتا
بالتعارض بقي مطلقا وبه يتادى حج الاسلام والتطوع ولو نوى القضاء وكفارة الظهار كان عن القضاء استحسانا وفي القياس يكون تطوعا وهو
قول محمد لتدافع النيتين فصار كانه صام مطلقا ووجه الاستحسان ان القضاء اقوى لانه حق الله تعالى على الخلوص وكفارة الظهار [illegible]
حق له فيترجح القضاء وعن محمد فيمن نذر صوم يوم بعينه فنواه وكفارة اليمين انه عن النذر لانه نفل في اصله وقد سنا هنا في كتاب الصوم وذكرنا
الزام محمد شروعه في النفل في صورة نية الظهر والنفل فارجع اليه فليكن هذا رواية عنه فيه هذا ومما يعكر على الاصل الممهد ما عن ابي يوسف في
المنتقى او تصدق عن يمين وظهار فله ان يجعله عن احدهما استحسانا والله الموفق

باب اللعان

هو مصدر لاعن سماعي لا قياسي
والقياس الملاعنة ومن النحاة كثير يجعلون الفعال والمفاعلة مصدرين قياسيين لفاعل وهو من اللعن وهو الطرد والابعاد يقال منه التعن اي
لعن نفسه ولاعن اذا فاعل غيره منه ورجل لعنة بفتح العين اذا كثر اللعن لغيره وبسكونها اذا لعنه الناس كثيرا قال والضيف اكرمه فان
مبيته حق ولا تك لعنة للنزل وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالالفاظ المعروفة سمي بذلك لوجود لفظ اللعن في الخامسة

تتمة الحكم باسم الحد ولو لم يسم باسم من الغضب وهو ايضا موجود فيها لانه في كلامها وذلك في كلامه وهو اسبق والسبق من
اسباب الترجيح وشرطه قيام النكاح وما سيذكر وسببه قذف زوجته بما يوجب الحد في الاجنبية وركنه ذلك المفهوم وحكم
حرمتها بعد التلاعن على ما سياتي واهله من كان اهلا للشهادة **قوله** اذا قذف الرجل امراته بالزنا بان يقول انت زانية او رأيتك
تزنين او يا زانية هذا مذهب الجمهور وفي المشهور عن مالك لا يجب بقوله يا زانية بل يجب فيه الحد وهو قول الليث وعثمان البتي
ويحيى بن سعيد واستضعف بان الكل رمي بالزنا وهو السبب فلا فرق **قوله** وهما من اهل الشهادة اي من اهل ادائها على المسلم
فلا يجري اللعان بين كافرين ومملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا او صبيا او مجنونا او محدودا في قذف واورد انه يجري بين
الاعميين والفاسقين مع انه لا اداء لهما ودفع بانهما من اهله الا انه لا يقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى بين المشهود له وعليه وهنا هو
يقدر على ان يفصل بين نفسه وامراته فيكون اهلا لهذه الشهادة دون غيرها وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان الاعمى لا يلاعن
قوله ممن يحد قاذفها فلو كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها فيه او كان لها ولد وليس له اب معروف
او زنت في عمرها ولو مرة او وطئت وطئا حراما ولو مرة بشبهة لا يجري اللعان واورد ما فائدة تخصيص المراة بكونها ممن
يحد قاذفها وهو شرط في جانب الرجل ايضا حتى لو كان الزوج ممن لا يحد قاذفه لا يجري اللعان ايضا وان كانت هي ممن يحد قاذفها
واجاب في النهاية بان اللعان في حقها قائم مقام حد القذف فلا بد من احصانها حتى يقع مقام حد القذف وعند عدم احصانها
قذفها لا يكون موجبا شيئا لا حد القذف ولا اللعان اما قذف الرجل عند عدم احصانه فموجب ما هو الاصل وهو حد القذف
فلم يخل قذفه عند عدم احصانه عن موجب فلذلك لم يشترط كونه ممن يحد قاذفه اذ الحد اصل اللعان وكان في معنى اللعان
قال في شرح الكنز هذا خطأ فاحش لان شرط اللعان ان يكونا من اهل الشهادة لانه شهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه
كالزاني لا يخل بهذا الشرط لان اللعان يجري بين الفاسقين وانما اشترط ذلك فيها لتثبت عفتها لان حد القذف
لا يجب الا اذا كان المقذوف عفيفا عن الزنا فكذا اللعان لانه قائم مقام حد قذفها وهذا لان من شرط اللعان ان
يطالب في حد هذا المعنى فلا يعنى يمتنع انتهى والحاصل ان المراة هي المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها
ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة بخلافه فليس بمقذوف وهو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون
كونه ممن يحد قاذفه **قوله** والاصل اي الاصل في اشتراط اهلية الشهادة فيهما واشتراط كونها مع ذلك عفيفة
ممن يحد قاذفها ان اللعان شهادات مؤكدات بالايمان فلذلك اشترطنا اهلية الشهادة وانه قائم مقام حد القذف في
حقها اي قذفها وكذلك اشترطنا كونها ممن يحد قاذفها ومقام حد الزنا في حقها ان كان صادقا **قوله**
عندنا قيد بهذا الظرف ليفيد الخلاف فعند الشافعي اللعان ايمان مؤكدات بالشهادات وهو الظاهر من قول مالك
واحمد ممن كان اهلا لليمين وهو ممن يملك الطلاق فكل من يملكه فهو اهل له عنده فيجب اللعان من كل زوج عاقل
وان كان كافرا او عبدا وعن مالك واحمد في رواية كقولنا وجه قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
فقوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة يحتمل اليمين الا ترى انه لو قال اشهد ينوي اليمين كان يمينا فحملنا المحتمل
على المحكم لان حمله على حقيقته متعذر لان المعهود في الشرع عدم قبول شهادة الانسان لنفسه بخلاف
يمينه وكذا المعهود شرعا عدم تكرر الشهادة في موضع بخلاف اليمين فانه معهود في القسامة ولان الشهادة
علمها الاثبات واليمين للنفي فلا يتصور تعلق حقيقتهما بامر واحد فوجب العمل بحقيقة احدهما ومجاز الاخر فليكن المجاز
لفظ الشهادة لما قلنا من الوجهين المذكورين وهذا التقرير يقتضي في نقل مذهبه ان يقال ايمان مؤكدة
بايمان لا ايمان مؤكدات بالشهادة ولنا الاية المذكورة والحمل على الحقيقة عند الامكان وقوله
تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم اثبت انهم شهداء لان الاستثناء من النفي اثبات وجعل الشهداء
مجازا عن الحالفين يصير المعنى ولم يكن لهم حالفون الا انفسهم وهو غير مستقيم لانه يفيد انه لما لم
يكن للذين يرمون ازواجهم من يحلف لهم يحلفون هم لانفسهم وهذا فرع تصور حلف الانسان لغيره
وهو لا وجود له اصلا فلو كان معنى اليمين حقيقيا للفظ الشهادة كان هذا صارفا عنه الى مجازه فكيف
وهو مجازي لها فلو لم يكن هذا كان امكان العمل بالحقيقة موجبا لعدم الحمل على اليمين فكيف وهذا صارف
عن المجاز وما توهم صارفا فانما ذكر غير لازم من قوله فقبول الشهادة لنفسه وتكرر الاداء لا بعد
قلنا وكل من الحلف لغيره والحلف لايجاب الحكم لا عهد به بل اليمين لدفع الحكم فان جاز لمن له ولاية
الايجاد والاعدام والحكم كيف ما اراد شرعية هذين الامرين في محل بعينه ابتداء جاز له ايضا
شرع ذلك ابتداء ثم هنا اقرب في القول لعقلية كون التعدد في ذلك المحل اربعا بدلا عما عجز عنه من اقامة
شهود الزنا وهم اربع وعدم قبول الشهادة لنفسه عند التهمة ولذا يثبت عند عدمها اعظم ثبوت قال
الله تعالى شهد الله انه لا اله الا هو وغير بعيد ان يشرع عند ضعفها بواسطة تاكيدها باليمين والزام
اللعنة والغضب ان كان كاذبا مع عدم ترتب موجبها في حق كل من الشاهدين اذ موجب شهادة كل واحد اقامة
الحد على الاخر وليس ذلك ثابت هنا بل الثابت عندهما ما هو الثابت بالايمان وهذا الاندفاع موجب دعوى
كل عن الاخر وانما قلنا عندهما ولم نقل بهما لان هذا الاندفاع ليس موجب الشهادتين بل هو موجب تعارضهما
واما قوله اليمين للنفي الى اخره فمحله ما اذا وقعت في انكار دعوى مدع والا فقد يحلف على اخبار بامر نفي او
اثبات وهنا كذلك فانهما على صدقه في الشهادة والحق انها على ما وقعت الشهادة به وهو كونه من الصادقين
فيما رماها به كما اذا جمع ايمانا على امر واحد بخبر به فان هنا هو حقيقة كونها مؤكدة للشهادة اذ لو اختلف
متعلقهما لم يكن احدهما مؤكدا للاخر وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط اهلية الشهادة وعدمها **قوله**

قائمة مقام حد القذف في حقه اي بالنسبة الى الكل فوجب عليه حد واحد لا مطلقا الا ترى انه لو قذف بكلمة او بكلمات اربع زوجات
له بالزنى لا يجزيه لعان واحد لهن بل لا بد من ان يلاعن كلا منهن على حدة ولو كن اجنبيات فقذفهن حد حدا واحدا لهن وسبب
هذا الافتراق ان المقصود يحصل في اقامة الحد الواحد للكل وهو دفع العار عنهن ولا يحصل ذلك في اللعان الا بالنسبة الى الكل واحدة
ويتعدد اجتماع الكل في كلمة **قوله** ويجب نفي الولد هو اعم من كونه ولده منها او ولدها من غيره ويجب ارادة هذا الاطلاق
فقوله في الغاية او نفي نسب ولدها المولود على فراشه لا يفيد لانه لو نفى نسب ولدها من غيره عن ابيه المعروف يكون قذفا لها كالنفاه
عنه اجنبي فيكون موجبه اللعان لما تلونا كذا في شرح الكنز **قوله** ولا يعتبر احتمال الى اخره جواب عن مقدر تقديره ان النفي ليس بقذف
لها بالزنى يقينا لجواز كون الولد من غيره بوطء بشبهة لا زنا اجاب بانه احتمال لا يعتبر لان النسب وان كان مما يثبت من الوطء بشبهة
لكن الواقع انتفاء ثبوته الا من هذا الفراش القائم فاذا انتفاه عند مع عدم ثبوته من غيره كان نفيا لثبوت نسبه مطلقا ويستلزم كونه
عن زنى فكان قذفا ما لم يظهر خلافه ولم يظهر بعد وانما نفي فيه احتمال كونه في نفس الامر عن غير زنى ولا عبرة به فان هذا الاحتمال قائم بعينه
فيما اذا صرح بنسبته الى الزنا ثم شبهه بما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف يعني فانه يكون قذفا موجبا للحد وان كان ذلك الاحتمال
قائما فيه وهذا مصرح بخلاف ما في المحيط من انه اذا نفى الولد فقال ليس بابني ولم يقذفها بالزنا لا لعان بينهما لان النفي ليس بقذف لها بالزنى
نفيا لذلك الاحتمال وفي النهاية والدراية جعلا هذا قول الشافعي ثم قال واجمعوا انه لو قال لاجنبية ليس هذا الذي ولدتيه
من زوجك لا يصير قاذفا ما لم يقل انه من الزنا قال والقياس ما قاله الشافعي الا انا تركناه ضرورة في اللعان لان الزوج قد يعلم ان
الولد ليس منه لانه لم يقربها او عزل عنها عزلا بينا ولا يدري من اين هو يعني فيحتاج الى نفيه لانه لا يستلحق من ليس منه يقينا ولا تمكن منه
الا باللعان وثبوته فرع اعتباره قاذفا فاعتبر كذلك لهذه الضرورة منعدمة في حق غيره وجواب الفصلين بخلاف جوابهما المصرح في الهداية
والعجب من صاحب الدراية حيث قال في تقريره قوله في الكتاب ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد الى اخره لانه يصير قاذفا بالاجماع
مع وجود هذا الاحتمال كما في نفي اجنبي نسبه عن ابيه المعروف ونقله من الايضاح والمبسوط ثم نقل قول الشافعي كما في النهاية من قوله للاجنبية
وقوله لزوجته وهو بيا فقط ظاهر ومخالف لما ذكره في الكتاب وغيره من المواضع كالايضاح والمبسوط وغيرها وما في كتاب الحدود
فانه قال ومن نفى نسب غيره فقال لست لابيك فانه يحد قيل وذكر في جوامع الفقه وغيره لو قال وجدت معها رجلا يجامعها ليس
بقذف لها لانه يحتمل الحل بالجماع كشبهة والنكاح الفاسد فكان ينبغي ان يكون كذلك هنا يعني في نفي نسب ولده من زوجته اجيب
عنه بانا جعلناه كالتصريح بالزنى للضرورة التي بينا ما قلنا وعلى ما هو الحق فالجواب ان الجماع لا يستلزم الزنا بخلاف قطع نسبه من كل
زوجه على ما قررناه فانه يستلزمه **قوله** ويشترط طلبها وبه قالت الائمة الثلاثة لانه اي اللعان حقها لانه لدفع العار عنها
فيشترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنفي الولد فان الشرط طلبه لاحتياجه الى نفي من ليس ولده عنه فان امتنع حبسه الحاكم
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد وعند الشافعي اذا امتنع حد حد القذف وكذا اذا لاعن فامتنعت عنه تحد حد الزنا وعندنا تحبس
حتى تلاعن او تصدقه فيرتفع سبب وجوبه لعانها وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل الاخر فيما ادعاه والا وجد كونه القذف
فهو السبب والتكاذب شرط وفي بعض النسخ فيرتفع الشين وهنا اذا اعترف بالقذف ولو انكر فاقامت بينة قبلت ولزم اللعان
وفي الجوامع لو مات الشاهدان او غابا بعد ما عدلا لا يقضى باللعان وفي المال يقضى بخلاف ما لو عميا او فسقا او ارتدا حيث
يلاعن بينهما وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب
بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا وبالذات فلا يعتبر في وجوب الحد بل في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته
في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما للعان ولم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وجه
قول الشافعي ان الواجب بالقذف مطلقا الحد بعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
الا انه تمكن من دفعه فيما اذا كانت المقذوفة زوجة باللعان تحقيقا عليه فاذا لم يدفعه به يحد ومثله في المراة اذا لم تلاعن بعدما
اوجب الزوج عليها اللعان بلعانه قلنا قوله والذين يرمون ازواجهم الى قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه
فالواجب شهادة احدهم وقد عرف ان ما الجزاء يحذف بعدها المبتدا كثيرا فاذا ان الواجب في قذف النساء اللعان فاما ان يكون ناسخا
او مخصصا العموم ذلك العام للاجماع على انه ليس بمنسوخ وعلى التقديرين يلزم كون الحكم الثابت في حق الزوجات انما هو هذا فلا يجب غيره
عند الامتناع عن ايفائه لا يعاقب ليوفيه بل تحبس لايفائه كما في كل حق امتنع من هو عليه عن ايفائه لا يعاقب ليوفيه والثابت عندنا انه
بطريق النسخ لانه لم يقارن العام وهو مخصص اول والعلم بتاخره على ما روى انه عليه السلام قال للذي قذف ايت باربعة شهداء
والا فحد على ظهرك فنزلت اية اللعان ولم يتعين كون المراد من العذاب في الاية الحد لجواز كونه الحبس واذا قام الدليل على ان اللعان هو الواجب
وجب حمله عليه قيل والعجب من الشافعي لا يقبل شهادة الزوج عليها بالزنى مع ثلثة عدول ثم يوجب الحد عليها بقوله وحده وان
كان عبدا فاسقا واعجب منه انه يمين عنده وهو لا يصلح لايجاب المال ولا لاسقاطه بعد الوجوب واسقط به كل من الرجل والمراة به الحد
عن نفسه واوجب به الرجم الذي هو اغلظ الحدود على المراة فان قال انما اوجب عليها لنكولها بامتناعها عن اللعان قلنا هو ايضا من ذلك
العجب فان كون النكول اقرارا فيه شبهة والحد مما يندفع بها مع انه غاية ما يكون بمنزلة الاقرار مرة ثم انه عنده هذه الشبهة
اثرت في منع ايجاب المال مع انه يثبت مع الشبهة فكيف يوجب الرجم به وهو اغلظ الحدود واصعب اثباتا واكثر شروطا كما في الحاكم
اذا شهد الزوج وثلثة نفر على امراته بالزنى جازت شهادتهم فيحد هي وان كان الزوج قذف وجاء بثلثة نفر فشهدوا حد الثلثة ولاعن الزوج
قوله او كافرا صورته ما اذا كان الزوجان كافرين فاسلمت هي فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه **قوله**
فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات يعني الحد ولا تحرير في هذا الكلام الا ان يكون الموجب الاصلي
هو الحد في حق العموم وقد جعل له ان يسقط باللعان كما قال الشافعي واما على ما قررنا من ثبوت نسخها في قذف الزوجات فلا يكون

المحدود في قذفهن لارتفاع المنسوخ فلا يجوز المصير اليه فيهن لانه مصير الى غير حكمه والدليل بنفيه والحق في التقدير ان يقال النص انما نسخ حكم الحد في حق من كان من اهل الشهادة من الازواج لا في كل زوج لان لفظة الناسخ ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم فشهادة احدهم يفيد ذلك فيبقى العام موجبا حكمه وهو وجوب الحد فيمن لم يكن اهلا فيعمل بمقتضاه **قوله** وان كان اي الزوج من اهل الشهادة وهي ليست من اهلها او من اهلها الا انها لا يحد قاذفها بان تكون قد زنت في عمرها فلا حد ولا لعان وهو ظاهر فيما اذا كانت لا يحد قاذفها اما اذا كانت ممن يحد قاذفها فصار كامتناع اللعان لعدم شرطه من ان يستلزم امتناع الحد والحال انها ممن يحد قاذفها فصار كامتناع اللعان من جهة الزوج لم يسقط الحد عنه والجواب ان الزوج لما كان اهلا للعان بان كان اهلا للشهادة لم يكن حكم قذفه الا اللعان لا الحد فاذا امتنع من جهتها امتنع تمام الموجب بخلاف ما اذا امتنع من جهته بعدم اهليته للشهادة فان حكم قذفه ليس اللعان بل الحد لما بينا **قوله** والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اربعة لا لعان بينهم اخرج ابن ماجة في سننه عن ابن عطا عن ابيه عطا الخراساني عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اربعة من النسا لا ملاعنة بينهم النصرانية واليهودية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك واخرجه الدارقطني عن عثمان يعني ابن عثمان بن عطا الخراساني يزيد بن زريع عن عطا وهو ايضا ضعيف وروي عن الاوزاعي وهما ابن عبد الرحمن الوقاصي عن عمرو بن شعيب واخرجه بالطريق الاول ايضا وقال وتابعه اماما من عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر نحوه وضعف رواته وانت علمت ان الضعيف اذا تعددت طرقه كان حجة وهنا كذلك خصوصا وقد اعتضد برواية الامامين اياه موقوفا عن جد عمرو بن شعيب على ان معنى الحديث المذكور مما يدل عليه اية اللعان على التقرير الذي ذكرناه من انها شهادات الى اخره **قوله** ولو كانا محدودين فعليه الحد لان امتناع اللعان بمعنى من جهته وكذا اذا كان هو عبدا وهي محدودة في قذف يحد لما ذكرنا بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا يجب عليه الحد وان امتنع من جهته لان قذف الامة والكافرة لا يوجبه بخلاف قذف المحدودة اذا كانت عفيفة فانه لو قذفها اجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الكافرة والامة اجنبي لا يحد فكذا الزوج فصار كما لو كانا صغيرين او مجنونين وعند الشافعي وغيره يلاعن في الكل لان كل من هو اهل اليمين فهو اهله الا اذا كان احدهما صغيرا او مجنونا قيل عليه كما ان امتناعه بمعنى من جهته كذلك هو بمعنى من جهتها فكان ينبغي ان تراعى الجهتان فباعتبار جهته ينبغي ان ينفي اللعان فقط وباعتبار جهتها يسقط اللعان فيدعه سقوط الحد والجواب ان القذف يوجد ولا منه وهو مقتض فيه اللعان ان كان اهلا للشهادة والحد ان لم يكن وعدم اهليتها مانع ولا اعتبار للمانع الا بعد وجود المقتضي لان مفهوم المانعية يقتضي ذلك اذ حقيقته نسبته الى المقتضي بالمنع ولا وجود لمقتضي اللعان فلا تعتبر المانعية من جهتها للعان والحد انما يسقط بما من جهتها تبعا لسقوط اللعان ولم يعتبر المسقط المستتبع من جهتها فيبقى على ما كان وقد كان ثابتا فان قذف الزوج موجب للحد **قوله** وصفة اللعان الى اخره ظاهر في تعيينه كذلك حتى لو اخطا القاضي فبدا بها قبله لا يعتد بلعانها فيعيده بعده وبه قال الشافعي واحمد واشهب من المالكية وفي البدايع ينبغي ان يعيد اللعان عليها لان اللعان شهادة المراة بشهادتها تقدح في شهادة الزوج فلا تصح الا بعد وجود شهادته ولهذا يبدا بشهادة المدعي في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فان لم يعد حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لان تفريقه صادف محل الاجتهاد لانه يزعم ان اللعان يمين لا شهادة ويجوز تقديم احدى اليمين على الاخرى كتحالف المتبايعين فانه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الاعادة كقول الشافعي لكن في الغاية لو بدا بلعانها فقد اخطا السنة ولا تجب اعادته وبه قال مالك وهو الوجه لان النص اعقب الرمي بشهادة احدهم وشهادتها الدارئة للحد عنها بقوله ويدرؤا عنها العذاب ولان الفا دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء من انه عقب جملة الافعال للقيام الى الصلاة وان كان دخول الفا على غسل الوجه فانظره ثمة **قوله** لانه قاطع للاحتمال ان يضمر مرجعا للضمير الغايب هو غيرها بخلاف الخطاب ويقول هي ايضا انك لمن الكاذبين فيما رميتني به من الزنا والاولى ان يقيمهما القاضي متقابلين ويقول له النص **قوله** قذفها ثم طلقها سقط اللعان ولا يجب الحد ولو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود وهو قول الائمة الاربعة ولو قذف اجنبية ثم تزوجها ثم قذفها ثانيا وجب الحد بالاول واللعان بالثاني وتحد للاول ليسقط اللعان ولو طلبت اللعان اولا يلاعن ثم يحد بخلاف حدود القذف اذا اجتمعت فانه يكفي حد واحد لاتحاد الجنس ولو قال قذفتك قبل ان اتزوجك او قد زنيت قبل ان اتزوجك فهو قذف في الحال عند العلماء وقال مالك والشافعي يحد وما في خزانة الاكمل من انه يلاعن في قوله زنيت قبل ان اتزوجك ويحد في قوله قذفتك قبل ان اتزوجك وجد ولو قذفها ثم زنت او وطيت بشبهة لا حد ولا لعان ويسقط اللعان بردتها ولو اسلمت بعده لا يعود ولو قذفها ثم ابانها سقط اللعان ولو اكذب نفسه بعد ذلك لا يحد بخلاف ما لو اكذب نفسه بعد اللعان **قوله** اذا تضمنت اليه الاشارة انقطع الاحتمال يعني انقطع احتمال الضمير الغايب لان المراد انقطاع الاحتمال المشروط باجتماعهما لان الاشارة بانفرادها لا احتمال معها **قوله** لا يقع الفرقة حتى لو مات احدهما قبل تفريق القاضي ورثه الاخر ولو زال اهلية اللعان في هذه الحالة بما لا يرجى زواله بان اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد للقذف او وطئت هي وطئا حراما او خرس احدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما اذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما لانه يرجى عود الاحصان ولو ظاهر منها في هذه الحالة او طلقها او المنها صح لبقاء النكاح عز ان وطيها محرم كما سنعلم ولو فرق القاضي بينهما بعد التعانهما ثلثا خطا نفذ تفريقه عندنا وعند زفر وبقية الايمة لا ينفذ **قوله** بالحديث يشير به الى حديث المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فانه يفيد تعلق عدم الاجتماع باللعان كما هو المعروف من ان ترتيب الحكم على مشتق يفيد ان مبدا الاشتقاق علته وسياتي الكلام على هذا الحديث وقال الشافعي رحمه الله بمجرد لعان الزوج تثبت الفرقة بينهما ولا نعلم له في ذلك دليلا مستلزما لوقوع الفرقة بمجرد لعانها قيل وينبغي على هذا ان يلاعن المراة اصلا لانها ليست زوجة والتمسك بروي عن ابن عمر انما يفيد حرمتها بلعانها لا بلعان احدهما وهذا لان حقيقة حال اشتغالهما باللعان وهو لا يدخل في وجود حلة بل على التعاقب فتعذر ارادتها واقرب الاوقات الى الحقيقة ما يعقب فراغهما من غير مهلة فاعتبرناه وبه نقول

وليس يلزم من حرمتها وقوع الفرقة وما ذكروه من المعنى وهو انهما لا يا تلفان بعد اللعن فليس بقطعي في ذلك بل ولا ظاهر بل يجوز حدوث الالفة بعد غاية العداوة كما يجوز بقاء العداوة ولو كان ظاهرا لم يقتض وقوع الفرقة بل يوجب عليه التسريح باحسان فان ثبوت الحرمة فان الامساك بمعروف فيؤمر بالتسريح باحسان كما في ما اذا ثبت الحرمة بالظهار فانها اذا طالبته امره القاضي بالتسريح او التكفير الا ان الظلم هنا لا ينتهي بكل امرين بل بامر واحد هو الطلاق فيختص امره فيه فاذا امتنع ناب منابه لانه نصب لرفع الظلم ويدل على هذا ما في الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا لاعن امراته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق عليه السلام بينهما والحق الولد بامه اخرجاه وما اخرجاه ايضا في حديث عويمر العجلاني لما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي عنى المصنف بقوله يدل عليه قوله عليه السلام كذا الى اخره لكن الصواب ما علمت من ان القايل هو الرجل نفسه وكذب بعض الناس على التكلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين ورواه ابو داود وقال فيه فطلقها ثلث تطليقات فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة قال سهل حضرت هذا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا قال البيهقي قال الشافعي عويمر حين طلقها ثلثا كان جاهلا بان اللعان فرقة فصار كمن شرط الضمان في السلف ويلزم شرط او لم يشرط وتفريق النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر تفريق حكم لا الفرقة الزوج هو قول الزهري وسهل فكانت سنة المتلاعنين اي فرقة قال البيهقي والذي يدل على ذلك ما اخرجه ابو داود في سننه عن ابن عباس رضي الله عنهما في قصة هلال بن امية ولعانه قال وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ليس لها عليه قوت ولا سكنى من اجل انهما يفترقان بغير طلاق ولا متوفى عنها واجيب بانه لو وقع الفرقة بمجرد اللعان لانكر عليه صلى الله عليه وسلم تطليقه وقوله صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها انما هو انكار طلب ماله منها على ما يدل عليه تمام الحديث وهو قوله يا رسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فذلك ابعد لك منها فدل تقريره عليه السلام على وقوع الطلاق فلا يعارضه قول ابن عباس رضي الله عنهما من اجل انهما يفترقان بغير طلاق فانه من قوله وقد يقال ليس هذا مما يكون ترك الانكار فيه حجة لانا لم ندع فيه انه محرم حتى يكون ترك الانكار حجة علينا انما ادعينا انه وقع لغوا فالسكوت عدم التفات اليه ويجاب بانه يستلزم مفسدة حينئذ لان السكوت يفيد تقريره وانه الواقع فلو كان الواقع بوقوع الفرقة قبله كان السكوت مفضيا الى الفاسد لانه يفيد تقرير وقوعه الان فيستلزم فيما لو فرض عدم طلاقه او تاخيره الطلاق حتى لو اعترض موت احدهما او تكذيبه نفسه قبل طلاقه وطلاق القاضي فحلها فيما معها قبل تجدد النكاح وتوريث الاخر والواقع ان الفرقة وقعت قبله فلا يجوز السكوت مع الافضا الى مثل هذا فان دفع بان المدة التي يتوهم فيها وقوع الموت يسيرة جدا اذ الغرض ان بمجرد الفراغ عندنا يامره القاضي ان يطلق فان ابى طلق هو والموت في مثلها اندر نادر قلنا ولو كان لا يجوز لانه ترك هو علامة حكم وليس مشروعا وايضا فحديث ابن عمر فانه قال فيه فانفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعني امضا ذلك الطلاق وفيه حجة على من قال ان الطلاق الثلث لا يقع او يقع واحدة ثم هو اولى من حديث ابن عباس لانه رفع امضا عليه السلام الطلاق وذلك انما يكون بفهم اعتبار ذلك منه عليه السلام **قوله** وهو خاطب الى اخره يعني اذا اكذب نفسه بعد اللعان والتفريق وحد او لم يحد صار خاطبا من الخطاب يحل له تزوجها خلافا لابي يوسف ولو اكذب نفسه بعد اللعان قبل التفريق حلت له من غير تجديد عقد النكاح كذا في الغاية ولو اكذب نفسه قبل اللعان نظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب حد ايضا وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد عليه ولا لعان لان اللعان اثره التفريق بينهما وهو لا يتاتى بعد البينونة اي حصوله بلا ابانة حينئذ وهو لا يصلح بدون حكمه ولا يجب الحد لان قذفه وقع موجبا للعان فلا ينقلب موجبا للحد لان القذف الواحد لا يوجب حدين بخلاف اكذاب نفسه بعد اللعان لان حده حينئذ القذف الذي تضمنه كلمات اللعان لا القذف الاول اخذ حكمه من اللعان ولذا تحد شهود الزنا اذا رجعوا لتضمن شهادتهم نسبته الى الزنا وعلى هذا لو قال يا زانية انت طالق ثلثا لا يجب عليه الحد ولا اللعان لانه قذفها وهي زوجته ثم بانت ولو قال انت طالق ثلثا يا زانية حد وكما تحل له باكذاب نفسه بعد اللعان لذلك تحل لو قذف شخصا اجنبيا بعد فحد او قذف هو اجنبيا فحد او زنت او خرس او ارتد احدهما حتى خرج بذلك احدهما من ان يكون اهلا للشهادة لارتفاع السبب الذي لاجله افترق المتلاعنان وهو على ما قالوا انه كيلا يتكرر اللعان بان يقذفها مرة اخرى وهو لم يشرع بين الزوجين الا مرة في العمر وخلو القذف عن الموجب في الدنيا فخرج احدهما عن الاهلية وقع الامن عن ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله اذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان ابدا فثبت بينهما حرمة مؤبدة لا يكون طلاقا بل فسخا ويلزم على قول ابي يوسف ان لا تتوقف على تفريق القاضي لان الحرمة ثابتة قبله اتفاقا وانما الخلاف في كون الزوجية قائمة معها كما يكون بالظهار او زالت فاذا فرض ان هذه الحرمة من حيث هي مؤبدة لم يتصور توقفها على تفريق القاضي واستدلوا بالحديث المذكور في الكتاب فروى الدارقطني باسناده من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتلاعنان اذا افترقا لا يجتمعان ابدا وقد طعن الشيخ ابو بكر الرازي في ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن قال صاحب التنقيح اسناده جيد ومفهوم شرطه يستلزم انهما لا يفترقان بمجرد اللعان للمتامل فهو حجة على الشافعي على مقتضى رايه واخرجه الدارقطني ايضا موقوفا على علي وابن مسعود قالا مضت السنة وروى عبد الرزاق عن عمر وابن مسعود المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على عمر وابن عمر وابن مسعود واجاب المصنف بقوله ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكمه يعني ان الحكم في هذه القضية بعدم الاجتماع بشرط وصفية الموضوع فهي القضية المسماة بالمشروطة ولم يبقيا بمجرد الفراغ من اللعان متلاعنين فلم يبق اللعان حقيقة ولا حكما بالاكذاب لنفسه لثبوت النسب ان كان القذف بنفي الولد ولزوم الحد وحكمه عدم فقد انتفت اللوازم الشرعية وذلك يستلزم انتفاء لزومها شرعا فينتفي الحكم المذكور وهو عدم حل الاجتماع فثبت نقيضه وهو حل الاجتماع وهذا بنا على ان المراد بلفظ المتلاعنين من بينهما تلاعن قايم حكما لما قدمنا من ان ارادتهما باعتبار قيام التلاعن حقيقة متعذر ولا شك انه يثبت قيام التلاعن حكما بتقدير ان يراد من حد

بينهما لعان في الخارج وعلى هذا التقدير لا يجتمعان بعد الاكذاب اذا ارتفاع حكمه وقطع اعتباره قايما شرعا عند الاكذاب لا يوجب ارتفاع كونه قد تحقق له وجود في الخارج ولكن بقي النظر في اي الاحتمالين ارجح والظن ان الثاني اسرع الى الفهم والله اعلم واما ما استدل به من المعنى وهو لزوم العداوة والضغينة بحيث يمتنع حصول الانتظام فقد منا منعه وما ذكره بعضهم من ان سبب تابد الحرمة كون احدهما صار ملعونا او مغضوبا عليه فما ابعد عن الفقه اذ لا شك في بقاء اسلام كل منهما غير انه صنع كبيرة يصح منها التوبة بفضل ذي الفضل جل جلاله وهذا القدر لا يمنع انتاكحهما قوله ولو كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه شرط هذا الحكم ان يكون العلوق في حال يجري بينهما فيه اللعان حتى لو علق وهي كافرة او امة ثم عتقت واسلمت فنفى نسب ولدها لا ينفى ولا يلاعن لان انتفاءه انما يثبت شرعا حكما للعان ولا لعان بينهما ولانه نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع والله اعلم وفي الذخيرة لا يشرع اللعان بنفي الولد في المجبوب والخصي ومن لا يولد له ولدلالة لا يلحق به الولد وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسبه لده على ما هو المختار ولا لعان في القذف بنفي الولد في نكاح فاسد وعند الشافعي واحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطي بشبهة وعند ابي يوسف فيهما الحد لا اللعان لانه يلحقهما بالنكاح الصحيح وفي الذخيرة قذفها بنفي ولدها فلم يلتعنا حتى قذفها اجنبي به فحد الاجنبي ثبت نسب الولد من الزوج ولا ينتفي بعد ذلك لانه لما حد قاذفها حكم بكذبها قوله وصورة اللعان اي في القذف بنفي الولد قوله لما روي انه عليه الصلاة والسلام نفى ولدها الذي اتت به فانها حملت من الوطي الذي قذفها به والحديث من البخاري وابو داود بختلف الفاظهما وسنفق عن ابن عباس قال جاء هلال بن امية من ارضه عشا فوجد عند اهله رجلا فراى ذلك بعينه وسمع باذنه فلم يهجه حتى اصبح ثم غدا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني جيت اهلي عشا فوجدت عندهم رجلا فرايت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه فنزلت والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهدا الا انفسهم الاية فسري رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابشر يا هلال فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال قد كنت ارجوا ذلك من ربي تعالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ارسلوا اليها فجات فتلى عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكرهما واخبرهما ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا فقال هلال والله لقد صدقت عليها فقالت كذب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما فشهد هلال اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين فلما كان الخامسة قيل له اتق الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه هي الموجبة التي توجب عليك العقاب فقال والله لا يعذبني الله عليها كما لم يجلدني الله عليها فشهد الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم قيل لها اشهدي فشهدت اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فلما كانت الخامسة قيل لها اتقي الله فان عذاب الدنيا اهون من عذاب الاخرة وان هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب فتلكات ساعة ثم قالت والله لا افضح قومي فشهدت الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقال عليه السلام ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج ناتي الاليتين حمش الساقين فهو لهلال وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به فجاءت به اورق على الاوصاف الثانية فقال عليه السلام لولا الايمان لكان لي ولها شان قال عكرمة وكان ولدها بعد ذلك اميرا على مصر ما يدعى لاب هذه في لفظ ابي داود وفي رواية اخرى ما يدعى اليوم بعد قولها لا افضح قومي وفي مسلم والنسائي عن انس ان هلال بن امية قذف امراته بشريك بن سحما وكان اخا البراء بن مالك لامه وكان اول رجل لاعن في الاسلام فقال عليه السلام انظروها فان جاءت به ابيض سبطا قضي العينين فهو لهلال بن امية وان جاءت به اكحل جعدا احمش الساقين فهو لشريك بن سحما قال فانبئت انها جاءت به اكحل جعدا حمش الساقين فهذا وما قبله يدل على انها كانت حاملا وقطع نسب الولد الذي يأتي به وفي سنن النسائي ايضا عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامراته وكانت حبلى فلاعن واخرجه عبد الرزاق هكذا ايضا وقال قال زوجها ما قربتها منذ عفار النخل وعفار النخل انها كانت لا تسقى بعد الابار بشهرين فقال عليه السلام اللهم بين فجاءت بولد على الوجه المكروه وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عويمر عن عبد الله بن جعفر قال شهدت عويمر بن الحارث العجلاني وقد رمى امراته بشريك بن سحما وانكر حملها فلاعن بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي حامل فرايتهما يتلاعنان قايمين عند المنبر ثم ولدت فالحق الولد بالمراة وجاءت به اشبه الناس بشريك بن سحما وكان عويمر قد لامه قومه وقالوا امراة لا نعلم عليها الا خيرا فلما جاء الشبه بشريك عذره الناس وعاش المولود بعد ذلك سنتين ثم مات وعاشت امه بعده يسيرا وصار شريك بعد ذلك عند الناس بحال سوء قال الواقدي فحدثني الضحاك بن عثمان ان عويمرا فساق الحديث الى ان قال وحد رسول الله صلى الله عليه وسلم عويمرا في قذفه شريك بن السحما وشهد عويمر بن الحارث وشريك بن السحما احدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ففي هذا ان الولد عاش سنتين ومات وبهذا ما نسب في قصة هلال بشريك اليه ايضا الى ما ذكر في قصة عويمر فيجمع بينهما باتهما واقعتا وفي النفس منه شي وفي الصحيحين ايضا عن ابن عباس في قصة هلال فقال عليه السلام اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجده عند اهله فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا ان اللعان بينهما كان بعد الوضع وفيما تقدم خلافه وهذا تعارض قوله ويتضمنه القضا الى اخره اي يثبت قطع النسب في ضمن القضا بالتفريق قوله وعن ابي يوسف ان القاضي تفرق الى اخره اي لا يثبت قطع النسب ضمنا للتفريق لانه اي التفريق باللعان قوله لانه ينفك عنه اي عن نفي الولد كما لو مات الولد قبل اللعان فانه تفرق بينهما باللعان ولا ينقطع نسب ذلك الولد ولو نفى نسب ولده لم الولد بنفي الولد ولا لعان ولا تفريق به قوله فلا بد من ذكره حتى لو لم يقله لا ينتفي عنده قال شمس الايمة هذا صحيح ولو مات الولد عن مال فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد فلو كان قد ترك ولدا ثبت نسبه من الاب لاحتياج الحي الى النسب ولو ترك بنتا ولها ابن فاكذب الملاعن نفسه يثبت عند ابي حنيفة خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس له ان الابن يعير بانتفاء نسب امه كابيه فهو محتاج

الى ثبوت نسبها قوله فان عاد الزوج فاكذب نفسه اي بعد اللعان ونفي الولد قوله وهذا عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد على ما سبق قوله وكذلك ان قذف غيرها الى قوله على وزان ما قدمنا في زوال الاهلية بعد اللعان فالقذف بمجرد الزنى وكذا اذا زنت فحدت قيل لا يستقيم لانها اذا حدت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد ان زنت تخرج عن الاهلية ولذا اطلقناه فيما قدمناه ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنى وهو معنى القذف فيستقيم حينيذ توقف حلها للاول على حدها لانه حد القذف وتوجيه تحقيقها ان يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت فان حدها حينيذ الجلد لا الرجم لانها ليست بمحصنة واستشكل بان زوال الاهلية الشهادة بطرو الفسق مثلا لا يوجب بطلان ما حكم به القاضي عنها في حال قيام العدالة فلا يجب بطلان ذلك اللعان السابق الواقع في حال الاهلية ليبطل اثره من الحرمة قوله ولو قذفها وهي صغيرة او مجنونة قذفا مقتصرا فلا لعان وكذا لو اسند القذف وهي ممن تحد قاذفها في الحال بان قال زنيت وانت صبية او مجنونة وجنونها معهود لم يكن قذفا في الحال لان فعلها لا يوصف بالزنى بخلاف قوله زنيت وانت ذمية او منذ اربعين سنة وعمرها اقل من ذلك فانه يقتصر قوله لانه اي اللعان يتعلق بالصريح كحد القذف ولانه شهادة حتى يختص بلفظ الشهادة فلو قال احلف مكان اشهد لا يجوز ولا شهادة للاخرس في الاموال فهنا اولى وكذا اذا كانت خرسا لا لعان لان قذفها لا يوجب الحد لاحتمال انها تصدقه او لتعذر الاتيان بلفظ الشهادة قوله وفيه خلاف الشافعي ومالك والظاهرية فيلاعن بالاشارة عندهم اعتبروه بوقوع طلاقه وصحة بيعه وساير تصرفاته وقالوا ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لعان كذا ولعان كذا فاشارت اي نعم فرؤوا انها وصية قلنا لم يثبت ذلك ولو ثبت فتجويز الوصية ممن اعتقل لسانه بالاشارة لا يستلزم جواز حده بها فلا يجوز اللعان لان الاشارة تعرى عن الشبهة والحد يندرئ بها بخلاف غيره فانه يثبت معها قوله وهذا قول ابي حنيفة وزفر وبه قال احمد والثوري والحسن البصري والشعبي وابن ابي ليلى وابو ثور ونقوله قال مالك وابو حنيفة اولا قوله وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب الى اخره يعني وقت الوضع اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من وقت القذف للتيقن بقيام الحمل عند القذف وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يلاعن قبل الولادة لقول الشافعي لحديث هلال بن امية انه عليه السلام لاعن بينهما وكان قذفها حاملا على ما تفيده القصة التي ذكرناها قوله يصير كالمعلق كانه قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال ذلك لا يلزمه الحد فكذا ما بمعناه ولم يكن حقيقة المعلق ادنا الولادة يظهر انه قذفها منجزا لكن فيه شبهة التعليق في كل موقوف شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته فهو كالشرط خفا وشبهة التعليق كحقيقته فيما يندرئ بالشبهات وبثبوت الشبهة امتنع لعانها حاملا عندنا لان الحمل وان رتب عليه احكام كرد المبيع والارث له والوصية به ولها لا تثبت مع الشبهة وهلال لم يكن قذفها بنفي الحمل بل بالزنى قال وجد شريك بن سحما على بطنها يزني بها وقوله عليه السلام انظروا فان جاءت به كذا الى اخر ما قدمنا فانما كان اما العلم بحملها عليه السلام من طريق الوحي ولان اللعان تاخر حتى ظهر وكذا انكر احمد بن حنبل لعان هلال بالحمل قال ابن الجوزي على ان كون لعانها كان قبل الوضع معارض فقد قدمنا من الصحيحين عن ابن عباس ما يفيد انه كان بعد وضعها وهو قوله فقال عليه السلام اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها انه وجده عند اهله فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فلا استدلال باحدهما بعينه لان التعارض يوجب التوقف قوله ولنا ان الاحكام لا يترتب عليه اي على الحمل الا بعد الولادة للاحتمال قبلها اذ يحتمل كونه نفخا او ما وقد اخبرني بعض اهلي عن بعض خواصها انها ظهر بها حبل واستمر الى تسعة اشهر ولم تشكك فيه حتى تهيان له تهيية ثياب المولود ثم اصابها طلق وجلست الداية تحتها فلم ترك تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تصب ماء حتى اقامت قايمة من غير ولد واما توريثه والوصية به فلا يثبت له الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل واما العتق فانه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى واما رد الجارية المبيعة بالحمل فلان الحمل ظاهر والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة وفي البدايع لا يقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين الاصحاب اما عند ابي حنيفة فظاهر فلان الاحكام تثبت للولد لا للحمل وانما يثبت له اسم الولد بالانفصال ولهذا يستحق الميراث والهبة بعد الانفصال بخلاف الرد بعيب لان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة ويمتنع اللعان بها لانه من قبيل الحدود والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس على العيب قوله واذا نفى الرجل الحاصل هذه المسئلة ان شرط صحة نفي الولد وله شرطان متفق ومختلف فالمتفق ان لا يقبل التهنية او يسكت عندها وهذا من مواضع التي اعتبر فيها السكوت رضى وقد اوردناها منظومة في كتاب النكاح الا في رواية عن محمد في ولد الامة اذا هني به فسكت لا يكون سكوته قبولا بخلاف ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب الا بالدعوة فاحتيج الى الدعوة والسكوت ليس دعوة ونسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يبطل حقه في النفي والمختلف فيه ان يقع اعني النفي في زمان التهنية عادة وابتياع الة الولادة عند ابي حنيفة ولو وقع بعده ان كان لم يقبل تهنية لا ينتفي الا اذا كان غايبا على ما سيذكر ثم لم يعين لها مقدار في ظاهر الرواية وذكر ابو الليث عنه تقديرها ثلاثة ايام وروى الحسن عنه سبعة لانها ايام التهنية وضعفه السرخسي بان نصب المقادير بالراي متعذر وعندهما هي مقدرة بمدة النفاس لانها اثر الولادة وكان القياس ان لا يجوز النفي الا فور الولادة كقول الشافعي الا انا استحسنا جواز تاخيره مدة يقع فيها التامل لان النفي يحتاج اليه كيلا يقع في نفي ولده او استلحاق غير ولده وكلاهما حرام قال عليه السلام حين نزلت اية الملاعنة ايما امراة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شي ولن يدخلها الله جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤوس الاولين والاخرين رواه ابو داود والنسائي وفي الصحيحين عنه عليه السلام من ادعى ابا في الاسلام غير ابيه وهو يعلم انه غير ابيه فالجنة عليه حرام والاتفاق على ان المدة اذا طالت لا يجوز النفي فجعلا مدة النفاس لانها اثر الولادة وكذا احكام الولادة ثابتة فيها من عدم حل الصلاة والصوم والقربان فكانها فور الولادة وقال لا معنى لتعيين مدة اصلا لانها للتامل والناس يختلفون فيه والاحوال ايضا

يختلف في افادته فاعتبر ما يدل عليه وهو قبول التهنئة وهو ذكر ما يدل على القبول مثل احسن الله بارك جزاك رزقك مثله او من
على دعاء المهنئ او سكوته عندها او ابتياع متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وقد يقال ان اعتبار مضي ذلك الوقت بالطويلة وما قبله يجوز
فيه النفي لم يخرج عن التعيين فينافيه قوله لا معنى للتعيين اصلا قوله وان كان غائبا ما تقدم كان اذا كان حاضرا فلو
كان غائبا لم يعلم بالولادة تعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين بعد قدومه عندهما قدر مدة النفاس وعنده قدر مدة قبول التهنئة
وعن ابي يوسف ان قدم قبل ان تمضي مدة الفصال فله ان ينفيه الى اربعين يوما وان قدم بعدها فليس له ان ينفيه اصلا
لانه لو جاز ذلك لجاز بعد ما صار شيخا وهو قبيح فلو بلغه الخبر في مدة النفاس فله نفيه الى تمام الاربعين عند ابي حنيفة ومحمد وذكر في غير
رواية الاصول عن ابي يوسف اذا بلغه الخبر لتمام الحولين ليس له نفيه ويلاعن وقال محمد لو نفاه بعد الحولين الى
يوما من حين بلغه يلاعن بينهما ويقطع نسبه قوله لانهما توأمان هما اللذان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر قوله
وحد الزوج لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وعلى هذا في ولاد ثلثة اقر بالاول والثالث ونفى الثاني قوله والاقرار بالعفة
فهو ما تضمنه الاعتراف بالاول سابق على القذف بنفي الثاني حقيقة فصار كانه قال هي عفيفة ثم قذفها لا يقال ثبوت
نسب الاول معتبر باق بعد نفي الثاني فباعتبار بقائه شرعا يكون مكذبا نفسه بعد نفي الثاني فذلك يوجب الحد لانا نقول الحقيقة
انقطاعه وثبوته امر حكمي والحد لا يحتاط في اثباته فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكمي هذا ومن الشارحين من جعل قوله
في الكتاب الاقرار بالعفة سابق الى اخره هو هذا فروع الجواب عن السؤال المذكور مقدرا وهو غير مفهوم من اللفظ **فروع**
لو نفاهما فمات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه لانه لا يمكن نفي الميت لانتهائه بالموت واستغنائه عنه فلا ينفي الحي لانه لا يفارقه ويلاعن بينهما
عند محمد لوجود القذف واللعان يقبل الفصل عن نفي الولد لانه مشروع لقطع الفراش ويثبت النفي تبعا له ان امكن ولا يلاعن عند ابي يوسف
لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب على خلاف ما وجب ولو ولدت فنفاه ولاعن ثم ولدت اخر بيوم لزم الولدان لان القاطع وهو
اللعان لم يوجد في حق الثاني ولا يجوز نفيه الان لانها غير منكوحة فيثبت نسبه ومن ضرورته ثبوت نسب الاول واللعان ماض لانه
يقبل الفصل عن انتفائه ولو قال بعد ذلك هما ولداي لا حد عليه لانه صادق لثبوت نسبهما ولا يكون رجوعا لعدم
اكذاب نفسه بخلاف ما اذا قال كذبت عليها لانه التصريح بالرجوع ولو قال ليسا ابني كانا ابنيه ولا يحد لان القاضي
نفى احدهما وذلك نفي للتوأمين فليسا ولديه من وجه فلم يكن قاذفا لها مطلقا بل من وجه وفي النوادر ذكر الحسن عن ابي حنيفة ان في المراة
جاءت بثلثة اولاد فاقر بالاول والثالث ونفى الثاني يلاعن وهم بنوه ولو نفى الاول والثالث واقر بالثاني حد وهم بنوه
وكذا في ولد واحد اذا اقر به ونفاه ثم اقر به يلاعن ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل اقرار بالكل كمن قال يده او رجله مني واعلم ان ولد
الملاعنة اذا قطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل القطع في جميع الاحكام بل في بعضها فيبقى النسب بينهما في حق الشهادة والزكاة
والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لا تجوز شهادة احدهما للاخر ولا صرف زكاة ماله ولا يجب القصاص على الاب بقتله
ولو كان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امراة اخرى لا يجوز للابن ان يتزوج بتلك البنت ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه
الولد فيه ذلك ولا يبقى في حق النفقة والارث كذا في الذخيرة وهو مشكل في ثبوت النسب اذا كان المدعي ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد
موت الملاعن لانه مما يحتاط في اثباته وهو مقطوع النسب عن غيره ووقع الاياس عن ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من امه لا ينافيه
والله اعلم

باب العنين وغيره

لما ذكر احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق اعقبها بذكر احكام تتعلق بها
ممن به مرض له نسبة الى النكاح والعنين من لا يقدر على اتيان النساء من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل او من عن اذا تعرض
لان ذكره يعن يمينا وشمالا ولا يقصد لاسترخائه وجمع العنين عنن ويقال عنين بين التعنين ولا يقال بين العنة ولو كان يصل الى الثيب
لا البكر لضعف الالة او الى بعض النساء دون بعض او لسحر او لكبر سن فهو عنين بالنسبة لمن لا يصل اليها لفوات المقصود في حقها وما عن الحكم
يوتى بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين فان نقص ذكره وانزوى علم انه لا عنة به والا علم انه عنين لو اعتبر لزم انه لا يوجد سنة للتاجيل
ليس الا لتعرف انه عنين على ما قالوا ولا فائدة فيه ان اجل مع ذلك لكن التاجيل لا بد منه بانه حكمه وفي المحيط الذي قصيرة لا يمكن ادخالها
داخل الفرج لا حق لها في المطالبة بالتفريق انتهى ولو كان صغيرا جدا كالزر فحكمه كالمجبوب قوله اجله الحاكم سنة اي وقت
الخصومة ولا يعتبر تاجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل بعد ما اجله بنى المتولي على التاجيل الاول قوله هكذا روي عن عمر وعلي
وابن مسعود اما الرواية عن عمر فلها طرق فمنها طريق عبد الرزاق انبانا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قضى عمر بن الخطاب رضي الله
عنه في العنين ان يؤجل سنة قال معمر بلغني ان التاجيل من يوم تخاصم وهكذا اخرجه ابن ابي شيبة حدثنا هشيم عن محمد بن
سالم عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين سنة من يوم يرفع اليه الحديث ورواه ابن ابي شيبة بسنده
ان عمر اجل العنين سنة زاد في لفظ وقال ان اتاها والا فرقوا بينهما ولها الصداق كاملا ورواه محمد بن الحسن عن ابي حنيفة
قال انبانا اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عمر بن الخطاب ان امراة اتته فاخبرته ان زوجها لا يصل اليها فاجله حولا فلما انقضى حول
ولم يصل اليها خيرها فاختارت نفسها ففرق بينهما عمر وجعلها تطليقة بائنة واما حديث علي رضي الله عنه فرواه ابن ابي شيبة وعبد
الرزاق بسندهما وحديث ابن مسعود رواه ابن ابي شيبة بسنده عنه يؤجل العنين سنة فان جامع والا فرق بينهما ورواه ايضا عبد الرزاق
والدارقطني وروى ابن ابي شيبة عن المغيرة بن شعبة انه اجل العنين سنة واخرج ابن ابي شيبة عن الحسن والشعبي والنخعي وعطاء وسعيد
بن المسيب رضي الله عنهم انهم قالوا يؤجل العنين سنة قوله فلا بد من مدة معرفة لذلك اي معرفة لكون الامتناع لعلة معترضة
او آفة اصلية في اصل الخلقة فقدرناها بالسنة لانها معرفة لذلك فانه ان كان من علة معترضة فلا يخلو من كونها عن غلبة حرارة او برودة
او رطوبة او يبوسة والسنة تشتمل على الفصول الاربعة وكل فصل يوافق احدى هذه الكيفيات فالصيف حار يابس والخريف بارد يابس وهو
اردى الفصول والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه عن احدى هذه تم علاجه في الفصل المضاد له او من كيفيتين فيتم في

مجموع فصلين متضادين وكانت السنة تمام ما يعرف به الحال قوله فاذا مضت السنة ولم يصل اليها عرفنا ان ذلك بافة
اصلية وفيه نظر فان ظاهره ان موجب التفريق كونه عن علة اصلية والسنة ضربت لتعريفه وهو ممنوع اذ لا يلزم من عدم الوصول
اليها سنة كون ذلك لافة اصلية في الخلقة اذ المرض قد تمتد السنة وايضا مما له حكم العنين المسحور ومقتضى السحر ما قد يمتد
السنين ومضي السنة يفرق بينهما اذا طلبت مع العلم بعدم الافة الاصلية لعروض العلم بانه يصل الى غيرها من النساء فالحق ان التفريق
منوط اما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته او للاصلية ومضي السنة مع عدم الوصول موجب لذلك او هو عدم ايفاء حقها فقط
باي طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وابلاء العذر شرعا حتى لو غلب على الظن بعد انقضائها قرب زواله وقالت
بعد السنة اجلني يوما لا يجيبه الى ذلك الا برضاها فلو رضيت ثم رجعت كان لها ذلك ويبطل الاجل لان السنة عند الناس غاية
في ابلاء العذر قال لبيد لابنتيه حين حضرته الوفاة تمنى ابنتاي ان يعيش ابوهما وهل انا الا من ربيعة او مضر
فقوما وقولا بالذي قد علمتما ولا تخمشا وجها ولا تحلقا الشعر الى الحول ثم اسم السلام عليكما ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر
قوله ولا بد من طلبها هنا اذا كانت حرة غير رتقاء فان كانت رتقاء فلا حق لها في الفرقة وان كانت امة فالطلب عند ابي يوسف
لها وعند ابي حنيفة لسيدها وهو فرع مسئلة الاذن في العزل وقيل محمد مع ابي يوسف وقد مر ولا يسقط حقها في طلب الفرقة بتاخير
المرافعة قبل الاجل ولا بعد انقضاء السنة بعد التاجيل بها اخرت لان ذلك قد يكون للتجربة وترجي الوصول لا للرضى بالمقام
على ذلك ابدا فلا يبطل حقها بالشك ولو وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي اثرا في عدم الشهوة قال
قاضيخان الغلام الذي بلغ اربع عشرة اذا لم يصل الى امراته ويصل الى غيرها يؤجل ولو وجدت زوجها المجنون عنينا
يخاصم عنه وليه ويؤجل سنة لان الجنون لا يعدم الشهوة بخلاف ما لو وجدته مجبوبا وطلبت الفرقة فانه لا فائدة في انتظار بلوغه
فيجعل وليه خصما والا نصب القاضي عنه خصما وفرق للحال ولو جاء الولي في المسئلتين ببينة على رضاها تحلف فان نكلت لم يفرق والا فرق
ولو وكلت الكبيرة بالتفريق وغابت هل يفرق بطلب الوكيل لم يذكره محمد واختلفوا فيه ولو اختلفا في الجب فادعته فانكره يريه رجالا ان
امكن علمه به بالجس من وراء الثوب لا يكشف عورته وان لم يتيقن بذلك الا بكشفها كشفها للضرورة ولو جاءت امراة المجبوب بولد بعد الفرقة الى سنتين
يثبت نسبه منه ولا يبطل التفريق بخلاف في العنين حيث يثبت نسبه ويبطل التفريق بذلك ذكره في الغاية قال في شرح
الكنز وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بعد وقوعه الا يرى انها لو اقرت بعد التفريق انه قد كان وصل اليها
لا يبطل التفريق انتهى لكن وجه التفريق بعد هذا البحث وهو ان التفريق بناء على ثبوت العنة والجب وبثبوت النسب من المجبوب هو مجبوب
بخلاف ثبوته من العنين فان بثبوت النسب منه يثبت انه ليس بعنين فيظهر بطلان معنى الفرقة بخلاف اقرارها بعد المدة بالوطي لاحتمال
الكذب بل هو متناقضة فلا يبطل القضاء بالفرقة ولو كانت زوجة العنين او المجبوب صغيرة لا يفرق بينهما بل ينتظر بلوغها لاحتمال
ان ترضى اذا بلغت واذا رضيت قبل التاجيل او بعده قبل انقضاء السنة او بعده سقط حقها وليس لها المطالبة بالفرقة
بعد ذلك ولو كان الزوج يجامع ولا ينزل لحاجات ما به لم يكن لها طلب الفرقة قوله وتلك الفرقة تطليقة بائنة فهو قول مالك
والثوري وغيرهما وقال الشافعي واحمد رحمهما الله فسخ لانها من جهتها وقاس الماوردي على الفرقة بالجب قلنا بل من جهته فانه توجب
عليه التسريح بالاحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فناب القاضي عنه فيه فيضاف فعله اليه والقياس
على الجب ممنوع لان الفرقة به عندنا ايضا طلاق وقوله لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا اي النكاح الصحيح التام
النافذ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فلا يقبلها كما لا يقبل الفسخ بالاقالة وقد ذكرنا
في رواية ابي حنيفة عن عمر رضي الله عنه انه جعلها تطليقة بائنة ولها كمال المهر بالخلوة الصحيحة لان خلوة العنين صحيحة اذ لا وقوف على
حقيقة العنة لجواز ان يمتنع من الوطي اختيارا تعنتا فيدار الحكم على سلامة الالة ولا يحل تزوجها ولو تزوجها بعد ذلك لا خيار
لها لانها رضيت حيث نكحته بعد العلم بالحال ولو تزوجت به اخرى عالمة بحاله ففي الاصل كذلك يكون رضى وعليه الفتوى وقيل لا يكون
رضى لجواز زواله يرجوه ودفع بانه احتمال بعيد بعد انه لم يقدر اكثر من سنة فالظاهر لزومه وزمانته فتكون بالتزوج راضية بالعيب
قوله هذا اي هذا الذي ذكرنا من انها اذا طالبته بالفرقة اجله الحاكم سنة ثم بعده فرق بينهما اذا اعترف الزوج بعدم
الوصول اليها في هذا النكاح وان تصادقا انه وصل اليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه اذا وطئها في نكاح ثم ابانها ثم تزوجها ولم يصل اليها فلها المطالبة
بالفرقة فان اختلفا فادعى الوصول وقالت لا فالقول قوله والوجه ظاهر في الكتاب قوله وان نكل اجل سنة سواء جعل النكول
اقرارا او بدلا لانه كانه اقر بعدم الوصول قوله وان كانت بكرا يعني اذا نكل وكانت بكرا وقت النكاح لا يستحلف بل تري النساء
فان قلن هي بكر اجل سنة من غير احتياج الى الاستحلاف والنكول ليتيقن كذبه قوله فان قلن خرج على ما هو الاولى من ارادة انها
امراتين ثم جعلها جمعا والا فالواحدة العدلة تكفي نص على العدالة في الحاكم والسان لحوط وطريق معرفة انها بكر ان يدفع في فرجها
اصغر بيضة للدجاجة فان دخلت من غير عنف فهي ثيب وان قلن ثبت الثيوبة ولا يثبت وصوله اليها لان البكارة قد تزول بغيره كوثبة ونحوه
غير ان القول قوله لو قالت زالت البكارة باصبعه ونحوه فيحلف انه وصل اليها فان حلف بقي النكاح وان نكل اجله سنة ثم فرق
ان لم يصل اليها ثم اذا اجل ومضت السنة فاختلفا في الوصول في السنة فعلى ما اذا اختلفا قبل التاجيل ان كانت
بكرا نظرن اليها فان قلن بكر خيرت للحال بين الاقامة والفرقة وان قلن ثيب حلف فان نكل خيرت وان حلف استقر النكاح ولو كانت
ثيبا في الاصل فاختلفا قبل التاجيل او بعده فالقول له فان حلف استقر النكاح ولو نكل اجل وخيرت بعده وفي موضع تخيير
يعتبر المجلس كتخيير الزوج فان قامت من مجلسها قبل ان تختار نفسها او اقامها اعوان القاضي ولو مكرهة لزم النكاح لانه كان
يمكنها اختيار نفسها قبل ان تقام واذا اختارت نفسها امره القاضي ان يطلقها فان ابى فرق بينهما كذا ذكره محمد في الاصل وقيل
تقع الفرقة باختيارها نفسها قبل ان تقام واذا اختارت نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار المخيرة قوله لانه لا فائدة في التاجيل

لانه لتوقع الوقوع ولا توقع لفقد الالة بخلاف الخصي لان الالة قايمة وانما سلت حصيتاه او وجي والوجوء الذى يرض خصيتاه وقال لبعض اهل الماشية انه يمرس الخصيتان وهو صغير مرسا شديدا ثم يجلسا الى فوق الى ان يرتفعا الى الظهر فلا تعودا ويكون نشيطا كثير الجماع الا انه لا يحبل فالتوقع واقع فيوجل كالعنين **قوله** واذا اجل العنين سنة فقال الى اخره فلو وصلنا هذا الاختلاف الكاين بعد التاجيل بالاختلاف قبله فلا يفيده **فرع** الخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فيزوج امراة فهو جايز فان وصل اليها والا اجل كالعنين ذكره الحاكم وكل من تزوج ولحدا مرهو لا اعني المجبوب والخصي والعنين وهي عالمة بحاله فلا خيار لها وان لم تكن عالمة به فلها المطالبة بالفرقة **قوله** هو الصحيح صححه ايضا صاحب الواقعات احترازا عما اختاره شمس الايمة السرخسي وقاضيخان وظهير الدين من اعتبارها شمسية وهي رواية الحسن عن ابي حنيفة وما ضربت السنة الا للتوصل الى صلاح الطبع ودفع المانع فيجوز ان يوافق طبعه مدة زيادة الشمسية على القمرية فوجب اعتبارها وجه الاول ان الثابت عن الصحابة كعمر رضي الله عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة قولا واهل الشرع انما يتعارفون الاشهر والسنين بالاهلة فاذا اطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية قيل احد عشر يوما وعن الحلواني الشمسية ثلثماية وخمسة وستون يوما وجزء من ماية وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما وخمس يوم كذا رايت في نسخة ورايت في اخرى عنه في الشمسية زيادة ربع يوم على ما ذكرنا وقيل القمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدس والشمسية ثلثماية وخمسة وستون وربع يوم الا جزءا من ثلثماية جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة ايام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب والذي يظهر ان هذا كله محدث وعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين كتب الى شريح ان يوجل العنين سنة من يوم ترفع اليه وكذا قول الراوي عن عمر في المراة التي اتت اليه فاجله حولا من غير تقييد في السنة والحول لم يرد الا باهلة هذا الذي تعرفه العرب واهل الشرع على ان الحول يعرف بمعرفة اخر بل اسم السنة هو الذي تواردت عليه العرفان والله سبحانه اعلم **قوله** وتعتبر بايام الحيض اي تحتسب من السنة لوجودها في السنة يقينا وعادة **قوله** وتحتسب بمرضه ومرضها هكذا مطلقا وعن ابي يوسف اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع معه الجماع فان كان باقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر لم يحتسب وعوض عنه لان شهر رمضان محسوب عليه وهو وادي عليه بالليل لا النهار وذلك نصف فكذا النصف من كل شهر شهر وهذا اصح الروايات عن ابي يوسف وفي رواية ان ما فوق الشهر كذلك لا يحتسب به وفي رواية ان مدة الكثرة سنة وفي رواية اكثر السنة وعن محمد لو مرض في السنة يوجل مقدار مرضه قيل عليه الفتوى فان حج او غاب هو احتسب عليه لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه او يوخر الحج والغيبة ولو كان محرما وقت الخصومة **قال** محمد يوجل بعد احرامه فلا يكون عذرا بخلاف ما اذا حجت هي او غابت لا يحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا فيعوض فان حبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من المجي الى السجن لم تحتسب عليه وان لم يمتنع ولو كان له موضع خلوة فيه احتسب عليه وان لم يكن له موضع خلوة يمكنه جماعها فيه لم تحتسب ولو رافعته وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا امهله شهري الكفارة ثم اجله فتم تاجيله سنة وشهرين ولو ظاهر بعد التاجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة **قوله** وان كان بالزوجة عيب الى اخره الحاصل انه ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب في الاخر كاينا ما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول عطا والنخعي وعمر بن عبد العزيز وابي زيادة وابن ابي ليلى والاوزاعي والثوري والخطابي وداود الظاهري واتباعه وفي المبسوط انه مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهم وعند محمد لا خيار للزوج بعيب في المراة ولها هي الخيار فيه بعيب من الثلاثة الجنون والجذام والبرص **وقال** الشافعي رحمه الله لكل منهما خيار الفسخ بهذه الثلثة وللزوج الخيار اذا كانت رتقا او قرنا ايضا فللخيار في خمسة عيوب ولها في ثلثة وهو قول مالك واحمد **وقال** الزهري وشريح وابو ثور ترد بجميع العيوب وكذا من الجنون العارض اي اصيب بالجنون والجذام والبرص والجنون مشهورات والفعل من الاول والاخير على البنا للمفعول فيقال جذم وجن اذا اصيب بالجذام والجنون فهو مجذوم ومجنون ولا يقال اجذم ولا اجن ولا يجن وثلثة من اسما المفعولين من افعل جاءت على مفعول دون مفعل على غير قياس مجنون ومحزون من احزنه الله ومحبوب من احبه الله وجاء على القياس في الثالث في قول عنترة ولقد نزلت فلا تظني غيره مني بمنزلة المحب المكرم والفعل من البرص برص فهو ابرص وابرصه الله والرتق الالتحام والرتقا الملتحمة والقرن في الفرج اما غدة غليظة او عظم يمنع سلوك الذكر للشافعي رحمه الله ومن معه النص في بعضها وقياسان في بعضها وثلثة انيسة في بعضها اما النص فما روي انه عليه السلام رد بالعيب فقال للتي راى بكشحها وضحا او بياضا الحقي باهلك فصار البرص منصوصا عليه فيلحق به الجذام والجنون بجامع انه ينفر منه الطبع وهذا الوصف هو كونه منافرا للطبع دل الشرع على اعتباره في جنس المعلل وهو المباعدة والفرار فانه جنس الفسخ قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد او يجعل الجذام منصوصا عليه في هذا الحديث لان الفرار يثبت بفسخ نكاحه رواه البخاري تعليقا عن ابي هريرة **قال** عليه السلام لا عدوى ولا طيرة ولا هامة ولا صفر وفر من المجذوم فرارك من الاسد وقياس النكاح على البيع في انه يفسخ بهذه العيوب هكذا عيوب يفسخ بها البيع فيفسخ بها النكاح وقياسا على المجبوب بجامع المانع الحسي فيما به فوات مقصود النكاح في حق كل منهما قلنا اما الحديث الاول فلم يصح لانه من رواية جميل بن زيد وهو متروك زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب بن عجرة ولد اسمه زيد ولو سلم جاز ان يكون ذلك طلاقا فان لفظ الحقي باهلك من كنايات الطلاق واما الثاني فظاهر غير مراد للاتفاق على اباحة القرب منه وثياب خدمته وتمريضه وعلى القيام بمصالحه واما القياس فلا يخلو فيه جز المقتضي او شرطه فان المقتضي للفسخ العيب مع وقوعه في عقد مبادلة تجري فيها المشاححة والمضايقة بسبب كون المراد منه من الجانبين المال وهذا شرط عمله والنكاح ليس كذلك فان المال فيه تابع غير مقصود وانما شرع اظهارا لخطر المحل ولهذا اختلف لوازمهما حتى لو تزوجها على عبد وفرس غير موصوفين وصح مع عدم رؤية الامراة اصلا بخلاف البيع عنده ثم اذا راى عندنا المبيع يثبت له خيار الرد بلا عيب وفي النكاح لو شرط وصفا مرغوبا فيه كالعذرة والجمال والرشاقة وصغر السن فظهرت ثيبا عجوزا شو

ذات شوها او لعاب سايل وانف هايل وعقل زايل لا خيار له في فسخ النكاح به وفي البيع يفسخ بدون ذلك ولو هزلا بالبيع لم ينعقد وينعقد النكاح بالهزل به فكذلك بالعلة مقتضيه وعن القياس الثالث بمنع وجود العلة في الفرع وهو امتناع حصول المقصود بجواز ان يطاها فهي كذلك ويتوصل بالشق والقطع او الكسر غاية ما فيه نفرة طبيعية وذلك لم يوجب الفسخ اتفاقا للاتفاق على عدمه في ذات القروح الفاحشة والبخر الزايد وحينئذ قول محمد ان وجود ذلك فيه يعطل عليها المقصود للوجه الاخير بخلافه هو اذا وجدها كذلك لانه يمكن من ازالة الضرر عن نفسه بالطلاق ووجه دفعه ودفع قول الزهري ومن معه انظهر دفع اقيسة الشافعي ومن معه **قوله** ولنا ان فوت الاستيفا اصلا بالموت **قبل** الدخول لا يوجب الفسخ فاختلاله بهذه العيوب اولى ان لا يوجب الفسخ ونظر فيه بان النكاح موقت بحياتهما **قوله** وهذا اي كون هذه العيوب لا توجب الفسخ لان الاستيفا من الثمرات فلا تراعى من كل وجه على الكمال والمستحق التمكن اي التمكن من الوطي وهو غير ممتنع لما قلنا **قوله** لانهما يخلان بالمقصود فان قيل جعل في المسالة التي قبلها استيفا الوطي من الثمرات فلا يجب الخيار بفواته وهنا جعل المقصود المشروع له النكاح حتى تتخير في الفسخ بالجب وهذا تناقض اجيب بان الوطي له جهتان جهة كونه مقصودا باعتبار المقصود الذي شرع له النكاح وهو التوالد فانه لا يحصل الا به وجهة كونه ثمرة حيث يصح نكاح الرضيعة والايسة فلو كان مقصودا لم يجز نكاحهما كما لم يجز استيجار الجحش للحمل والركوب فاعتبرنا جهة الثمرة فيما اذا كانت هذه العيوب بها ولم يثبت له خيار الفسخ جريا على الاصل من ان ازالة قيد النكاح بالطلاق لا الفسخ لتمكنه من ازالة الضرر من الاستمتاع بغيرها وجهة المقصودية فيما اذا كانت به لانها لا تمكن من الطلاق ولا الاستمتاع بغيره وعلى ما قررناه لا حاجة الى خلل بل هو مطرد لا يختلف والله تعالى اعلم

باب العدة

لما ترتبت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا اوردها عقيب وجود الفرقة من الطلاق والايلا والخلع واللعان واحكام العنين وهي في اللغة الاحصا عددت الشي عدة احصيته احصا ويقال ايضا على المعدود وفي الشرع تربص يلزم المراة عند زوال النكاح المتاكد بالدخول او ما يقوم مقامه من الخلوة والموت وينبغي ان يزاد وشبهه بالجر عطفا على النكاح والتربص الانتظار اي انتظار انقضا المدة بالتزوج فحقيقته ترك لزم شرعا للتزوج والزينة في عدة مغبة شرعا ولا شك ان شبهة النكاح وشبهة وزوال شرط فالاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط ولم يخص الزوال بالنكاح ثم الشبهة قالوا وكذا حرمات تثبت عند الفرقة وعند الشافعي الكف عنها ويبني على ذلك ان العدتين اذا وجبا من رجلين تتداخلان وتنقضيان بمدة واحدة عندنا وعنده لا وعلى هذا ينبغي ان يقال في التعريف هي لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمات لانها لزومات والا فالتربص فعلها والحرمات احكام الله تعالى فلا يكون نفسه وعلى هذا **فاقيل** في حكمها انه حرمة نكاحها غيره عليها وحرمة نكاح اختها واربع سواها عليه لا يصح لان الحرمات التي تثبت عند الفرقة ركنها بالفرض وحرمة تزوجها بغيره من تلك الحرمات ثم حرمة تزوجه باختها لا يكون من العدة فهو حكم عدتها ولا شك انه معنى كونه هو ايضا في العدة لان معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج الى مضي المدة فهو كذلك في العدة غير ان اسم العدة اصطلاحا حين تربصها لا تربصه **قوله** اذا طلق الرجل امراته طلاقا باينا او رجعيا وليس رجعيا ثم لزم مما ذكر ان لا يقال في حق الصغيرة وجب عليها العدة وسنوضحه في بعض النسخ وشمل طلاق الخلع واللعان خلافا لمن قال عدة المختلعة حيضة واحدة قبل هو بنا على انها فسخ والحق انه ابتدا بما تقدم في باب الخلع من المنقول اذ لا يعقل كون الفسخ موثرا في نقصان العدة ولذا وجبت ثلثة اقرا في الفسخ بخيار البلوغ ونحوه وخلافا لابن عباس في قوله عدة الملاعنة تسعة اشهر وقوله وهي حرة ممن تحيض يعني من تحقق حيضها ولم تبلغ الاياس سواء كانت تحيض او لا حتى لو بلغت فرات الدم ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر لم تنقض عدتها حتى تحيض ثلث حيض او تدخل الاياس فتعتد بالاشهر بخلاف ما لو لم تر شيا او رات اقل من ثلثة ايام فانها تعتد بالاشهر **قوله** او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق مثل الانفساخ بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الاخر والردة في بعض الصور والافتراق عن النكاح الفاسد والوطي بشبهة وقوله فعدتها ثلثة اقرا تقتضي ما ذكرنا من كون العدة كون عدتها في مدة ثلثة اقرا لان الكلام متعلق في مدة الاقرا كان الاصل ان تنتصب لانه ظرف زمان معرب واقع خبرا عن اسم معنى نحو السفر غدا لكنه اعتبر فيه الاطلاق المجازي اعني اطلاق العدة على نفس المدة ثم لا يخفى ان سبب العدة ما حود فيه تاكده بالدخول او ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما ترك المصنف لشهرة ان الطلاق **قبل** الدخول لا يجب فيه العدة قال تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها **قوله** والفرقة اذا كانت الى اخره الجامع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والدليل السمعي لا يتناول الا الطلاق الجامع وهو وجوبها في محل النص وهو الطلاق لتعرف براة الرحم وجعله ثابتا بدلالة النص حيث **قال** في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم بوجه تركها النكاح الى ان يحيض عند الطلاق بعد الدخول انه لذلك المصنف ثم كونها يجب للتعرف لا ينفي ان يجب لغيره ايضا وقد لنا فيما سياتي انها ايضا تجب لقضا حق النكاح باظهار الاسف عليه فقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الاقرا وقد ينفرد الثاني كما في صور الاشهر بخلاف غير المتاكد وهو ما قبل الدخول لانه لا يوسف عليه اذ لا الف فلا يود بعد فيه **قوله** والاقرا الحيض عندنا وقال الشافعي الاطهار وقول الشافعي قول مالك ونقل عن عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وقولنا هو قول الخلفا الراشدين والعبادلة وابي بن كعب ومعاذ بن جبل وابي الدردا وعبادة بن الصامت وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري وزاد ابو داود والنسائي معبد الجهني وما ذكرناه انه قول العبادلة بنا على انه ثبت عن عمر فعارض عنه النقل ومن رواه عنه الطحاوي وثبته عند بعض الحفاظ من الحنابلة واسند الطحاوي الى قبيصة بن ذويب انه سمع زيد بن ثابت يقول عدة الامة حيضتان فعارض روايتهم عن زيد ايضا وبه قال سعيد بن المسيب وابن جبير وعطا وطاوس وعكرمة ومجاهد وقتادة والضحاك والحسن ابن حي والبصري ومقاتل وشريك القاضي والثوري والاوزاعي وابن شبرمة وربيعة والسدي وابو عبيد واسحق واليه رجع احمد **وقال** محمد بن الحسن في موطاه ثنا عيسى بن ابي عيسى الخياط المدني عن الشعبي عن ثلثة عشر من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال كلهم الرجل احق بامراته حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وهذا الاطلاق منهم انما يصح اذا كانت الحيض لا الطهر الا اذا كان طلقها في الحيض فاما الطهر فيحتسب به فيلزم انقضا العدة بالشروع في الحيضة الثالثة والطلاق في الطهر هو المعروف عندهم فعليه يبتني قولهم **قوله** اذ هو من الاضداد واستدلال على كونه حقيقة فيهما وهذا على طريقة اهل الاصول والفقه

من عدم التجوز باسم الضد في الضد وقد وضع بعض اهل المعقول من معرفات الاشتراك كون المفهومين متضادين واما على طريقة
اهل الادب فيجوز لغرض تمليح انفكم كما يقال للحيان اسد ويقال كالبصير على الاعمى الا انها بمعزل عن افادات الاحكام الشرعية فلم يعتبر
فيها واما في خصوص هذا المقام فلا اتفاق على الاشتراك لا نقول لا يلزم من كون اللفظ حقيقة في متعدد اشتراكه لفظا بجواز التواطؤ والتشكيك
لا يقال ليس محل النزاع كما ذكرت للتضاد لانا نقول انما وافق من جوز تعميم المشترك على منع تعميمه انه لا يمكن الجمع وليس يلزم من التضاد
ذلك بجواز ان يراد كل من الحيض والطهر فيعتد بمضي ثلثة اطهار وثلث حيض انما يمتنع اذا اريد تحقيقهما في ضمن احدهما قوله
والحمل على الحيض اولى ادعى الحقيقة في محل الخلاف واقتصر على دليل نفسه كانه لعدم دليل معتمد لهم وذلك ان قولهم القرء
بمعنى الطهر هو الذي يجمع على قروء واما بمعنى الحيض فانما يجمع على اقراء دعوى لا دليل عليها وكونه وقع في شعر الاعشى كذلك حيث
قال افي كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا اي
من اطهارهن للشغل بالغزو عنهن لا يوجب القصر عليه وكذا الاستشهاد بقوله صلى الله عليه وسلم دعي الصلاة ايام اقرائك لا يوجبه
فقد روى ابو داود والنسائي قوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي حبيش فانظري فاذا اتاك قروك فلا تصلي فاذا مر قروك
فتطهري وصلي وقال الراجز يا رب ذي ضغن وضب فارض له قروء كقروء الحائض يريد كحيض الحائض فان المعنى
ان عداوته تجتمع فتهيج كدم الحائض على انه قد قيل في بيت الاعشى ان المراد نفس الزمان اي زمان الطهر فان القرء يقال للزمان لغة
كثيرا واستدلالهم بقوله عليه السلام في حديث ابن عمر مره فليراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم ليطلقها ان شاء فتلك العدة التي
امر الله ان يطلق لها النساء يعني باللام في قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لا يصح لانه بناء على ان اللام فيه بمعنى في وهو غير معهود في
الاستعمال ويستلزم تقدم العدة على الطلاق او مقارنته له لاقتضائه وقوعه في وقت العدة وقراءة لقبل عدتهن في صحيح مسلم
بنفيه اذا افادت ان اللام فيه مفيدة معنى استقبال عدتهن وهذا استعمال محقق من العربية يقال في التاريخ باجماع العربية
خرج الثلث بقين ونحوه ويؤيده ما قال الطحاوي ان النبي صلى الله عليه وسلم خاطب ابن عمر بذلك ومذهب ابن عمر ان الاقراء الحيض فلم
يفهم انها الاطهار وهذا على ما بيناه عنه من خلاف ما نقلوه عنه ذكرناه اتفاقا وتمسكهم بتانيث العدد في قوله تعالى ثلثة قروء وهو
تقتضي تذكير المعدود والطهر هو المذكر لا الحيض فلو اريد الحيض لقيل ثلث قروء وليس بشيء لان الشيء اذا كان له اسمان مذكر كالبر
والحنطة ولا تانيث حقيقي يؤنث عدده اذا اضيف الى اللفظ المذكر ويذكر اذا اضيف الى المؤنث وفي العربية اذا كان المعدود مؤنثا
واللفظ مذكرا وبالعكس فوجهان وما نحن فيه كذلك فان للدم اسمان مذكر وهو القرء ومؤنث وهو الحيض فحين اضيف الى المذكر
انث وكذا على الاصل الاخر فان الدم مذكر والقرء مذكر فيؤنث عدده ثم ذكر المصنف في الترجيح ثلثة اوجه الاول قوله عملا
بلفظ الجمع اي العدد فانه جمع معنى لا صيغة ان يريد الجمع الصيغي المقرون بالعدد تنصيصا على المراد بكثرة اعني لفظ قروء المقيدة بثلثة
فانه منقطع عند احتمال ان يراد به غير الكمية العددية المذكورة لو كانت من كميات الجموع فكيف بالكمية التي ليست حقيقة
الجمع وهي اللازمة من حمله على الاطهار حيث يصير طهرين وبعض الثالث اذا وقع في الطهر والا لزم احداث قول الثالث اذ كل من قال انه
الطهر قال يحتسب بالطهر الذي وقع فيه وهو نقص عن التقدير القطعي الدلالة والثبوت بخلاف ما اذا حمل على الحيض فانه لو وقع الطلاق
في الحيض لا يحتسب تلك الحيضة فيكمل الثلاث فيتحقق فيه حقيقة العدد وزيادة بعض ضرورة التكميل وهو جائز اذ لا يمكن
التوصل الى الحقيقة الا به الواجب الا بها بخلاف طهرين وبعض الثالث فانه لم يتحقق فيه حقيقة اصلا لا يقال تعديد العدد بغير كمية
المقاربة في قوله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة لانا نقول لم يرد بالعدد هو اخص ابن لم يرد مجرد الكثير والا
هذا من ان يراد بسبعين مثلا ثمانون او مائة الثاني قوله ولانه اي الحيض هو المعرف بالذات لبراءة الرحم بخلاف الطهر لانه
وان دل فبواسطة الحيض الذي يستلزم لانه لعدم انسداد فم الرحم بالحبل اذ لو احبلت لم تحض عادة وكذا نص عليه السلام
على ان العدة بالحيض حيث قال في السبايا حتى يستبرين بحيضة ولم يقل بطهر الثالث هو قوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان وتقدم في كتاب الطلاق تخريجه وبسند الشافعي انا سفيان بن عيينة عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة
عن سليمان بن يسار عن عبد الله بن عتبة عن عمر قال ينكح العبد امرأتين ويطلق تطليقتين وتعتد الامة حيضتين فان لم
يكن تحيض فشهرين او شهرا ونصفا وكذا رواه الدارقطني والاجماع على انها لا تخالف الحرة فيما به الاعتداد بل في الكمية فيلحق
قوله تعالى ثلثة قروء للاجمال الكائن بالاشتراك بيانا به ومن الادلة الظاهرة فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى
قوله فعدتهن ثلثة اشهر لاشك في ان الاعتداد بالاقراء اصل والاشهر خلف عنها انما يصار اليه عند عدمها فلما علق سبحانه
وتعالى المصير اليه بعدم الحيض دل ان الحيض هو المراد بالاقراء في الاية وكونه سبعدم الطهر بعدم عين ما شرع اصلا لا يبعد
شيخا وستين سنة فكان الاصل ان يقال واللائي يئسن من القروء فلما جاء تعالى بلفظ الحيض مكانه وهو مشترك علم انه
لافادة انه هو قوله تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطي المحرم بان وطيها مع علمه بحرمتها بخلاف ما
لو ادعى الشبهة او كان منكرا طلاقها فانها تستقبل العدة واذا كان منكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها ان تطالبه بنفقة هذه
العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح اختها قوله واذا كانت لا تحيض لصغر بان لم تبلغ سن
الحيض على الخلاف فيه واقله تسع على المختار او كبر بان بلغت سن الاياس وانقطع حيضها فعدتها ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر ذكر ان بعضهم لما نزلت اية القروء قال قد علمنا عدة التي
تحيض فالتي لا تحيض لا ندري ما عدتها فانزل الله تعالى هذه الاية والمعنى ان ارتبتم في عدة التي لم تحض فلم تعلموها فانها ثلثة
اشهر وقيل ان ارتبتم في الدم الذي تراه من بلغت سن الاياس اهو حيض او فساد فعدتهن ثلثة اشهر
ثم قال المصنف وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض باخر الاية وهي قوله تعالى واللائي لم يحضن وهي التي لم تبلغ بالحيض بل بالسن

بان بلغت خمس عشرة سنة على قولهما وسبع عشرة سنة على قول ابي حنيفة ومالك ولم تحض اذا طلقت تعتد بالاشهر ايضا ثم ان
وقع الطلاق في اول الشهر اعتدت بالاشهر هلالية اتفاقا وان وقع في اثناء الشهر اعتبر كلها بالايام فلا يقضى الا بتسعين
يوما عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول ثلثين من الشهر الرابع والشهران المتوسطان بالاهلة والله اعلم ثم لا يخفى ما في كلام المصنف
من عدم التحرير فانه جمع بين التي لا تحيض لصغر او كبر في الاعتداد بثلثة اشهر واستدل على ذلك بقوله تعالى واللائي يئسن
الاية ثم خص التي بلغت بالسن ولم تحض باخرها حيث قال وكذلك التي بلغت بالسن بالاية ولا يخفى ان اخرها اعني قوله
تعالى واللائي لم يحضن هو المفيد للاعتداد بثلثة اشهر للتي لم تحض لصغر كما انه المفيد للاعتداد بها في التي بلغت بالسن والحاصل
ان من كان طهرها اصليا فعدتها بالاشهر سواء بلغت بالسن ولم تحض وان استمرت لا تحيض الى ثلثين سنة فعدتها
ثلثة اشهر وهي المراهقة او لم تبلغ السن المحكوم بالبلوغ فيه على اختلافهم انه تسع او سبع والاول اصح وعن الشيخ
ابي بكر محمد بن الفضل انها اذا كانت مراهقة لا تنقضي عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى تطهر هل حبلت من ذلك
الوطي اولا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع وان لم تظهر فبالاشهر وينبغي على هذا ان تحتسب بالاشهر التي وقفت لتظهر
حبلها اذا لم يظهر فانه ظهر بعدم الحبل ان تلك الاشهر كانت هي العدة وغاية الامر انها لم تدر وجه عدتها حتى انقضت
ولو حاضت التي بلغت بالسن والمراهقة في اثناء الاشهر الثلثة استانفت العدة بالحيض هذا وممن ذكر انه يعتد بالاشهر
المستحاضة التي نسيت عادتها وهو ما يلغز فيقال مطلقة شابة ترى ما يصلح حيضا في كل شهر وعدتها بالاشهر لكن في
التحقيق ليس عدتها الا بالحيض لكن لما نسيت عادتها جاز كونها اول كل شهر او اخره فاذا قدرت بثلثة اشهر علم انها
حاضت ثلث حيض بيقين بخلاف التي لم تنس فانها ترد الى ايام عادتها فجاز كون عادتها اول الشهر فتخرج من العدة في خمسة
او ستة من الثالث واعلم ان اطلاقهم الانقضاء بثلثة اشهر في المستحاضة الناسية لعادتها لا يصح الا فيما اذا طلقها اول الشهر
اما لو طلقها بعد ما مضى من شهر قدر ما يصح حيضة ينبغي ان تعتبر ثلثة اشهر غير ما في هذا الشهر والوجه ظاهر ويجب في
التي بلغت مستحاضة مثل المستحاضة التي ضلت عادتها ثلثة اشهر ثم اكثر المشايخ لا يطلقون لفظ الوجوب على هذه الصغيرة
لانها ليست بمخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط قال بعض علمائنا هي لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها
حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان القائل الاول
قول مبني على انها احد الحرمات او التربص الواجب فان قلت وعلى تقدير كونها مضي المدة اليس ان فيها يجب ان لا تتزوج فلا بد
ان يتعلق الخطاب بعدم التزوج بالولي فيجعلها المدة كما قال شمس الائمة لا يستلزم انتفاء قول الاول يخاطب الولي بان لا يزوجها
فالجواب لا يلزم فانا اذا قلنا انها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب لاحد بل وضع الشارع عدم الصحة لو فعل
قوله وان كانت حاملا يعني المطلقة فعدتها بالوضع بالاية المذكورة وان كانت امة والطلاق فيه وال الحمل الثابت
النسب عن غيره فلو طلق كبير زوجته بعد الدخول فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من العقد فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف بالحيض في رواية عنه وسيتبين في مسألة الصغير وفي المنتقى اذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين
سوى الرجلين او من قبل الراس سوى الراس انقضت العدة والبدن من المنكبين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من حبلت في عدتها فعدتها
ان تضع حملها والمتوفى عنها اذا حبلت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور قوله وان كانت اي المطلقة امة فعدتها حيضتان
لقوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف وقد تقدم توجيهه في فصل المحرمات وغيرها والحيضة لا تتجزأ
فكملت وثبوت الزيادة ضرورة التكميل واجب لان فيه تحقيق الواجب على تقدير انقاء وقوله ابدا اشار عمر اي الى ان تكميل الثانية ضرورة
لقوله لو استطعت لجعلتها اخرج عبد الرزاق انا ابن جريج عن عمرو بن دينار انه سمع عمرو بن اوس الثقفي يقول اخبرني رجل من ثقيف قال
سمعت عمر بن الخطاب يقول لو استطعت ان اجعلها حيضة ونصفا فعلت فقال له رجل لو جعلتها شهرا ونصفا فسكت عمر ورواه الشافعي
في مسنده وابن ابي شيبة في مصنفه ثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار نحو سند عبد الرزاق ويشبه ان يكون سكوت عمر لعدم
الالتفات الى القول لانه كان يتكلم في ذوات الاقراء والعدة بالاشهر لا يكون الا لمن ايس منها فتشوف الحيل في غير محل الحكم
المذكور واما اذا كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها شهر ونصف لانه متجزئ فامكن تنصيفه والمدبرة والمكاتبة وام الولد في الطلاق
والفسخ كالامة قوله وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت مدخولا بها او لا مسلمة او كتابية تحت مسلم صغيرة
او كبيرة او ايسة وزوجها عبد او حر حاضت في هذه المدة او لم تحض ولم يظهر حبلها وعن بعض السلف عدتها عامة عام وخمسة الاربعة
الاشهر والعشرة الايام لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية الاية والجمهور على نسخها باية الاشهر
اعني ما كان من وجوب الايصاء والانفاق الى الحول وقال الاوزاعي اربعة اشهر وعشر ليال ولو تزوجت في اليوم العاشر
جاز اخذا من تذكير العدد اعني العشر في الكتاب والسنة وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة الا على زوج اربعة اشهر وعشرا فيجب كون المعدود الليالي والا لانثه قلنا الاستعمال في
مثله من ذكر عدة الليالي تدخل ما بازائها من ايام على عرف في التاريخ حيث يكتب بالليالي فيقال لسبع خلون مثلا
ويراد كون عدة الايام كذلك وان كانت امة فشهران وخمسة ايام على وزان ما تقدم ثم ابتداء المدة من الموت وعن علي رضي الله
عنه من وقت علمها حتى لو مات في سفر فلم يبلغها حتى مضت اربعة اشهر وعشر انقضت العدة بذلك عند الجمهور وعنده
رضي الله عنه لا ينقضي حتى يمر عليها من حين علمت لان عليها الاحداد ولا يمكنها اقامته الا بالعلم قلنا قصاراه ان يكون كالعالمة
به ولم تحد حتى مضت المدة تخرج اتفاقا عن العدة على ان المقصود الاصلي منها عدم التزوج وقد وجد ومعنى العبادة تابع
لما سنذكر ووجوبها على الكتابية المسلم يؤيده قوله وان كانت اي المتوفى عنها حاملا فعدتها ان تضع حملها او امة كالمطلقة

والمبارك في النكاح الفاسد والوطي بشبهة اذا كانت حاملا كذلك لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان علي رضي الله عنه يقول لا بد من الوضع والاربعة اشهر يوجبها عليها فيجتمع احتياطا وفي موطا مالك عن سليمان بن يسار ان عبد الله بن عباس وابا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اختلفوا في المراة تنفس بعد زوجها بليال فقال ابو سلمة اذا وضعت ما في بطنها فقد حلت فقال ابن عباس اخر الاجلين فقال ابو هريرة انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة فارسلوا كريبا مولى ابن عباس الى ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم يسالها عن ذلك فاخبرهم انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحي من شئت وفي الترمذي انها وضعت بعد وفاته بثلث وعشرين او خمسة وعشرين يوما واخرج البخاري عن ابن مسعود قال اتجعلون عليها التغليظ ولا تجعلون لها الرخصة لنزلت سورة النسا القصرى بعد الطولى يريد بالقصرى يا ايها النبي اذا طلقتم والطولى البقرة والباهلة الملاعنة كانوا اذا اختلفوا في شي اجتمعوا فقالوا بهلة الله على الظالم منا وقيل هي مشروعة في زماننا وقد ورد بلفظ الملاعنة اخرجه ابو داود والنسائي وابن ماجة بلفظ من شاء لاعنته لانزلت سورة النسا القصرى بعد الاربعة اشهر وعشرا واخرجه البزار بلفظ من شاء حالفته واسند عبد الله بن احمد بن حنبل في مسند ابيه عن ابي بن كعب قلت للنبي صلى الله عليه وسلم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن المطلقة ثلثا او المتوفى عنها فقال هي المطلقة ثلثا والمتوفى عنها وفيه المثنى بن صباح وهو متروك وقول عمر رواه في الموطا عن نافع عن ابن عمر انه سئل عن المراة التي توفي عنها زوجها وهي حامل فقال اذا وضعت حملها فقد حلت فاخبره رجل من الانصار ان عمر قال لو وضعت وزوجها على سريره ولم يدفن بعد حلت وفيه رجل مجهول وفي الصحيحين حديث عمر بن عبد الله بن الارقم انه دخل على سبيعة بنت الحارث الاسلمية فسالها عن حديثها فاخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لوي وكان ممن شهد بدرا فتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل فلم تلبث ان وضعت حملها فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من عبد الدار فقال لها ما لي اراك متجملة لعلك ترجين النكاح والله ما انت بناكح حتى تمر عليك اربعة اشهر وعشر قالت فلما قال لي ذلك جمعت ثيابي حين امسيت فاتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسالته عن ذلك فافتاني اني قد حللت من حين وضعت حملي وامرني بالتزوج ان بدا لي وكما كان الاعتداد بالوضع لا تنقضي العدة الا بوضع الكل فلو وضعت ولدا وفي بطنها اخر لم تنقض عدتها وقولها افتاني اني قد حللت حين وضعت يرد قول من قال من السلف لا تحل حتى تنقضي مدة نفاسها كانهم اخذوه من قوله ولما تعلت من نفاسها قال لها انكحي من شئت رتب الاحلال على التعلي فيتراءى توقفه على الطهر فيقيد به لكن ما ذكرنا صريح في ثبوت الحل بالوضع ولو تزوجت بعد الاشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من المدة ظهر فساد النكاح ويحق بالميت **قوله** واذا ورثت المطلقة في المرض يتعلق بالمطلقة اي ورثت التي طلقت في المرض بان طلقها بغير رضاها بحيث صار فارا ومات وهي في العدة فعدتها ابعد الاجلين اي الابعد من اربعة اشهر وعشر وثلث حيض فلو تربصت حتى مضى ثلث حيض ولم تستكمل اربعة اشهر وعشرا لم تنقض عدتها حتى تستكملها وان مضت اربعة اشهر وعشر ولم تحض لها ثلث حيض بان امتد طهرها لم تنقض عدتها حتى تحيض ولو مكثت سنين ما لم تدخل سن الاياس فتعتد بالاشهر اذا عرفت هذا فتفسير ابعد الاجلين بانها تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلث حيض مقصر اذ لا يصدق الا اذا كانت الاربعة اشهر وعشرا ابعد من الثلث حيض وحقيقة الحال انه لا بد من ان يتربص الاجلين وهذا الحكم ثابت في صور احدها هذه والثانية اذا قال لزوجتيه او زوجاته احدكن طالق باين ومات قبل البيان فعلى كل واحدة الاعتداد بابعد الاجلين ولو بين في احديها كان ابتدا العدة من وقت البيان والثالثة ام الولد اذا مات زوجها وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وعلم ان بينهما شهرين وخمسة ايام فصاعدا وستفصلها ان شا الله تعالى ثم المراد بذلك الطلاق الطلاق الباين واحدة او ثلثا اما اذا طلقها رجعيا فعدتها عدة الوفاة سوا طلقها في مرضه او صحته ثم مات الزوج فانها تنتقل عدتها الى عدة الوفاة وترث بخلاف ما اذا طلقها باينا في صحته ثم مات لا تنتقل ولا ترث بالاتفاق **قوله** لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالباين ولزومها ثلث حيض حكما له وانما تلزم عدة الوفاة اذا انقطع بالموت وليس فليس وانما بقي في حق الارث لاجماع الصحابة رد القصد السيئ عليه وهذا لا يستلزم الحكم ببقايه في حق العدة فلا تعتد به العدة بخلاف الرجعي لان النكاح قايم من كل وجه وانما انقطع بالموت فتجب عدة الوفاة فيه **قوله** فيجمع بينهما اي بين عدة الوفاة والطلاق وذلك لانه انقطع بالطلاق حقيقة وبالموت حكما اما الاول فبفرض المسئلة انه ابانها قبل الموت وباعتباره تجب عدة الطلاق واما الثاني فلاعتبار قيام النكاح عند الموت فان ثبوت ثبوتها يستلزم ذلك ولازم لزوم عدة الوفاة ولازم اللازم لازم فيلزم توريثها الاعتداد بعدة الوفاة فتجب عدة الوفاة لكن بقي قول ابي يوسف ان اعتبار بقايه لرد قصده عدم توريثها عليه لا يستلزم ان يبقى في حق العدة وجوابه ان الارث لا يثبت بالشك والعدة تثبت به فاذا بقي النكاح شرعا في حق الارث فلان يبقى في حق العدة اولى مع ان الاصل ان الشي انما يثبت بلازمه وهذا هو معنى قول المصنف احتياطا **قوله** ولو قتل على ردته الى اخره جواب عن مقيس عليه مقدر لابي يوسف وهو انه لو ارتد زوج المسلمة فمات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة بل الحيض لان الزوال النكاح كان بالردة لا بالوفاة فكذا هنا زواله بالطلاق لا بالموت فلا تجب عدة الموت فاجاب بمنع حكم الاصل اولا فقال لا نسلم انه لا يلزمها عدة الوفاة بل يلزمها اليه اشار الكرخي وما ذكرت مذهبك فهو على الخلاف فيلزمها الجمع بين المدة والحيض فلا يصح به الالزام ولئن سلمنا ان لزوم الحيض اتفاقي فالفرق ان توريثها وهو الحكم الثابت يفيد انه لم يعتبر النكاح شرعا قايما الى الموت لانه لو اعتبر كذلك لم ترث اذ لا يرث المسلم الكافر فلزم العلم باعتبار اسناد الارث الى وقت حدوث الردة اعتبارا للردة موتا حكما وقد تحقق هذا الموت وهما مسلمان فزال به اسلام وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض فلا يلزمها عدة الوفاة **قوله** وان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت

عدتها الى عدة الحراير فتكمل ثلث حيض لقيام النكاح من كل وجه اي بعد الطلاق الرجعي فلما اعتقت والحال قيام من كل وجه كمل ملك الزوج عليها والعدة في الملك الكامل مقدر شرعا بعدة الحراير ثلث حيض كذا في الكافي ووضع في شرح الكنز لفظ الطلاق مكان لفظ العدة فقال والطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحراير ولا يخفى ان الطلاق لم يحدث في الملك الكامل بل طرا كمال الملك بعده بالعتق اللهم الا ان يجعل لبقاية الحكمي حكم ابتدايه وهو ممكن لو كانت اجماعية لكن هي خلافية وبقولنا قال الشافعي في الاظهر واحمد واسحق والحسن والشعبي والضحاك وقال مالك وابو ثور لا تكمل عدتها في الرجعي والباين وعن الزهري وعطا وقتادة تكمل فلا بد من اثبات اعتبار بقايه كابتدايه وجه قول مالك ان بمجرد الطلاق تم سبب عدة الاما وشرطها وهو ورود الطلاق على امة عقيب نكاح متاكد فلو وجبت عدة الحراير كان على خلاف مقتضى السبب وتحقيق الجواب منع تاثير سبب العدة في كمية مخصوصة فالنكاح سبب للعدة وعند الطلاق فقط لا تقيد كمية خاصة اذ لا يعقل تاثير النكاح في خصوص كمية في مطلق التربص تعرفنا وناسقا وتقدير الكمية لحكمة اخرى سنذكرها في عدة النكاح الفاسد وحينئذ سلم الوجه المذكور للانتقال عن المعارض وقد صور الانتقال في جميع كميات العدة البالغة وهي اربع صور تمام صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فعدتها شهر ونصف فلو حاضت في اثنايها انتقلت الى الحيضتين فلو اعتقت قبل مضيهما صارت ثلث حيض فلو مات زوجها قبل انقضايها انتقلت الى اربعة اشهر وعشر **قوله** وان كانت ايسة فاعتدت بالشهور يمكن كون كان تاما بمعنى اذا وجدت امراة ايسة فاعتدت بالشهور **قوله** ثم رات الدم بعد الانقضا الاشهر او في خلالها انتقض ما مضى من عدتها وظهر فساد نكاحها الكاين بعد تلك العدة حتى لو كانت حبلت من الزوج الاخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها صرحوا به ويندرج في اطلاق الانتقاض وهو لازم للتعليل الذي ذكره في الكتاب بقوله لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وعلله بان شرط الخليفة اي خليفة الاعتداد بالاشهر عنه بالحيض تحقق الاياس بالنص وهو قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض الاية والاياس لا يتحقق الا باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فاذا ظهر الدم ظهر عدم انقضا العدة الا ان هذا يتوقف على كون ذلك الدم حيضا وليس هو بلازم من مجرد وجود مطلق كونه دما فاسدا فلهذا قيده بقوله ومعناه اذا رات الدم على العادة لانه حينئذ ظاهر في انه ذلك المعتاد وعود العادة يبطل الاياس ثم فسر بعضهم هذا بان تراه سايلا كثيرا احترازا عما اذا رات بلة يسيرة ونحوها وقيده ايضا بان يكون احمر او اسود فلو كان اصفر او اخضر او تربية لا يكون حيضا فظهر عدم انقضا العدة بالاشهر ثم اطلق المصنف انتقاض العدة والاشتباه فاقتضى ثبوت ذلك سوا قلنا بتقدير الاياس بمدة او لا وذكر في المحيط ان في ذلك روايتين في رواية لا تقدير فيه واياسها على هذه ان تبلغ من السن ما لا تحيض فيه مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم حكم باياسها فان رات بعد ذلك ما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد بتلك الاشهر ويظهر فساد النكاح ويمكن كون المراد بمثلها فيما ذكر المماثلة في تركيب البدن والسمن والهزال وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة وهو رواية الحسن وعليه اكثر المشايخ وفي المنافع وعليه الفتوى وعن محمد انه قدره في الروميات بخمس وخمسين سنة وفي غيرهن بستين وعنه بسبعين وبه قال الصفار وقال ابو الليث لو حاضت ثم انقطع عنها الدم تصير ستين سنة ولو كانت عادة امها واخواتها انقطاعه قبل الستين تاخذ بعادتهن وبعد الستين لا تاخذ بعادتهن وقال الا قطع واذا رات بعد ذلك دما لا يكون حيضا كالدم الذي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وهذه العبارة تفيد انه لا يحتاج لحكم القاضي بالاياس وكذا العبارة القايلة اذا بلغت المقدر يعني وانقطاع حيضها باياسها فان رات الدم بعد ذلك لا يكون حيضا انما يقتضي ان عند بلوغ المقدر مع الانقطاع يحكم به شرعا وقيل يكون حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين اذا لم تر الدم بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا راته فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل كذا نقله بعضهم وهو يفيد كون الخلاف انما هو على رواية التقدير واما على رواية عدمه فلا خلاف في الانتقاض وفي الغاية معزيا الى الاسبيجابي على رواية عدم التقدير وقال ولو اعتدت بالاشهر ثم رات الدم لا يبطل الاشهر وهو المختار عندنا فثبت اختلاف المشايخ على الروايتين وفي بعض العبارات ما يفيد ان عدم الانتقاض اذا حكم القاضي بالاياس ويفيد الانتقاض بعدمه حكمه فعدمه ففي الخلاصة نقل من نوادر الصلاة عن محمد في العجوز الكبيرة اذا رات الدم مدة الحيض فهو حيض ثم نقل قول ابن مقاتل انها محمولة على ما اذا لم يحكم باياسها اما اذا انقطع وحكم باياسها وهي ابنة سبعين سنة او نحوه فرات لا يكون حيضا وقال بعده بخطوط وطريق القضا ان يدعي احد الزوجين فساد النكاح بسبب قيام العدة فيقضي القاضي بجوازه بانقضا العدة بالاشهر وكان الصدر الشهيد يفتي بانها لو رات بعد ذلك يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم قبل تمام الاشهر وان كانت راته بعد تمام الاعتداد بالاشهر لا تبطل الانكحة فقضى القاضي بجواز ذلك او لم يقض ثم ذكر الخلاف صريحا مبنيا على ما قلنا من مجموع النوازل الايسة اذا اعتدت بالشهور وتزوجت ثم رات الدم يكون النكاح فاسدا عند بعض المشايخ رحمهم الله الا ان قضى القاضي بجواز النكاح ثم رات الدم لا يكون النكاح فاسدا ثم قال والاصح ان النكاح جايز ولا يشترط القضا وفي المستقبل العدة بالحيض انتهى فتحصل في المسئلة اقوال على التقدير وعدمه وهي ينتقض هذا اول الاقوال اذا راته قبل انقضا الاشهر وبعدها في الماضي والمستقبل قدر اقل مدة الاياس او لا فهو ظاهر مختار المصنف من التصوير والتعليل لا ينتقض مطلقا ينتقض كذلك ان راته قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا يبطل ولا ينتقض الانكحة قضي بالاياس او لا وهو قول الشهيد ينتقض ان لم يكن قضي باياسها كما قلنا لا ينتقض ان كان حكم باياسها وهو ان يدعي فساد النكاح فيقضي بصحته وبانقضا العدة وينتقض ان لم يكن حكم بالاياس والقول الصحيح في النوازل انتقض في المستقبل فلا تعتد الا بالحيض لا الماضي

فلا يفسد الانكحة المباشرة عن الاعتداد بالاشهر واذا عرفت هذا فقول المصنف هو الصحيح احتراز عن كل قول يخالف
الطلاق الانتقاض مطلقا كان او مفصلا ومبنى مختاره على اشتراط تحقق الياس بخليفة الاشهر بالنص وان تحقق
الاياس لا يكون الا باستدامة الانقطاع الى الممات ولا شك في الاول لكن كون تحققه موقوفا على استدامة الانقطاع
لا علم فيه دليلا سوى ما يتوهم من لفظ الياس انه يقتضي ذلك ولا شك ان الياس من مقولة الادراك فانه ليس الا اعتقاد
ان الشيء لا يقع ابدا اما انه يستدعي كون ذلك الاعتقاد علما حتى لا يتصور الوجود خلاف متعلقه فلا ولذا قد تحقق الياس
من الشيء ثم يوجد وكثيرا ما يقال في الوقايع كنت ايست من كذا ثم وجدته فانما يستدعي سياله كونه بان يتعدم الحيض ويعتقد
تخايل وجوده في باقي العمر لكبر السن كاف فيه وعلى هذا اذا راته بعد الاياس لا ينتقض ما مضى ولا يفسد النكاح المباشر
عن اعتداد بالاشهر لوقوعه معتبر الوجود شرط وبقي النظر بعد ذلك في انه هل ينتقض فيما يستقبل فلا يعتد الا بالحيض فيكون
هذا ما صححه في مجموع النوازل ولا ينتقض فيما يستقبل ايضا كقول الصفار وغيره وهو يبتني على النظر فيما يترجح في هذا
المرئي بعد الاياس اهو حيض او دم فساد ولا تعلق له بالقضا بالاياس وعدمه اذ القضا لا يرفع وجود المحسوسات
في المستقبل والوجه يقتضي الاختلاف في المستقبل فلا ينتقض ما مضى لوجود الشرط وهو الاياس لوجود سببه وهو الانقطاع
في سنة وهو الذي يغلب فيه ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون وعدم تخايل كونه امتداد الطهر ولا يجزي في المستقبل
الا الحيض لتحقق الدم المعتاد خارجا من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد وقد علمت ان الاياس لا ينافيه فاذا
تحقق الياس تحقق حكمه واذا تحقق الحيض تحقق حكمه والله اعلم واما كون العجز المستدام شرطا في الشيخ الفاني لا يستلزم
مثله في الاياس اذ لا ملازمة بينهما يثبت شرعا والمسئلة نصية لا قياسية نص تعالى على تعليق الاعتداد بالاشهر
عند الاياس وقد وجد فيثبت الاعتداد بها بالنص ثم زوال الاياس فيثبت الاعتداد بالاقراء بالنص قوله
ولو حاضت حيضتين ثم ايست بان بلغت سن الاياس عند الحيضتين وانقطع او انقطع عندهما في سن لم تحض فيه امها
واخواتها على ما ذكرنا لو الفقيد وقوله تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل هذا التعليل هو المفيد لكون المراد من قوله
يعتد بالشهور انها تستانف العدة بالشهور واورد عليه ان المتوضي اذا سبقه حدث في الصلاة ولا ما يتيمم ويبني وكذا لو صلى
اول صلاة بركوع وسجود ثم عجز جاز له البنا بالايما وهما بدلان اجيب بالمنع فليس الصلاة بالتيمم بدلا عنها
بالوضوء بل التراب خلف عن الماء والطهارة به خلف بالماء والجمع ان يجمع بين التراب والماء في دفع حدث واحد وليست هنا كذلك
بل رفع الحدث الاول بالماء ودفع الثاني بالتراب ولا الايما خلف عن الاركان لانه موجود فيها وزيادة ولكن سقط عنه
بعض ما لا يقدر عليه للعذر وبقي البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلفا عن الكل لوجوده معه فيستلزم كونه خلفا
عن نفسه فانما يكون الخليفة لشيء اخر قوله والمنكوحة نكاحا فاسدا كالمنكوحة بغير شهود ونكاح امراة الغير
ولا علم للزوج الثاني بانها متزوجة فان كان يعلم لا يجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطيها لانه زنى واذا زنى
بامراة حل لزوجها وطيها وبه يفتى كذا في الذخيرة ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما والموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها والموجودة ليلا على فراشه اذا ادعى الاشتباه قوله
عدتها الحيض في الفرقة الكاينة بتفريق القاضي او عزم الواطي على ترك وطيها والموت اي موت الواطي وذلك لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا ومطلق اسم الزوج انما يقع على المتزوج بنكاح صحيح فالعدة في حقها للتعرف لا لاظهار
خطر النكاح فالمهاد التاسف على زواله غير ان الفاسد ملحق بالصحيح فتعرف البراءة فيه ان يكون بما على الوجه
الذي هو ثابت في الصحيح فلذا وجب ثلث حيض ولم يكتف بواحد كما في الاستبراء وانما وجبت في النكاح الصحيح ثلثا
لان المقصود فيه تعرف على وجه الاحتياط وحيض الحامل مما يجوز لانه مجتهد فيه او خروج الدم استحاضة فلا يقوى ظن
الفراغ برؤيته لجواز كونه حيضا مع الحمل عند من يقول به او استحاضة معه عندنا وغاية الامر انه مخالف للعادة بخلاف
ما اذا تكرر في الاشهر فانه يضعف تجويز الحمل معه لضعف تجويز مخالفة العادة كثيرا بالحيض او الاستحاضة مع الحمل بالنسبة
الى مخالفتها قليلا وهو ثبوت الحمل مع الدم مرة بخلاف الاستبراء فان التعرف مقصود فيه لا على هذا الوجه فانه لم يتمحض له الا ترى انه
يجب باستحداث الملك من المراة فيها بذلك ان فيه شائبة التعبد قوله واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها
فعدتها ثلث حيض فان لم تحض فثلثة اشهر يعني اذا لم يكن حاملا ولا تحت زوج ولا في عدة فان كانت كذلك فعدتها بوضع الحمل
في الاول وفي الثاني والثالث لا يجب عليها عدة المولى لعدم ظهور فراغ المولى ولو مات زوجها ثم مولاها ولا يدري ايهما اول
فاما ان يعلم ان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام كاينا ما كان ذلك من يوم الى شهرين واربعة ايام او يعلم انه شهران وخمسة ايام فصاعدا
او لا يعلم كم بينهما ففي الاول تعتد باربعة اشهر وعشر لانه ان كان موت المولى اولا فلا عدة منه لانها ذات بعل ثم موت
الزوج بعده وهي حرة موجب لاربعة اشهر وعشر وان كان موت المولى بعد موت الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام ثم موت المولى قبل
تمام عدتها موجب للعتق غير موجب للعدة لانها معتدة ولا لغيرها لانه تحقق براءة الرحم فتيقنا بعدم وجوب العدة من جهة
المولى ودارت في الزوج بين كونها اربعة اشهر وعشرا او شهرين وخمسة ايام فبالاحتياط قلنا اربعة اشهر وعشر وفي الثاني يجب ان يعتد
بابعد الاجلين يعني يجمع بين اربعة اشهر وعشر وثلث حيض لان السيد اذا كان مات اولا ثم مات الزوج فعليها اربعة اشهر وعشر
لما قلنا وان كان الزوج مات اولا فعدتها شهران وخمسة ايام ثم موت السيد بعدها يوجب عليها عدة ثلث حيض لانه بعد انقضا عدة
الزوج فعلى تقدير عدتها اربعة اشهر وعشر وعلى تقدير عدتها شهران وخمسة ايام وثلث حيض فلما لم يقع الواقع على الوجه الذي ذكرنا وثلث
لذلك عندهما وعند ابي حنيفة تعتد باربعة اشهر وعشر فقط لاحتمال ان الزوج هو المتاخر ولا يعتبر فيها الحيض لان سبب وجوب العدة

للمولى وهو ظهور فراشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد ظهور السبب لانه العمل باقوى الدليلين ولا تخفى انه شرك الالزام
وقال الشافعي حيضة واحدة وهو قول مالك واحمد وقولهم قول ابن عمر وعايشة وعن السعيد بن المسيب وابن جبير وابن سيرين ومجاهد
والزهري والاوزاعي واسحق انها تعتد باربعة اشهر وعشر وقولنا قول عمر وعلي وابن مسعود وعطا والنخعي والثوري وعند
الظاهرية لا استبراء على ام الولد وتتزوج ان شاءت اذا لم يكن حاملا وهذا ابنا على عدم اعتبارهم القياس الجلي وهو المسمى عندنا
بدلالة النص وعند غيرنا بمفهوم الموافقة وهذه المسئلة قياسية ولا شك انه يتحقق بموت المولى وعتقه كل من امرين زوال الملك
اليمين وزوال الفراش فقاسوا على الاول هكذا تربص بزوال ملك اليمين فيقدر بحيضة كالاستبرا وقلنا تربص يجب
بزوال الفراش فيقدر بثلث حيض كالتربص في الطلاق وهذا ارجح لان العدة مما يحتاط في اثباتها فالقياس الموجب للاكثر اوجب
الاعتبار على ان التحقيق انه لا معارضة بينهما في ايجاب الزايد على الحيضة وذلك لان نفي وجوب الزايد على الحيضة ليس مقتضى قياس
الاستبرا بل مقتضى القياس ليس الا تعدية حكم الاصل وهو وجوب التربص حيضة فقط وعدم وجوب الزايد بالعدم الاصلي
لا انه مقتضاه فان اثر العلة فيه وفي كل قياس انما هو في تعدية حكم الاصل لا غيره بنفي ولا اثبات ثم لا يجب ذلك الغير
لعدم الدليل المقتضي لوجوبه فاذا علمت هذا فايجاب الزايد على الحيضة بمقتضيه القياس الذي عيناه ولا يقتضي نفيه ما عينوه فيسلم
ايجابه عن المعارض وعلى هذا التحقيق فالمعارضة انما تثبت بين كل قياسين اذا لم يكن موجب احدهما نقيض موجب الاخر وحينئذ
يثبت بطريق اللزوم لما قلنا من انه ليس من مقتضى العلة الغرض لغير حكم الاصل بنفي ولا اثبات فاذا كان في الفرع جامعان بلا مانع
احدهما يقتضي فيه حكما وجوديا والاخر عدمه بالكلية فانه يلزم من اعتبار احدهما ثبوت حكمه ويلزم ذلك انتفا
حكم الاخر اللهم الا ان يجوز القياس والتعليل لنفي حكم فان النفي حينئذ مقتضاه وفيه كلام في الاصول ومن اختاره شرط
كون العلة امرا عدميا والمحققون على نفيه لان العدم لا يوثر شيئا وما وقع في الفقه مما ظاهره التعليل به كقول محمد في عدم
الخمس في موضع لانه لم يوجف عليه المسلمون ونحوه فانما حقيقته بيان ان الحكم على العدم الاصلي بنا على انه لم يعلم من الشرع
ما اعتبر منوطا به الخمس الا ذلك وهو منتف في تلك الصورة فينتفي الخمس اي يبقى على عدم الاصلي لا انه الحاق بجامع موثر
بخلاف ما اذا كان موجب احدهما نقيض موجب الاخر كما نحن فيه فان الجامعين تظافرا على اثبات ذلك البعض وينفرد
احدهما باثبات امر اخر ليس نفيه مقتضى الاخر قوله واما ما نافيه عمر رضي الله عنه روى ابن ابي
شيبة في مصنفه ثنا عيسى بن يونس عن الاوزاعي عن يحيى بن كثير ان عمرو بن العاص امر ام الولد اعتقت ان تعتد ثلث حيض وكتب الى عمر
فكتب بحسن رايه فاما انه قال في الوفاة كذلك فالله اعلم وليس يلزم من القول بثلث حيض في العتق من شخص
به في الوفاة الا يرى الى ما ذكرنا عن ابن عمرو بن العاص انه قال بها في العتق وروى ابن حبان في صحيحه قوله
عن قبيصة عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة نبينا عدة ام الولد المتوفى عنها اربعة اشهر وعشر لكن قال الدارقطني
وقبيصة لم يسمع من عمرو فهو منقطع وهو عندنا غير ضاير اذا كان قبيصة ثقة وقد اخرج ابن ابي شيبة عن الحارث عن علي وعبد الله قالا
ثلث حيض اذا مات عنها يعني ام الولد واخرج عن ابراهيم النخعي وابن سيرين والحسن البصري وعطا فعلى هذا تعارض النقل
عن ابن سيرين والحارث ضعيف الا انه غالب نقل المذاهب فلا يخلو عن مثله والتحقيق انها مختلفة بين السلف وهو راجع الى
اختلاف الراي وقد بينا ترجيح ما يوافق راينا قوله واذا مات الصبي عن امراته وبها حبل احترازا عما اذا مات فظهر
بها حبل بعد موته فانها تعتد بالشهور اتفاقا ثم معرفة ذلك ان تضع لاقل من ستة اشهر من موته في الاصح فاذا وضعته كذلك
انقضت عدتها عند ابي حنيفة ومحمد وان وضعته لستة اشهر من موته فاكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بحدوثه بعده
فلا يكون تقرير العدة بالوضع عندهما بل باربعة اشهر وعشر وقيل المحكوم بحدوثه ان تلده لاكثر من سنتين او بسنتين كو امل
ليس الا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة الى تاخير الحكم بالحدوث الى سنتين قوله
وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهذه رواية عن ابي يوسف اذ لم يحك في الظاهر خلاف ولم يذكره عمدة لاجامع
كلام الحاكم وقول فخر الاسلام وهذا يعني الاعتداد بوضع الحمل استحسان من علمائنا بيان عليه فانما هي رواية عنه
وكذا قال شمس الايمة وعن ابي يوسف ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول زفر والشافعي انتهى واذا قال ابو يوسف
في المطلقة جاءت بولد لاكثر من سنتين تعتد بوضعه مع انه منفي النسب ويحكم بحدوثه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرقة
لا يعتد بوضعه فانما هي رواية شاذة وهو قول الشافعي ومالك واحمد وهو رواية عن ابي حنيفة ثم يجب كون ذلك الصغير غير مراهق
اما المراهق فيجب ان يثبت النسب منه الا اذا لم يمكن بان جاءت به لاقل من ستة اشهر من العقد وعلى هذا الخلاف اذا طلق الكبير
امراته فاتت بولد غير سقط لاقل من ستة اشهر منذ وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت لذلك بعد الطلاق
تعتد بالوضع عندهما وعنده لا اعتبار به وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لانه لو علم لم يصح العقد عند ابي يوسف لانه يمنع
العقد على الحامل من الزنا بخلاف ما اذا لم يعلم فانه وان لم يصححه لكن يجب من الوطي فيه لانه بشبهة فيقع الخلاف في انها بالوضع او بالاشهر
وحاصل متمسكهم القياس على الحادث بعد موت الصغير هكذا حمل منفي النسب فلا تعتد بوضعه كالحمل الحادث بعد موت الصغير
ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل بين كونه منه او من غيره ولانها اي عدة الوفاة
في حق الحامل وقت الموت مقدرة بوضع الحمل في اولات الاحمال لتعرف فراغ الرحم لشرعها اي لشرع عدة الوفاة بالاشهر مع
وجود الاقرا لكن لقضا حق النكاح وهذا المعنى وهو قضا حق النكاح يتحقق في الصبي وان لم يكن الحمل منه كما تحقق في الكبير والنسب
منه وتلخيص هذا الوجه انه قياس زوجة الصغير الحامل وقت موته بغير ثابت النسب على زوجة الكبير الحامل وقت موته ثابت النسب
فحكم هو الاعتداد بوضع الحمل بجامع انه لقضا حق النكاح والظهار خطره متعرض فيه لا الفارق وهو وصف ثبوت نسب الحمل

والحاكم في صحيحه

قوله

وعدمه ودليل الا الفاشرع الاشهر مع تحقق الاقراء ويظهر فساد ما ذكروه من صورة القياس فان حقيقته ليس الا نفي الحكم لنفي
العلة المساوية وهي ثبوت نسب الحمل فانه المعتبر علة مساوية للاعتداد بالوضع وهو منتف في الخلافية فينتفي الاعتداد بوضع
الحمل كما انتفى في الحامل بحادث بعد موت الصبي ونحن نتفاصل عن مساواته لكن لا يخفى ان كون الاعتداد بالوضع ليس الا لقضا
حق النكاح ممنوع بل لذلك وليثبت الفراغ ليتمكن من النكاح وقدمنا ان شرعيته لكل من الامرين فقد ينفرد احدهما وقد يجتمعان
فالاولى عدم التعرض للنفي ويكفي كون العدة مطلقا للقضا فانه اذا ثبت امر لا تم ثبت بكل خصوصياته فتثبت كونها بوضع الحمل للنفي ايضا
واعلم ان قول ابي حنيفة ومحمد في المسئلة التي استبعدنا بها قول ابي يوسف اعني المطلقة اذا جاءت بولد لاكثر من سنتين ان عدتها
تنقضي من ستة اشهر بل بالوضع فيرجع بنفقتها ان كانت تعجلتها اضافة للحادث وهو الحمل الحادث الى اقرب ما نه قوله
بخلاف الحمل الحادث شرع يفرق بين ما قالوا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل انه تعالى انما شرع العدة بوضع
الحمل الا اذا كان الحمل ثابتا حال الموت وان كان لفظ الاية مطلقا تخص بالعقل للعلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده
يتم السبب الموجب للعدة فلا بد ان تثبت العدة اذ ذاك والفرض ان لا حمل حينئذ لتثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الحمل عند الموت
وعدمه للاعتداد بها بالوضع من ضروريات العقل بعد العلم بما ذكرناه فعند عدمه والفرض ان العدة تثبت لا تتوقف فانما
تثبت بالاشهر وبهذا الزم ان يراد بالاية باولات الاحمال اولات الاحمال حالة الفرقة قوله ولا يلزم امراة الكبير اذا حدث
بها حبل بعد موته بان جاءت به لاقل من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث تعتد بالوضع لا بالاشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر واجاب
بمنع الحكم بحدوثه فانه محكوم بثبوت نسبه شرعا وذلك مستلزم الحكم بقيامه عند الموت والاصل التوافق بين الحكمي والواقع الا
ان يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند الموت حقيقة وحكما حتى لو ولدته بعد الحولين حتى يتيقن بحدوثه كان الحكم ان يعتد بالاشهر
وعند التامل لا معنى للايراد الجاب عنه بما ذكر اصلا قوله ولا يثبت نسب الولد في الوجهين اي في الحادث
بعد الموت وغيره لان الصبي لا ماء له فلا يتصور منه العلوق وقوله والنكاح يقوم مقامه اي مقام العلوق في موضع التصور
لان الشيء انما يقدر تقديرا اذا امكن تصوره تحقيقا قوله واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم يحتسب بالحيضة التي
وقع فيها الطلاق لان العدة ثلاث حيض كوامل لانه مسمى الاصل في ثلثة قروء وقوله عليه السلام وعدتها حيضتان قوله
واذا وطئت المعتدة بشبهة من اجنبي او من الزوج ووافق الشافعي في احد قوليه فيما اذا كان الواطئ المطلق والوطي بشبهة
يتحقق بصور منها التي زفت اليه غير زوجها والموطوءة للزوج بعد الثلث في العدة بنكاح قبل زوج اخر او في العدة اذا
قال ظننت انها تحل لي والتي طلقها بالكناية ثم وطئها في العدة او كانت في عدتها فوطئها اخر بشبهة او في عصمته فوطئها
اخر بشبهة ثم طلقها الزوج ففي هذه تجب عدتان ويتداخلان وهو قول ملك وعدم قول الشافعي واحمد رحمهم الله وما في الغاية
من ان الشبهة في المطلقة الطلاق الثلاث في الفعل والشبهة في الفعل لا يثبت النسب بالوطء وان قال ظننت انها تحل لي واذا لم يثبت
النسب لا تجب به العدة سيأتي دفعه في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى ثم معنى التداخل جعل المرئي عنهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة
من العدة الاولى فعليها حيضتان تمامها ويحتسب بهما من عدة الثاني للاخر ان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته
ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها رجعيا فله ان يراجعها اذا شاء ثم لا يقربها حتى تنقضي عدتها من الاخر وان طلقها بائنا فليس له
ان يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذا ان كانت العدتان بالشهور قالوا والخلاف مبني
على ان ركن العدة ما ذا فعند الشافعي كف النفس عن المحرمات في مدة معينة فاذا وجب كف عنها في مدة بسبب وكف كذلك
بسبب اخر لا يتداخلان لان هذا الكف عبادة والعبادات لا تتداخل انما التداخل لا يليق الا بالعقوبات الا ترى ان من وجب عليه
الكف عن الشهوتين في يوم بسبب ثم وجب مثله بسبب اخر لا يخرج عن عهدة ذلك بصوم يوم واحد وعندنا الركن نفس تلك الحرمات
الكائنة في تلك المدة ويمكن اجتماع حرمات في الشيء الواحد كالخروج والتزوج فيما نحن فيه في زمان واحد باسباب مختلفة
كحرمة الخمر المحلوف على عدم شربها نهارا للصائم ونحو ذلك ومعنى العبادة تابع بدليل انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف
ونحن نستانف الكلام ونقول لا شك انه يثبت عند تمام سبب العدة امور هي حرمة الخروج وحرمة الزينة وحرمة التزوج
في مدة معينة تنتهي هذه الحرمات بانتهائها ووجوب التربص في تلك المدة ايضا الثابت بقوله تعالى والمطلقات يتربصن مع ان هذا
الوجوب لا بد ان يثبت لان زمان الحرمة بادنى تامل ومتعلق الوجوب ليس الا فعل المكلف والتربص وان كان الانتظار فهو من افعال
النفس فهو من افعال النفس الحية ترك الشيء لا يخرج عن كونه كف النفس عنه احسبها فنظن المقابلة بين الكف والترك بعد
عن التحقيق وحينئذ يكون حاصل يتربصن نهيا عن تلك الامور لانه طلب الكف عنها كما جعلوا وذروا البيع نهيا عنه فالثابت
تحريم هذه الامور ومن المعلوم ان لزوم الكف لا يتعلق بالمراة الا عند علمها بالسبب اذ التكليف بالمقدور ولا قدرة بدون
العلم فبحكم هذه المقدمة وهي ان الحكم انما يثبت في حق المكلف باعتبار علمه بالسبب والمقدمة القائلة ان الحكم المقيد بمدة ينتهي
بانتهائها لزم انها اذا لم تعلم بالطلاق حتى تمت العدة خرجت عن العدة غير اثمة لان الثابت في حقها لم يكن حكم الخطاب
بل غايته اصل الوجوب الثابت بالسبب ولا طلب في اصل الوجوب على ما عرف او علمت ثم لم تكف اي لم تتربص عن الخروج
والنكاح حتى انتهت الى حد الزنا الى ان تمت المدة خرجت عن العدة اثمة فلا يكون انقضاؤها بلا علمها ومع تركها الكف دليلا
على ان معنى العبادة تابع كما قال المصنف بل الدليل على ذلك تحققها في حق من لا تصح العبادة منه ولا تجب عليه
كالمجنونة والصغيرة فعلم ان تحقق العدة في الشرع بالاصالة انما هو لتعرف فراغ الرحم ولاظهار خطر النكاح والبضع فقد
يجتمع كما في ذوات الاقراء وقد لا كما في الايسة والصغيرة ومعنى العبادة تابع وهو كف القادرة المختارة نفسها عن متعلقات
ذلك المحرمات فلا شك ان العدة تطلق على كل من تلك الامور اما على التربص ففي قولنا وجبت العدة ونحوه واما على

المدة ففي قولنا

المدة ففي قولنا انقضت العدة وما سنذكر ايضا واما على نفس الحرمات فمفروض دعوانا انها الركن لكن الشان في بيان انه
مسمى لفظ العدة في الشرع ماذا فالذي يفيده حقيقة نظم كتاب الله تعالى وهو قوله عز وجل فعدتهن ثلثة اشهر انه نفس المدة
الخاصة التي تعلقت الحرمات فيها وتقيدت بها لا الحرمات الثابتة فيها ولا وجوب الكف ولا التربص وقوله تعالى يتربصن
انما يفيد لزوم التربص لا انه مسمى لفظ العدة وقولنا ان كلا من الامور ثابت عند تمام السبب والكلام الان ليس فيه
واما قوله تعالى اجلهن ان يضعن حملهن حتى يبلغ الكتاب اجله فاذا بلغن اجلهن فالاجل ما كان من المدة لتاخير ما يثبت عنده
مضيه كالمطالبة في الدين ثم الثابت بمضي هذا الاجل حل النكاح والخروج فيكون الثابت قبله حرمتهما فلا دليل فيه ايضا الا على
مجرد الثبوت وهو لا يستلزم كونه الركن كما قلنا في التربص واما وصف العدة بالوجوب في قولنا العدة واجبة ووجبت فانما يقتضي
ان المراد بها فعل كالتربص والكف لا يستلزم كونه المفهوم الحقيقي الظاهر او ذلك لو لم يعارضه النظم القراني فقطعي انه يجب
كون مسمى العدة المدة الخاصة التي تعلقت فيها الحرمات عند الكل وحينئذ نقول لا يلزم بنا الخلاف في تداخل العدتين على
كون ركن العدة الكف او الحرمات بل يصح ثبوته مع الاتفاق على انها المدة حقيقة وذلك لان العدة حينئذ تعلقت فيها حرمات
يجب لها كف النفس عن متعلقاتها فتداخل العدتين يستلزم تداخل تلك العبادات الواجبة فهلا ان تداخلها تداخلها والاول
سهم حينئذ وهو امتناع تداخل العبادات سواء لان ما التداخل العدة او كان عين تداخلها فكذا والله اعلم
اقتصر المصنف على كون المبنى ما هو والدفع على هذا التقدير ان الكف الواجب لم يجب تحقيقه على وجه العبادة بل مطلقا
اذ لا دليل يوجب كونه وجب ايجاده على ذلك الوجه بل الدليل قائم على عدم للاتفاق على ان البالغة العاقلة لو وقع الكف منها
بغير نية بل اتفاقا او الغرض مباح حتى انقضت المدة لم نحكم بكونها اثمة مع انه لم يتحقق العبادة لعدم نية الاحتساب لله تعالى
فعلم انه لم يجب على انه عبادة نعم هو له غرضية ان يصير عبادة فان البالغة العاقلة اذا كفت نفسها عن الخروج وغيره مع نزوع
النفس كذلك احتسابا بالله وقصد الطاعة وقع ذلك عبادة لله لا انه يجب ايقاعه كذلك لما ذكرنا قوله والمعتدة
عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها فلو لم ترفيها دما يجب ان تعتد بعد الاشهر
بثلاث حيض قوله وابتدا العدة في الطلاق عقيب الطلاق لان سبب وجوب العدة الطلاق تساهل فقد قدموا ان سببها
النكاح والطلاق شرط وان الاضافة في قولنا عدة الطلاق الى الشرط فالاولى ان يقال لان عند الطلاق والموت تم السبب فيستعقبها
من غير فصل فيكون مبدأ العدة من غير فصل بالضرورة قوله ومشايخنا يفتون في الطلاق ان ابتداها من وقت الاقرار
نفيا لتهمة المواضعة بان يتواضعا على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين او يتواضعا عليه ليتزوج اختها او اربعا
سواها وان كان مخالفة هذا الحكم وهو مذهب الائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين لهذه التهمة فينبغي ان تتحرى به
محال التهمة والناس الذين هم مظانها وكذا افضل السغدي حيث قال ما ذكر محمد يعني من ابتداء العدة من وقت الطلاق
محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدق في الاسناد
قال محمد وعلى هذا اذا فارقها زمانا ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا وهي لا تعلم بذلك تصدق وتعتبر عدتها
من ذلك الوقت ثم لا يجب عليه نفقة ولا كسوة ولا سكنى لاعترافها بالسقوط وعلى قول هؤلاء ينبغي ان لا يحل له التزوج
باختها واربع سواها وعرف ان تقييده بالاقرار يفيد ان الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي ان تعتبر العدة من وقت
ثامت لعدم التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار وان سقوط النفقة والسكنى على قول هؤلاء انما هو اذا صدقته اما اذا كذبته
في الاسناد فلا وكذا اذا قالت لا ادري والحكم في فصول الثلثة على قول المشايخ ان العدة من وقت الاقرار لا يصدق في الاسناد
ثم المراد من قوله ومشايخنا مشايخ بخارى وسمرقند وافتصار الهداية والدراية على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد فيه ترك لشرح الكتاب
ولو كان غائبا واتاها موته او طلاقه لمدة تنقضي بها العدة فلا عدة واذا شكت في العدة اعتدت من الوقت الذي تستيقن فيه بموته
ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب واقامت البينة عليه وقضى القاضي بالفرقة فالعدة
من وقت القضاء او من وقت الضرب ينبغي ان يكون من وقت الضرب ولو طلقها فانكر فاقيمت البينة فقضى بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق
لا القضاء قوله اوعزم الواطي بان اخبرها انه ترك الوطي فان الاخبار امر ظاهر فيدار الحكم عليه اما اخر الوطئات لا يعلم
لاحتمال وجود اخر بعده وفي الخلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول بقوله تركتك او ما يقوم
مقامه كتركتها وخليت سبيلها اما عدم المجيء فلا اذ الغيبة لا يكون متاركة لانه لو جاء يعود ولو انكر نكاحها لا يكون متاركة قوله
ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاستناد الكل اي كل الوطئات الى حكم عقد واحد وهو شبهة
النكاح الصحيح ولهذا اي لاعتبار الكل واحدا يكتفى بمهر واحد فلو لم يعتبر كذلك لتعددت المهور بتعدد الوطء لما عرف فقبل
المتاركة او العزم لا يثبت كل الوطئات بجواز غيره فلا تثبت العدة لكن حقيقة كلام زفر انها حاضت بعد الوطء اي وطء كان قبل
التفريق ثلث حيض حين انقضت عدتها وحلت للازواج فاذا تزوجت ظهر ان ذلك كان اخر الوطئات وان كان وطئها بعد ذلك
عاد هذا التقدير فيقول ان تركها حتى حاضت ثلثا الى اخره ولو حاضت حيضة بعد وطئه ثم قال عزمت على تركك
احتسب تلك الحيضة عنده من العدة فتتزوج بعد حيضتين اخريين وعندنا لا يحتسب بها ولان التمكن من الوطء على وجه
الشبهة بسبب ذلك العقد اقيم مقام حقيقة الوطء لخفاء الوطء ومسيس الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره اي غير الواطئ وهو حلها
للازواج والخفي لا يعرف الحكم واذا اقيم مقام حقيقة الوطء لا يثبت العدة ما دام التمكن على وجه الشبهة واما لا ينقطع التمكن
كذلك الا بالتفريق او بالمتاركة صريحا فلا يثبت العدة الا عندها واختار الصفار ابو قاسم قول زفر وهو متمشي بما قدمنا في باب المهر
من قول طائفة من المشايخ وهو الوجه انها لو تزوجت عالمة بانها حاضت ثلث حيض بعد وطئه كان صحيحا فيما بينها وبين الله

انما اشترط كونها بعد النزل في القضا قوله فالقول قولها مع اليمين لا بد ان يكون على هذا اما اذا كذبها مع كون المدة يحتمل
انقضاها على الخلاف الذي قدمنا وهو شهران عنده وتسعة وثلثون يوما عندهما لانه اذا لم يحتمل المدة لا يقبل قولها اصلا قوله
كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او الهلاك وانكر المودع فالقول قول مدعي الرد مع ان عليه اليمين اذا كذبه وعكس هذه المسئلة
اذا قال الزوج اخبرتني بان عدتها قد انقضت فان كان في مدة لا ينقضي في مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ما هو محتمل من اسقاط
سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها ولو كان في مدة يحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر ديني يقبل قوله
فيه قوله واذا طلق الرجل امراته المدخول بها طلاقا باينا دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول فعليه
مهر كامل وعليها عدة مستقبلة لا تكمله العدة الاولى وقال محمد لها نصفه او المتعة وعليها تمام العدة الاولى
لو قران العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا يجب عدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة
الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق ظهر حكمه قوله كما لو اشترى
ولد ابيه وجدته التي هي ام ولده اذا كانت امة فانه ينفسخ النكاح بالشرا ولم تظهر العدة حتى حل وطيها بملك اليمين ثم بالعتق تظهر
غير ان هنا تجب عليها عدة اخرى لانها ام ولد اعتقت وتداخلت العدتان فيجب عليها الاحداد الى ان تذهب عدة النكاح
وهي حيضتان من وقت الشرا لانها عدة النكاح ولا يجب عليها فيها شي من الحيضة الاخرى لانها عدة ام الولد اعتقت وكذا لو طلقها
طلقة باينة ثم اشتراها ثم اعتقها ولها ولد منه او لا ولد لها منه فانه يجب عليها العدة بالطلاق ثم تبطل في حق بالشرا حتى يجوز
له وطيها فاذا زال بالعتق ظهرت حتى يجب عليها تمام العدة الاولى لانه كان واجبا بالطلاق السابق وما قاله زفر فاسد لانه يستلزم
ابطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب فانه لو كان تزوجها قبل ان تحيض في العدة ثم طلقها من يوم حلت للازواج
من غير عدة عن الطلاق وفي ذلك اشتباه للنسب وفساد كثير ولهما ان الوطي قبض فهي مقبوضة في يده حقيقة بالوطي
الاولي وبقي اثر هذا القبض بقيام العدة اذ هي اثره فاذا جدد النكاح والحال قيام قبضها ناب قبضها القايم مقام
استحداث قبض اخر فكان بمجرد العقد قابضا كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو في يده بالغصب ناب ذلك القبض عن التسليم
المستانف ولا يقال وجب على هذا ان يملك الرجعة لان الطلاق الصريح بعد الدخول يعقب الرجعة وهو منتف لانا نقول
نحن ما جعلنا النكاح الثاني قايما مقام النكاح والدخول من كل وجه بل في حق تكميل المهر ووجوب استيناف العدة للاحتياط
فلا يلزم منه اقامته مقامه في جميع الاحكام والا كان اقامة في حق ترك الاحتياط في انقطاع الرجعة الا يرى ان صريح الطلاق
لا يثبتها مع ان الخلوة قايمة مقام الدخول في تكميل المهر ووجوب العدة فعلم بهذا انه لا يلزم من اقامة النكاح مقام الدخول في ذينك
الحكمين اقامته مقامه في ثبوت الرجعة بصريح الطلاق وهذه احدى المسايل المبنية على هذا الاصل وهو ان الدخول في النكاح الاول
دخول في الثاني اولا وثانيها لو تزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا وهي في العدة عن ذلك الفاسد ثم طلقها
قبل الدخول يجب عليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلة عندهما ولو كان على القلب بان تزوجها صحيحا اولا ثم طلقها
بعد الدخول ثم تزوجها في العدة فاسدا لا يجب عليه مهر ولا عليها استقبال العدة ويجب عليها تمام العدة الاولى بالاتفاق
والفرق لهما انه لا يتمكن من الوطي في الفاسد فلا يجعل واطيا حكما لعدم الامكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطيا بالخلوة في الفاسد
حتى لا يجب عليها العدة بها ولا عليه المهر وثالثها انه لو دخل بها في الصحة وطلقها باينا ثم تزوجها في المرض في عدتها وطلقها
باينا قبل الدخول هل يكون فارا ام لا ورابعها لو تزوجت بغير كفو ودخل بها ففرق القاضي بينهما بطلب المولى ثم تزوجها
هذا الرجل في العدة بمهر ففرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كاملا وعدة مستقبلة عندهما استحسانا
وعند محمد نصف المهر الثاني وعليها اتمام العدة الاولى وخامسها تزوجها صغيرة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة
فبلغت فاختارت نفسها قبل الدخول وسادسها تزوجها صغيرة فلم يدخل بها فبلغت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة
ثم طلقها قبل الدخول وسابعها تزوجها ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول وثامنها تزوجها
ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها في العدة ثم ارتدت قبل الدخول بها وتاسعها تزوج امة ودخل بها ثم عتقت
فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول وعاشرها تزوج امة ودخل بها ثم طلقها باينا ثم تزوجها
في العدة فاعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول قوله واذا طلق الذمي الذمية او مات عنها فلا عدة عليها
فلو تزوجها مسلم او ذمي في فور طلاقها جاز وهذا اذا كانت لا تجب في معتقدهم بخلاف ما اذا طلقها المسلم او مات عنها
فان عليها العدة بالاتفاق لانها حقه ومعتقده قوله وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة ليس بقيد بل المراد تصير بحيث لا يمكن
من العود اما بخروجها مسلمة او ذمية او مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لا عدة عليها فان تزوجت جاز الا ان يكون حاملا
وعنه لا يطاوها الزوج حتى تستبريها بحيضة وعنده لا يتزوجها الا بعد الاستبرا وقالا عليها اي الحربية التي خرجت مهاجرة
العدة وعلى الذمية العدة اما الذمية فالخلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم وقد بيناه في النكاح اي
الاختلاف المشبه وهو غير المتنازع فيه هنا وهو قوله في باب نكاح اهل الشرك واذا تزوج الكافر بغير شهود او في
عدة كافر وذلك في دينهم جايز الى اخره والمراد كل من الاختلافين واما المهاجرة فوجه قولهما انها فرقة لمسلمة في دار
الاسلام لو وقعت بسبب اخر غير التباين في دار الاسلام كالمطاوعة والموت والطلاق وجبت العدة فكذا بسبب التباين
وانما قيدنا بالمسلمة لتحقق خصوص هذا الدليل عليه فهو دليل يخص الخارجة مسلمة ولو لم نخص بها لم تظهر الملازمة عليه لانه
قايل بعدم العدة عن طلاق الذمي الذمية اذا كانوا يدينون ذلك قوله بخلاف ما اذا هاجر الزوج مسلما او ذميا
او مستامنا ثم صار مسلما او ذميا وتركها فانه لا عدة عليها هنا اجماعا حتى جاز له ان يتزوج اختها واربعا سواها

كما دخل في دار الاسلام لعدم تبليغ الاحكام لها في دار الحرب لا لانها غير مخاطبة بالعدة لما قدمنا في باب نكاح
اهل الشرك انها حق الادمي فيخاطب بها قوله ولنا قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن بعد قوله تعالى اذا جاءكم
المومنات مهاجرات والزيادة على النص لا يجوز بالظني وقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة قروء في المطلقات فالحاق البانية
بالطلاق قياسا يقيده بما بعد العدة ولا يجوز الزيادة بالقياس هذا والكتابية تحت المسلم يعتد كالمسلمة والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد
لا يجب معها العدة عند الفرقة كما لا يجب معها المهر لان التسليم لا يجوز لها فلا يقام الخلوة مقام الوطي ولا اشكال في وجوبها بالخلوة
الصحيحة في النكاح الصحيح واما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فان كان يمكن الوطي مع المانع كالحيض والاحرام ونحو ذلك يجب العدة
وان لم يجب كمال المهر وان اعترفا بعدم الدخول لانها حق الشرع والولد فلا يصدقان في حق غيرهما وتقدمت هذه في باب المهر وان هذا
قول القدوري ومن تبعه وتخار غيرهم وجوب العدة في كل صور الخلوة وعدم المستحاضة كغيرها لانها ترد الى ايام عادتها فان نسيت
عادتها اعتدت ثلاثة اشهر وكذا التي لم تحض قط وحيث وجب الاعتداد بالاشهر فاما ان يكون الطلاق والموت في غرة الشهر او في اثنائه
ففي الاول يعتبر ثلثة اشهر او اربعة وعشر في الوفاة بالاهلة وفي الثاني قال ابو حنيفة يعتبر الايام تسعين في الطلاق ومائة
وثلاثين في الوفاة وقال محمد تعتد بقية الشهر بالايام ثم تعتد شهرين بالاهلة وتكمل الشهر الاول من الشهر الرابع بالايام
وعن ابي يوسف روايتان كالقولين اخرهما كقول محمد رحمه الله فصل لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها
اخذ يذكر ما يجب فيها على المعتدات فانه في المرتبة الثانية من اصل وجوبها قوله وعلى المبتوتة يعني يجب بسبب التزوج
على المبتوتة واصله المبتوت طلاقها ترك ذلك للعلم به لكثرة الاستعمال وهي المختلعة والمطلقة ثلثا وواحدة بائنة ابتداء ولا
نعلم خلافا في عدم وجوبه على الزوجة بسبب غير الزوج من الاقارب وهل يباح قال محمد في النوادر لا يحل الاحداد لمن مات ابوها
او ابنها او امها او اخوها وانما هو في الزوج خاصة قيل اراد بذلك فيما زاد على الثلث لما في الحديث من اباحته للمسلمات على
غير ازواجهن ثلثة ايام والتقييد بالمبتوتة يفيد نفي وجوبه على الرجعية وينبغي انها لو ارادت ان تحد على قرابة ثلثة ايام ولها زوج له
ان يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لا واجب عليها
وبه يفوت حقه قوله فلقوله عليه السلام الى اخره في الصحيحين من حديث زينب بنت ابي سلمة قالت توفي حميم لام حبيبة
فدعت بصفرة فمسحته بذراعيها وقالت انما اصنع هذا لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لامراة
تومن بالله واليوم الاخر ان تحد فوق ثلث الا على زوج اربعة اشهر وعشرا والحميم القرابة وقد روي بلفظ اخر ووقع فيه
تفسير هكذا لما توفي ابوها ابو سفيان وفي لفظ للبخاري فيه فوق ثلثة ايام ولا يخفى انه لا دليل فيه على ايجاب الاحداد لان حاصله
استثناؤه من نفي الحل فيفيد ثبوت الحل ولا كلام فيه وما قيل من ان نفي حل الاحداد فاستثناؤه استثناء من نفيه وهو اثباته
فيصير حاصله لا احداد الا من زوج فانها تحد وذلك يقتضي الوجوب لان الاخبار يفيده على ما عرف ومن نفي حل الاحداد
ايجاب الزينة فاستثناؤه استثناء من الايجاب فيكون ايجابه لان الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه غير لازم اذ يبلغ
كون نفي حل الشي الحسي نفيا له عن الوجود لغة او شرعا ليتضمن الاستثناء الاخبار بوجوده بل نفي له عن الحل ولو سلم فوجود الشي
في الشرع لا يستلزم الوجوب لتحققه بالاباحة والندب ولا وجوب وايضا استثناء الاحداد من ايجاب الزينة حاصله نفي
وجوب الزينة وهو معنى حل الاحداد واتحاد الجنس حاصل مع هذا فان المستثنى والمستثنى منه الاحداد ولا يتوقف
اتحاد الجنس على صفة الوجوب فيهما فهو كالاول فلذا قال ظهير الدين وما فاهوا به انه شيخ الفوائد ومن هذا ذهب الشعبي
والحسن البصري الى انه لا يجب ولكن يحل ويدل عليه ما اخرجه ابو داود في مراسيله عن عمرو بن شعيب ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم رخص للمراة ان تحد على زوجها حتى ينقضي عدتها وعلى من سواه ثلثة ايام والحق ان الاستدلال بحديث
حفصة في صحيح مسلم انه عليه السلام قال لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام
الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا فان فيه تصريحا بالاخبار ويكون الحديث المذكور للمصنف محكوما بالاخبار
الاخبار بوجود فعلها منه بطريق الحمل لظهور ارادته في حديث اخر ولم يخف ان الاخبار الموجب للوجوب الاخبار بصدور
الفعل بالنسبة الى المكلف لا بالنسبة الى ثبوته شرعا مثلا اذا قال الحداد يفعله المراة افاد الوجوب لا اذا قال
الحداد ثابت شرعا فانه اعم ومن الادلة فيه حديث ام عطية في الصحيحين انه عليه السلام قال لا تحد امراة على ميت فوق ثلث
الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط
او اظفار فصرح بالنهي في تفصيل معنى ترك الاحداد والنبذة بضم النون القطعة والشي اليسير والقسط والاظفار نوعان من البخور
رخص فيه في الغسل من الحيض في تطييب المحل وازالة كريهه وبحديث ام سلمة في الصحيحين ايضا قالت جاءت امراة الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها بضم الحاء فقال عليه
السلام لا مرتين او ثلثا كل ذلك يقول لا ثم قال انما هي اربعة اشهر وعشر وقد كانت احديكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على راس
الحول قالت زينب كانت المراة اذا توفي عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيا حتى تمر بها سنة
ثم تؤتى بدابة حمار او شاة او طاير فتفتض به فقل ما تفتض بشي الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب
او غيره الحفش بكسر الحاء المهملة ثم الفا ثم الشين المعجمة البيت الصغير قريب السقف حقير ونقص بها ثم تاشاة من فوق مفتوحة
قيل اي تكسر ما هي فيه من العدة بطاير او نحوه يمسح به قبلها وتنبذه فلا يكاد يعيش ما يفتض به فهو من فض الله فاه ولا فض الله
فاه وقيل الانقاء بالغسل ليصير كالفضة فهو منه والاول احسن قوله وقال الشافعي رحمه الله لا احداد
عليها اي على المبتوتة لانه لاظهار التاسف وهو في الموت لصبره على صحبتها الى الموت بخلاف ابتداء بطلانها ثلثا فانه موحشها

وخلعه لانها غير راغبة فيه لمكان سوالها قلنا في محل النزاع نص وهو ما روي عنه عليه السلام انه نهى المعتدة ان تختضب بالحنا
وقال الخاطبي ذكره السروجي حديثا واحدا وعزاه للنسائي هكذا ولفظه نهى المعتدة عن الكحل والدهن والخضاب بالحنا وقال الخاطبي
والله اعلم به ويجوز كونه في بعض كتبه واما جملة حديثين حديث الخاطبي المتقدم وحديث ابي داود عن ام حليم بنت اسيد عن امها
عن مولاة لها عن ام سلمة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا في عدتي من وفاة ابي سلمة لا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه
خضاب قلت فباي شيء امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به راسك فيع الطعن في اسناده لا يفيد المقصود فانه في معتدة من وفاة
ولو سلم ثبت المطلوب بالقياس على عدة المتوفى عنها بجامع لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح وبتقدير تسليم ان ما عينه
الشافعي مناسب معتبر في محل النص وهو المتوفى عنها زوجها لكنه ليس هو المناسب المعتبر على الحصر بل في محل ايضا الاظهار التاسف
على فوات نعمة النكاح التي هي من اسباب النجاة في المعاد والدنيا ما نضابط للحكمة المقصودة لفوات الزوج وكون الزينة والطيب
من مهيجات شهوة الجماع وهي ممنوعة عن النكاح شرعا في هذه المدة فيمتنع دواعيه دفعا لما يدافع عن اداء الواجب وقد قلنا ذكر المعنى
هذا المعنى ايضا عند قوله وفيه وجهان الى اخره لكن ظاهره انه ذكره على انه علة اخرى والتحقيق انه حكمة لان المنضبط فوات ما قلنا
بخلاف ما هو داعية وكل من الامرين يستقل بالحكم فاذا وجد في محل ثبت معه ذلك الحكم ففي البتوتة ان فقد التاسف على الزوج فالاخر
وهو اظهار التاسف على فوات نعمة النكاح موجود ولو تم ما ذكر من ان اظهار التاسف مطلقا ليس علة لانه ممنوع منه بقوله
تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما اتاكم فلا يكون الاحداد في المتوفى عنها منوطا به لزم كون وجوبه تبعا للعدة بالنص
او معلولا بالاخير فقط لكن منع بان المراد بقوله تعالى لكيلا تاسوا الاية الاسى مع الصياح والفرح مع الصياح نقل عن ابن
مسعود موقوفا ومرفوعا **قوله** والحداد ويقال الاحداد فمن الاول يقال حدت المراة تحد من باب نصر ومن باب ضرب ايضا
حدادا فهي حاد ومن الثاني يقال احدت تحد احدادا فهي محد **قوله** ان تترك الطيب ولا تختضب ولا تتجر فيه وان لم يكن لها كسب الا فيه
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم تقدم **قوله** والدهن لا يعرى عن نوع طيب اما في ذاته او في المدهن بما فيه من طيب نفسه بورد ونحوه
وقد وقع للزيلعي مخرج الاحاديث هنا وهم وذلك انه جعل لفظة الدهن عطفا على الاكتحال فقال عن المصنف انه عليه السلام لم ياذن
للمعتدة في الاكتحال والدهن فخرج حديث منعه الاكتحال ثم قال واما الدهن فغريب وهو سهو فان الدهن مبتدا خبره **قوله**
لا يعرى عن نوع طيب فالحقه الحاقا **قوله** قال الا من عذر لان فيه ضرورة هذا مذهب جمهور الايمة وذهبت الظاهرية الى انها
لا تكتحل ولو من وجع وعذر لما تقدم من الحديث الصحيح حيث نهى نهيا مؤكدا عن الكحل التي اشتكت عينها والجمهور حملوه على انه
على انه لم يتحقق الخوف على عينها ولذا قال المصنف فان كان ذلك امرا ظاهرا ابيح لها ذلك بشهادة الكتاب والسنة
على ذلك من حيث العمومات وقد جاء في حديث ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت تشتكي عينها فتكتحل بكحل الجلا فارسلت
مولاة لها الى ام سلمة فسالتها عن كحل الجلا فقالت لا تكتحل منه الا من امر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلي بالليل وتمسحيه بالنهار
ثم قالت عند ذلك دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على صبرا فقال ما هذا يا ام سلمة فقلت انما هي
صبر يا رسول الله قال انه يشب الوجه فلا تجعليه الا بالليل وانزعيه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحنا فانه خضاب الحديث رواه احمد
وغيره لكن امها مجهولة وتمتشط باسنان المشط الواسعة لا الضيقة ذكره في المبسوط والحقه الايمة الثلاثة وقد ورد في الحديث
مطلقا وكونه بالضيقة يحصل معنى الزينة وهي ممنوعة منها وبالواسعة يحصل دفع الضرر ممنوع بل قد يحتاج لاخراج الهوام الى الضيقة
نعم كلما ارادت به معنى الزينة لم يحل واجمعوا على منع الادهان المطيبة واختلفوا في غير المطيبة كالزيت والشيرج البحتين والسمن فمنعناه
نحن والشافعي الا لضرورة لحصول الزينة واجازه الامامان والظاهرية **قوله** لعذر كالحكة والقمل والمرض وقال
مالك يباح لها الحرير الاسود والحلي والمعنى المعقول من النص في منع المصبوغ يفيده وقد صرح بمنع الحلي في الحديث على ما سنذكر
ولم يستثن من المصبوغ في الحديث السابق الا العصب فيحتمل منع الاسود **قوله** لانه يفوح الى اخره يفيد انه اذا كان خلقا
لا رائحة له يجوز وفي الكافي قال الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا باس به لضرورة ستر العورة لكن لا تقصد الزينة
وينبغي تقييده بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما ببيعه والاستخلاف بثمنه او من مالها ان كان لها وروى مالك وابو داود والنسائي
عن ام سلمة قالت قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تلبس المتوفى عنها زوجها المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي
ولا تختضب ولا تكتحل هذا لفظ ابي داود والممشق المغرة ولا تلبس العصب عندنا واجاز الشافعي رقيقه وغليظه ومنع مالك رقيقه
دون غليظه واختلف الحنابلة فيه وفي تفسيره في الصحاح العصب ضرب من برود اليمن بلبنج ابيض ثم يصبغ بعد ذلك [illegible] المعنى
الصحيح انه نبت يصبغ به الثياب وفسرت في الحديث بانها ثياب من اليمن فيها بياض وسواد ويباح لها لبس الاسود عند الايمة
الاربعة وجعله الظاهرية كالاحمر والاخضر **قوله** ولا حداد على كافرة لا حداد عندنا على كافرة ولا صغيرة
ولا مجنونة خلافا للشافعي ومالك لانه يجب لموت الزوج فيعم النساء كالعدة قلنا يجب الحداد عند فقد الزوج حقا من حقوق
الشرع ولهذا لو امرها الزوج بتركه لا يجوز لها تركه فلا يخاطب هولاء به ولذا شرط الايمان فيه حيث قال عليه السلام لا يحل
لامراة تومن بالله واليوم الاخر الحديث قولهم كما تعم العدة عليهن قلنا العدة قد يقال على كف النفس عن الجهات الخاصة
وعلى نفس الجهات وعلى مضي المدة على ما اسلفناه تحقيقه والعدة اللازمة لهن بكل من المفهومين الاخرين على معنى ان عند
البينونة بالموت والطلاق يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن الى انقضاء مدة معينة فاذا باشره ولي الصغيرة والمجنونة قبلها لا يصح
شرعا ولا خطاب للعباد فيه تكليف بل هو من ربط المسببات بالاسباب بخلاف منعها عن اللبس والطيب فانه فعلها الحسي
محكوم بحرمته فلا بد فيه من خطاب التكليف بخلاف الاول فانه محكوم بعدم صحته ولا يتوقف على خطاب التكليف فلو اكتحلن
او لبسن المزعفر واختضبن لا ياثمن لعدم التكليف نعم قد يثبت على الكافرة في العدة خطاب عدم التزوج بحق الزوج فان في العدة

بهذا المعنى جهتان **قوله** وعلى الامة الحداد يعني اذا كانت منكوحة في الوفاة والطلاق البائن وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة
والمستسعاة لثبوت العلة الموجبة لانها مخاطبة بحقوق حقه تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى وليس في الاحداد فوات حقه في
الاستخدام بخلاف المنع من الخروج فانه لو لزمها في العدة بعد ذلك فقلنا لا يمنع من الخروج في عدتها كيلا يفوت حقه
في استخدامها وحق العبد مقدم على حق الشرع باذنه لغناه قال تعالى الا ما اضطررتم فان قيل لو وجب الحداد لعلة فوات
نعمة النكاح لوجب بعد شرا المنكوحة فالجواب انه لم تفت لقيام الحل والكفاية غاية الامر انه ثبت على وجه احط من الحل الثابت
بالعقد باعتبار ثبوت النسب بلا دعوة في العقد بخلاف الملك ولا اثر لهذا القدر من الخصوصية بل باعتبار فوات ما فيهما من انها سبب
لصونها وكفاية مونتها وهذا القدر لم يفت فلا موجب للحداد وبهذا التقرير يندفع اشكال انه لا ينوب الادنى وهو هذا الحل عن الاعلى
والنقص عنه بالتزام وجوب الحداد على الزوجة المشتراة الا انه لم يظهر لكونها حلالا حتى لو اعتقها ظهر فانه دعوى بلا دليل عليها
بل دليل نفيها انه وجوب لا فائدة فيه لان لها الزينة والطيب بعد شرائها والوجوب يستتبع الفائدة **قوله** وليس في عدة
ام الولد اي عن وفاة سيدها او اعتاقها احداد وكذا الموطوة بشبهة والمنكوحة فاسدا لانهن ما فاتهن نعمة النكاح والاصل الاباحة
اي اباحة الزينة وهذا لان بالاعتاق يزول الرق الذي هو اثر الكفر فهو موضع السرور لا الاسف والنكاح الفاسد والموطوة بشبهة
ظاهر واورد عليه انه فوات علة معينة وقدم المصنف للاحداد علة اخرى وهو كون هذه الاشيا دواعي الرغبة وكل منهما يستقل فتكون
موجودة هنا فينبغي ان يجب الحداد واجيب بان كونهما ممنوعين عن النكاح حكم وجوب الحداد لا علته بل علته فوات نعمة النكاح
وهو يدور معه وجودا وعدما كذا قيل وهو بالضعف جدير وفي النهاية تلك حكمة لا علة لما ذكرنا من دوران وجوب الاحداد بفوات نعمة
النكاح والحكم يدور مع العلة لا الحكمة لما عرف وفي مسالة الاستبرا **قوله** ولا باس بالتعريض في الخطبة اذا المتوفى عنها
زوجها اذ التعريض لا يجوز في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس
ولافضائه الى العداوة المطلق والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره كقول ابن عباس فيما اخرج البخاري عنه قال لا جناح عليكم فيما عرضتم
يقول اني اريد ان اتزوج ولوددت انه ييسر لي امراة صالحة وقال القاسم يقول انك علي كريمة واني فيك لراغب وان الله لسايق اليك
خيرا او نحو هذا واخرج البيهقي عن سعيد بن جبير الا ان تقولوا قولا معروفا قال يقول اني فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع وليس
فهذا تصريح بالتزويج والنكاح ونحوه انك لجميلة او صالحة ولا يصرح بنكاحها فلا يقول اني اريد ان انكحك او اتزوجك وسبب الاية لا جناح
عليكم فيما عرضتم به اي فيما ذكرتم لهن من الالفاظ الموهمة لارادة نكاحهن او اكننتم اضمرتم في انفسكم فلم تنطقوا به تعريضا ولا تصريحا علم الله انكم ستذكرونهن
فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي نكاحا فلا تقولوا اريد ان اتزوجك وسمي النكاح سرا لانه سبب السر الذي هو الوطء فانه مما يسر وحديث
السر النكاح المذكور في الكتاب غريب الا ان تقولوا قولا معروفا فالاستثنا يتعلق بلا تواعدوهن وهو منقطع لان القول المعروف ليس داخلا
في السر والاستدراك يتعلق بالمحذوف الذي ابرزناه صورته وهو فاذكروهن والله اعلم وبعض الليل بجعل من التعليل **قوله**
وقد يمتد الى ان يهجم الليل وقد روي عن محمد المتوفى عنها لا باس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال الحلواني هذه الرواية صحيحة لان المحرم
عليها البيتوتة في غير منزلها والبيتوتة هي الكينونة في جميع الليل نقلا في الكافي وتقدم قبله ما ينفي اختيار صحتها وهو قوله لان نفقتها عليها
وعسى لا تجد من يكفيها مونتها فيحتاج الى الخروج لتحصيل نفقتها وامر المعاش يكون بالنهار عادة دون الليالي فابيح الخروج لها بالنهار
دون الليالي ويعرف من التعليل ايضا انها اذا قدرت كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها ان تخرج لزيارة ونحوها ليلا ولا نهارا والحاصل
ان المدار الحل كون عدتها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لا يحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها
اما المطلقة فلقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية اشتملت على نهي الازواج عن اخراجهن غضبا عليهن وكراهة
لمساكنتهن او لحاجتهم الى المساكن وعلى نهي المطلقات عن الخروج ونهيهن ابلغ لانه ورد بلفظ الخبر الا ان ياتين بفاحشة مبينة
قيل الفاحشة نفس الخروج قاله النخعي وبه اخذ ابو حنيفة وقيل الزنى فيخرجن لاقامة الحد عليهن وهو قول ابن مسعود
وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس الفاحشة نشوزها وان يكن بذية اللسان على احمائها وقول ابن مسعود اظهر
من جهة وضع اللفظ لان الا غاية والشيء لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي ابدع واعذب في الكلام كما يقال في الخطابيات لا تزني
الا ان تكون فاسقا ولا تشتم امك الا ان تكون قاطع رحم ونحوه وهو بديع بليغ جدا [illegible] **قوله**
حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل تخرج نهارا لانها قد تحتاج كالمتوفى عنها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي ابطلت النفقة
فلا يصح هذا الاختيار في ابطال حق عليها وبه كان يفتي الصدر الشهيد وصححه في جامع قاضي خان وهذا كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها
فان مونة السكنى تبطل عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج واما ان يحل لها الخروج فلا والحق ان على المفتي ان ينظر في خصوص من الوقائع
فان علم في واقعة عجز هذه المختلعة عن المعيشة ان لم تخرج افتاها بالحل وان علم قدرتها افتاها بالحرمة **قوله** ولهذا اي لان
البيت المضاف اليها هو الذي تسكنه لو زارت اهلها والزوج معها او لا فطلقها كان عليها ان تعود الى منزلها ولا تعتد
قوله وقال عليه السلام بابيه للاستدلال بالكتاب بان قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ثبت على وفق ما قلنا
انه مدلول الكتاب وهو ما اخرج اصحاب السنن الاربعة عن سعد بن اسحق بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب عن فريعة بنت
مالك بن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري انها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تساله ان ترجع الى اهلها في بني خدرة لان
زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كان بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ارجع
الى اهلي فان زوجي لم يترك لي مسكنا املكه ولا نفقة فقالت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قالت فانصرفت حتى اذا كنت
في الحجرة او في المسجد ناداني رسول الله صلى الله عليه وسلم او امر بي فنوديت له فقال كيف قلت قالت فرددت عليه القصة التي ذكرت
له من شان زوجي قال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا قالت فلما كان عثمان ارسل الي فسالني عن ذلك

فاخبرته فاتبعه انتهى ورواه ملك في الموطا وابن حبان في صحيحه واخرجه الحاكم عن اسحق بن سعد بن كعب بن عجرة حدثتني زينب به وقال
الحاكم هذا حديث صحيح الاسناد من الوجهين جميعا ولم يخرجاه قال محمد بن يحيى الذهلي وهو حديث صحيح محفوظ وهما اثنان سعد
بن اسحق وهو اشهرهما واسحق بن سعد بن كعب وقد روى عنهما جميعا يحيى بن سعيد الانصاري وقد ارتفعت عنهما الجهالة
انتهى وقول ابن حزم زينب بنت كعب مجهولة لم يرو حديثها غير سعد بن اسحق وهو مشهور بالعدالة دفعه ابن القطان بان الحديث صحيح
فان سعد بن اسحق ثقة وممن وثقه النسائي وزينب كذلك ثقة وقال الترمذي حديث صحيح وفي تصحيحه توثيقها ولا يضر الثقة ان لا يروي
عنه الا واحد وقد قال ابن عبد البر انه حديث مشهور فوجب اعتباره والعمل به واما ما روى الدارقطني انه عليه السلام امر المتوفى
عنها زوجها ان تعتد حيث شاءت فقال فيه لم يسنده غير ابي مالك النخعي وهو ضعيف وقال ابن القطان ومحبوب بن محرز ايضا
ضعيف وعطا بن السائب مختلط وابو بكر بن مالك اضعفهم فلذلك اعله الدارقطني به وذكر الجمع اصوب لاحتمال ان تكون الخ
من غيره انتهى كلام **قوله** وما ركنا اذا خافت على متاعها اللصوص الى اخره فانها تخرج لانه عذر واذا خرجت الى منزل لعذر صار الثاني
كالاول فلا تخرج عنه الا لعذر وتعيين الموضع الذي تنتقل اليه في عدة الطلاق الى الزوج وفي عدة الوفاة اليها لانها مستبدة في امر
السكنى حتى ان اجرة المنزل ان كان باجر عليها وعليها ان تسكن فيه الا ان تجد الكرا وتجد ما هو بلا كرا فلها ان تتحول اليه وكذا في الزوج
الغائب ولا تخرج المعتدة الى صحن الدار التي فيها منازل الاجانب لانه كالخروج الى السكة ولهذا يقطع السارق باخراج المتاع
اليه فان لم يكن في الدار منازل بل بيوت جاز لها الخروج الى صحنها ولا تصير به خارجة من الدار وتبيت في اي بيت شاءت منها
قوله ثم لا بد من سترة بينهما يعني اذا لم يكن للزوج الا بيت واحد كيلا يقع الخلوة بالاجنبية وكذا هذا في الوفاة اذا كان
من ورثته من ليس بمحرم لها ثم لا باس اي بالساكنة بعد اتخاذ الحجاب اكتفاء بالحايل وانما اكتفى به لان الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم
الا ان يكون فاسقا فحينئذ يخرج لانه عذر والاولى ان يخرج هو ولذا في كل موضع يتحقق عذر يبيح الخروج الاولى ان يخرج هو ولعل المراد
انه اوضح فيجب الحكم به كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح يرجح المحرم او فالمحرم اولى ويراد ما قلنا وهذا لانهم عللوا اولوية خروجه بان مكثها
واجب لا مكثه ومتى انتقلت فتعيين المكان اليها كما ذكرنا انفا **قوله** واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة او غيرها المقصود
واذا سافر بها فطلقها طلاقا رجعيا او باينا ففي الرجعي تتبع زوجها حيث مضى لان النكاح قايم وان كان باينا او مات عنها وبينها وبين كل من مصرها
ومقصدها اقل من السفر فان شاءت مضت الى المقصد وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر او لا معها محرم او لا لانه ليس في ذلك انشاء سفر وخروج
المطلقة والمتوفى عنها زوجها دون السفر مباح اذا مست الحاجة اليه بمحرم وبغيره الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج
كذا في الدراية واطلاق المصنف يقتضي انه اذا كان بينها وبين مصرها اقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينها وبين مقصدها سفرا
ودونه اما ان كان مدة سفر فظاهر لان المضي الى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر وان كان ما دونها فترجع ايضا لانها كما رجعت تصير
مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كذا في النهاية
وهو اوجه **قوله** ومعناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام فصاعدا فاذا كان دونها الى المقصد لا تتخير بل يتعين عليها الذهاب الى المقصد
قوله الا ان يكون استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت اي في جميع الاحوال الا في حال يكون طلقها او مات عنها
في مصر فانها لا تتخير بل يتعين عليها ان تعتد فيه عند ابي حنيفة سواء كان معها محرم او لا وحاصل وجوه المسئلة اما ان يكون بينها
وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر فتتخير والاولى الرجوع على ما في الكافي وعلى ما في النهاية وغيرها تتعين الرجوع او كان احدهما
سفرا والاخر دونه فتختار ما دونه لانها باختيارها مقابله منشئة سفرا دون اختياره فان كان كل منهما سفرا فلا يخلو اما ان يكون في مفازة
او مصر فان كانت في مفازة فان شاءت رجعت بمحرم او بلا لان ما يخاف عليها في ذلك المكان اشد مما يخاف عليها في الخروج والاولى
ان تختار الرجوع لما قلنا وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم لان ما يخاف في السفر بغير محرم اعظم مما يخاف عليها في المصر فكان المكث
في المصر اولى بخلاف المفازة فان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة اولا وقولا الاخر اظهر لهما انها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم
كما لو كانت في غير المصر وهذا لان اصل الخروج مطلق لها اجماعا لما يلحقها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد حتى قلنا لها ان تخرج الى ما دون
السفر بلا محرم فاذا بطل معنى السفر بالمحرم بقي مجرد الخروج وهو مطلق لمكان المغربة اذ الغريب يؤذى ويهان فاشبه المفازة وله ان
تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم في المنع من السفر فالعدة اولى ما دون السفر انما ابيح مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج
لانه بناء على الخروج الاول لا لان اصل الخروج مباح وهي هنا منشئة للخروج باعتبار السفر فيمنعها وله التحريم واذا تناوله
لم يسقط بالمحرم لانه لا يرتفع به حرمة الخروج بسبب العدة وفي البدايع لو كانت الجهتان مدة سفر فمضت او رجعت وبلغت ادنى المواضع التي
تصلح للاقامة او ماتت فيه واعتدت ان لم تجد محرما بلا خلاف وكذا ان وجدت عند ابي حنيفة ومثله في المحيط وفيه البدوي طلق امراته فاراد نقلها
الى مكان اخر في الكلا والماء فان لم يتضرر بتركها في ذلك الموضع في نفسه او ماله ليس له ذلك وان لم تضرر نقله ذلك اذ الضرورات
تبيح المحظورات والله سبحانه اعلم **باب ثبوت النسب** اعقبه العدة لان مما وجبت له العدة تعرف حال الرحم من الحمل
فيثبت نسبه ويثبت مواجبه وعدمه فينصرف كل عن الاخر في الحال اي في حال معرفة عدم الحمل على وجه الاحتياط وذلك عند تمام العدة
قوله ومن قال ان تزوجت فلانة او امراة فهي طالق فتزوج فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها الا اقل ولا اكثر فهو ابنه
وعليه المهر يريد من وقت تزوجها لا من اليوم بقيد النهار وقد نبه المصنف على هذه الارادة لانه لما علل ثبوت نسبه بانها فراشه
قال في اثبات كونها فراشا لانها لما جاءت به لستة اشهر من وقت النكاح ولم يقل من يوم النكاح فافاد ان المراد بلفظ
اليوم الوقت وهذا لان الطلاق جزاء الشرط فيتاخر عنه لا بزمان وان لطف كما قيل لانه لا يتخلل بينهما ان فرض خاليا او اثاث
بعقب وجود الشرط ثبت فيه الجزء بغير افتقار الى تحقق زمان يسع التلفظ بانت طالق كما حققناه في الطلاق فلانه ثبوت حكمي وان
فيكون العلوق مقارنا للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخالطها وطيا وسمع الناس كلامهما فوافق الانزال النكاح والاحسن

تجويز انهما وكلا به فباشر الوكيل وهما كذلك فوافق عقده الانزال وحاصله ان الثبوت يتوقف على الفراش وهو يثبت مقارنا
للنكاح المقارن للعلوق وهي فراش فيثبت نسبه وقد يقال الفراش اثر النكاح اعني العقد فيتعقبه فيلزم سبق العلوق
على الفراش نعم اذا اضمر الفراش بالعقد كما عن الكرخي وهو يخالف تفسيرهم السابق له في فصل المحرمات بكون المراة بحيث
يثبت نسب الولد منها اذا جاءت به فان هذا الكون انما يثبت بعد العقد الا ان قلنا ان العلة مع المعلول في الخارج وكلامهم ليس
عليه وتقرير قاضيخان ان العلوق يكون بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق فيكون حاصلا قبل زوال الفراش فيثبت النسب يعني
ان زوال الفراش بعد الطلاق قبل العلوق لا معه لان زوال الشيء لا يقارن مقتضاه ان يكون جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح
اذ لا بد من كون مدة الحمل ستة اشهر وقد يعنون الثبوت نسبه ان لا يكون اكثر من ستة اشهر من النكاح ولا اقل لا نا نقول انما لم يثبت
في الاقل لان العلوق حينئذ من زوج قبل النكاح واما في الزيادة فلاحتمال حدوثه بعد الطلاق وهو منتف هنا لانه لم يرد على ما بعد الطلاق
بما يسع وطيا بالفرض فيجب استثناء هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى ان تفهيم النسب فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر
في مدة تتصور ان يكون منه وهو سنتان ولا موجب للصرف عنه ينافي الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت
لستة اشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر منها وربما يمضي دهور ولم يسمع فيها ولادة لستة اشهر فكان الظاهر
عدم حدوثه وحدوثه احتمالا فاي احتياط في اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضي نفيه وتركنا ظاهرا يقتضي ثبوته وليت شعري
اي الاحتمالين ابعد الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلوق منه ليثبتوا النسب هو كونه تزوجها وهو يطاها وسمع كلامهما الشهود
على تلك الحالة ثم وافق الانزال العقد او احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة اشهر بيوم يكون من غيره ولا استبعاد هذا الفرض قال
بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكليف بل قيام الفراش كاف ولا يعتبر امكان الدخول بل النكاح قايم مقامه كما في تزوج المشرقي
بمغربية والحق ان التصور شرط ولذا لو جاءت امراة الصبي بولد لا يثبت نسبه والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولياء
والاستخدامات فيكون صاحب خطوة او جني واما لزوم المهر كاملا فلانه لثبوت النسب منه جعل واطيا حكما فعليه المهر وما قيل
لا يلزم من ثبوت النسب منه وطؤه لان الحبل قد يكون بادخال الماء الفرج دون جماع فنادر والوجه الظاهر هو المعتاد وفي النهاية
وفي القياس مهر ونصف وهو رواية عن ابي يوسف مهر ونصف اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فللدخول انتهى وعبارة ابي يوسف
مهر ونصف اما النصف فللطلاق قبل الدخول واما المهر فللدخول انتهى وعبارة ابي يوسف في الامالي على ما نقله الفقيه
ابو الليث ينبغي في القياس ان يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال
الا ان ابا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول من طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق واشبه وجه
الرواية انتهى هذه العبارة للتامل لا توجب قوله يلزم مهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس
فلا يسوغ الرواية عنه بذلك واشبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول لا حكم بذلك والا لم
يثبت النسب لان الوطي حينئذ في غير عصمة ولا عدة بل يحكم بانه مقارن للنكاح فاقل الامر كونه قبله ولا يشبه ذلك
ومضى به في قوله فانه المهر بثبوت النسب واعلم انه اذا كان الاصح في ثبوت هذا النسب امكان الدخول وتصوره ليس الا بما ذكر من
تزوجها حال وطيها المتحابه قبل التزوج وقد حكم بمهر واحد في صحيح الرواية يلزم كون ما ذكر
ظلقنا ومنويا وقدمناه في باب المهر من انه لو تزوجها في حال ما يطاها عليه مهران مهر بالزنا
لسقوط الحد بالتزوج قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة ولا يصير به محصنا
مشكلا لمخالفته لصحيح المذهب وايضا الفعل واحد وقد انتفى بشبهة الحل فيجب مهر واحد
بخلاف ما قال ان تزوجتها فهي طالق ولم يتزوجها ووطيها حيث يجب مهر ونصف لان الطلاق قبل الوطي اما هنا الطلاق مع الوطي
الحلال في فعل تحقق اعتبار الفعل كله له شبهة الحل وقد وجب المهر فلا يجب غيره وفي شرح ابي اليسر قال ان تزوجتها فهي طالق ثلثا
فتزوجها ودخل بها ينبغي ان لا يجب عليها الحد ويجب مهر المثل وقالوا يجب عليهما قال فقد كنت افتيت بالوجوب على الحالف وهو
الظاهر من مذهب اصحابنا ومن مال اليه لم يكن مخطيا ولو جاءت بولد وورثه منصوص عن اصحابنا وان حرمت عليه
بالثلاث فلم يبق نكاح ولا عدة ولكن لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع النسب **قوله** ويثبت نسب ولد المطلقة
الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ولو عشرين سنة او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها فان اقرت بانقضائها والمدة تحتمله
بان يكون ستين يوما على قول ابي حنيفة وتسعة وثلثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا
في المطلقة البائنة والمتوفى عنها اذا ادعت بعد الاربعة اشهر وعشر انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة اشهر لا يثبت
نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها يثبت نسبه منه اما ثبوت نسب ولد الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين
فظاهر واما ثبوته اذا جاءت به لاكثر منها فلاحتمال العلوق في عدة الرجعي لامتناع الحكم بزناها او بوطيها
بشبهة بجواز كونها ممتدة الطهر فان استدل بما قبل سنتين من مجيئها به او اقل ثم وطيها فحملت عنه فحكمنا بها اذا جاءت به
لاكثر من سنتين يكون زوجها بالرجعة الكائنة بالوطي في العدة للمطلقة الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين
لا يثبت رجعتها فان العلوق يحتمل انه كان في العصمة كما يحتمل انه كان في العدة وحالة الحادث الحق به الاوقات اذا لم يعارضه
ظاهر اخر والظاهر الوطي في العصمة لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة ارجح من اضافة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه
من مخالفة السنة في الرجعة ومخالفة العادة ايضا فيها اذ معتاد الناس في الرجعة انها يراجعوا باللفظ فان قيل هنا احتمال اخر وهو كونها

تزوجت وجاءت به من الزوج الاخر ولنا الفرض انها لم تكن اقرت بانقضاء العدة وملاتقرر بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر انها في العدة
ولان فيه ابقاء النكاح وابقاء الاول اسهل واخف **قوله** والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لانه يجوز
كون الحمل كان قبل الطلاق فيثبت النسب وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لتيقن العلوق بعد البينونة فعطوه
بعد البينونة حرام قيل ان هذه الرواية مخالفة لرواية الايضاح وشرح الطحاوي والاقطع والرواية التي يجي بعد
هذا في الكتاب ايضا وهي قوله واكثر مدة الحمل سنتان فان فيها الحقت السنتين باقل من السنتين حتى انهم اثبتوا النسب اذا جاءت
به لتمام السنتين وان لفظ الحديث يؤيد صحة تلك الروايات فاما قوله ان لفظ الحديث فليس بصحيح لان حاصله انه لا يمكث الولد
في البطن اكثر من سنتين وهذا لا ينفي انها اذا جاءت به لتمام سنتين من الطلاق ان يثبت نسبه الا اذا كان العلوق حال قيام
الفراش والوجه ان يحمل على تقرير قاضيخان المتقدم من انه يجعل العلوق في حال الطلاق لانه حينئذ قبل زواله بالفراش **قوله**
الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت نسبه وهو مفرغ والمتعلق اي لم يثبت في حال الا في الحال التي هو دعواه لانه التزمه وله وجه وهو كون
وطيها بشبهة في العدة وهل يشترط تصديق المراة فيه روايتان والاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض
ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي في المبسوط والبيهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغرابتها واعترض بان هذه
مناقضة لما في كتاب الحدود من النسب لا يثبت من المبانة ثلاثا بالوطي في العدة ونص في المبسوط بالثلاث اذا وطيها الزوج بشبهة
كانت شبهة بالفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود واجيب بحمل المذكور هنالك على الناقص وليس بشي لان المراد
من المذكور هنالك اذا لم يدع شبهة والمذكور هنا محمول على كونه وطيها بشبهة والمعتدة عن ثلاث لا يكون ابعد من الاجنبية
بالكلية والنسب يثبت بوطيها بشبهة فكيف بالمعتدة فيجب الجمع مثلا بان يقال ينبغي ان يصرح بدعوى الشبهة المقبولة لان المذكور
في الحدود عدم ثبوت النسب اذا وطي المطلقة ثلاثا والبائنة بالطلاق على مال فيحمل هذا الحكم وطي المطلقة ثلثا اذا جاءت
به مطلقا فيثبت عنده فيجب ان لا ينقل عنه الا اذا ادعى الشبهة والمذكور في الكتاب لم يشترط ذلك بل افاد ثبوت نسبه
بمجرد دعواه غير ان توجيه ذلك امكان صحته بكون الوطي بشبهة والوجه انه لا يشترط غير دعواه لانه لم يشترط في الكتاب سواه
ثم يحمل على ثبوت الشبهة التي هي غير مجرد ظن الحل ثم اذا لم يثبت نسبه فيما اذا جاءت به لاكثر من سنتين يحكم بانقضاء عدتها
قبل ولادتها بستة اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية بشر عن ابي يوسف فيجب ان ترد نفقة ستة اشهر **وقال**
ابو يوسف لا ينقضي الا بوضع الحمل وقد ذكرناه ولا يلزمها رد شي لهما ان الولد من غيره والظاهر انه من نكاح صحيح دون الزنا
والوطي بشبهة واقل مدة الحمل ستة اشهر فحكمنا بانقضاء العدة من ذلك الوقت وحينئذ اخذت ما لا تستحقه لانها منقضية
العدة فترده وابو يوسف يقول هي في العدة ولهذا لا تتزوج بغيره **قيل** وضعه فكانها وطيت بشبهة ولو جاءت المبتوتة
بولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر فادعاها البائع يثبت نسبهما وينقض البيع وعند محمد لا يثبت لان الثاني
من علوق حادث بعد الابانة فيتعدى الاول **قيل** لانهما توامان **قيل** هو الصواب وليس مثل الجارية نظيره لان الولد الثاني
يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه بخلاف الولد الثاني في المبتوتة ولو خرج بعضه وباقيه لاكثر من السنتين لا يلزمه
حتى يكون الخارج لاقل من سنتين نصفه بدنه او يخرج من قبل الرجلين اكثر البدن لاقل والباقي لاكثر ذكره محمد وفي شرح
الكمال تزوج ام ولد بجاية طلقها واحدة يلزمه ولدها ان جاءت **به** لاقل من ستة اشهر لا يلزمه الا بالدعوى ولا فرق
بين ان يكون المطلقة بائنة او رجعية وان طلقها بثنتين يثبت به الى سنتين لان وطيها لا يحل بملك اليمين فكان الولد من النكاح
ولا يخفى ان معنى المسئلة طلقها ثم ملكها والا لم يتصور وطيها بملك اليمين واعلم ان ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية
والبائنة مقيد بما اذا لم يكن هناك اما شهادة بالولادة او اعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر كما سيجي من مذهب **قوله**
وان كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها الى اخره قال هو مستدرك لان الحبل دليل انه يجامع مثلها ومنعه ليس بشي لانه اذا كان
باعتبار ان الحبل يكون بلا جماع فلا شك انه لا يكون الا بالبلوغ وبعيد ان لا يحتمل البالغة الجماع وحاصل المسئلة ان الصغيرة
اذا طلقت فاما قبل الدخول او بعده فان كان قبله فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق وان جاءت
به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت لان الفرض ان لا عدة عليها وما جاءت به لا يستلزم كونه قبل الطلاق لعدم لزوم العدة بناء على الحكم
بالدخول للحكم بالعلوق **قبل** الطلاق وان طلقها بعد الدخول فاما ان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر او لم تقر فان
اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب
لانقضاء العدة باقرارها وما جاءت به لا يلزم كونه قبلها للتيقن بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تدع **حبلا**
فعند ابي حنيفة ومحمد ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه والا فلا وعند ابي يوسف يثبت الى
سنتين في الطلاق البائن والى سبعة وعشرين شهرا في الرجعي لاحتمال انه وطيها في اخر عدتها الثلثة الاشهر فعلقت سنتين وان
كانت ادعت حبلا فهي كالكبيرة من حيث انها لا يقتصر انقضاء عدتها على اقل من تسعة لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها
في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لامتداد طهرها ووطيه اياها في اخر الطهر وجه قول ابي يوسف انها
يحتمل كونها حاملا لان الفرض انها في سن يجوز فيه بلوغها لانه فرض المسئلة ولم تقر بانقضاء عدتها فاشبهت الكبيرة في احتمال حدوث
العلوق ما عرفنا فيثبت نسب ما تاتي به الى سنتين واعلم ان قياس ما قدم في الكبيرة المبتوتة من انها اذا جاءت به لتمام سنتين
واعلم ان هذا وجه قولهما وهو الفرقان لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة في الشرع فمضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهو فوق الدلالة
فوق اقرارها بالانقضاء لانه لا يحتمل الخلف وعدم المطابقة بخلاف اقرارها فغاية الامر ان يجعل انقضاؤها بمنزلة اقرارها ولو قربت

بالانقضاء بعد الاشهر الثلثة ثم جاءت به لاكثر من ستة اشهر او لستة لا يثبت فلذلك هنا فلزم اذ لا يثبت حتى ياتي به لاقل من تسعة
اشهر اما اذا كانت الصغيرة ادعت الحبل في العدة فالجواب فيها كالكبيرة لان باقرارها بالحبل حكم ببلوغها **قوله** ويثبت نسب
ولد المتوفى عنها ما بين وفاة زوجها وبين سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه
ولستة اشهر لا يثبت ووجهه كوجهه في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي انقضاء عدة اربعة اشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها
بالحبل فقد حكم الشرع بانقضائها بها فاذا جاءت بالولد بعدها لتمام ستة اشهر او اكثر لا يثبت نسبه بخلاف
ما اذا جاءت به لاقل على ما عرف ويمنع تعين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة
لان الاصل فيها عدم الحمل فيستمر ما لم تعترف بالحمل **قوله** واذا اعترفت ظاهر وتقدمت عن هذه واتما
لم يثبت اذا اتت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الاقرار وان كانت المدة يحتمل كون الحمل من الزوج لانهن امينات شرعا في اخبارهن
عن عدتهن بعد التفصيل في المعتدة عن طلاق ووفاة وما يشتمل ايضا الايسة اذا ولدت بعد الرجعي او البائن فهي كذوات الاقراء يثبت
نسب ما تاتي به الى اقل من سنتين في البائن واكثر منها في الرجعي ما لم تقر بانقضاء العدة فان اقرت بانقضائها مفسرا بثلاثة
اشهر او مطلقا في مدة تصلح لثلاثة اقراء ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب والا فلا لان مطلق اقرارها
يحمل على الاقراء لما بطل الاياس هذا والمنصوص عليه في فتاوى قاضيخان ان الايسة تعتد بالاشهر اذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق الى
سنتين او بعد انقضاء العدة او لم وكذا نقل عن المرغيناني **قوله** واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة
الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامراتان او يعلم اعتراف من الزوج بالولادة او يكون الحبل ظاهرا فيثبت النسب
بلا شهادة واطلاق المصنف يشمل المعتدة عن وفاة وعن طلاق بائن او رجعي فوافق تصريح قاضيخان وفخر الاسلام برهان الخلاف
في الرجعي وشمس الائمة قيد صورة المسئلة بان يكون الطلاق بائنا فقال لو ان رجلا طلق امراته ثلثا او تطليقة بائنة ثم جاءت بولد بعد الطلاق
لسنتين او اقل وشهدت امراة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول ابي حنيفة ما لم يشهد به رجلان او رجل
وامراتان ونحوه صاحب المختلف حيث قال شهادة القابلة على الولادة لا تقبل الا بمؤيد الحبل حتى ان المعتدة عن وفاة اذا كذبها
الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن اذا كذبها الزوج الى اخر ما ذكره واتفقوا على قيد انكار الزوج وكذا لو وقع انكار الولادة
والحبل من الورثة فعندهما يثبت بشهادة امراة حرة عدلة ويرث بذلك وتشترط لفظة الشهادة على قولهما عند مشايخ خراسان
لانها موجبة حقا على الغير ولا يشترط عند العراقيين قياسا على العدد ومولدها في جميع ذلك اي فيما اذا كان حبل ظاهر او لا او اعتراف من الزوج
او لا وهل يقبل شهادة رجل واحد عندهما قيل نعم ولا يفسق كما لو شهد رجلان او رجل وامراتان وفي جامع قاضيخان وعلى هذا
الخلاف كل ما لا يطلع عليه الرجال واجمع علماؤنا على انه يقضي بالنسب بشهادة الواحد عند قيام النكاح وحقيقة الحال انه يثبت
تعيين الولد بهذه الشهادة والنسب بقيام الفراش واذا تقرر ان النكاح بعد الرجعي قائم من كل وجه يتجه تقييد الخلاف بالبائن
كما نقله شمس الائمة ويكون الرجعي كالعصمة القائمة حتى حل الوطي ودواعيه والخلاف انما هو بعد الموت وبالطلاق وبقولهما
قال احمد وعند الشافعي يشترط اربع نسوة عدول وعند مالك وابن ابي ليلى امراتان وجه قولهما ان الفراش قائم بقيام
العدة وهو اي الفراش ملزم للنسب فيما ياتي به كما قبل الطلاق والحاجة الى شهادة المراة لتعيين الولد فتعين شهادتها على الولادة
كما قبل الطلاق اقتصر المصنف على هذا القدر فيثبت النسب والجامع قيام الفراش وله ان العدة تنقضي باقرارها بوضع الحمل فصادفت
اجنبية والفراش المقتضي ليس بحجة ليصلح مؤيدا للحجة الضعيفة اعني شهادة المراة الواحدة فكانت الحاجة ماسة الى اثبات النسب
ابتداء وذلك بكمال النصاب على ولادتها منفصلة بقرائنها المستلزمة لثبوت النسب لكونه في وقت يلزم فيه ثبوت النسب شرعا
بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا قبل دعواها او صدر الاعتراف به من الزوج او كان الفراش قائما وقت دعواها الولادة
لما في البطن وقيام الحبل ظاهرا او اعترافا وكذا قيام الفراش يؤيد شهادة القابلة به وقولهما لا يطلع عليه الرجال ممنوع بل
يطلع عليه فيما اذا دخلت المراة بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته وفيما اذا لم يتعمد
النظر بل وقع اتفاقا وبهذا يندفع ما قد اورد من ان شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا يقبل والحاصل ان حقيقة محل الخلاف ان شهادة
المراة الواحدة فيما لا يطلع عليها الرجال عادة كالولادة وغيرها هل يكفي للاثبات او لا بد من ان يتايد بمؤيد فالوجدان تجعل الاسناد
عليه ولهما قوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه فانه يتناول الواحدة
لانه جنس واما الوجه الذي ذكراه فيما مر بالغا الفارق بينه وبين المقيس عليه من حال قيام الفراش وهو يدفعه بانه لا يلزم
من جوازها بدونه ويبقى عليه الطلاق الحديث والمعروف منه ما رواه ابن ابي شيبة عن الزهري مرسلا مضت السنة ان يجوز
شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ويجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال
وامراتان فيما سوى ذلك وهذا حجة لانه مرسل وانما قلنا انه مرسل لان قول الراوي مضت السنة انما يكون بحكم الرفع اذا
كان صحابيا وهو هنا ليس صحابيا وحديث الدارقطني عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الاعمش عن ابي وائل عن حذيفة
ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة وان كان بين عبد الملك والاعمش رجل مجهول وهو ابو عبد الرحمن المدايني
فقد تظافرا وقوي ما هو حجة به ولو كانت معتدة عن وفاة فادعت الولادة فصدقها الورثة عليها ولم يشهد بها
احد فهو ابن الميت في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه اما في حق ثبوت النسب
ليظهر في حق الناس كافة قالوا اذا كانوا اي الورثة من اهل الشهادة بان يكونوا ذكورا مع اناث وهم عدول يثبت لقيام
الحجة فيشارك المقرين منهم والمنكرين ويطالب غريم الميت بدينه وعن هذا قيل يشترط لفظة الشهادة اي في مجلس الحكم
من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط هو الصحيح لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا يراعى للتبع شرائطه اذا ثبت

اصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا من اهل الشهادة لا يثبت النسب الا في حق المقرين منهم والله اعلم

قوله واذا تزوج الرجل امراة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان اقل مدة الحمل ستة اشهر فلزم كونه من علوق قبل النكاح وان جاءت به لاكثر منها يثبت ولا اشكال سواء اعترف به الزوج او سكت وكذا اذا جاءت به لتمام الستة بلا زيادة لاحتمال انه تزوجها واطيها فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته وهذا من المصنف خلاف ما تقدم في المبتوتة حيث نفى نسب ما اتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بما قدمناه من كونه حال جماعها وصادف الانزال الطلاق واجيب عن المصنف بان ثبوت النسب هناك لحمل امرها على الصلاح اذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا او من زوج فتزوجت وهي في العدة واما عدم الثبوت هناك للشك فلا يستلزم نسبة فساد اليها لجواز كون عدتها انقضت وتزوجت بزوج اخر فعلقت منه وحاصل هذا رفع المانع من عدم الثبوت هناك وليس بجواب اصلا لان معنى السوال وجد المقتضي وهو الامكان بالطريق الذي ذكرناه مع وجوب الاحتياط فكان يجب ان يثبت النسب كما يثبت هنا وانت علمت ان الوجه ثبوت النسب فيه لوجود المقتضي وهو الامكان مع الاحتياط

قوله فان جحد الولادة يعني فيما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت بشهادة امراة واحدة اتفاقا اما عندهما فظاهر وعنده لتايدها بقيام الفراش حتى لو نفاه بعد شهادتها لاعن ولا يكون هذا اللعان لزم لشهادة الواحدة ليلزم انه قايم مقام الحد والحد لا يثبت بشهادة امراة واحدة فيجب ان لا يجب اللعان هنا وايضا يلزم خطا ابي حنيفة حيث لم يثبت بها النسب به اللعان انما وجب بالقذف الثابت في ضمن نفي الولد لا بنفي الولد من حيث هو نفيه فانه ليس من ضرورة لزومه وجود الولد اصلا فضلا عن نفيه بعد وجوده لتحققه بدونه وان اتفق هنا وقوعه في ضمن النفي

قوله وان ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك لاربعة اشهر وقالت لستة فالقول لها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد من نكاح لا سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو اضافة الحادث وهو النكاح هنا الى اقرب الاوقات لانه اذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت لوجوب الاحتياط فيه حتى انه يثبت بالايماء مع القدرة على النطق بخلاف ساير التصرفات مع ان ظاهرها متايد بظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد ان كان الولد من زوج او حمل من زنى وان صح على الخلاف فيه ثم لا تحرم عليه بهذا النفي لانه لا يلزم منه تزوجها حاملا ثابت النسب ليكون العقد فاسدا كما تزوجها بلا شهود لجوازه وهي حامل من زنى فانه صحيح على الصحيح ولان الشرع كذبه حيث اثبت النسب والشرع اذا كذب الاقرار بطل

قوله ولم يذكر اي محمد الاستحلاف اي استحلافها وهو على الخلاف المعروف في الاشياء الستة فعندهما تستحلف لان الاختلاف واقع في النكاح والنسب

قوله ومن قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فشهدت امراة على الولادة والزوج ينكرها ولم يكن حبلها ظاهرا ولا اقر هو به لم تطلق عند ابي حنيفة ولكن يثبت النسب وقالا تطلق ايضا لان شهادتها حجة في ذلك اي في ثبوت ولادتها للحديث السابق واذا كانت حجة مقبولة فيما يبتنى عليها وهو الطلاق المعلق به وبهذا التقرير بين ان قوله ولانها لما قبلت في الولادة الى اخره ليس وجها اخر بل هو تمام الوجه الاول وصار كشهادتها على ثبوت النسب بشهادة القابلة فيما اذا قال ان كان ما في بطنك حمل مني فولدت بعد هذا القول لاقل من ستة اشهر فانكر ولادتها فشهدت بها امراة وكثبوت اللعان بناء على ثبوت النسب فيما اذا جاءت زوجته بولد فقال ليس مني ولا ادري اولدتيه ام لا فشهدت بالولادة امراة فانه يجب اللعان الا ان يكون الزوج عبدا او حرا محدودا في القذف ولابي حنيفة انها ادعت الحنث وزوال ملكه الثابت فلا بد من حجة تامة وشهادة المراة الواحدة ليست حجة كذلك الا في موضع الضرورة وهو الولادة ولازمه المختص به فقبلت فيها وثبت النسب وامومية الولد ولانه حكم اللازم شرعا واما اللعان فانما يثبت بالقذف وانما اتفق انه وقع في ضمن نفي الولد كما تقدم فاما وقوع الطلاق والعتاق فليس حكما مختصا بها فلا يثبت عند هذه الشهادة كمن اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي قبل في الحرمة ولا يثبت بمجلس الذابح وكقوله اذا حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة وهما حكمان تعرفهما ويمكن جعل هذا اشكالا على ابي حنيفة فان طلاقها هي زوال ملكه وهو ليس لازما شرعيا بحيضها بل اللازم الشرعي حرمة قربانها فقد ثبت بقولها لازم الحيض المتفق وهو حنثه وسياتي الفرق ولو كان الزوج قد اقر بالحبل طلقت بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة لانه لا بد من الحجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة للعلم بان الحبلى تلد بعده ولانه اقر بانها مؤتمنة في اخبارها بالولادة حيث اقر بانها حامل فيقبل قولها في رد الامانة كما اذا علق بحيضها فقال ان حضت فاذن ظهر الفرق الدافع للاشكال المذكور وهو ان التعليق ان كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كحيضها وبولادتها بعد الاقرار بحبلها او ظهور حبلها كان التزاما لتصديقها عند اخبارها به واعترافا بانها مؤتمنة فيه وان لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبلها سابق ولا ظهور حبل حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج عند انكاره الى الحجة

قوله واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي ومالك اربع سنين وعن الليث ثلث سنين وعن الزهري سبع سنين ولو نظر بعض واخرج الدارقطني ومن جهته البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن انس اني حدثت عن عايشة انها قالت لا تزيد المراة في حملها على سنتين قدر ظل المغزل فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان امراة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن في اثنتي عشرة سنة كل بطن في اربع سنين ولا يخفى ان قول عايشة رضي الله عنها مما لا يعرف فهو مقدم على المحكي عن امراة ابن عجلان لانه بعد صحته نسبته الى الشارع لا يتطرق اليه الخطا بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك والمراة تحتمل خطاها فان غاية الامر ان يكون انقطع دمها اربع سنين ثم جاءت بولد

وهذا ليس بقاطع في ان الاربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجواز انها امتد طهرها سنتين او اكثر ثم حبلت ووجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد ولقد اخبرنا عن امراة انها وجدت ذلك مدة تسعة اشهر من الحركة وانقطاع الدم وكبر البطن وادراك الطلق فحين جلست القابلة تحتها اخذت في الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيا فشيا الى ان انضمر بطنها وقامت عن غير ولادة وبالجملة مثل هذه الحكايات لا تعارض الروايات وما روي من ان عمر رضي الله عنه اثبت نسب ولد المراة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملا فهم برجمها فقال له معاذ ان كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنيتاه يشبه اباه فلما راه الرجل قال ولدي ورب الكعبة على ان ثبوت النسب في هذه الرواية انما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل نسبه

قوله واقله ستة اشهر ولا خلاف للعلماء فيه لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا مع تفسير الفصال في الاية الاخرى بكونه في عامين فيلزم كون الفاضل للحمل ستة اشهر واورد عليه انه مخالف لما قرره لابي حنيفة في الرضاع من ان هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال غير ان المنقص قام في احدهما وهو الحمل وهو حديث عايشة قلنا قدمنا هناك انه غير صحيح لما يلزم من انه يراد بلفظ الثلثين في الاطلاق ولحقيقة ثلثين واربعة وعشرين باعتبارين وانما فيتركه ذلك رجع الى الصحيح واجيب بان هذا تاويل ابن عباس ذكره هنا وموضع الاستدلال في الحقيقة موردة لا هو وقيل بعضه لنبه عليه وهو ما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فهم عثمان برجمها فقال ابن عباس رضي الله عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال وفصاله في عامين فلم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرا عثمان رضي الله عنه الحد عنها فالتمسك بدرء عثمان مع عدم مخالفة احد فكان اجماعا وهذا صحيح في سنده ومفيد لقطعية ارادة كون المدة لمجموع الحمل والفصال لاتفاقهم على صحته حيث سكتوا ورتبوا الحكم باعتباره وهو يبطل تمسكه في الرضاع على ذلك الوجه فلا يندفع به التناقض على المصنف

قوله ومن تزوج امة فطلقها اي بعد الدخول واحدة باينة او رجعية ثم اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه اي ثبت نسبه منه ولفظ يوم بعد منذ مستغنى عنه وقيد بعد الدخول وواحدة لانه لو كان قبل الدخول لا يلزم نسب الولد الا ان يجي به لاقل من ستة اشهر منذ فارقها لانه لا عدة لها او بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق كما سيذكره المصنف

قوله والا اي ان لم تجي به لاقل بل لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت الطلاق لم يلزمه الا ان يدعيه

قوله لانه في الوجه الاول وهو ما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر ولد المعتدة للتيقن بكون العلوق سابقا على الشرى وولد المعتدة يثبت نسبه بلا دعوة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا ولد المملوكة لا يثبت الا بدعوة وهذا لان الطلاق اذا كان واحدة حل له وطؤها بعد الشرى اذ لا تظهر عدتها في حقه لانها معتدته والمراة متى ولدت والوطي حلال يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات لان فيما زاد عليه شكا واقرب الاوقات ستة اشهر فاعتبرنا في الاول يوجب انه ولد المعتدة وفي الوجه الثاني يوجب انه ولد المملوكة فلا يثبت الا بدعوة بخلاف ما لو كان الطلاق ثنتين حيث يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا لان به تحرم الامة حرمة غليظة فلا يحلها الشرا لان حل الحرة حرمة غليظة مغيا بنكاح زوج اخر عليها عرف فتعذر القضاء بالعلوق من اقرب الاوقات لانه قضاء عليهما بالوطي الحرام فقضينا بالعلوق من ابعد الاوقات وهو ما قبل الطلاق حملا لامرها على الصلاح وقبل الطلاق كانت منكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ثم اذا كانت الواحدة رجعية وهو ولد المعتدة فيلزمه وان جاءت به لعشر سنين بعد الطلاق فاكثر بعد كونه لاقل من ستة اشهر من الشرا وان كان باينا يثبت الى اقل من سنتين او تمام السنتين بعد كونه لاقل من ستة من الشرا واعلم ان ما ذكر من حكم المطلقة الرجعية ثابت عند عدم الطلاق يعني لو اشتراها من غير طلاق كان الحكم المذكور للرجعية ثابتا ولو اشترى زوجته الموطوءة ثم اعتقها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشرا وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه لو ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الشرا الا بدعوة والعتق ما زادها الا بعدا منه وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشرا لانه بالشرى بطل النكاح ووجبت العدة لكنها لا تظهر في حق المالك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة عن باين لم تقر بانقضاء عدتها ذلك ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر لزمه للعلم بثبوته قبل الشرا وان لاكثر من سنتين من العقد وكذا لو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ باعها فعند ابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا بتصديق المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق كما في العتق الا انه هنا لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثمة ولم تظهر هنا ولو اسلمت كتابية تحت مسلم فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاسلام فنفاه لاعن ويقطع نسب الولد منه وان احتمل علوقه قبل الاسلام وباعتباره لا لعان لكن العلوق حادث والاصل في الحوادث ما قلنا وكذا حرة تحت امة اعتقها مولاها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعتاق فنفاه الزوج لاعن وان احتمل العلوق قبل الاعتاق وان قيل ما ذكرتم ينتقض بمسائل احدها ما لو قال لامراتيه احديكما طالق ثلثا ولم يبين حتى ولدت احديهما لاكثر من ستة اشهر من وقت الايجاب ولاقل من سنتين منه فالايجاب على ابهامه لا يتعين صرفها للطلاق ذكره في الزيادات وثانيها ما لو قال لها اذا حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت التعليق فكذا لو كان هذا في تعليق العتاق بالحبل وثالثها المطلقة الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق لا يصير مراجعا ولو كانت الحوادث تضاف الى اقرب الاوقات لثبتت هذه الاحكام من غير البيان والطلاق

والرجعة قلنا الحادث تضاف لاقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال ما كان ثابتا بالدليل وترك العمل بالمقتضى اما اذا تضمن فلا فقي
عولت على ما قلنا ثم استقرت المسائل وجبت الامر عليه نفي ثبوت الطلاق في الصورتين الاوليين ابطال ما كان ثابتا
بيقين بلا يقين وفي الرجعة كذلك مع العمل بخلاف الدليل الدال على استكراه الرجعة بغير القول **قوله** فهو ام ولد له
بالاجماع لان سبب وجود النسب قد وجد وهو الدعوة والحاجة الى تعيين الولد بشهادة القابلة حجة في ذلك بالاجماع اي اتفاق
اصحابنا هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولو ولدته لستة اشهر او اكثر لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة
المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه في البطن وقت القول فتيقنا بالدعوى **قوله**
رتبانه الى اخره فان قيل ثبوت النكاح هنا اقتضائي فيثبت بقدر الضرورة وهي تصحيح النسب دون الارث قلنا النكاح غير متنوع الى ما هو
استحقاق الارث وما ليس كذلك بل هو ملزوم لاستحقاقه واذا ثبت الشيء ثبت بلوازمه الشرعية الا ان لم يكن لازما بخلاف نكاح الامة
والكتابية **قوله** وبحريتها ام ابنه لزم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفا لانه الموضوع لحصول الاولاد دون الفاسد والوطء بشبهة
فيها احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم ببقائه ما لم يتحقق
زواله **قوله** ولا ميراث لها **قوله** النذر ناشئ لكن لها مهر المثل لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد
بقولهم **قوله** لا في استحقاق الارث فلا يقضى به كالمفقود يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة الى غيره
حتى لا يرث من احد

باب الولد من احق به

لما ذكر ثبوت نسب الولد عقيب احوال المعتدة ذكر من يكون عنده
الولد **قوله** واذا وقعت الفرقة الى اخره هو على الاطلاق في غيرما اذا وقعت بردتها لحقت او لا لانها تحبس وتجبر على الاسلام
فاذا تابت فهي احق به واما اذا لم تكن اهلا للحضانة بان كانت فاسقة او تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة او كانت امة
او ام ولد او مدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة او متزوجة بغير محرم وما اذا كان الاب معسرا وابت الام ان تربي
الا باجر وقالت العمة انا اربي بغير اجر فان العمة اولى هو الصحيح **قوله** فالام احق بالولد بالاجماع وان كانت كتابية
او مجوسية لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين **قوله** لما روي ان امراة في سنن ابي داود من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده عبد الله بن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه
مني فقال لها عليه السلام انت احق به ما لم تنكحي رواه الحاكم وصححه وعمرو هذا هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص
فاذا اراد بجده محمدا كان مرسلا واذا اراد به عبد الله كان متصلا فلما لم ينص عليه يصير محتملا للارسال والاتصال
وهنا نص على جده عبد الله وحجر الانسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر بيت من الوبر والجمع الاحوية **قوله**
ولان الام اشفق عليه ابدا لحكمة خصوص هذا الشرع ولما كانت اشفق لانه كان جزءا لها حقيقة حتى قرض بالمقراض
واقدر على الحضانة لتبتلها بمصالحه والرجل اقدر على الاكتساب فكذا جعلت نفقته عليه اذا لم يكن له مال وجعل عندها
وقوله واليه اشار الصديق الى اخره يشير اليه ما في موطا مالك انا يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال كانت عند عمر امراة
من الانصار فولدت له عاصما ثم فارقها عمر رضي الله عنه فركب يوما الى قبا فوجد ابنه يلعب بفناء المسجد فاخذه بعضده فوضعه
بين يديه على الدابة فادركته جدة الغلام فنازعته اياه فاقبلا حتى اتيا ابا بكر فقال عمر ابني وقالت المراة ابني فقال ابو بكر
خل بينه وبينها فما راجعه عمر الكلام وكذا رواه عبد الرزاق ورواه البيهقي وزاد ثم قال ابو بكر سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا توله والدة عن ولدها وفي مصنف ابن ابي شيبة ثنا ابن ادريس عن يحيى بن سعيد عن القاسم
ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن ابي الافلح فتزوجت فجاء عمر فاخذ ابنه فادركته
ولابن ابي شيبة ايضا عن عمر انه طلق ام عاصم ثم اتى عليها وفي حجرها عاصم فاراد ان ياخذه منها فتجاذباه بينهما حتى بكى
الغلام فانطلقا الى ابي بكر فقال له مسحها وحجرها وريحها خير له منك حتى يشب الصبي فيختار لنفسه **قوله**
والنفقة على الاب على ما يذكر في باب النفقة وهذا اذا كان حيا وان كان ميتا فعلى ذي الرحم الوارث على قدر المواريث
قوله ولا تجبر يعني اذا طلبت الام ان لا تجبر على الحضانة وهو قول الشافعي واحمد والثوري
وفي رواية عن مالك ورواية اخرى وهو قول ابن ابي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره ابو الليث والهندواني
من مشايخنا لان ذلك حق الولد قال والوالدات يرضعن اولادهن والمراد الامر وهو للوجوب والمشهور
عن مالك لا تجبر الشريفة التي لا عادة لها بالارضاع وتجبر الدنية ومن ترضع فان لم يوجد غيرها او لم ياخذ الولد ثدي غيرها
اجبرت بلا خلاف ويجبر الاب على اخذ الولد اذا استغنت عنه الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع ولنا قوله
تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى واذا اختلفا فقد تعاسرا [illegible] ومحمولة على حالة الاتفاق وعدم التعاسر
ولانها عسى ان تعجز عنه لكن في الكافي الحاكم الشهيد الذي هو جمع كلام محمد لو اختلعت على ان تترك ولدها عند الزوج
فالخلع جائز والشرط باطل لان هذا حق الولد ان يكون عند امه ما كان اليها محتاجا هذا لفظه فافاد ان قول
الفقيه [illegible] **قال** في التحفة الام
وان كانت لا تجبر على الحضانة فانه لا يجب عليها ارضاعا [illegible] النفقة والنفقة على الوالد الا ان لا يوجد من ترضعه
فتجبر **قوله** فان لم تكن ام اي لم يكن لها ام تستحق الحضانة بان كانت غير اهل للحضانة او متزوجة بغير محرم او ماتت فام
الام اولى من كل احد وان علت [illegible] الاب اولى واستضعف بان هذه الام تدلي بالام وهي المقدمة على الاب فتدلي
بها ولادة احق ممن يدلي به فان لم يكن الام فام الاب اولى ممن سواها وان علت وعند زفر الاخت الشقيقة او الخالة اولى

منها وعن مالك الخالة اولى من الجدة لاب لما في الصحيحين ان عليا وجعفر الطيار وزيد بن حارثة اختصموا في بنت حمزة فقال
علي انا احق بها هي ابنة عمي وقال زيد بنت اخي وقال جعفر بنت عمي وخالتها تحتي فقضى بها النبي صلى الله عليه وسلم لخالتها وقال
الخالة بمنزلة الام وقال لعلي انت مني وانا منك وقال لجعفر اشبهت خلقي وخلقي وقال لزيد انت اخونا ومولانا ورواه ابو داود وقال
فيه انما الخالة ام ورواه اسحق بن راهويه وقال بعد قوله واما انت يا زيد فاخونا ومولانا والجارية عند خالتها فان الخالة
والدة قلنا هذا كله تشبيه فيحتمل كونه في ثبوت الحضانة او غيره الا ان السياق افاد ارادة الاول فيبقى اعم من كونه في ثبوت
اصل الحضانة او كونها احق به من كل من سواها ولا دلالة على الثاني والاول متيقن فيثبت فلا يفيد الحكم بانها احق من الجدة
بخصوصه صلا من له حق في الحضانة فيبقى المعنى الذي عينا بلا معارض وهو ان الجدة ام ولهذا تحرز ميراث الام من السدس
وغلبة الشفقة تتبع الولاد فظاهر انها تقدمه على الاخوات والخالات فان لم تكن جدة سفلى ولا عليا فالاخوات اولى من العمات
والخالات لانهن بنات الابوين واولئك بنات الاجداد والجدات والشقيقة اولى من غيرها والتي لام اولى من الاخت لاب وبعد
الاخت لاب الخالة وفي رواية كتاب الطلاق الخالة اولى من الاخت لاب لانها تدلي بالام وتلك بالاب وفي رواية كتاب
النكاح الاخت لاب اولى من الخالة اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلي بالام على المدلي بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا فعلى
رواية كتاب النكاح يدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت الشقيقة ثم الى بنت الاخت لام ثم الى بنت الاخت لاب ثم الى الخالة
الشقيقة ثم الى الخالة لام ثم لاب ثم العمات على هذا الترتيب ثم الى خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم الى عماتها على هذا الترتيب
وخالة الام اولى من خالة الاب عندنا ثم خالات الاب وعماته على هذا الترتيب وتبين ان اولاد الاخوات لاب وام احق من الخالات
والعمات وان الاخت لام احق من ولد الاخت الشقيقة وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي الى من له حق الحضانة
واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية **قوله**
لما روينا وهو قوله عليه السلام ما لم تتزوجي والتزوج القليل والكثير نظرا للبنين ولو ادعى ان الام تزوجت وانكرت فالقول لها
ولو اقرت بالتزوج الا انها ادعت الطلاق وعود حقها فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينته لا يقبل قولها في دعوى
الطلاق حتى يقر به الزوج **قوله** فاختصم المقصود انه اذا لم يكن للصغير امراة من اهله اوجب الانتزاع من النساء
اخذه الرجال واولاهم اقربهم تعصيبا وقد عرف في موضعه اي في الفرائض واولى العصبات الاب ثم الجد اب الاب وان علا
ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم ثم العم شقيق الاب ثم لاب فاما اولاد الاعمام
فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ولا تدفع الصغيرة اليهم لانهم غير محارم وانما يدفع اليهم الغلام واذا لم
يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة رحمه الله
في النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه اخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه ولو كان في المحارم من الاخوة والاعمام
من لا يؤمن على صبي او صبية لفسقه ليس له حق لامساكه كذا في الكافي واذا اجتمع مستحقو الحضانة في درجة كاخوة واعمام
فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم وفي الفتاوى الصغرى فان لم يكن عصبة فالى ذوي الارحام على الترتيب **قوله**
حتى يأكل الى اخره الذي في الاصل حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده وفي بعض نسخ النوادر ويستنجي وحده
فقصد المصنف الى ما تقدم وفي النوادر ابن رشيد ويتوضا وحده وذكر شمس الائمة انه لا بد من ان يستنجي وحده لانه لا بد
منه ليحصل الاستغناء ثم من المشايخ من **قال** المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بلا معين
ومنهم من **قال** بل من النجاسة والا لم يقدر على تمام الطهارة **قوله** والخصاف رحمه الله تعالى قدر
الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى كذا في الكافي وغيره لا ما **قيل** انه يقدر بتسع لان الاب مامور بان يأمره
بالصلاة اذا بلغها وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده ولو اختلفا فقال ابن سبع وقالت ابن ست لا يحلف القاضي احدهما
ولكن ينظر ان كان يأكل وحده ويلبس وحده دفع والا فلا **قوله** وعن محمد رحمه الله انها تدفع الى الاب اذا بلغت
الشهوة هي رواية هشام عنه وفي غياث المفتي عليها اخذ الاب وثبوت حرمة المصاهرة قالوا بنت تسع
مشتهاة وخمس ليست مشتهاة وست وسبع وثمان ان كانت عبلة مشتهاة والا فلا **قوله** ومن سوى الام والجدة
يعني الجدتين من قبل الام والاب **قوله** لانها لا تقدر على استخدامها شرعا وتعليم اداب النساء من الخبز والطبخ
والغزل وغسل الثياب انما يحصل بالاستخدام بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليها شرعا وله اجاز ان يواجرها
قال الحاكم الجليل الشهيد فان كانت البكر دخلت في السن واجتمع رايها واخوها مخوف عليها فلها ان تنزل
حيث احبت في مكان لا يخوف عليها **قوله** والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة
في حق الولد وحال الحرة منه انه ان كان رقيقا كان مولاه احق به منها وان كان حرا كانت احق به من الزوج
بعد الطلاق ومن مولاه ان كان له مولى اعتقه ومن مولاها ان كان ابنها منه قبل عتقها ولو فارقها زوجها وهي امة
فالولد لمولاها وهو اولى به من الاب لانه مملوكه وان كان الزوج حرا ولم يفارق ام فالمولى احق بالولد لكن لا يفرق
بينه وبين ام المنوي عن ذلك ذكره في الكافي وفي التحفة المكاتبة ان ولدت قبل الكتابة لا حق لها وان بعد
فهي اولى به لدخوله تحت الكتابة **قوله** ويخاف بالرفع استينافا وفي بعض النسخ او يخف بالجزم عطفا
على ما لم يعقل ويمنع ان تغذيه الخمر او لحم الخنزير وان خيف ضم الى ناس من المسلمين ويروى بالنصب ايضا على معنى الا ان
يخاف شك فيه قولك لا تزني او تقضيني حقي ولكن هذا في اولا الواو **وقال** الشافعي واحمد في رواية عن مالك
لا حضانة لها والمشهور عن مالك كقولنا وهو قول ابن القاسم وابي ثور وقوله للنظر قيل ذلك دافع لقولهم وحاصله ان الانظر

للصغير ان يكون عند الاوفر شفقتها وزيادة قدرتها على التبل بملاحظته ومصالحه وما فيه من احتمال الضرر الذي يندفع
بما ذكرنا **قوله** ولا خيار للغلام يعني اذا بلغ السن الذي يكون الاب احق به كسبع مثلا اخذه الاب ولا يتوقف
على اختيار الغلام ذلك عند الشافعي يخير الغلام في سبع او ثمان وعند احمد واسحق يخير في سبع فاذا اختار احدهما
وسلم اليه ثم اختار الاخر فله ذلك فان عاد واختار الاول اعيد اليه هكذا ابدا قال في المغني وهذا لم يقل به احد من السلف
والمعتوه لا يخير ويكون عند الام **قوله** لان النبي صلى الله عليه وسلم خير اخرج الاربعة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله
عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وبين امه قال الترمذي حديث حسن صحيح ولابي داود والنسائي فيه قصة لابي هريرة
قبل ان يروي الحديث حاصلها انه خير غلاما في واقعة رفعت اليه ثم روى الحديث ولفظه سمعت امرأة جاءت الى النبي
صلى الله عليه وسلم وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال النبي
صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما
شئت فاخذ بيد امه فانطلقت به واستدل المصنف بالمعنى على عدم التخيير وهو ظاهر واجاب عن الحديث بوجهين
احدهما انه عليه السلام دعا ان يوفق لاختيار الانظر على ما رواه ابو داود في الطلاق والنسائي في الفرائض عن عبد
الحميد بن جعفر عن ابيه عن جده رافع بن سنان انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فجاء ابن لهما صغير لم يبلغ فاجلس
النبي صلى الله عليه وسلم الاب هنا والام هنا ثم خيره وقال اللهم اهده فذهب الى ابيه وفي لفظ اخر انه اسلم وابت امرأته
ان تسلم فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتي وهي فطيم وقال رافع ابنتي فاقعد النبي صلى الله عليه وسلم الام ناحية
والاب ناحية واقعد الصبية ناحية وقال لهما ادعواها فمالت الصبية الى امها فقال عليه السلام اللهم اهدها فمالت
الى ابيها فاخذها واخرج الدارقطني من طريق ابي عاصم النبيل عن عبد الحميد وسمى البنت عميرة واخرج ابن ماجه والنسائي
في سننه عن اسمعيل بن ابراهيم عليه ثنا عثمان البتي عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ابي سلمة ان ابوين اختصما في ولد لهما
صلى الله عليه وسلم احدهما كافر فخير النبي صلى الله عليه وسلم فتوجه الى الكافر فقال اللهم اهده فتوجه الى المسلم فقضى
له به قال ابن القطان بعد ذكر الروايتين في انه غلام او جارية ولعلهما قضيتان قال وقد روي من طريق عثمان البتي
عن عبد الحميد بن سلمة عن ابيه عن جده ان ابويه اختصما فيه رواه ابن ابي شيبة ورواه غيره وقال فيه عبد الحميد بن يزيد
بن سلمة ولا يصح ذلك لان عبد الحميد بن سلمة واباه وجده لا يعرفون ولو صحت لا ينبغي ان تحمل خلافا لرواية اصحاب عبد الحميد بن
جعفر عن عبد الحميد بن جعفر فانهم ثقات وهو وابوه ثقتان وجده رافع بن سنان معروف وافاد ان المراد بقوله
عن ابيه عن جده وجد ابيه قال فانه عبد الحميد بن جعفر بن عبد الله بن الحكم بن رافع بن سنان ونحن نقول انه اذا اختار
من اختاره الشرع دفع له لكن الوقوف على ذلك متعذر وتخيير غيره عليه السلام مع دعايه فيجب بعده عليه
السلام اعتبار مظنة الانظر وهو فيما قلنا ثانيهما انه كان بالغا بدليل الاستقاء من بئر ابي عنبة ومن دون البلوغ لا يرسل
الى الابار للاستقاء للخوف عليه من السقوط فيه لقلة عقله وعجزه عنه غالبا ونحن نقول اذا بلغ فهو مخير بين ان ينفرد بالسكنى
وان يكون عند ايهما اراد اللهم الا ان يبلغ سفيها فحينئذ يضمه الى نفسه اعتبارا لنفسه بماله ولا نفقة له على الاب
الا ان يتطوع اما الجارية فان بلغت بكرا ضمها الى نفسه لانها غمرة بعد وان بلغت ثيبا فلها ان تنفرد بالسكنى الا ان يكون
غير مأمونة على نفسها لا يوثق بها فللاب ان يضمها اليه وكذا الاخ والعم اذا لم يكن مفسدا فان كان فحينئذ
يضعها القاضي عند امرأة ثقة ولهذا صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا على ما تقدم من قصة عمر مع ابي بكر وما اسند
عبد الرزاق عن عمر انه خير ابنا فاختار امه فانطلقت به محمول على انه عرف ميل الابن الى الام وهي في الواقع احق بحضانته
فاحب تطييب قلب الاخر من غير مخالفة للشرع بخبره ويدل عليه ما تقدم انه لم يراجع ابا بكر الكلام والجواب ان عدم المراجعة
لعدم دليل لان ابا بكر كان اماما يجب تقادمها حكم به من درايته وان خالفه رأي المحكوم عليه فالوجه ما ذكرنا ليوافق المروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بما قدمناه اول الباب **فصل** اذا ثبت حق الحضانة للام فارادت
ان تخرج بالولد الى بلد اخر والنكاح قائم كان للزوج منعها لان حق السكنى له [illegible] خصوصا بعد ما خرجت
معه [illegible] وان كانت بائنة وقد انقضت عدتها فلا تخلو من كون البلد التي تريد الخروج اليها بلدها وقد وقع العقد فيها
او لا فان [illegible] للاب منعها وان بعدت [illegible] ان يكون دار حرب وهو مسلم او ذمي وان كانت هي
حربية ولو كان كلاهما مستأمنا فلها ذلك لانه لا عقد بينهما [illegible]
المهر وجب عليها المتابعة [illegible] ولو كانت
الاولاد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لا يخرج الولد من المصر الذي فيه [illegible] ذلك على فصول الكتاب **قوله**
قوله عليه السلام في مسند ابن ابي شيبة حدثنا [illegible] عكرمة بن ابراهيم الازدي عن عبد الرحمن بن الحارث

بن ابي ذباب عن ابيه ان عثمان رضي الله عنه صلى بمنى اربعا ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تأهل في بلدة فهو من اهلها
يصلي صلاة المقيم واني تأهلت منذ قدمت مكة ورواه ابو يعلى كذلك ولفظه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
اذا تزوج الرجل ببلده فهو من اهله وانما اتممت لاني تزوجت بها منذ قدمتها وقد ضعف عكرمة الازدي **قوله** ولهذا يصير
الحربي ذميا الظاهر ان بالتزوج يصير الحربي ذميا ووقع في الكافي انه خلاف مصرح به بل لا يصير الحربي بالتزوج في دار الاسلام
ذميا لانه لا يستلزم التزام المقام لتمكنه من الطلاق والعود وانما ذلك في الحربية اذا تزوجت في دار الاسلام تصير ذمية
لعدم كون الطلاق في يدها فيكون التزاما وانما يصح بحمل الحربي على ارادة الشخص الحربي فيصح مراد به الحربية ويجوز ان يكون مرجع
الضمير التزام المقام له وهذا هو لو سبق الكلام له في النهاية وجدت بخط شيخي ليس في النسخ مع قوبلت مع نسخة المصنف
هذه الجملة بل اتصل قوله واذا ارادت الخروج بقوله فهو منهم وما ذكرنا في بعض النسخ وقع سهوا انتهى وعلى هذا لا حاجة الى تكلف
توجيهه بما قلنا وبغيره ونحيل المصنف اياه مع انه لا يصح لان مرجع الضمير ان كان التزوج فهو تزوج الرجل فلا يصح
الاستيضاح بتزوج المرأة الحربية على صيرورتها من اهلها والحال ان صيرورتها كذلك لامر يخصها لا يوجد
في حقه وان كان التزام المقام فليس لسوق لاثباته **قوله** اثار في الكتاب اي القدوري قبيل البلوغ
والاول اولى لانه معتاد المصنف ولا يستفاد الثاني لعدم المعهود به ووجهه ان قوله الا ان يخرج بها الى وطنها
يفيد ان غيره داخل في الحظر والذي وقع فيه التزوج غير وطنها وقوله وهو رواية كتاب الطلاق اي بل الاصل
وفي العكس وهو ما اذا ارادت الانتقال الى مصرها ولم يقع فيه العقد لم يكن لها الانتقال باتفاق الروايات
كما يوجب البيع التسليم في مكانه اي اذا كان المبيع في ذلك المكان لا مطلقا فان في الفتاوى من باع شعيرا والشعير بالقرية
والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم يعلم فهو بالخيار ان شاء تسلمه في مكانه وان شاء فسخ ولو
تعين مكان العقد لم يكن له خيار **قوله** حق امساك الاولاد لان الاولاد من ثمرات النكاح فيجب مراعاة الثمرات
في مكان العقد اعتبارا للثمرات بالاحكام من وجوب التسليم والتسلم **قوله** تفاوت اي بعد وفي عكسه وهو ان
ينتقل من المصر الى القرية لا يجوز وان كانت القرية قريبة الا اذا وقع العقد فيها وهي قريتها فحينئذ لها ذلك ذكره في شرح الطحاوي
وفي شرح البقالي ليس لها ذلك بحال وقع العقد هناك او لا والاول هو ذكر الحاكم الشهيد في الكافي الذي هو كلام محمد اذا كان
اصل النكاح رستاق وله قرى متفرقة فارادت ان تخرج بهم من قرية الى قرية فلها ذلك ولو كانت القرى قريبة ينظر بعضها
الى بعض ما لم يكن ذلك بقطعه عن ابيه اذا اراد ان ينظر اليه من يومه واذا ارادت ان تخرجهم من مصر جامع الى قرية وان كانت
قريبة منها فليس لها ذلك الا ان يكون النكاح وقع في تلك القرية وفيه ايضا وليس للمرأة ان تشتري لولدها وتبيع وان كانت
احق به الا ان يكون وصية والله سبحانه اعلم بالصواب

باب النفقة

مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة
نفوقا هلكت او من النفاق الرواج نفقت السلعة نفاقا راجت ذكر الزمخشري ان كل ما فاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى
الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفي ونفد وفي الشرع الادرار على الشيء بما به بقاؤه ثم نفقة الغير
تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بالزوجات اذ هي الاصل في ثبوت النفقة للولد لانه فرعها
ثم بالسبب الا بعد والاصل في ذلك **قوله** تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف مرجع الضمير للوالدات
المتقدم ذكرهن وقيل هي الزوجات وقيل هي المطلقات والاول هو الظاهر وقال تعالى لينفق ذو سعة
من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها وقال تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
وقرأ ابن مسعود اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقال عليه السلام في خطبته بعرفة في
حجة الوداع ما قدمناه في ضمن حديث جابر الطويل في الحج فاتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله
واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن ان لا يوطئن فرشكم احدا تكرهونه فان فعلن فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن
عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وغيره وفي الصحيحين ان هندا بنت عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل
شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني الا ما اخذت من ماله بغير علمه فقال عليه السلام خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك
ويكفي بنيك والاحاديث كثيرة في الباب وعليه اجماع العلماء وما نقل عن الشعبي رحمه الله من قوله ما رأيت احدا اجبر على نفقة
احد يجب تأويله والله اعلم بصحته **قوله** وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره اي النفقة ترجع الى الغير كان نفقته
عليه فخرج الرهن فان نفقته على الراهن لان منفعة حبسه ليست بمختصة للمرتهن بل مشتركة وخرج المنكوحة نكاحا فاسدا
حتى لو تعجلت نفقة شهر ثم ظهر انه فاسد يرجع عليها بما اخذت اما لو انفق عليها بلا فرض القاضي فلا ترجع وفي الفتاوى رجل
اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوجت منه فان لم يقر بان الحبل منه كان النكاح فاسدا عند ابي يوسف وعندهما صحيح فليستحق
النفقة وذكر في موضع اخر لا تستحق عندهما ايضا لانه ممنوع عن وطئها ولو اقر انه منه تجب النفقة بالاتفاق لصحة
النكاح عند الكل وحل وطئها وتقدم اصله في المحرمات والله اعلم **قوله** [illegible] اصله العامل في الصدقات
والمفتي والوالي والقاضي والمضارب اذا سافر بمال [illegible] والمقاتلة اذا قاموا بدفع عدو المسلمين والنساء محبوسات
صيانة للمياه عن الاشتباه فيجب نفقتهن عليهم مسلمات كن او لا ولو غنيات وقوله اذا سلمت نفسها في منزله ليس شرطا لازما
في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اذا لم يطالبها الزوج انتقالها فان طالبها فامتنعت
بحق لها كمهرها لا تسقط النفقة ايضا وان كان بغير حق حينئذ لا نفقة لها لنشوزها وقال بعض المتاخرين
لا نفقة لها حتى تزف الى منزل الزوج وهو رواية عن ابي يوسف واختاره القدوري وليس الفتوى عليه

وقول الاقطع الشيخ ابي نصر بن سرحان تسليم نفسها شرط بالاجماع منظور فيه ثم قدره على وجه يرفع الخلاف وهو انه
اذا لم ينقلها الى بيته ولم تمتنع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها ولكنه رضي ببطلان حقه حيث ترك النقلة فلا يبطل
حقها قوله وعليه الفتوى اختار المصنف قول الخصاف وقول الكرخي هو ظاهر الرواية وقال
به جمع كثير من المشايخ ونص محمد رحمه الله وقال في التحفة انه الصحيح ولا خلاف في وجوب نفقة اليسار في يسارهما
ولا اعسار في اعسارهما وانما يظهر الخلاف في الاختلاف كما اذا كانت موسرة وهو معسر او بالعكس فعلى مختار
المصنف يجب فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة وكذا في عكسه وعلى ظاهر الرواية تجب في الاول نفقة
الاعسار لانها وان كانت موسرة لما تزوجت معسرا فقد رضيت بنفقة المعسرين وفي الثاني نفقة الموسرين والمصنف
لم يذكر تمام الاقسام التي بها يتم تفسير قول الخصاف بل ترك ما اذا كانت موسرة والزوج معسر وكانه لاتحاد جوابه
بجوابها ذكره وهو ما اذا كانت معسرة وهو موسر وكان الاولى حينئذ ان يقول فان كان احدهما موسرا والاخر معسرا
واقتصر في الاستدلال لمذهب الخصاف على حديث هند وقال فيه اعتبر حالها ووجهه انه يصلح ردا لاعتبار حاله
فقط يعني اذا ثبت اعتبار حالها في هذا الحديث بطل قولكم يعتبر حاله فقط ثم اعتبار حاله ثابت لا بد منه باتفاق القائلين باعتبار
حالهما فيلزم اعتبار حالهما ويورد عليه ان حديث هند خبر واحد وقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق
مما آتاه الله مطلق في اعتبار ثبوت حال الموسر معسرة كانت الزوجة اولا والمعسر معسرة كانت اولا فاعتبار حالها زيادة
موجبة لتغيير حكم النص اوجب الزيادة في موضع يقتضي النص فيه عدمها وعدمها في موضع يقتضي فيه وجودها
وذلك لا يجوز وافاد المصنف دفع هذا بقوله واما النص فنقول بموجبه انه مخاطب بقدر وسعه والباقي في ذمته فانه يفيد ان المخاطب
بالنص اعتبار حاله في الانفاق ونحن نقول ان المعسر لا ينفق فوق وسعه وهو لا ينفي اعتبار حالها في قدر ما يجب لها والحديث
افاد فلا زيادة على النص لان موجبه تكليفه باخراج قدر حاله والحديث افاد اعتبار حالها في القدر الواجب لا المخرج فيجتمعان
بان يكون الواجب عليه اكثر مما اذا كانت موسرة وهو معسر ويخرج قدر حاله فبالضرورة بقي الباقي في ذمته اللهم
الا ان يقال يحمل قوله عليه السلام بان زوجها كان موسرا فلم ينص على حاله والطلق لها ان تاخذ كفايتها وهذا ليس فيه
اعتبار حالها فان الكفاية تختلف ثم هذا البحث يتجه بالنسبة الى هذه الاية اما بالنسبة الى قوله تعالى على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره فلا لانه اعتبر في نفس الواجب المفاد بلفظ على حاله الا ان هذه في المتعة لا في النفقة ويدعي العموم في
المتعة والنفقة بناء على انها ليست مسلوكا بها مسلك الكسوة بل هي بدل نصف المهر او ان قوله متاعا بالمعروف الا
تقيد بالقدرتين اي على الموسع قدره مع قدرها وكذا الاخر وهذا لان المعروف ان لا يدفع للفائقة ما يدفع للفقيرة قوله
وهو الواجب اي الوسط هو الواجب بعد اعتبار حالهما وقد يقال لا يمشي على جميع اقسام تفسير قول الخصاف رحمه الله
بل في اوساط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار فان الواجب فوق نفقة الاعسار ودون نفقة اليسار وهذا وسط
واما في يسارهما فيمكن ان يقال يجب نفقة هو وسط في اليسار واما في اعسارهما تجب ايضا نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد فانه
اذا فرض ان اعسارهما غاية في الاعسار فانما تجب الغاية فيه لان اعتبار حاله او حالهما لا يوجب غير ذلك والوجه المراد بالمعروف
في قوله عليه السلام خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ان يقابل المنكر فليستقيم فان المعروف في متوسطة الحال ان كفايتها
دون كفاية الفائقة فيجب ذلك لليسار وعند غاية اعسارهما اعتباره المعروف دون التوسط فيه والحاصل ان على القاضي
اعتبار الكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار الحال من اليسار والاعسار وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام
كذلك من الادام لان الخبز لا يوكل الا مادوما قوله لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا في نفسه لانه
يختلف باختلاف الطبائع واحوال الناس وباختلاف الاوقات وفي المبسوط وكل جواب عرفته من اعتبار حاله او حالهما
في النفقة ففي الكسوة مثله واذا اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل
واليه اشار شيخ الاسلام ان القول قولها انه قادر وهو ما ذكره محمد في الزيادات ومن المتاخرين من قال ينظر
الى زيه الا في العلوية والفقهاء واذا كان القول قوله ولا بينة لها فسالت القاضي ان يسال عن يساره في السر
فليس ذلك على القاضي وان فعله فاتاه عدل انه موسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا ان يخبره بذلك عدلان لانهما
على ذلك ليكونا بمنزلة المشاهدين فان اخبراه بذلك منفردا وان لم يوخذ بقولها فان اقامت البينة انه موسر فاقام الزوج
انه محتاج اخذ بينتها وفرض عليه نفقة الموسر كذا في كافي الحاكم قوله حتى تعود الى منزله يفيد ان النشوز
المستعقب لسقوط النفقة ماخوذ فيه خروجها عن منزله والتحرير ان الماخوذ فيه عدم موافقتها على المجي الى المنزل سواء كان
بعد خروجها او امتنعت عن ان تجي الى منزله ابتداء بعد ايفاء معجل مهرها او عدم تمكينها اياه من الدخول الى منزلها المملوك
لها الذي كانت تسكن معه فيه قبل ان تسأله تحويلها الى منزله او يكتري لها منزلا فان كانت ساكنة في ذلك لينتفع
بملكها فابى ان ينفذ الدخول كان لها النفقة وفي الفتاوى لو قالت انما خرجت لانك ساكن في ارض مغصوبة لا تكون ناشزة وفي الفتاوى
المنع لو كان بسمرقند وهي بنسف فبعث اليها اجنبيا ليحملها اليه فابت لعدم المحرم لها النفقة قوله لا يستمتع بها اي
لا توطأ وصرح في الذخيرة بان المراد من الاستمتاع الوطي وبه قيد الحاكم قال لا نفقة للصغيرة التي لا تجامع فلا نفقة لها
الى ان تصير الى حالة تحتمل الوطي سواء كانت في بيت الزوج او الاب واختلف فيها فقيل اقلها سبع سنين وقال العتابي اختيار مشايخنا
تسع سنين والحق عدم التقدير فان احتماله يختلف باختلاف البنية وعلى قولنا جمهور العلماء والشافعي في قول المختار عندهم
قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فرجع الضمير الى الوالدات فلا يتناول الصغار يرد ما قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وانما فيه الامر

بالانفاق يعني على من يستحقها ولم ينص على مستحقها فثبوت من يستحقها من خارج على انه لو صرح بالزوجات فيها كان المراد
بعضهن الا ترى ان ليس كل زوجة تستحقها كالناشزة فيعمل في تعيين ذلك البعض بالدليل الذي يعينه واما حديث جابر فقوله
عليه السلام فيه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فرجع الضمير فيه الى النساء اللاتي حلت فروجهن ونقول لا يحل
فرج من لا تطيق الجماع فانه اهلاك او طريقه ولو سلم فالاتفاق على ان عمومه غير مراد فان الناشزة لا نفقة لها وهي زوجة
فجاز تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وهو ما ذكره في الوجه وحاصله ان الزوجة اجنبية فاستحقاقها النفقة اما ان يكون لذلك النوع
من الملك الوارد عليها على تصوره الحاقا للملك القاصر بالملك الكامل في المرقوق او لاحتباسها لاستيفاء المنفعة
المقصودة من التزوج اعني الوطي او دواعيه او لاحتباسها مطلقا لا يجوز الاول لان ايجابها بسبب ملك كامل لا يستلزم ايجابها
بسبب ملك ناقص اذ ليس هو في معناه الا ان يكون ايجابها في الكامل لمعنى تضمنه وهو موجود في الناقص فيجب لذلك المشترك لا للملك
ولو عين ذلك المشترك لكان احتباسها على احد الاوجه التي ذكرناها وسنورد ما وجها وجها وايضا عوض الملك هنا
المهر فلا يكون النفقة ايضا عوضا والا اجتمع عن المعوض الواحد عوضان ولا يمكن جعل العوض الواحد مجموع المهر والنفقة
كما لو تزوجها على الف وعبد لان الملك معوض بجملته وهو تمام العلة لعوضه فلا بد من كون عوضه ثبت ايضا كذلك وذلك
المهر دون النفقة لانها تجب شيئا فشيئا ولو كانت جزءا من العوض لزم جهالة احد العوضين فانما تجب بحادث شيئا فشيئا وهو
الاحتباس نظرا الى بقائه وهذا طريق المصنف وعلى هذا يجب ان يقول النفقة في المرقوقة ايضا جزاء الاحتباس لما هو من مقاصد ذلك الملك
من الاستخدام الذي من جملته الوطي ان امكن لا للملك وهذا حق الا ترى انه لا نفقة للابق مع قيام الملك ولا يجوز الاخير لانتقاضه
بالناشزة ولا ما قبله لفرض انتفاء الدواعي بانتفاء كونها من توطأ واما الثاني فهو العلة لظهور اثره في حق القاضي والمفتي والعامل على الصلاة
ومن تقدم وانما لم نقل فتعين الثاني عقيب ابطال الاقسام لئلا يكون سبرا فلما اثبتنا المناسبة بظهور الاثر لم يبق الا صورة السبر
وانما هو في الحقيقة اثبات عليه ما عيناه بظهور اثره وابطال ما عينوه هذا وقد نقض بالرتقاء والقرناء والتي اصابها مرض
يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطؤها لكبرها فان لهن النفقة ولا احتباس للوطي واجيب بان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس
ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بان يجامع
فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة التي لا يجامع مثلها فانها لا تكون مشتهاة اصلا فلا تجامع فيما دون الفرج حتى ان كل عاقل
يستنكر جماع الرضيعة فيما دون الفرج ولا يستنكر ذلك في العجوز والمريضة قالوا فعلى هذا التعليل اذا كانت صغيرة
مشتهاة يمكن جماعها فيما دون الفرج يجب النفقة كذا في الذخيرة وهنا على من قيد الصغيرة بكونها لا تشتهي للجماع
وفرض محال لانه قال اذا لم يكن بحيث تشتهي للجماع لا يكون مشتهاة للجماع فيما دون الفرج وهنا شي وهو ان
قولنا الصغيرة التي لا يوطأ مثلها هل معناه لا تشتهي للوطي او لا تطيق الوطي فان كان الاول فالملازمة حقة وان كان
الثاني فان ثبت التلازم بين عدم الاطاقة وعدم الاشتهاء فلذلك والا فهو فرض صحيح والظاهر التلازم بناء على
ان المراد عدم الاطاقة مطلقا ولا من واحد ممن تطيق الوطي والظاهر ان من كانت بحيث تشتهي للجماع فيما دون الفرج فهي
مطيقة للجماع في الجملة وان لم تطقه من خصوص زوج مثلا تجب لها النفقة ومن لا فلا تجب لها نفقة وفي خزانة الفقه للفقيه ابي
الليث عشرة من النساء لا نفقة لهن الصغيرة التي لا تحتمل الجماع والناشزة اذا لم يكن لها عليه مهر واذا اغتصبها الظالم فذهب
بها والمحبوسة في دين والمسافرة بحج اذا لم يكن معها زوجها والامة اذا لم يبوئها والمنكوحة نكاحا فاسدا والمرتدة والمتوفى
عنها زوجها والمراة اذا قبلت ابن زوجها او اباه بشهوة قوله وان كان صغيرا الى اخره ذكر حكم العجز من الطرفين
منفردا ولم يذكر حكمه عن الطرفين جميعا بان كانا صغيرين لا يطيقان ولو اعتبر جانبه الا تجب وفي الذخيرة لا نفقة لها واكثر
ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من جهتها قائم وبعد لا تستحق النفقة وعن هذا قلنا اذا تزوج المجبوب
صغيرة لا تصلح للجماع لا يفرض لها نفقة ولا يخفى امكان عكس هذا الكلام فيقال يجعل المنع من جهتها كالمعدوم فيجب الى اخره
والتحقيق ان النفقة لا تجب الا بتسليمها لاستيفاء منافعها المقصودة بذلك التسليم فيدور وجوبها معه وجودا وعدما
فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير قوله وعن ابي يوسف لها النفقة اي في صورة جبها وعنها
لانه لا منع من جهتها واختاره السعدي والفتوى على الاول وهو قول محمد لان النفقة عليه عوض عن احتباسه اياها
غير انها اذا فات الاحتباس لمعنى من جهته جعل باقيا تقديرا فيجب مع فواته واذا كان لا لمعنى من جهته لم يكن تقديره قائما
ففات حقيقة وحكما وهو الموجب ليس غير فقد عدم ويقدم الحكم ونظيره ما لو غصب العين من يد المستاجر لا يجب الاجر عليه لفوات
التمكن من الانتفاع الا من جهة المستاجر وان لم يكن من جهة الاجر بخلاف ما لو حبس هو ظلما او في حق يقدر على ايفائه او لا يقدر
او هرب او ارتدا واسلمت فتهود الاسلام او طلقها بعد الدخول وكذا كل فرقة جاءت من قبلها بحق لا تسقط النفقة كالفرقة
بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة وبسبب الجب والعنة ما دامت في العدة حيث يجب لها النفقة لفواته من جهته حقيقة
او معنى وان لم يكن له تعنت فيه قوله وكذا الى اخره اي لا نفقة لها اذا خرجت مع محرم بخلاف ما اذا حجت مع الزوج
فان لها النفقة اتفاقا قوله لان اقامة الفرض عذر قلنا نعم ولكنه من جهتها والاحتباس الفايت انما يجعل باقيا
تقديرا اذا كان الفوات من جهته ثم وجبت عليه فالواجب نفقة الحضر بان يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر فيجب دون
نفقة السفر لان هذه الزيادة تحقها بازاء منفعة تحصل لها فلا يكون على الزوج كالمريضة التي لا تستحق المداواة عليه قوله
لما قلنا اي من ان نفقة الحضر هي المستحقة واجمعوا على ان الصوم والصلاة لا تسقط النفقة قوله ويمسها اي يمسها
ويدخل في مسها كذلك الجماع فيما دون الفرج والقبلة وغيرها فكان الاحتباس للوطي قائما وكذلك الرتقاء والقرناء على ما ذكرنا حصوله

الانتفاع بالدواعي لا استيناس والله اعلم **قوله** قالوا هذا احسن وفي لفظ الكتاب اشارة اليه وهو قوله وان مرضت في منزل الزوج
وهو عبارة عن تسليم نفسها صحيحة ثم طرا المرض ولا يخفى ان اشارة الكتاب بهذه مبنية على ما اختاره من عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله
على ما تقدم من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها اذا سلمت نفسها في منزله وقدمنا انه مختار بعض المشايخ ورواية عن ابي يوسف وليس الفتوى
عليه بل ظاهر الرواية وهي الاصح تعلقها بالعقد الصحيح ما لم يقع نشوز فالمستحسنون لهذا التفصيل هم المختارون لتلك الرواية عن ابي يوسف
وهذه فروعها والمختار وجوب النفقة لتحقق الاحتباس لاستيفا ما هو من مقاصد النكاح من الاستيناس والاستمتاع بالدواعي وهو ظاهر
الرواية قال في الاصل نفقة المراة واجبة على الزوج وان مرضت او جنت او اصابها بلا يمنع عن الجماع او كبرت حتى لا يستطيع جماعها وفي شرح
الطحاوي اذا كبرت ولا تطيق الجماع او بها رتق يمنع الجماع او قرن كان لها النفقة وقال الحلواني قالوا اذا مرضت مرضا لا يمكن الانتفاع بها بوجه
من الوجوه تسقط النفقة وان كان مرضا يمكن الانتفاع بها بنوع انتفاع لا يسقط وهذا تقييد للاول قال في الخلاصة لو كانت مريضة وحدها زوجها
او لا قبل الدخول او بعده تجب وفي الاقضية لو كانت محرمة او رتقا او قرنا تجب وفي الجامع الكبير سوا اصابتها هذه العوارض بعدما انتقلت الى بيت
الزوج او قبله فيما اذا لم تكن مانعة نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا نفقة للرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطيها قبل ان ينقلها وان انتقلت
من غير رضاه يردها الى اهلها اما اذا نقلها فهو لحاجته مع علمه بذلك فلا يردها الى اهلها انتهى كلام الخلاصة ويظهر لك ما حكيناه من فساد
قول ابي يوسف ثم عن ابي يوسف في التي مرضت في منزله اذا تطاول مرضها يعتبر كالرتقا عنها **قوله** ويفرض على الزوج النفقة الى قوله
قال المصنف المراد بهذا بيان نفقة الخادم وهو اعتذار عن تكرار نفقتها ولا يخفى على متامل ان التكرار ليس بلازم اصلا ليحتاج الى الاعتذار عنه
فان ما تقدم ليس الا بيان وجوب النفقة للزوجة على زوجها وبيان وجوبها ليس نفس بيان جواز الفرض للقاضي ولا جواز له
ولا هو ملزومه فان الفرض قد يتخلف مع قيام وجوب النفقة بدليل ما في الاقضية الرجل اذا كان صاحب مائدة وطعام كثير يمكنها من التناول
قدر كفايتها ليس لها ان تطالب زوجها بفرض النفقة وان لم يكن على هذه الصفة يفرض اذا طلبت فاما ما قلنا ثم اذا فرض فالزوج هو الذي يلي
الانفاق الا اذا ظهر عند القاضي مطله فحينئذ يفرض النفقة ويامره ان يعطيها لينفق على نفسها فان لم يعط حبسه كذا في الخلاصة وقيد الاثار
اثره في المجموع من نفقتها ونفقة الخادم من حيث هو مجموع فعند عدم معنى الفرض لكن باعتبار فرض نفقة الخادم ثم يعتبر في الفرض الاصلح
والايسر ففي المحترف يوما يوما اي عليه ان يدفع نفقة يوم بيوم لانه قد لا يقدر على تعجيل نفقة شهر دفعة وهذا بناء على ان عليه ان يعطيها
معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وان كان تاجرا يفرض عليه نفقة
شهر بشهر او من الدهاقين فنفقة سنة بسنة او من الصناع الذين لا ينقضي عملهم الا بانقضا الاسبوع كذلك ولو فرض عليه
اكثر من قدر حاله لان يمتنع عن اعطا الزائد وفي الاقضية يفرض الادام ايضا اعلاه اللحم وادناه الزيت واوسطه اللبن وقيل في الفقيرة لا يفرض
الادام الا اذا كان خبز شعير والحق الرجوع في ذلك الى عرفهم ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون والاشنان والدهن
للاستصباح وغيره وثمن ما الوضوء فان كانت غنية تستاجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وان كانت فقيرة فاما ان ينقله الزوج لها او يدعها
تنقل بنفسها وثمن ما الاغتسال على الزوج في الفتاوى لانه مؤونة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ما الطهر من الحيض بين ان يكون
حيضها عشرة ايام فعليها او اقل فعليه واجرة القابلة على من استاجرها من الزوجة والزوج فان جاءت بغير استيجار فلقائل ان يقول
عليه لانه مؤونة الجماع ولقائل ان يقول عليها كاجرة الطبيب وفي المحيط اذا كان للزوج عليها دين فقال احسبوا لها من نفقتها كان له ذلك
بخلاف سائر الديون حيث يقع المقاصة وان لم يتقاصا ويفرض الكسوة كل ستة اشهر الا اذا تزوجها وبنى بها قبل ان يبعث اليها الكسوة
فان لها ان تطالبه بها قبل مضي ستة اشهر والكسوة كالنفقة في انه لا يشترط مضي المدة وللزوج ان يرفع الى القاضي ليامرها
بلبس الثوب لان الزينة حقه واذا فرض لها كسوة ستة اشهر فتخرقت قبلها فيها ان لبست لبسا معتادا تبين ان ذلك لم يكفها
فتجدد لها لتبين خطائه في التقدير وان تخرقت بخرق استعمالها لا يفرض لها اخرى ولو سرقت الكسوة او هلكت النفقة
لا يفرض لها اخرى بخلاف المحارم ولو لم تلبس حتى مضت ستة اشهر يفرض لها اخرى بخلاف المحارم كذا في الاقضية ولو كانت
تلبس يوما وتترك يوما توفيرا تجدد لها الكسوة اذا فرغ الفصل ولو لبست دايما ولم تخرق لم يجدد لها اذا فرغ الفصل
ولو فرض لها دراهم فبقيت كلها بعد انقضا المدة او بقي منها لبست دايما ولم تخرق لم يجدد لها
شيء في الشهر الاخر ايضا يفرض وفي المحارم لا يفرض وفي ادب القاضي للخصاف يفرض قميص ومقنعة
وملحفة وتزاد في الشتا سراويل وجبة باعتبار عرفهم وليس تركه ذكر الخصاف رحمه الله السراويل
في كسوة الشتا دون الصيف ولم يذكره محمد اصلا قال السرخسي ولم يوجب محمد الازار الا
للخروج وليس ذلك ولهذا لم يوجب لها المكعب والخف انتهى وقيل اختلاف عرف والعرف
ايجاب السراويل في الصيف والشتا للبسه في البيت فالقاضي ينظر الى عرف كل قوم فيفرض
بالمعروف فعلى المعسر قال محمد درع يهودي وملحفة زطية وخمار سابوري وكسا ارخص ما يكون
مما يدفيها في الشتا وعلى الموسر درع يهودي او هروي وملحفة دينورية وخمار ابريسم وكسا
ولها في الصيف درع سابوري وملحفة كتان وخمار ابريسم وذكر في الاصل درع والخصاف القميص
وهما سواء الا ان القميص يكون مجيبا من قبل الكتف والدرع من قبل الصدر ويجب لها في الشتا
اللحاف وفراش النوم وفي كسوة الخادم ذكروا الازار والخف والمكعب وفي الخلاصة هذا
في ديارهم لحكم العرف وما في ديارنا يفرض المكعب ويفرض ما ينام عليه وينبغي ان يكون لها
فراش على حدة ولا يكتفى بفراش واحد لهما لانه قد تنفرد في الحيض والمرض وفي الاثر
فراش لك وفراش لاهلك وفراش للضيف والرابع للشيطان **قوله** اذا ارسل

ثوبا فاختلفا فقالت هدية وقال من الكسوة فالقول له فان اقاما البينة على اقرار كل منهما بدعوى الاخر او على نفس الادعاء
فالبينة بينة الزوج لانه هو المدعي للقضاء وكذا في دراهم فقالت هدية وقال نفقة او قال من المهر وقالت نفقة وكذا في جميع
قضاء الديون اذا كانت من وجوه مختلفة **قوله** ويجب ان كفايتها الى قوله ظاهر من الكتاب ثم هل يراد بالخادم مملوكها
او امة مستاجرة قال بعضهم المملوك فلو لم يكن لا تستحق وقال بعضهم كل من يخدمها حرة كانت او امة لها ولغيرها وفي الفتاوى العتابي
لو كانت المنكوحة امة لا تستحق نفقة الخادم ونفقة الخادم لبنات الاشراف ويوافقه ما قيد به الفقيه ابو الليث كلام الخصاف
حيث قال في ادب القاضي فرض ما يحتاج اليه من الدقيق والدهن واللحم والادام فقالت لا اخبز ولا اعجن ولا اعالج شيئا من ذلك
لا تجبر عليه وعلى الزوج ان ياتي بمن يكفيها عمل ذلك قال الفقيه هذا اذا كان بها علة لا تقدر على الطبخ والخبز او كانت ممن لا تباشر
ذلك بنفسها فان كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك لا يجب عليه ان ياتيها بمن يفعله وفي بعض المواضع تجبر على ذلك قال
السرخسي لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح وقالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة ولا يجبرها القاضي على
ما سنذكره ايضا ان شاء الله **قوله** وقال ابو يوسف لخادمين وهكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وجه الدفع
ظاهر من الكتاب **قوله** ولانه لو تولى اي الزوج كفايتها بنفسه خدمة كان كافيا قد يمنع هذا على رواية عن ابي يوسف
في الاقضية ولو قال الزوج انا اخدمها عن ابي يوسف لا يقبل منه ذلك وقال بعض مشايخنا يقبل وعن ابي يوسف في رواية
اخرى اذا كانت فائقة في الغنى زفت اليه مع خدم كثير استحقت نفقة الكل عليه وهي رواية هشام عن محمد واختارها
الطحاوي **قوله** خلافا لما يقوله محمد رحمه الله وهو انه اذا كان لها خادم يفرض لها لانها لم تكتف بخدمة نفسها
فيفرض ولو كان معسرا وجه الظاهر انها بحيث تكتفي بخدمتها وانما الخادم لزيادة التنعم فلا يلزم الا حالة اليسار لان
المعسر انما يلزمه ادنى الكفاية فقط وهذا يخالف ما ذكر المصنف من لزوم اعتبار حالهما وانه عند اعساره دونها ينفق
بقدر حاله والباقي دين عليه وقياسه انه تجب نفقة الخادم دينا عليه ولو لم يكن للمراة خادم لا تجب لها نفقته لان استحقاقها
لدفع حاجتها وحاجتها الى نفقة الخادم انما يتحقق عند وجوده وصار كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم
في بيت المال والغازي اذا شهد الوقيعة بلا فرس واعني عنا الفارس لا يسهم له سهم الفرس والله اعلم ولو كانت له اولاد
لا يكفيهم خادم واحد فرض عليه لخادمين واكثر اتفاقا وفي التجنيس امراة لها مماليك قالت لزوجها انفق على مماليكي
ما تنفق فقالت لا اجعلها من المهر لانها استحلت منهم فما انفق بالمعروف محسوب عليها لانه بامرها **قوله**
ومن اعسر بنفقة امراته الى اخره بقولنا قال الزهري وعطا بن يسار والحسن البصري والثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة
وحماد بن ابي سليمان والظاهرية ومعنى الاستدانة ان يشتري الطعام على ان يؤدي الزوج ثمنه وقال الخصاف
الشرا بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج وبقول الشافعي قال مالك واحمد في ظاهر قوله وعنه رواية كقولنا وعلى هذا
خلاف العجز عن الكسوة والعجز عن المسكن وهذا التفريق فسخ عند الشافعي واحمد طلاق عند مالك ولو امتنع عن الانفاق
عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم عليه ماله ويصرفه في نفقتها فان لم يجد ما له يحبسه حتى ينفق عليها ولا يفسخ
وعن هذا ما ذكر في النهاية حيث قال ثم اعلم ان ظهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان الزوج حاضرا اما اذا غاب
غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة
فرق بينهما هل تقع الفرقة قال الشيخ الامام ابو الحسن السعدي نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال في الذخيرة في هذا الجواب
نظر والصحيح انه لا يصح قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه
فان رفع هذا القضاء الى قاض اخر فامضاه جاز قضاؤه والصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا
ان العجز لم يثبت ذكره في الفصل الثاني من فصول الامام الاستروشني فيكون الشهود علمت مجازفتهم فلا تقضى بها كذا ذكر
ظهير الدين واعلم ان الفسخ اذا غاب ولم يترك لها نفقة يمكن بغير طريق اثبات عجزه بمعنى فقيرة وهو ان تتعذر النفقة
عليها قال القاضي ابو الطيب من الشافعية اذا تعذرت النفقة عليها بغيبة ثبت لها الفسخ قال في الحلية وله وجه فلا
يخفى ما قال ظهير الدين **قوله** لانه عجز الى اخره هذا استدلوا بالمنقول والمعقول اما المنقول فما في سنن النسائي
عن ابي هريرة عنه عليه السلام وساق الحديث الى ان قال وابدا بمن تعول فقيل من اعول يا رسول الله قال امراتك تقول اطعمني
والا فارقني خادمك يقول اطعمني واستعملني ولدك يقول الى من تتركني هكذا في جميع نسخ النسائي وهو عنده من حديث
سعيد بن ابي ايوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن اسلم عن ابي صالح عن ابي هريرة وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدارقطني حدثنا
عثمان بن احمد السماك وعبد الباقي بن قانع واسمعيل بن علي قالوا اخبرنا احمد بن علي الخراز حدثنا اسحق بن ابراهيم
الباوردي حدثنا ابن منصور حدثنا حماد بن سلمة عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته
قال يفرق بينهما وبهذا الاسناد الى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن ابي صالح عن ابي هريرة عنه عليه السلام مثله وقال
سعيد بن منصور في سننه حدثنا سفيان عن ابي الزناد قال سالت سعيد بن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امراته
ايفرق بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف الى سنة عليه السلام وغايته ان يكون من مراسيل سعيد والشافعي
يقول بها وانتم تقولون بالمرسل مطلقا واما المعقول فالقياس على الجب والعنة بل اولى لان البدن يبقى
بلا وطء ولا يبقى بلا قوت وايضا منفعة الجماع مشتركة بينهما فاذا ثبت في المشترك جواز الفسخ لعدم المختص
بها اولى وقياسا على المرقوق فانه يبيعه اذا اعسر بنفقته **قوله** ولنا ان المنقول والمعنى اما المنقول
فقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وغاية النفقة ان تكون دينا في الذمة وقد اعسر بها الزوج فكانت المراة

مامورة بالانظار بالنص واما المعنى فهو ان في الزام الفسخ ابطال حقه بالكلية وفي الزام الانظار عليها والاستدانة عليه تاخير حقها
دينا عليه واذا دار الامر بينهما كان التاخير اولى وبه فارق الجب والعنة والمملوك لان حق الجماع لا يصير دينا على الزوج ولا نفقة
المملوك تصير دينا على المالك وبعض المملوك ان في الزام بيعه ابطال حق السيد الى خلفه هو الثمن فاذا عجز عن نفقته كان النظر من الجانبين
في الزام بيعه اذ فيه تخليص المملوك من عذاب الجوع وحصول بدله القايم مقامه للسيد بخلاف الزام الفرقة فانه ابطال حقه بلا بدل وهو لا يجوز
بدلالة الاجماع على انها لو كانت ام ولد عجز عن نفقتها لم يعتقها القاضي عليه واما المروي عن سعيد بن المسيب في قوله انه سنة فلعله
لا يريد سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد ثبت عنه الطلاق مثل ذلك للعمر يريد به ذلك قال الطحاوي كان زيد بن ثابت يقول الام
في الارش كالرجل الى ثلث الدية فاذا زاد على الثلث فحالها على النصف من الرجل قال ربيعة بن عبد الرحمن قلت لسعيد بن المسيب
ما تقول فيمن قطع اصبع امراة قال عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين قال عشرون من الابل قلت فان قطع ثلثا قال ثلثون من الابل
قلت فان قطع اربعا قال عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال انه السنة قال الطحاوي
لم يكن ذلك الا عن زيد بن ثابت ضمن قوله سنة فيكون ما قاله اعتمادا على ما عن ابي هريرة موقوفا عليه هذا بعد تسليم صحته والا فقد روي
عن سعيد كقولنا فاضطرب المروي عنه فبطل ذكره ابن حزم وابن عبد البر واما المروي عن ابي هريرة مرفوعا عند النسائي والدار
قطني فلا شك في ان رفعه غلط وانما هو من قول ابي هريرة روى البخاري في صحيحه من حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة ما ترك غنا وفي لفظ ما كان عن ظهر غنى واليد العليا خير من السفلى وابدا بمن تعول تقول المراة
اما ان تطعمني واما ان تطلقني ويقول العبد اطعمني واستعملني ويقول الولد اطعمني الى من تدعني قالوا يا ابا هريرة سمعت هذا من رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا هذا من كيس ابي هريرة فثبت انه موقوف عليه بلا شبهة ثم ليس في قول ابي هريرة هذا ما يدل على الزوج
يلزم بالطلاق وكيف وهو كلام عام منه لا يخص المعسر ولا الموسر ولا خلاف ان الموسر اذا لم يطعم لا يجبر على الفراق بل يحبس على
الامرين عيناه وهو الانفاق فعلى هذا لو سلم انه من كلام النبي صلى الله عليه وسلم على ما رواه الدارقطني كان معناه الارشاد الى
ما ينبغي مما يدفع به ضرر الدنيا مثل ما سهلوا اذا تبايعتم يعني ينبغي ان تبدا بنفقة العيال والا قالوا لك مثل ذلك شوشوا
عليك اذا استهلكت النفقة لغيرهم كما ذكرنا واما ما تقدم من رواية الدارقطني عن ابي هريرة وقال مثله فليس المراد مثل ما يليه من قول
سعيد بن المسيب بل مثل ما قبله من حديث ابي هريرة الذي سبق ذكره من رواية النسائي رواية **قوله** احاله الغريم على
الزوج اي وان لم يرض الزوج وفي التحفة فائدة الامر بالاستدانة ان لصاحب الدين ان ياخذ دينه من الزوج او من المراة وبدون
الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج بل عليها وهي ترجع على الزوج وهذا لان الاستدانة ايجاب الدين عليه
منها وليس لها عليه هذه الولاية وفائدة اخرى وهي انها لا تسقط بموت احدهما في الصحيح بخلاف القضا وحده على ما سيذكر
ان شا الله تعالى وفي شرح المختار المراة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسرا او اخ فنفقتها على زوجها ويؤمر
الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن اذا امتنع لان هذا من المعروف قال شارح الكنز تبين بهذا
ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهي معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لو كان للمعسر
اولاد صغار ولم يقدر على نفقتهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب **قوله**
ثم لها نفقة اليسار وهكذا مشى عليه ايضا صاحب الكنز بعد اعتبار حال الزوج والزوجة في وجوب النفقة فاعترض عليه شارحه بانه
نوع تناقض فان ما ذكره اولا مبني على قول الخصاف ثم بنى الحكم على قول الكرخي ولو كان فرض على قدر حاله وحالها معدا ثم على المعسر كان
لها ان تطالبه بان يزيد في الفرض ولو كان على قلبه كان للزوج ان ينقص **قوله** وما قضي به تقدير النفقة لم يجب لان النفقة تجب
شيا فشيا في المستقبل فلا يتغير حكم القاضي فيها بخصوص مقدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره فقد زال فيزول بزواله
لم ينفق عليها بان غاب عنها او كان حاضرا او امتنع والحاصل ان نفقتها لا تثبت دينا في ذمته الا بقضاء القاضي بفرض او اصلاحهما
على مقدار فانه فما يثبت ذلك المقدار في ذمته دينا اذا لم يعطها وهو رواية عن احمد وفي رواية اخرى وهو قول مالك والشافعي
فيصير دينا عليه الا ان كانت اكلت معه بعد الفرض فانها تسقط عند مالك والشافعي في الاصح **قوله** لانها صلة
اي من وجه **قوله** وليست بعوض اي من كل وجه بل هي عوض من وجه دون وجه وذلك لانها جزاء الاحتباس
من حيث انه احتباس لاستيفا حقه من الاستمتاع وقضاء الشهوة واصلاح امر المعيشة والاستيناس هي عوض ومن هذا الوجه
وجبت على المكاتب ومن حيث انه لاقامة حق الشرع وامور مشتركة كالعفاف من كل الاخر وتحصينه عن المفاسد وحفظ النسب
وتحصيل الولد ليقيم التكاليف الشرعية هي صلة كرزق القاضي والمفتي فلا يملك الا بالقبض فلاعتبار انها عوض قلنا يثبت اذا قضي
بها او اصطلحا لان ولايته على نفسه اعلى من ولاية القاضي عليه ولاعتبار انها صلة قلنا تسقط اذا مضت المدة من غير قضا
ولا اصطلاح عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر في الغاية معزوا الى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط فكانه جعل
القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه اذ لو سقطت بمضي يسير من الزمان لما تمكنت من الاخذ اصلا وهذا حق وقد تم الوجه وقوله
في الكتاب فلا يستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء على ما حملنا كلامه فيه من اثبات انه صلة من وجه مترتب على ترددها بين الصلة
المحضة والعوض المحض ولو اختلفا فيما مضى من المدة من وقت القضا فالقول قول الزوج والبينة بينة المراة ومن ادعى على امراة
نكاحا وهي تجحد فاقام البينة لا نفقة لها وكذا اذا كان الزوج هو المنكر ولقائل ان يقول ينبغي ان تجب لانها صارت مكذبة شرعا

وكذا الزوج والاقلا تخفى بما فيه من الاضرار وفتح باب الفنا خصوصا عند اضطرارها للنفقة مع حبسها **قوله** وان مات
الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهور سقطت هذا تقييد لعدم الشروط بالقضا باحتياجها وللقد نحمل ما اذا كان
القاضي امرها بالاستدانة او لم يامرها فوافق قول الخصاف والصحيح ما ذكر الحاكم الشهيد انه اذا كان امرها بالاستدانة لا يسقط
بالموت لان الاستدانة بامر من له ولاية تامة عليه عند ورفع تضنيها والقاضي فكان كاستدانة بنفسه فلا يسقط
بموت احدهما وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح لا يسقط **قوله** لان النفقة صلة
والصلة تبطل بالموت فان قيل قد قلتم انه استحكم هذا الدين بحكم القاضي وجعلتموه مركا لا استحقاقا كالقبض في الهبة
فينبغي ان يبقى الوجوب بعد الموت كالهبة المقبوضة فالجواب انا ما قلنا تبطل بمعنى الصلة بل بوجه تاكد هذا المعنى تقييد
صلة كقبض الصلة واذا كان معنى الصلة باقيا اثر الموت في سقوطها بسبب بطلان الاهلية بالكلية فكان اقوى في ابطال الصلة
يحتاج للاستحكام على وجه يلزم بعد الموت الى زيادة وهو الامر بالاستدانة وفيما لم يحتج لعرضية الاهلية
فيتحكم بمجرد التاكيد بالقضاء **قوله** ابرا الزوجة عن النفقة يصح ويلزم ان كانت غير مقررة
لا يصح لانه ابرا قبل الوجوب وان كان بالقاضي وفرضها لكل شهر كذا وكذا صح في الشهر الاول فقط وكذا لو قالت
ابرأتك من نفقة سنة لا يبرأ الا من شهر الا ان يكون فرض لها كل سنة كذا لان القاضي اذا فرض كل شهر
فانما فرض بما يتجدد الشهر فما لم يتجدد لم يتجدد الفرض وما لم يتجدد الشهر لم يجب نفقة الشهر لم يصح
الابرا عنها ولو ابرأه بعد مضي الشهر عما مضى وعما يستقبل برئ عما مضى وعن شهر فما يستقبل **قوله**
وما بقي للزوج ضرره وكنا تردد في المستهلك ولا تردد في الهالك الاتفاق والفتوى على قولهما في الهلاك
والهلاك وفي قبل الدخول سواء في نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا فقيل ترد وقيل لا ترد والاشبه ان لا ترد
لان العدة قائمة في موته كذا في الذخيرة **قوله** والارجوع في الصلة بعد الموت يخلف القاضي بخوه
لان تصرف الامام في بيت المال مقيد بشرط النظر والنظر يوخذ منه ويعطي لمن يلحقه من القضا **قوله**
وعن محمد وهو رواية ابن رستم عنه لا يرد نفقة الشهر وما دونه نظرها وضعها في السنة حتى لا يكون فيه خلاف
عن محمد وكذا لو قبضت نفقة اشهر فمات احدهما والباقي شهر فاقل لا يرجع بشي وفي الذخيرة نفقة العدة
بمضي المدة كنفقة النكاح فلو فرض لها نفقة فيها فلم يقبضها حتى نقضت عدتها لم يذكره محمد وهل يقاس
على الموت قال الحلواني فيه كلام وفي الخلاصة من الفتاوى الصغرى عن الحلواني قال المختار عندي
لا يسقط **قوله** فنفقتها دين عليه اي اذا اقضى القاضي بها فيباع فيها فاذا اشتراه من علم به او لم يعلم ثم علم فرضي ظهر السبب في حقه
ايضا فاذا اجتمعت عليه النفقة مرة اخرى بيع ثانيا وكذا حاله عند المشتري الثالث وهلم جرا ولا يباع مرة بعد الاخرى
الا في دين النفقة لانها تتجدد شيئا فشيئا على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث
عند المشتري واما اذا لم يعلم المشتري بحاله او علم بعد الشرا ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه **قوله**
باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه فلا نفقة لها ولا مهر لعدم الصحة ولو دخل بها طولب بالمهر بعد العتق ولو مات العبد
بعد النكاح الصحيح والفرض سقطت النفقة والمهر ولا يطالب المولى بشي لفوات محل الاستيفا ولو كان مدبرا او مكاتبا
او ولد ام ولد لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع الا ان المكاتب اذا عجز بيع حينئذ قبل النقل هذا ولا نفقة تجب
لولد العبد عليه لان امه ان كانت امة فالولد عبد لمولاها فنفقته على المولى وان كانت حرة فولده حر ولا تجب نفقة
حر مملوك وعلى مولاه لان ولده اجنبي منه وكذا المكاتب لا تجب عليه نفقة ولده سوا كانت امراته حرة او امة هذا
المعتوه اذا كانت امراة ادرش الجناية عليه **قوله** في الصحيح احترز عما عن الكرخي ينتقل الى قيمته لانها خلفه
قال الشيخ ابو الحسن القدوري هذا ليس بصحيح لان النفقة تسقط بالموت لانها في معنى الصلة والصلة تبطل
بالموت قبل القبض والقيمة انما تقام مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت **قوله** وان تزوج الحر امة قيد الحر اتفاقي
لا فرق بين الحر والعبد والمدبر والمكاتب في عدم وجوب النفقة قبل التبوية وانما خصه بالذكر ليعلم النفي في الباقي بطريق
الاولى فانه اذا لم يجب على الحر الذي هو ادخل في اهلية وجوب المال عليه فيلزم ان لا يجب على من ذكر **قوله**
لعدم الاحتباس اي من الزوج والمنع من السيد فان كان نفقة لا تثبت معه الموجب وهو احتباس الزوج ولا موجب
غيره بخلاف منعها نفسها بحقها كالمهر فان فوات الاحتباس الموجب من قبل الزوج فيجعل ثابتا وليس هنا كذلك
قوله والتبوية غير لازمة على ما مر في النكاح في باب نكاح الرقيق ولا شك ان حق الاستخدام يتجدد بتجدد المنافع
التي تتجدد على ملكه فاذا بواها فقد ترك حقه ما دام لم يستردها واستردادها بعد ذلك ليس رجوعا فيما اسقط
بل طلب حقه فيما يستقبل او الحال ولذلك وكذا كان له ان يبوئها ثم يستردها ثم يبوئها ثم يستردها وهلم جرا فكلما
استردها سقطت فاذا رجع فبواها وجبت ولو خدمت المولى احيانا من غير استخدام واسترداد لا تسقط
نفقتها لانه لم تبطل التبوية بذلك لعدم الاسترداد **قوله** والمدبرة وام الولد في هذا اي في وجوب النفقة على الزوج
بشرط التبوية كالامة ولم يذكر معهما المكاتبة لانها في استحقاق النفقة اذا تزوجت باذن المولى كالحرة لاختصاصها
بنفسها ومنافعها بحكم عقد الكتابة **قوله** وليس فيها احد من اهله واما استدفيل ايضا لا يسكنها معها الا برضاها
والمختار ان له ذلك لانه تحتاج الى استخدامها في كل وقت فاذا اوردها في بيت لا يتمكن من ذلك غير انه لا يطاها بحضرتها كما انه لا يحل
له وطي زوجة بحضرة اخرى ولا بحضرة الضرة **قوله** مفهوما بالنفقة في قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم

من وجدكم وقد ذكرنا ان ابن مسعود قراها هكذا والسكنى بالملك او الاجارة والعارية اجماعا ثم ليس له ان يسكن معها قبل الا ان يكون
صغيرا لا يعتبر الجماع فله اسكانه معها قوله ولو اسكنها في بيت من الدار مفرد وله غلق كفاها اقتصر على الغلق فافاد انه وان كان الخلا
مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه فليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وبه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المتاع وعدم التمكن
من الاستمتاع قد زال ولا بد من كون المراد كون الخلا مشتركا بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت في الدار
بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا ولو شكت
انه يضربها او يؤذيها ان علم القاضي ذلك زجره وان لم يعلم سال من جيرانه فان لم يوثق بهم او كانوا يميلون اليه اسكنها بين قوم اخيار
يعتمد القاضي على خبرهم قوله لما فيه اي المنع من المكالمة من قطيعة الرحم في الصحيح لا يدخل الجنة قاطع وفيه من حديث ابي هريرة رضه
قال عليه السلام الرحم شجنة من الرحمن قال الله من وصلك وصلته ومن قطعك قطعته والشجنة بكسر الشين وضمها قال ابو عبيد قرابة
مشتبكة كاشتباك العروق وقال الخطابي يعني بالشجنة الوصلة قوله وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول
اليها في كل جمعة ظاهر الخلاصة ان في كل جمعة يتصل بكل من خروجها ودخولهما فانه قال في الفتاوى للزوج ان يضرب المراة على اربع
خصال وما هو في معنى الاربع ترك الزينة والزوج يريدها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلوة في رواية والغسل
والخروج من البيت اما لا يمنع من زيارة الابوين في كل جمعة وفي زيارة غيرهما من المحارم في كل سنة وكذا اذا اراد ابوها ان ياتيها
ان يجي اليها على هذا الجمعة والسنة انتهى وقوله هو الصحيح احتراز عما ذهب اليه ابن مقاتل من انه لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر
وعن ابي يوسف في النوادر تقييد خروجها بان لا يقدرا على اتيانها فان كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فان بعض النساء
لا يشق عليها مع الاب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمنع وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما وقد اشار الى نقله
في شرح المختار والحق الاخذ بقول ابي يوسف اذا كان الابوان بالصفة التي ذكرت وان لم يكونا كذلك ينبغي ان ياذن لها في زيارتهما
في الحين بعد الحين على قدر متعارف اما في كل جمعة فهو بعيد فان في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج
من ذوي الهيات بخلاف خروج الابوين فانه ايسر ولو كان ابوها زمنا مثلا وهو يحتاج الى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده
فعليها ان تعصيه مسلما كان الاب او كافرا وفي مجموع النوازل فان كانت قابلة او غسالة او كان لها على اخر او لاخر عليها
حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن
وخرجت كانا عاصيين ويمنع من الحمام فان ارادت ان تخرج الى مجلس العلم بغير رضى الزوج ليس لها ذلك فان وقعت لها نازلة
ان سال الزوج من العالم واخبر بذلك لا يسعها الخروج وان امتنع من السوال يسعها ان تخرج من غير رضاه وان لم يقع لها نازلة لكن
ارادت ان تخرج لتتعلم مسئلة من مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر معها له ان يمنعها وان كان لا يحفظ
الاولى ان ياذن لها احيانا وان لم ياذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة وفي الفتاوى في باب القراة المراة
قبل ان تقبض مهرها لها ان تخرج في حوايجها وتزور الاقارب بغير اذن الزوج فان اعطاها المهر ليس لها الخروج الا باذن
الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان او فحلا وكذا ابوها المجوسي والمحرم غير المراهق بخلاف المراهق وحده ثلثة
عشر او اثنى عشر سنة ولا تكون المراة محرما لامراة وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير
الهيئة الى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الاولى قول الفقيه وتمنع
من الحمام خالف قاضيخان فقال في فصل الحمام من فتاواه دخول الحمام مشروع للرجال والنسا جميعا خلافا لما قاله
بعض الناس روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتنور وخالد بن الوليد دخل حمام حمص لكن انما يباح اذا لم
يكن فيه انسان مكشوف العورة انتهى وعلى ذلك فلا خلاف في منعهن من دخوله للعلم بان كثيرا منهن مكشوف العورة
وقد وردت احاديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تؤيد قول الفقيه منها في النسائي والترمذي وحسنه والحاكم
وصححه على شرط مسلم عن جابر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يدخل
الحمام الا بمئزر ومن كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يدخل حليلته الحمام وعن عايشة قالت سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول الحمام حرام على نسا امتي رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد وورد استثناء النفسا والمريضة رواه ابو داود
وابن ماجة عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه السلام قال ستفتح عليكم ارض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات
فلا يدخلنها الرجال الا بالازار وامنعوها النسا الا مريضة او نفسا وفي سندهما عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي
مختلف فيه قال احمد ليس بشيء وقال ابن حبان يروي الموضوعات عن الثقات قال الحافظ المنذري وفي ما قاله نظر لم يذكره
البخاري في كتاب الضعفا وكان يقوي امره ويقول هو مقارب الحديث وقال الدارقطني ليس بالقوي ووثقه
يحيى بن سعيد وروى عباس عن يحيى بن معين ليس به باس قال ابو داود قلت لاحمد بن صالح ايحتج به يعني عبد الرحمن بن
زياد فقال نعم قوله يعترف به وبالزوجية في حق الزوجة كان ينبغي ان يزيد قوله وبالنسب في الولد والوالدين لانه
رتب عليها ما ذكر من الاعتراف قوله فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده الصغار ووالديه
قوله وكذا اذا علم القاضي ذلك اي كلا الامرين اما لو علم احدهما احتاج في القضا بالدفع اليهم الى اقرار من عنده
او عليه في الصحيح دون البينة قوله واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لما كان يقبل
اقراره على نفسه ثبوت حق الاخذ لها مما في يده او عليه اذا كان دينا وذلك لانه لا طريق الى اثبات حق الاخذ
لها الا اعترافه بخلاف غيره فان الحق يثبت فيه بالبينة كما يثبت بالاعتراف ولا سيما مركب من لا النافية للجنس
وسي بها وهو سي بمعنى المثل قال الشاعر فاياكم وحية بطن واد هموس الناب ليس لكم بسي اي مثل ولا شبيه وهو واحد

تحيان واصله سيوي قلبت الواو ياء اما لسكونها بعد كسرة او لاجتماعها مع الياء وسبق احديهما بالسكون فان جررت ما بعد
ما كزيد مثلا في قولك اكرمني القوم لا سيما زيد فهو على ان سيا مضاف الى زيد وما زائدة مثلها في قوله كلما الحوان امروا ارد
والحوض الذي وردوا وان رفعته فعلى انه مضاف الى ما وهو موصول اسمي حذف صدر صلته والتقدير لا مثل الذي هو زيد وجاز
كونه مضافا مع ان اسم لا يجب كونه نكرة لانه بمعنى مثل لا يتعرف بالاضافة وخبر لا محذوف واذا كان كذلك ففي كلا الوجهين
خروج عن الاصل في الجر بالزيادة بين المضاف والمضاف اليه وفي الرفع بحذف صدر صلة الموصول وهو انما يقاس اذا طالت
الصلة واختار المحققون الجر على الرفع لان زيادة ما اوسع من حذف المبتدا مع ما ينضم اليه من كونه في خصوص ذلك الموقع
وقد يقال الزيادة ما في نفسه كثير ولكن بين المتضايفين ممنوع نحو فاقدا ما نصب ما بعدها فقال ابن الدهان صاحب الغرة لا اعرف
له وجها وعن هذا لم يذكر ابن معط في فصوله في المستثنى بلا سيما سوى الجر والرفع وذكر بيت امرى القيس الا رب يوم لك
منهن صالح ولا سيما يوم بدارة جلجل بالوجهين ولم يذكر فيه النصب لكن قد روي النصب فيه ايضا فقيل على الظرف وقيل على
التشبيه بالمفعول وقيل مجموع لا سيما بمنزلة الا ومعنى الاخراج الذي يقتضيه الا فيها هو الاخراج من ذلك الحكم باثبات
ما هو ابلغ منه فاذا قلت اكرمني القوم لا سيما زيد فقد اثبت له ابلغ من اكرامهم وقد جاء تخفيفها بحذف احدى اليائين فقيل
الاولى لانها ساكنة وهو اضعف من المتحركة فكان حذفها اولى وقيل الثانية لانها لام والاعلال في اللام اولى قوله واذا ثبت في حق
ما باقراره ان حق الاخذ لها مما في يده تعدى الى الغائب ضرورة اورد عليه طلب الفرق بين هذا وبين ما لو جاء صاحب الدين بمودع
او بمديون للغائب معترف بالدين والوديعة فانه لا يقضى عليه بالدفع الى صاحب الدين واجيب بان القضا يتبع النظر للغائب ففي
الامر بالانفاق نظر له بابقاء ملكه الثابت بالنكاح وابقاء ما هو في معنى نفسه اعني قراره الولاد وليس في قضاء دينه ذلك بل هو قضاء عليه
بقول الغير قوله فانه لا يباع على الحاضر حتى لو امتنع عن اداء الديون وعنده اموال غير الاثمان لا يبيع عليه القاضي
بل يامره ان يبيع هو ويقضي فان لم يفعل حبسه ابدا حتى يبيع لان البيع عليه حجر ولا يحجر على العاقل البالغ وعندهما يبيع
على الحاضر اذا امتنع من البيع قوله ويحلفها بالله ما اعطاها النفقة ثم اذا جاء الغائب فهو على حجته في اعطا النفقة
وفي كل موضع جاز القضا بالدفع كان لها ان تاخذ بغير قضا من ماله شرعا اصله حديث هند امراة ابي سفيان المتقدم
وعن هذا قلنا لو كان للغائب مال حاضر في بيته والقاضي يعلم الزوجية يطلق الاخذ منه ولا يكون هنا قضا بل
ايفا والايفا لا يمتنع بسبب الزوجية الا ترى ان من اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين فطلب المقر له من القاضي
الايفا منه اجابه الى ذلك قوله الا هولاء وهم الزوجة والولدان والولد الصغير ويستدرك عليه الاولاد الكبار
الاناث والذكور الزمنى ونحوهم لانهم كالصغار للعجز عن الكسب قوله فنفقتهم انما تجب بالقضا لا شك ان الوجوب
ثابت بدليله قبل القضا حتى كان عليه ان ينفق عليهم اذا كانوا فقرا ديانة وانما المراد انه لما كان مجتهدا فيه فقد يمتنع تمسكا
بقول من يرى انه لا يجب النفقة فلا يتعين عليه قول الوجوب الا القضا به فينتفي تاويله ويتقرر في ذمته ويجبر عليه
اذا امتنع وفي الكافي لو انفق المديون او المودع نفقة هولا بغير امر القاضي ضمن المودع ولا يبرا المديون ولكن لا يرجع
على من انفق عليه ولو اجتمع الدين والوديعة فالقاضي يامر بالانفاق من الوديعة اولا لانه انظر للغائب فان الدين
محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة قوله وفي هذه المسئلة اقاويل مرجوع عنها منها قول ابي حنيفة اولا اذا جحد المديون
او المودع الزوجية يسمع بينتها على الزوجية لانها تدعي حقا فيما في يده من المال بسبب فكان خصما في اثبات ذلك السبب كمن ادعى
عينا في يد انسان انه لو اشتراه من فلان الغائب ثم رجع الى انها لا تقبل وهو قولهما لانها لا تثبت النكاح على الغائب ومن عنده
المال ليس خصما فيه ومنها ما قاله زفر رحمه الله من سماع بينتها على الزوجية ليفرض لها اذا لم يكن له مال حاضر وامرها
بالاستدانة ثم رجع الى قولهما وقول زفر في ذلك مشهور ونقل مثل قول زفر عن ابي يوسف فتوى عمل القضاة لحاجة الناس
الى ذلك فروع في الفتاوى امراة قالت ان زوجي يطيل الغيبة عني فطلبت كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفة ليس
لها ذلك وقال ابو يوسف اخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث في السفر اكثر من شهر
اخذ عند ابي يوسف الكفيل باكثر من شهر وعلى ابي يوسف لو كفل بنفقتها ما عاشت او كل شهر او ما بقي النكاح بينهما
صح وقال ابو حنيفة هو على شهر واحد ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم يكن واجبة ولو طلقها رجعيا او باينا
والمسئلة بحالها كفل بنفقة كل شهر لان العدة من احكام النكاح فصل قوله وقال الشافعي رحمه الله لا نفقة
للمبتوتة وهي المطلقة ثلثا والمختلعة اذ لا يجوز عنده بغير ذلك الا ان تكون حاملا فان في بطنها ولده وحديث فاطمة بنت قيس
رواه في صحيح مسلم ان ابا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شيء
فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لك نفقة وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال تلك امراة
يغشاها اصحابي اعتدي عند ابن ام مكتوم فانه رجل اعمى تضعين ثيابك فاذا حللت فاذنيني فلما حللت ذكرت
له ان معاوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباني فقال صلى الله عليه وسلم اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه
واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد فكرهته فقال انكحي اسامة بن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت
به واخرجه مسلم ايضا نعم لا نفقة لك ولا سكنى وروي ايضا بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقاتها وعلى
هذا يحمل رواية الثلث انه طلقها ثلثا على انه اوقع واحدة هي تمام الثلث وامر لها الحارث بن هشام وعياش
ابن ابي ربيعة بنفقة فسخطتها فقالا والله ليس لك نفقة الا ان تكوني حاملا فاتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت

قولهما فقال لا نفقة لك زاد ابو داود وهذا اسناد مسلم عقيب قوله عياش بن ابي ربيعة والحرث بن هشام وعياش بن ابي ربيعة
ولا نفقة لك الا ان تكوني حاملا وفي شرح الكنز نسبه الى مسلم لكن الحق ما علمت وفي رواية لمسلم ان ابا حفص بن المغيرة المخزومي طلقها
ثلثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها اهله ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد في نفر فاتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيت ميمونة
الحديث والجواب ان شرط قبول خبر الواحد عدم طعن السلف فيه وعدم الاضطراب وعدم معارض يجب تقديمه والمتحقق في هذا
الحديث ضد كل من هذه الامور اما طعن السلف فقد طعن عليها فيه اكابر الصحابة ممن سنذكر مع انه ليس من عادتهم الطعن بسبب كون الراوي
امراة ولا كون الراوي اعرابيا فقد قبلوا حديث فريعة بنت مالك بن سنان اخت ابي سعيد في اعتداد المتوفى عنها زوجها في بيت زوجها
مع انها لا تعرف الا في هذا الخبر بخلاف فاطمة بنت قيس فانها تعرف بذلك الخبر وبخبر الدجال خطبته مع تودعته واذنه ثم قد ظهر لها
من الفقه ما افاد علما وجلالة قدر وهو ما في صحيح مسلم من ان مروان ارسل اليها قبيصة بن ابي ذويب يسالها عن الحديث فحدثته
به فقال مروان لم يسمع هذا الحديث الا من امراة سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان فبيني
وبينكم القران قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة الى قوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث
بعد ذلك امرا قالت هذا لمن كان له مراجعة فاي امر يحدث بعد ذلك فكيف تقولون لا نفقة لها اذا لم يكن حاملا فعلى م تحبسونها
وقبل عمر خبر الضحاك بن سفين الكلابي وحده وهو اعرابي فرجمنا ان رد عمر وغيره لخبرها ليس الا لما علموه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
مخالفا لو قد استقر الحال عليه بعد وفاته عليه السلام بين السلف الى ان روت فاطمة رضي الله عنها هذا الخبر مع ان عمر رده وصرح
بالرواية بخلافه في صحيح مسلم عن ابي اسحق قال كنت مع الاسود بن يزيد جالسا في المسجد الاعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث
فاطمة بنت قيس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة فاخذ الاسود كفا من حصباء فحصبه به وقال
ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر لا نترك كتاب ربنا ولا سنة نبينا لقول امراة لا ندري حفظت ام نسيت لها
السكنى والنفقة قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة فقد اخبر ان سنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لها النفقة والسكنى ولا ريب في ان قول الصحابي من السنة كذا رفع فكيف
اذا كان قايله عمر رضي الله عنه وفيما رواه الطحاوي والدارقطني زيادة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول للمطلقة ثلثا النفقة والسكنى وقصارى ما هنا ان يعارض روايتها بروايته فاي الروايتين يجب تقديمها
وقال سعد بن منصور ثنا ابو معوية ثنا الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر رضي الله عنه اذا ذكر عنده حديث
فاطمة قال ما كنا نغير في ديننا بشهادة امراة فهذا شاهد على انه كان الدين المعروف المشهور وجوب النفقة
والسكنى فنزل حديث فاطمة من ذلك منزلة الشاذ والنفقة اذا شك لا يقبل ما شك فيه ويصرح بهذا ملاء في مسلم
من قول مروان سناخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها والناس اذ ذاك هم الصحابة فهذا في المعنى حكاية اجماع الصحابة ووصفه
بالعصمة وفي الصحيحين عن عروة انه قال لعايشة الم تري الى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة فخرجت فقالت بئس ما صنعت
فقلت الم تسمعي الى قول فاطمة فقالت اما انه لا خير لها في ذكر ذلك فهذا غاية الانكار حيث نفت الخير بالكلية عنه وكانت عايشة اعلم
باحوال النساء فقد كن ياتين اليها ويستفتين منه عليه السلام وكثر وتكرر وفي صحيح البخاري عن عايشة انها قالت لفاطمة الا
تتقي الله تعالى تعني في قولها لا سكنى ولا نفقة وقال القاضي اسمعيل ثنا نصر بن علي ثنا ابي عن هرون عن محمد بن اسحق قال احسبه عن محمد بن
ابرهيم ان عايشة قالت لفاطمة بنت قيس انما اخرجك هذا اللسان تعني انها استطالت على احمائها وكثر الشر بينهم فاخرجها عليه السلام
لذلك ويفيد ثبوته عن عايشة ان سعيد بن المسيب قد احتج به وهو معاصر عايشة واعلم متتبع لاقوال من عاصره من الصحابة حفظا
ودراسة ولولا انه علم عنها ما قاله وذلك ما في ابي داود من حديث ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت الى سعيد بن المسيب
فقلت فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امراة فتنت الناس كانت لسنة فوضعت على يدي ابن ام مكتوم وهذا هو المناسب
لمنصب ابن المسيب فانه لم يكن لينسب الى صحابية ذلك من عند نفسه وكذا هو والله اعلم مستند سليمان بن يسار حيث قال خروج
فاطمة انما كان عن سوء الخلق رواه ابو داود في سننه عنه وممن رده زوجها اسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم
روى عبد الله بن صالح قال ثني الليث بن سعد ثني جعفر عن ابن هرمز عن ابي سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن اسامة بن زيد يقول
كان اسامة اذا ذكرت فاطمة شيا من ذلك يعني من انتقالها في عدتها رماها بما في يده انتهى هذا مع انه هو الذي تزوجها بامر
رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان اعرف بالمكان الذي نقلها عنه الى المنزل حين بني بها فهذا لم يكن قطعا الا لعلمه بان الذي
غلط منها او لعلمه بخصوص سبب جواز انتقالها من اللسن او خيفة المكان وقد جاء ذلك ايضا ولم يظفر المخرج رحمه الله
بحديث اسامة فاستغربه والله سبحانه الميسر وقال الليث حدثني عقيل عن ابن شهاب اخبرنا ابو سلمة بن عبد الرحمن فذكر
حديث فاطمة قال فانكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل ان تحل وفي معجم الطبراني بسنده عن ابراهيم ان ابن مسعود
وعمر قالا المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة واخرج الدارقطني عن ابي العالية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال المطلقة ثلثا لها السكنى والنفقة قال عبد الحق انما يوخذ من حديث ابي الزبير عن جابر ما ذكر فيه السماع او كان
عن الليث عن ابي الزبير وحرب بن ابي العالية ايضا لا يحتج به ضعفه ابن معين ولا شك وقفه على جابر وهذا بتقدير
تسليم ما ذكره من توهين رفعه يرد قوله ان جابرا على وفق لفاطمة وقدم بما ذكرنا بيان المعارض والطعن

واما بيان الاضطراب فقد سمعت في بعض الروايات انه طلقها وهو غايب وفي بعضها طلقها ثم سافر وفي بعض الروايات انها ذهبت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتته وفي بعضها ان خالد بن الوليد ذهب في نفر فسالوه عليه السلام وفي بعض الروايات سمي الزوج ابا عمرو
بن حفص وفي بعضها ابا حفص بن المغيرة والاضطراب موجب لضعف الحديث على ما عرف في علم الحديث وممن رد الحديث زيد بن ثابت ومروان
بن حكم ومن التابعين مع ابن المسيب شريح والشعبي والحسن بن حي والاسود بن يزيد وممن بعدهم الثوري واحمد بن حنبل وخلق كثير ممن تبعهم
فان قيل فهذا القدر بتقدير ثبوته انما اسقط تلك السكنى والحال انه عليه السلام قال لها لا نفقة لك ولا سكنى قلنا ليس علينا الا ان نشتغل
ببيان العذر عما روت بل يكفي ما ذكرنا من انه شاذ مخالف لما كان الناس عليه ولما روى عمر في تركه كما بينا هو في نفسه ما كان الا
بذلك حسن حملا لمرويها على الصحة ونقول ايضا ان عدم السكنى كان لما سمعت واما عدم النفقة فلان زوجها كان غايبا ولم يترك
مالا عند احد سوى الشعير الذي بعث به اليها فطالبت هي اهله على ما في مسلم من طريق انه طلقها ثلثا ثم انطلق الى اليمن فقال لها اهله
ليس لك علينا نفقة الحديث فلذلك قال عليه السلام لها لا نفقة لك ولا سكنى على تقدير صحته لانه لم يخلف مالا عند احد وليس
يجب لك على اهله شي فلا نفقة لك على احد بالضرورة فلم تفهم هي الوجه عنه عليه السلام فجعلت تروي نفي النفقة مطلقا فوقع انكار
الناس عليها ثم ان في كتاب الله تعالى ما يغنيها تطرقت فيه فاطمة بنت قيس بما يفيد وجوب السكنى والنفقة لها وهو قوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم قد علم على ان المراد وانفقوا عليهن من وجدكم وبه جاءت قراءة ابن مسعود المروية عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم مفسرة له وهذه الاية انما هي في البوائن بدليل المعطوف وهو قوله تعالى عقيبه ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولو كانت الاية في غير المطلقات او في الرجعيات كان التقدير اسكنوا الزوجات
والرجعيات من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ومعلوم انه
لا معنى حينئذ لجعل غاية ايجاب الانفاق عليهن الوضع فان النفقة واجبة لهما مطلقا حاملا كانت او لا وضعت حملها
او لا بخلاف ما اذا كانت في البوائن فان فائدة التقييد بالغاية دفع توهم عدم النفقة على المعتدة الحامل في تمام مدة الحمل
لطولها والاقتصار على قدر ثلث حيض او ثلثة اشهر وكذا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة
مبينة فانه عام في المطلقات وقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف يرجع الى الرجعيات منهن وذكر حكم خاص
ببعض ما تناوله الصدر لا يبطل عموم الصدر قوله الا يرى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيها استيضاح
على ان وجوبها لحق الشرع عادة فانها لو لم تحض فيها انقضت العدة ما لم يظهر حبل وكذا بدا على وجوبها بالموت قبل
الدخول ويعارض ذلك انقضاؤها اذا لم تعلم بموته حتى مضت مدة العدة وانت اذا حققت النظر فيما ذكرنا في باب العدة في مسئلة
تداخل العدتين ظهر لك الجواب بهذا فارجع اليه واتقنه قوله وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بمعصية احترز به عما يجي
من قبل الزوج مطلقا وعما يجي من قبلها بغير معصية فان لها النفقة فيهما والحاصل ان الفرقة اما من قبله او من قبلها ففي الاول
لها النفقة مطلقا سواء كانت بغير معصية مثل الفرقة بطلاق او لعان او عنة او جب بعد الخلوة ويشكل على ايجاب النفقة
للملاعنة ما قدمناه في باب اللعان في الحديث من انه عليه السلام لم يجعل لها بيتا ولا قوتا عليه او بمعصية مثل الفرقة بتقبيله
بنت زوجته او ايلاء مع عدم فيئه حتى مضت لا تحرم هي النفقة واما الثاني فاما بمعصية مثل تمكينها ابن الزوج او اباه
اذا اسلم هو وهي وثنية او مجوسية وردتها فلا تجب لها نفقة لانها والحالة هذه حابسة نفسها بغير حق وكانت كالناشزة
واما بغير معصية مثل الفرقة بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ووطي ابن الزوج لها مكرهة لانها حبست نفسها
بحق لها او عذرت شرعا فيه ولها السكنى في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها فلا يسقط بمعصيتها اما النفقة
فحق لها فتجازى بسقوطه بمعصيتها قوله بخلاف المهر بعد الدخول يعني انه يجب لها وان جاءت الفرقة من جهتها بمعصية لانه وجد التي
لهو تسليم نفسها فيقرر الحق لها قبل طرو المعصية قوله وان طلقها ثلثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها
لا لعين الردة هنا لان الفرقة لم تجي بسببها فهي وتمكينها ابن الزوج بعد الطلاق الثلث سواء انهما لا يسقط النفقة بالتمكين
هنا لا يسقط بالردة وانما يسقط في هذه الردة اذا اخرجت وحبست ولا نفقة للمحبوسة كما اشار اليه المصنف
في التعليل واذا لحقت حتى لو لم تلحق بدار الحرب ولم تخرج بعد هذه الردة كان لها النفقة ولو حبست ولحقت فعادت الى الاسلام
ورجعت الى بيتها عاد استحقاقها للنفقة وما ذكر في الجامع من قوله ولو عادت الى بيتها مسلمة او مرتدة عادت نفقتها
بخلاف ما بعد اللحاق يخالفه ما ذكر في الذخيرة لو عادت الى دار الاسلام فلها النفقة والسكنى ووفق بحمل المذكور في الجامع
على ما اذا حكم بلحاقها وما في الذخيرة على ما قبل الحكم به بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة فانها لو اسلمت وعادت الى
منزله لا يجب لها نفقة لانها المفوتة لملك النكاح فهو لا يعود بعودها الى المنزل مسلمة ولو كان تمكينها وردتها
في عدة الطلاق الرجعي سقطت النفقة كما لو كانا قبل الطلاق لقيام النكاح في الرجعي وفي شرح الطحاوي الاصل
ان كل امراة كانت لها النفقة يوم طلقت ثم صارت الى حال لا نفقة لها فلها ان تعود وتاخذ النفقة وكل امراة
لا نفقة لها يوم طلقت فليس لها نفقة بعده فلو طلق الامة باينا وكانت مبواة معه بيتا فاخرجها المولى لخدمته
بعد الطلاق سقطت نفقتها فان عادها الى بيت الزوج تاخذ النفقة ولو لم يكن بواها المولى فطلقت فاراد ان يبواها
مع الزوج في العدة وتاخذ نفقتها لا تجب النفقة واورد عليه ما كانت ناشزة يوم الطلاق ثم عادت الى المنزل
فانه تعود نفقتها واجيب بان النفقة كانت واجبة الا انها منعت نفسها عن حق لها فلها ان تعود فتاخذه وهذا
لا يدفع الوارد على لفظ الاصل المذكور ولو تطاولت العدة كانت لها النفقة ما لم تدخل في سن الاياس فتعتد بثلاثة

اشهر وعن هذا قلنا لو صالح المعتدة عن نفقة العدة بشيء معلوم ان كانت العدة بالشهور جاز لانها معلومة وان كانت بالحيض
لا يجوز لانها مجهولة لاحتمال ان تمتد الطهر بها واذا لم تطالب المعتدة بالنفقة حتى انقضت العدة سقطت كالتي في العصمة
الا ان يكون مفروضة لو ابرأته عن النفقة في المستقبل وهي زوجة لم يصح ولو ابرأته عنها في عقد الخلع صح لان الابراء في الخلع
ابراء بعوض وهو استيفاء والاستيفاء قبل الوجوب يجوز واما الاول فالابراء اسقاط واسقاط الشيء قبل وجوبه لا يجوز
ثم القول قول المطلقة في انقضاء العدة مع يمينها اذا كانت من ذوات الحيض ولو كانت ادعت حبلا وانفق عليها الى سنتين
فان قالت بعدهما كنت اعتقدته حبلا فظهر انه ليس اياه وانا حائل لم احض وقال بل ادعيت الحبل كذبا وظهر كذلك ولا نفقة لك
لا يلتفت القاضي الى قوله ويأمره بالانفاق حتى تحيض ثلث حيض او تدخل في سن الاياس فتعتد بثلثة اشهر ولو كانت صغيرة
يجامع مثلها ينفق عليها الى ثلثة اشهر وقال الفضلي لا ينقضي عدتها بذلك بل يتوقف حالها لاحتمال حبلها فينفق عليها
حتى تنقضي عدتها كذا ذكر الفروع بعضهم وفي الخلاصة عدة الصغيرة ثلثة اشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها
ما لم يظهر فراغ رحمها هذا في المحيط انتهى من غير ذكر خلاف وهو حسن وفيها رجل غاب فتزوجت امرأته باخر ودخل بها
الزوج الثاني فحضر الزوج الاول فرق بينها وبين الثاني ولا نفقة على الزوج الاول ولا على الثاني ما دامت في عدة الثاني
فاذا انقضت عدة الثاني تجب ولو تزوجت المعتدة ودخل بها زوجها لا تجب نفقة العدة على الزوج كذا في الاقضية وفي الفتاوى
قال تجب على الزوج الاول وهكذا ذكر في المحيط وتأويله اذا تزوجت في بيت العدة اما اذا خرجت فلا **فصل قوله** ونفقة الاولاد
الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد قيد بالصغر فخرج البالغ وليس هذا الاطلاق بل الاب اما غني او فقير والاولاد اما صغار
او كبار فالاقسام اربعة الاول ان يكون الاب غنيا والاولاد كبارا فاما اناث او ذكور فالاناث عليه نفقتهن الى ان يتزوجن
اذا لم يكن لهن مال وليس له ان يؤاجرهن في عمل ولا خدمة وان كان لهن قدرة واذا طلقت وانقضت عدتها عادت نفقتها على الاب
والذكور اما عاجزون عن الكسب لزمانة او عمى او شلل او ذهاب عقل فعليه نفقتهم وكذا اذا كان من ابناء الكرام لا يجد
من يستاجره فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا لا يهتدون الى الكسب نفقتهم على ابائهم قال الحلواني ورايت في موضع هذا
اذا كان بهم رشد وقوله لا يشاركه فيها احد على الاطلاق في الصغار اما الكبار فعلى الظاهر كما سياتي وان لم يكونوا عاجزين
لا نفقة لهم الثاني ان يكون الاب غنيا وهم صغار فاما ان يكون لهم مال او لا فان لم يكن فعليه نفقتهم الى ان يبلغ الذكور
حد الكسب وان لم يبلغ الحلم فاذا كان هذا للاب ان يؤاجره وينفق عليه من اجرته وليس له في الانثى ذلك فلو كان الاب
مبذرا يدفع كسب الابن الى امين كما في سائر الاملاك وان كان لهم مال فاما حاضر او غايب فان كان حاضرا فنفقتهم في مالهم
على الاب شيء منها وان كان غايبا وجب على الاب فان اراد ان يرجع فيما انفق باذن القاضي في ذلك فلو انفق بلا امر
ليس له الرجوع في الحكم الا ان يكون اشهد انه انفق ليرجع ولو لم يكن اشهد لكن انفق بنية الرجوع لو لم يكن له في الحكم رجوع وفيما
بينه وبين الله تعالى يحل له ان يرجع الثالث ان يكون الاب فقيرا فان كانوا اغنياء وكبارا قادرين فلا اشكال ان نفقته
هو عليهم وان كانوا صغارا اغنياء فكذلك ايضا الرابع ان يكون فقيرا وهم صغار او كبار عاجزون والاب ايضا عاجز
عن الكسب فالخصاف يتكفف الناس وينفق عليهم وقيل نفقتهم في بيت المال لان الاب اذا كان بهذه الصفة
فنفقته في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب فان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا
يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة لان الامتناع اتلاف النفس ولا يحل للاب ذلك
وكذا لو عجز الاب على ابنه بحيث لا يندفع عنه الا بقتله حل قتله واذا لم يف كسبه بحاجتهم او لم يكتسب لعدم تيسر
الكسب انفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا ايسر في جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد او الام او الخال
او العم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع فيها على الاب اذا ايسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب ثم يرجع عليه
فان كان له ام موسرة فنفقته عليها وكذا ان لم يكن له اب الا انها ترجع في الاول وما نقل ابن قاضي عن الائمة الاربعة من عدم
الرجوع فيه نظر وقال ابو يوسف ومحمد ترجع وان كان له ام وجد موسران فنفقته عليهما على قدر ميراثهما في
المذهب وروى الحسن عن ابي حنيفة انها على الجد وحده لجعله كالاب وبه قال الشافعي وفي نفقات الشهيد
طفل له ام وعم غايب فطالبت عمه فعلى العم ثلثا نفقته وعلى الام ثلث اذا كانا موسرين ويكون دينا على الاب
يرجعان عليه اذا كان بامر الحاكم قال القاضي هذا اذا كانت الغيبة منقطعة **قوله** لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وجه الاستدلال انه اوجب على الاب رزق الوالدات وعبر عنه
بالمولود له للتنبيه على علة الايجاب عليه وهو الولادة لما عرف ان تعليق الحكم بالمشتق يفيد كون مبدا الاشتقاق
علة له فاذا اوجب نفقة غيره بسببه فوجوب نفقة نفسه اولى وحين ثبت نفقته بطريق اولى تبين ان نفقة الوالدة هي
نفقة الولد لان الولد يحتاج اليها في الحضانة والتربية والرضاع حتى ان اللبن الذي هو مؤنته انما يستحيل لبنا
من غذائها فايجاب نفقتها عليه ايجاب نفقته عليه اذ ليست النفقة سوى اخراج ما يحتاجه المحتاج الى كفايته
وقد تقدم في الكتاب ما يشير الى ان نفقة الخادم من نفقة المرأة وان كانت نفقة شخص اخر بل يدخل فيها
الكسوة والسكنى في الخلاصة قال هشام سالت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى ولانه
جزؤه فكان كنفسه **قوله** وليس على الام ان ترضعه يعني في الحكم اذا امتنعت وان كانت
الزوجية قائمة وهو مقيد بالقيد الذي سنذكره **قوله** وهذا الذي ذكر بيان الحكم اي عدم الجبر

بيان الحكم قضاء بمعنى انها اذا امتنعت لا يجبرها القاضي عليه وهو واجب عليها ديانة وكذا غسل الثياب والطبخ والخبز وكنس البيت
واجب عليها ديانة ولا يجبرها القاضي عليه اذا امتنعت لان المستحق عليها بالنكاح تسليم نفسها للاستمتاع **قوله**
وذلك اي عدم الجبر اذا وجد من ترضعه فاذا لم يوجد او وجد ولم تقبل هو ثدي غيرها تجبر على ارضاعه صيانة عن الضياع وذكر الحلواني
ان ظاهر الرواية لا تجبر لان الولد قد يتغذى بالدهن والشراب فلا يؤدي ترك اجبارها الى التلف والى الاول مال القدوري
والسرخسي وهو الاصوب لان قصر الرضيع الذي لم يانس الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته **قوله**
معناه اذا ارادت ذلك لان الحجر لها اي التربية لها بحق الحضانة وهذا بناء على ما تقدم وقد قدمنا من اختيار الفقيهين الهندواني
والسمرقندي انها تجبر على الحضانة وفي كلام الحاكم الشهيد ما يقيده مما قدمناه ثم لا يلزم المرضعة ان تمكث في بيت الام الا
ان تشترط ذلك بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغنى عنها فيه من الزمان او تحمل الصبي معها الى بيتها او تقول اخرجوه
فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبي الى امه **قوله** وجه الاول لما كان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه لم
يقول قبل هذا وكذا في المبسوط في رواية بعد قوله وهذا يعني عدم الاستيجار في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح
قايم والا لو اعتبر عموم الشبه كان ذلك تشبيها في الحكم والوجه وايضا ربما يكون تاخير ذكر وجهه للايماء الى انه المختار
عنده في قوله او معتدة وكذا الظاهر اطلاق القدوري المعتدة وان كان مقابله هو ظاهر الرواية كما صرح به بعضهم اذ من عادته
تاخير وجه القول المختار والحاصل ان قيام العدة هو قيام نفس النكاح من وجه على ما حققناه في فصل المحرمات من كتاب
النكاح فارجع اليه ولهذا اوجبت النفقة وامتنع شهادته لمعتدة عن ثلث او باين وكذا لا يجوز استيجارها للارضاع
قوله وان انقضت عدتها فاستاجرها اعلم ان حاصل كلامهم ان الارضاع واجب عليها مقيد بعدم الضرر بقوله
تعالى لا تضار والدة بولدها والضرر يتحقق عند العجز عن ارضاعه اذا الزم عند العجز مبطل قائم امتناعها عنه
مقام حقيقته لان امتناعها عن ارضاع مع داعية حنو الوالدة ظاهر في عجزها عنه فلذا لم تجبر عليه اذا امتنعت فاذا اقدمت
عليه بالاجرة وهي منكوحة او معتدة عن رجعي او مطلقا على ما هو الاوجه ظهر عدم عجزها فظهر الوجوب عليها ولا اجر لستحق على
فعل الواجب ولا يخفى ان هذا المعنى بعينه ثابت فيما اذا استاجرها لارضاع ولدها منه بعد انقضاء العدة ومقتضاه
ان لا يجوز بعد العدة ايضا كما قبلها وهذا لان الوالدات في قوله تعالى والوالدات يرضعن اعم من البائنات فكان الايجاب
عاما على المنكوحات والرجعيات والبوائن قبل العدة وبعدها والمانع من اخذ الاجرة والاستيجار هو الوجوب
وهو عام فيعم المنع الكل اذا ظهرت قدرتهن وذلك بالاقدام على الارضاع باجر وغاية ما يقال ان الارضاع من نفقته
وهي على الاب لا الام ويدفع بان هذه النفقة اوجبها الذي له ولاية الايجاب على الام بعد ان وجد رزقه بادرار الثدي
فلم يبق منها سوى الفعل الاختياري فاوجب عليها القيام به وثبوت هذا الايجاب بالنص المذكور اعني يرضعن اولادهن
والحق انه اوجب عليها مقيدا بايجاب رزقها عليه بقوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن في حال الزوجية والعدة هو قايم
برزقها وفيما بعد العدة لا يقوم بشيء فتقوم الاجرة مقامه **قوله** وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم
يكن للصبي مال واطلقه فعم جميع اصناف المال من العروض والحيوان والعقار حتى اذا كان له ذلك فقط فللاب ان يبيعه وينفقه
عليه وكذا يعطى منه اجرة رضاعه وهذا لان ايجاب نفقة احد الموسرين على الاخر اذا لم يكن لاحتياجه ذلك له ليس باولى من ايجاب
نفقة ذلك بخلاف نفقة الزوجة فانها محتبسة لغرض الاخر فنفقتها عليه وان كانت غنية اما الولد فنفقته للحاجة وبغناه
اندفعت حاجته فلا تجب على غيره كنفقة المحارم **فصل قوله** وعلى الرجل اي الموسر **قوله** واجداده
فيه الاجداد والجدات وان علوا وفي جداته لابيه وجداته لامه وان علون وقوله اذا كانوا فقراء يوافق باطلاقه قول السرخسي
رحمه الله حيث قال اذا كان الاب قادرا على الكسب يجبر الابن على نفقته بخلاف قول الحلواني انه لا يجبر اذا كان الاب كسوبا
لانه كان غنيا باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير واذا كان الابن قادرا على الكسب لا يجب نفقته على الاب
فلو كان كل منهما كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب والمعتبر في ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل
هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى في ايكاله الى الكد والتعب اكثر منه في التافيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لهما اف ولا خلاف
في استحقاق الزوجة الغنية لانه في مقابلة احتباسه اياها لاستيفاء حق مقصود له فكان كاستحقاق القاضي الغني
قوله نزلت في الابوين الكافرين بدليل ما قبله وهو قوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا
تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا واتبع سبيل من اناب الي والغرض سبحانه مصاحبتهما بالمعروف وليس من المعروف
ان يتركهما مع الجوع والعري ويتقلب هو في النعم الا ان محلها على غير الحربيين فاما الاباء الحربيون وان كانوا مستامنين
فلا يجبر الابن على النفقة عليهم لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم
وتقسطوا اليهم انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية بينها وبين الاية الابوين عموم وخصوص من وجه تتصادقان
في الابوين الحربيين وينفرد اية المصاحبة في غير الحربيين واية النهي في غير الابوين فتعارضتا في الابوين الحربيين فقدمت اية
النهي لتقديم المحرم ولقائل ان يقول النهي انما يتعلق بالذين تحقق منهم قتال في الدين واخراج المسلمين عن ديارهم وهم
اهل مكة فلا يتناول الابوين الحربيين الذين لم يتحقق منهم قتال ولا مظاهرة على اخراج ولا يصح القياس على اهل مكة
بمجرد جامع كونهم حربا لان الحكم علق بمجموع من تحقق القتال والاخراج منه وايضا صرح النص بعدم النهي عنه بقوله
لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم ومعلوم ان الذين لم يقاتلوا ايضا حربيون **قوله** واما الاجداد والجدات فلانهم
من الاباء والامهات ظاهره انهم يدخلون في اللفظ اعني لفظ الابوين الذي هو مرجع الضمير في صاحبهما في الدنيا معروفا وفيه نظر

فانهم في مسألة الامان فيما اذا قالوا امّنونا على ابائنا صرحوا بعدم دخول الاجداد لعدم انتظام اللفظ وان اراد الحاقهم بالقياس فلا حاجة بل لا ينبغي ان يعلل دخولهم بانهم من الاباء بل يعلل استحقاق الابوين بتسببهم في وجوده ويلحق به الاجداد ويعتبر في عموم المجاز ومن العجب عدم اعتبارهم اياه في عموم المجاز في الامان ليدخل الاجداد مع ان الامان يحتاط في اثباته قوله ولهذا يقوم الجد الى اخره قيامه مقامهم في الوراثة وولاية الانكاح والتصرف في مال ولد الولد هذا ولو قال انهم من الوالدين والوالدات كان اقرب لان مرجع ضمير صاحبهما الوالدان لا الابوان قوله اما الزوجة الى اخره عرفه من قوله واجبة بالعقد لاحتباسها انه حيث اضاف ايجاب النفقة الى العقد فهو اضافة الى العلة البعيدة وان المؤثر بالذات هو الاحتباس الخاص على ما قدمنا قوله كما لا يمتنع الى اخره الاحسن ان يقال كما يجبر على انفاقه على نفسه نظرا لما فتواه بوجوب ذلك فلا شك فيه وكذا امره بالمعروف منه ذلك قوله ولا يجب على النصراني نفقة اخيه المسلم اظهار لبعض صور ذلك الكلي وهو قوله ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين والاجداد والجدات والولد قوله لان النفقة اي نفقة غير الولاد متعلقة بالارث يعني بالقرابة والمحرمية مقيدا بالارث بالنص وهو قوله تعالى بعد ان قال سبحانه وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى الوارث مثل ذلك فعلقه بالارث ولا ارث بين المسلم والكافر بخلاف العتق فانه تعلق بالمحرمية بسبب القرابة لا بقيد كونه وارثا بالحديث وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وسيأتي الكلام عليه قوله فاعتبرنا في الاعلى وهو العتق اي عتق ملك اليمين اصل العلة وهو القرابة المحرمة وفي الادنى وهو النفقة العلة المؤكدة بالوارث وهذا في الحقيقة ابداء لحكمة الشرع يعني انما شرع سبحانه ايجاب النفقة على القريب مقيدا بالارث وشرع عتق القريب اذا ملك قريبه المحرم بلا ذلك القيد لهذا الفرق وهو ان عدم النفقة قطيعة واستمرار ملك رقبة القريب فوق في القطيعة فاوجب رفعها بلا مؤكد بخلاف ما لم يبلغ مبلغه في القطيعة فانه لم يدفع حينئذ الا بمؤكد وما قيل الضابط عندنا الرحم والمحرمية والارث ليس بشرط حتى وجبت النفقة على الخال والخالة والعمة ولهم دون ابن العم والحق في الجواب ان ليس المراد من قوله تعالى وعلى الوارث سوى من ثبت ميراثه والخال كذلك لا من ثبت له ميراث فقيد كونه فحصور وجوب النفقة عليه لا يقال هذا حينئذ استدلال بمفهوم الصفة على اخراج الكافر الذمي لانا نقول بل هو اثبات الحكم في محل النطق وهو الوارث ونفيه عن غيره لعدم دليل الوجوب عليه فيبقى على العدم الاصلي لا لان نفيه مضاف الى اللفظ قوله لان لهما تاويلا في مال الولد يعني انه ملكهما بالنص وهو قوله عليه السلام انت ومالك لابيك رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم جماعة من الصحابة وسيأتي في باب الوطئ الذي يوجب الحد واخرج اصحاب السنن الاربع عن عائشة قال صلى الله عليه وسلم ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه حسنه الترمذي فان قيل هذا يقتضي ان له ملكا ناجزا في ماله قلنا نعم لو لم يقيده حديث رواه الحاكم وصححه والبيهقي عنها مرفوعا ان اولادكم هبة لكم يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور واموالهم لكم اذا احتجتم اليها ومما يقطع بانه مؤول انه تعالى ورث الاب من ابنه السدس مع ولد ولده فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شيء مع وجوده قوله هو الصحيح احتراز عن رواية الحسن عن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث اثلاثا على الذكر مثل حظ الانثيين كما في الميراث قياسا على نفقة ذوي الارحام وبه قال الشافعي واحمد والحق الاستواء لانها لتعلق الوجوب بالولاد وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث ولهذا يثبت في الولاد مع اختلاف الدين والتوارث فان كان الولد معسرا وهما معسران فلا نفقة لاحد على احد ويجب التفصيل بين ان يكون الابن قادرا على الكسب مع اعساره اولا فيجري فيه الخلاف السابق بين شمس الائمة السرخسي والحلواني وعن ابي يوسف قال اذا كان الاب زمنا وكسب الابن لا يفضل عن نفقته فعليه ان يضم الاب اليه كيلا يضيع ولا يخشى بذلك الهلاك على الولد لانه لا يهلك على نصف بطنه وقال الشاعر كلوا في بعض بطنكم تعفوا وفي الفتاوى يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه وفي نفقات الحلواني قال فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة الاب اذا كان الاب مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة اما اذا كان صحيحا فلا قال في المحيط فعلى هذا لا فرق بين الاب والابن فان الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه ثم الاصل في نفقة الوالدين والمولودين انه يعتبر القرب بعد الجزئية دون الميراث ولذا لو كان له اخ شقيق وبنت بنت وان سفلت او ابن بنت كانت نفقته على بنت البنت وان كان ميراثه لاخيه ولو كان له بنت ومولى عتاقة فالنفقة عليها مع اشتراكهما في الميراث واذا كان للفقير ولد وابن ابن موسران فالنفقة على الولد لانه اقرب فلو كانت له بنت وابن ابن فعلى البنت خاصة وان كان الميراث بينهما للقرب للبنت فاذا استويا فالنفقة عليهما الا ان يترجح احدهما بان يكون وارثا واذا كان له ولد ابن وولد بنت فهم سواء في النفقة وان كان الارث لولد الابن وكذا اذا كان له ابنان مسلم ونصراني فالنفقة عليهما والميراث للمسلم فقط ولو كان له والد وولد فهي على الولد لاستوائهما في القرب ويترجح الولد باعتبار انت ومالك لابيك ولو كان له جد وابن ابن فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما للاستواء في القرب وعدم الترجيح الكل من المحيط واذا اختلفا فقال الابن هو غني وليس علي نفقته وقال الاب انا معسر ذكر في المنتقى ان القول للاب والبينة للابن قوله والنفقة لكل ذي رحم محرم اي واجبة يجبر عليها فهو من حذف الخبر لقرينة لا من الاخبار بالجار والمجرور نائبا عن الخبر لوجوب تعلقهما بالكون المطلق وليس هو كذلك هنا وقال احمد على كل وارث محرما كان او لا وهو قول ابن ابي ليلى وقال الشافعي لا تجب لغير الوالدين والمولودين كالاخوة والاعمام ووجهه انه يجعل الاشارة في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك نفي المضارة لا الى النفقة فلا يبقى دليلا على ايجاب النفقة فيبقى على العدم لعدم دليلها الشرعي قلنا نفيها لا يختص بالوارث ثم هو مخالف للظاهر من الاشارة المقرونة بالكاف فانها بحسب الوضع للبعيد دون القريب فيجب حمله تعالى علقها بالوارث فقيد المحرمية زيادة قلنا

في قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فيكون بيانا للقراءة المتواترة فان قيل القراءة الشاذة بمنزلة خبر الواحد ولا يجوز تقييد مطلق القاطع به فلا يجوز تقييده بهذه القراءة اجيب بادعاء شهرتها واستدل على الاطلاق بما في النسائي من حديث طارق قال قدمت المدينة فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول يد المعطي العليا وابدأ بمن تعول امك واباك واختك واخاك ثم ادناك ادناك وما رواه احمد وابو داود والترمذي عن معاوية بن حيدة القشيري قلت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم من ابر قال امك قال ثم من قال امك قال ثم من قال اباك ثم الاقرب فالاقرب قال الترمذي حسن وفي صحيح مسلم فان فضل عن اهلك شيء فلذي قرابتك فهذه تفيد وجوب النفقة بلا تقييد بالارث لا يخفى ان الثاني لا يفيد وجوب النفقة اصلا لانه جواب السائل من ابر وهو لا يستلزم كونه سؤالا عن البر المفروض لجواز كونه سؤالا عن الافضل منه فيكون الجواب عنه بخلاف الاول ولكن هذا معارضا للنص لان الايجاب على الوارث بالنص لا ينفي ان يجب على غيره بالحديث عند من لا يقول بمفهوم الصفة على ان الغالب ان يلزمهم ان الوارث اريد به القريب عبر عنه خصوصا على رايكم وهو ان كل قريب وارث لتوريثكم ذوي الارحام مع قولكم ان المراد اهلية الارث في الجملة حتى قالوا اذا كان له خال وابن عم ان نفقته على خاله وميراثه لابن عمه اللهم الا ان نمنع قولنا نقطع بان ايجاب النفقة لوجوب الوصل والقرابة التي يفترض وصلها بالنصوص هي المحرمية بخلاف غيرها لا يفترض وصلها لان التحريم انما ثبت للوصل وهو الظاهر لما تقرر انه سبب التحريم في المحرمات لان الاستفراش اما عدم وصل او يؤدي اليه قوله فان القادر على الكسب غني بكسبه وقدرة الكسب يتحقق بصحة البدن بعد كونه بالغا ولهذا اخذ في البالغ الذي يجب نفقته من غير الولاد الزمانة حيث قال والابن الزمن البالغ ويصرح بما قلنا ما في الكافي للحاكم حيث قال في نفقة ذوي الارحام ولا يجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان رجلا صحيحا وان كان لا يقدر على الكسب الا في الولد خاصة او في الجد اب الاب اذا مات الولد فاني اجبر الولد على نفقته وان كان صحيحا انتهى وهذا جواب الرواية وهو اشد قول شمس الائمة السرخسي بخلاف الحلواني على ما قدمناه قوله لان التنصيص على الوارث على قدر وجودها فله اذا كان له اخ شقيق او لاب واخت شقيقة او لاب فالنفقة عليهما اثلاثا على الاخ الثلثان وعلى الاخت الثلث لان ميراثهما منه كذلك ولو كانا لام وجبت عليهما نصفين كارثهما ولاب او عصبة اخر فالثلثان على العاصب ولو كان اخ لاب واخ لام فالسدس على الاخ لام وخمسة الاسداس على الاخ لاب وعلى هذا فقس قوله وجه الفرق اي بين نفقة الولد الصغير والكبير الزمن قوله فاختص بنفقته لانه باعتبار الولاية الكاملة صار كنفسه بخلاف البالغ ليس للاب ولاية عليه ليكون في معنى نفسه فاعتبر بسائر المحارم قوله على الاخوات المتفرقات بان يكون اخت شقيقة واخرى لاب واخرى لام اخماسا ثلاثة اخماسها على الشقيقة وخمس على التي لاب وخمس على التي لام لان ميراثهن منه كذلك بواسطة الرد عليهن قوله غير ان المعتبر اهلية الارث هنا هو الجواب الذي اسلفناه وقدمناه تقريره وايضا حاصل ان حقيقة الوارث غير مرادة فانه لم يتم الارث بالفعل وهذا لا يتحقق الا بعد موت من تجب النفقة ولا نفقة بعد الموت فتعذرت ارادة الحقيقة فكان المراد من ثبت له ميراث والخال كذلك فوجبت نفقته عليه ولم تجب على ابن العم لعدم المحرمية بخلاف ما لو كان له خال وعم فان النفقة حينئذ على العم لاشتراكهما في المحرمية واحراز العم الميراث في الحال لو مات فلو كان العم معسرا وجبت على العمة والخال اثلاثا على العمة الثلثان بجعل المعسر كالميت والحاصل ان قوله اهلية الميراث لا احرازه فيما اذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم اما اذا ثبتت محرمية كلهم وبعضهم لا يحوز الميراث في الحال كالخال والعم اذا اجتمعا فانه يعتبر احراز الميراث في الحال فتجب النفقة على العم واذا اتفقوا في المحرمية والارث في الحال وكان بعضهم فقيرا جعل كالمعدوم ووجبت على الباقين على قدر ارثهم كان ليس معهم غيرهم قوله ثم اليسار مقدر بالنصاب اي بنصاب الزكاة على ما روي عن ابي يوسف وعن محمد روايتان احداهما بما يفضل عن نفقته شهرا والاخرى بما يفضل عن كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه اربعة دوانق وجبت عليه الدانقان للقريب ومحل الروايتين على حاجة الانسان ان كان مكتسبا لا مال له حاصل اعتبر فضل كسبه اليومي وان لم يكن له مال اعتبر نفقة شهر فينفق ذلك الشهر فان صار فقيرا ارتفعت نفقتهم عنه ومال السرخسي الى قول محمد في الكسب فانه علله بان قال لان الاستحقاق باعتبار الحاجة فيعتبر فيه المؤدي بتيسير الاداء وتيسير الاداء موجود اذا كان كسبه يفضل عن نفقته وقال صاحب التحفة قول محمد ارفق ومال الولوالجي الى قول ابي يوسف قال لان النفقة تجب على الموسر ونهاية اليسار لا حد لها وبداية النصاب فيقدر به وقال في الخلاصة بعدما نقل ان نصاب الزكوة وبه يفتى واختار صاحب الهداية انه نصاب حرمان الصدقة قوله والفتوى على الاول اي على اليسار المقدر بالنصاب لكن لا كما يقول ابو يوسف وتقدم تفصيل النصب في باب صدقة الفطر الا ان النفقة لما كانت حق الادمي نفسه يعتبر مجرد القدرة عليه بعد كونه فاضلا عن حاجته وصدقة الفطر حق يجب لله تعالى بسبب الادمي وحقوق الله تعالى يراعى فيها من اليسر ما لا يعتبر في حق العبد المحتاج وليس ذلك مطلقا بل اذا لم يكن كسوبا يعتبر ان يكون له قدر نصاب فاضل لتجب عليه النفقة فاذا انفق ولم يبق في يده شيء سقطت واذا كان كسوبا يعتبر قول محمد وهذا يجب ان يعول عليه في الفتوى قوله واذا كان للابن الغائب مال عند ابويه فانفقا منه لم يضمنا لما قدمنا ان كل من يقضى له بالنفقة عند غيبته تحليه جاز له ان ياخذ اذا قدر بلا قضاء فالوالدان والولد والزوجة اذا قدروا على مال من جنس حقهم جاز لهم ان ينفقوه على انفسهم اذا احتاجوا تعيينا الوجه

عند قوله فيما سبق ولا يقضي بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء وهي قوله ووجه الفرق أن نفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء ولهذا كان لهم أن يأخذوه
فكان قضاء القاضي إعانة لهم **قوله** وإن باع العقار لم يجز ولا يجوز للأب بيع عقار الابن إلا إذا كان الابن صغيرا أو مجنونا
ولا يجوز لغيره مطلقا **قوله** لأنه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ وقيد في النهاية وجه القياس بأن ولاية الأب تنقطع
ببلوغ الصبي رشيدا إلا فيما يبيعه تحصينا على الغائب ولا يخفى أن قيد الرشد ليس معتبرا في انقطاع ولاية الأب ثم إذا بلغ غير رشيد
لا يسلم إليه ماله حتى يؤنس منه الرشد أو يبلغ خمسا وعشرين سنة على ما عرف ومع ذلك أن منع المال لا يفيد مع فك الحجر لأنه يتلفه
بلسانه بأن يباشر العقود إلى آخر ما عرف في باب الحجر **قوله** ولذا لا يملكه الأم في نفقتها مع أنها مساوية للأب في استحقاق النفقة
ولذا ليس للقاضي أن يحكم به مع عموم ولايته **قوله** ولأبي حنيفة حاصله الفرق بين الأب وغيره بثبوت ولاية حفظ مال الابن الكبير
الغائب وبيع العروض من باب الحفظ لأنه يخشى عليه التلف وإذا ملكه الوصي فلأن يملكه الأب أولى لأن الوصي يستفيد الولاية من جهته
فمن المحال أن يكون له ولاية وغيره يستفيدها منه وإذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذه بخلاف
العقار لأنه محصن بنفسه فلا يحتاج إلى الحفظ بالبيع فليس للأب بيعه لا للولاية وذلك عند صغر الولد أو جنونه
ومقتضى هذا صحة بيع الأب للعروض على الكبير إذا لم يكن للدين بخلاف غير الأب ليس له ولاية الحفظ فليس له البيع لكن
نقل في الذخيرة عن الأقضية جواز بيع الأبوين وهكذا ذكر القدوري في شرحه فإنه أضاف البيع إليهما فيحتمل أن يكون في المسألة
روايتان وجه رواية الأقضية أن معنى الولاد يجمعهما وهما في استحقاق النفقة سواء وعلى تقدير الإنفاق فتأويله
أن الأب هو الذي يتولى البيع وينفق عليه وعليها أما بيعها نفسها فبعيد لأن جواز البيع غير منوط بالولاد ولا باستحقاق
النفقة بل بثبوت ولاية الحفظ **قوله** فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن أي في القضاء أما فيما بينه وبين الله تعالى لا ضمان
عليه ولو مات الغائب حل له أن يحلف لورثته أنهم ليس لهم عليه حق لأنه لم يرد بذلك غير الإصلاح وفي النوادر لو لم يكن
في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانا وقالوا في رفقة في سفر أغمي على أحدهم ومات فأنفقوا عليه
وجهزوه من ماله لا يضمنون استحسانا ومات من جماعة من أصحاب محمد خرجوا إلى الحج واحد فباعوا ما كان له معهم فلما
وصلوا سألهم محمد فذكروا له ذلك فقال لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء ولذا باع محمد رحمه الله كتب تلميذ له مات وأنفق في
تجهيزه فقيل له إنه لم يوص بذلك تلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح وقالوا في عبد مأذون مات مولاه في بلاد بعيدة فأنفق على
ما معه من الدواب والأمتعة لا يضمن وكذا عن مشايخ بلخ في مسجد له أوقاف ولا متولي له فقام رجل من أهل المحلة في جمع
ريعها وأنفق على مصالح المسجد فيما يحتاج من الزيت والحصر والحشيش لا يضمن استحسانا **قوله** ظهر إلى آخره يعني
إذا ضمنه للغائب ظهر ملكه لما دفعه للأبوين حال دفعه لهما فيظهر أنه كان متبرعا بملكه لهما فلا رجوع عليهما **قوله** فمضت
مدة سقطت هذا إذا طالت المدة فإذا قصرت لا تسقط وما دون الشهر قصيرة فلا تسقط قيل وكيف لا تصير القصيرة دينا
والقاضي مأمور بالقضاء ولو لم تصر دينا لم يكن للأمر بالقضاء بالنفقة فائدة ولو كان كلما مضى سقط لم يكن استيفاء شيء
ومثل هذا قدمناه في غير المفروضة من نفقة الزوجات **قوله** لأن نفقة هؤلاء تجب للحاجة وعن هذا ما قدمناه من أنه لو أعطاهم
نفقة أو كسوة فسرقت وهلكت كان عليه أخرى لأن الحاجة لم تندفع بما سرق ولو كان مثل ذلك في حق الزوجة ليس عليه أخرى
حتى تنقضي مدة تلك النفقة والكسوة لأنها للزوجة ليست شرعا لحاجتها بل لاحتباسها في تلك المدة وبالتلف قبل مضي تلك
المدة لم ينتف الاحتباس عنها **قوله** إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة فلا تسقط وإن كانت في نفقة ذوي الأرحام لما ذكر في
الكتاب وما ذكر في زكاة الجامع أن دين نفقة الزوجات والأقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لأن له مطالبا
من جهة العباد فسوى بين نفقة الزوجات والأقارب اختلفوا فيه قيل محمله في نفقة الأقارب ما إذا أذن القاضي في الاستدانة
واستدانوا حتى احتاجوا إلى وفاء الدين أما إذا لم يستدينوا بل أكلوا من صدقة لا تصير النفقة دينا وإلى هذا مال السرخسي
وحكم به كثير من القضاة المتأخرين ونصروه وقيدوا إطلاق الهداية به وقيل محمله ما إذا قصرت المدة بأن يكون شهرا فأقل
والله سبحانه أعلم **فصل قوله** وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته عليه إجماع العلماء قيل إلا الشعبي الأولى أن يحمل قوله على
ما إذا كانوا يقدرون على الاكتساب فإنه لا يجب على المولى كما سيذكره ولو كان العبد بين رجلين فغاب أحدهما فأنفق
الآخر بغير إذن القاضي وبغير إذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع والمودع والملتقط إذا أنفقا على الوديعة
واللقطة والدار المشتركة إذا كان أنفق أحدهما في مرمتها بغير إذن صاحبه وبغير أمر القاضي فهو متطوع كذا في الخلاصة
وفيها إذا شهد شاهدان على رجل في يده أمة أنها حرة قبل القاضي هذه الشهادة ادعت الأمة أو جحدت ويضعها
على يد عدل ويفرض نفقة الأمة إن طلبت على الذي كانت في يده انتهى ولو أن عبدا صغيرا في يد رجل فقال لغيره هذا عبدك
أودعته عندي فأنكر يستحلف ما أودعه ثم يقضي بنفقته على من هو في يده لأنه أقر بنفقته ولم يثبت لغيره فيبقى على حكم ملكه ولو كان
كبيرا لا يحلف لأنه في يد نفسه والقول له في الرق والحرية والحديث الذي ذكره في الصحيحين من حديث أبي ذر أنه عليه السلام
قال هم إخوانكم خولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يديه فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم
فإن كلفتموهم فأعينوهم ورواه أبو داود بسند صحيح وزاد فيه من لم يلائمكم منهم فبيعوه ولا تعذبوا خلق الله وعن علي
رضي الله عنه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلاة الصلاة اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم رواه أحمد
والمراد من جنس ما تأكلون وتلبسون لا مثله فإذا ألبسه من الكتان والقطن وهو يلبس منهما الفائق بخلاف اللابسة
نحو الجوالق **قوله** فإن امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا على أنفسهما حتى لو كان يتمكن من الإنفاق على نفسه من مال
السيد ليس له أن يتناول منه إلا إذا نهاه عن الكسب أما إذا كان عاجزا عن الكسب فله أن يتناول من مال السيد إذا لم

ان ينفق عليه **قوله** فإن كان عبدا نهما يعني أنه إذا كان صحيحا إلا أنه غير حاذق بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لأنه يمكن أن يؤاجر
نفسه في بعض الأعمال كحمل شيء كمعين البناء أو ما في معناه نقلا من الكافي في نفقة ذوي الأرحام ثم هنا أولى وكذا
إذا كانت جارية لا يؤاجر مثلها بأن كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة أجبر على الإنفاق أو البيع بخلاف المدبر والمدبرة
وأم الولد فإنه يجبر على الإنفاق عليهما عينا إن لم يقدرا على الكسب بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشيء ولو أعتق
عبدا زمنا سقطت نفقته عنه وتجب في بيت المال وكذا العبد الصغير لأنه ليس بينهما محرمية وإن كان عصبة له كابن العم **قوله**
بخلاف سائر الحيوانات إلى آخره ظاهر الرواية أنه لا يجبره القاضي على ترك الإنفاق عليهما لأن في الإجبار نوع قضاء والقضاء يعتمد
المقضي له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقضي وليس فليس لكنه يؤمر به ديانة فيما بينه وبين الله تعالى ويكون آثما معاقبا
في جهنم بحبسها عن البيع مع عدم الإنفاق وفي الحديث دخلت النار امرأة في هرة حبستها حتى ماتت لا هي أطلقتها تأكل من خشاش
الأرض ولا هي أطعمتها وذكر المصنف أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تعذيب الحيوان يعني ما تقدم من رواية أبي داود ولا تعذبوا
خلق الله ونهيه عن إضاعة المال وهو ما في الصحيحين من أنه عليه السلام كان نهى عن إضاعة المال وكثرة السؤال وعن هذا ذكر
أنه يكره في غير الحيوان أن لا ينفق عليها يعني كالأملاك من الدور والزروع فإنه يؤدي إلى إضاعة المال وعن أبي يوسف رحمه الله أنه
يجبر في الحيوان وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رحمهم الله وغاية ما فيه أن يتصور فيه دعوى حسبة فيجبر القاضي على الواجب
ولا بدع فيه وظاهر المذهب الأول والحق ما عليه الجماعة بخلاف ما لو كانت الدابة بين شريكين فطلب أحدهما من القاضي
أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالإنفاق عليها فالقاضي يقول للآبي إما أن تبيع نصيبك من الدابة أو تنفق عليها رعاية لجانب
الشريك ذكره الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لأنه لو لم يجبر لتضرر الشريك **فرع** وتجب النفقة على من له المنفعة ما لو كان
أو لا مثاله أوصى بعبد لرجل وخدمته لآخر فالنفقة على من له الخدمة ولو أوصى بجارية لإنسان وبما في بطنها لآخر فالنفقة على
الجارية ومثله أوصى بدار لرجل وبسكناها لآخر فالنفقة على صاحب السكنى لأن المنفعة له وإن انهدمت فقال صاحب السكنى أنا
أبنيها وأسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لأنه مضطر فيه لأنه لا يصل إلى حقه إلا به فصار كصاحب العلو مع صاحب السفل
إذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بنائه لصاحب العلو أن يبنيه ويمنع صاحبه منه حتى يعطي ما غرم فيه ولا يكون متبرعا وكذا
لو أوصى بنخل لواحد وبثمرها لآخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي التبن والحنطة إن بقي من ثلث ماله شيء فالنفقة في ذلك المال
وإن لم يبق فالتخليص عليهما لأن المنفعة لهما وأقول ينبغي أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما إلا بلزم ضرر صاحب القليل الأكثر
المتقول لهم في السمسم إذا أوصى بدهنه لواحد وبحبيره لآخر أن النفقة على من له الدهن لعده عرفا وإن كان قد يباع وينبغي أن يجعل
كالحنطة والتبن في ديارنا لأن الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد ذبح شاة فأوصى بلحمها لواحد وبجلدها
لآخر فالتخليص عليهما كالحنطة والتبن أنه يكون على قدر الحاصل لهما وقيل الذبح أجرة الذبح على صاحب اللحم إلا الجلد ونفقة المبيع
قبل أن يقبض قيل على المشتري فيكون تابعة للملك كالمرهون والصحيح أنه على البائع ما دام في يده ويجوز ومنع الضرب
على العبيد ولا يجبر عليها بل أن أنفقا على ذلك والله سبحانه أعلم **كتاب العتاق** شترك كل من الطلاق والإعتاق في أنه إسقاط
ملك الرقبة والطلاق إسقاط ملك منافع البضع وأما إسقاط ملك ما في الذمة فيسمى إبراء وإسقاط ملك القصاص يسمى عفوا فميزت
أنواع الإسقاطات بأسماء تنسب إليها مع اختصاص وتسري إضافته للبعض إلى الكل وهذا على ظاهره قولهما وعلى هذا بالأول
إلا قبل إلى الكل ويلزم حتى لا يقبل الفسخ إلا أنه قدم الطلاق وإن كان غير مندوب إليه على العتق المندوب إليه وصلاله بمقابله
وهو النكاح ولأنه يقع على محله بشرط وجوده فكان متصلا به أو هو من بيان أحكام النكاح لأن النكاح يوجب ملك الطلاق وبيان
متعلق الحكم يبين نفس الحكم المتعلق لأنه في بيان أنه يملكه على أي وجه من الحلو والحرمة والندبة والسريان وغير ذلك ولا يخفى ما في
من المحاسن فإن الرق أثر الكفر فالعتق إزالة أثر الكفر وهو إحياء حكمي لموت حكمي فإن الكافر ميت معنى فإنه لم ينتفع بحياته ولم يذق
حلاوتها العليا فصار كأنه لم يكن له روح قال تعالى أومن كان ميتا فأحييناه أي كافرا فهديناه ثم أثر ذلك الكفر الرق الذي
هو سلب أهليته لما تأهل له العقلاء من ثبوت الولايات على الغير من إنكاح البنات والتصرف في المال والشهادات على نفسه
حتى لا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه وامتنع أيضا بسبب ذلك عن كثير من العبادات كصلاة الجمعة والحج وإيجابهما وصلاة الجنازة
وفي هذا كله من الضرر ما لا يخفى فإنه صار بذلك ملحقا بالأموات في كثير من الصفات فكان العتق إحياء له معنى ولذا والله أعلم كان
جزاؤه عند الله تعالى إذا كان العتق خالصا لوجهه الكريم الإعتاق من نار الجحيم التي هي الهلاك الأكبر قوبل إحياؤه معنى بإحيائه
معنى أعظم إحياء كما ورد به الأخبار عن سيد الأخيار منها الحديث الذي ذكره المصنف رواه الستة في كتبهم عن أبي هريرة عنه
عليه السلام قال أيما امرئ مسلم أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار وفي لفظ من أعتق رقبة
مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج أخرجه الترمذي في الإيمان والنذور ورواه
ابن ماجه في الأحكام والباقون في العتق وأخرج أبو داود وابن ماجه عن كعب بن مرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أيما رجل
مسلم أعتق رجلا مسلما كان فكاكه من النار وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار وزاد أبو داود
وأيما رجل أعتق امرأتين مسلمتين إلا كانتا فكاكه من النار يجزي مكان عظمين منهما عظم من عظامه وهذا يستقل بما ذكره
المصنف من استحباب عتق الرجل الرجل والمرأة المرأة لأنه ظهر أن عتقه بعتق المرأتين بخلاف عتقه بعتق الرجل والعتق في
اللغة عبارة عن القوة ومنه عتاق الطير لجوارحها وعتق الفرخ إذا قوي على الطيران وفرس عتيق إذا كان سابقا وقد الفرس
والبيت العتيق لاختصاصه بالقوة الدافعة عنه ملك أحد في عصر من الأعصار وقيل للقديم عتيقا لقوة سبقه ولتحقيق أن المتقادم
لزيادة قوته القوة تأثيرها وباعتبار القدم مراد السبق جانب إدريس بن حجر حيث قال على النية عتقت قديما ولبس لها وإن طلبت

حرام يعني قدمت وانها لا ترام بحيل وبعده بان الغدر قد علمت معد علي وجادتي مني حرام المعنى انه حلف من قديم انه لا يغدر ولا بجارته وكذا تقول عتقت اذا سبقت وذلك لفضل القوة والعتق ايضا يقال للجمال ومنه سمي الصديق عتيقا لجماله وقيل لقدمه في الخير وقيل لعتقه من النار وقيل الشرف فانه قوة في الحسب وهو معنى ما ذكر انه يقال الكريم يعني الحسيب وقيل قالت ام لما وضعته هذا عتيقك من الموت وكان لا يعيش لها ولد وكل هذه المفهومات يرجع الى زيادة قوة في معانيها وقيل هو اسم العلم فيمكن ان يكون سبب وضعه له الجمال او تفاؤلا لا ما بحسب المنيف او بعدم الموت واذا كان العتق لغة القوة فالاعتاق اثبات القوة كما قال في المبسوط والعتق في الشرع خلوص حكمي يظهر في الادمي عما قدمناه ثابتا بالرق ولا يخفى ثبوت القوة الشرعية بالقدرته على ما لم يكن يقدر عليه فمن هذا يقال انه القوة الشرعية ويمكن ان يكون هذا المعنى من افراد المعنى اللغوي ومن هذا قال في الصحاح العتق الحرية بناء على ان القوة للمفسر هو بها لغة اعم من كونها في البدن الا انه مقيد بالحرية الطارية على الرق وبه صرح في المغرب حيث قال العتق الخروج عن المملوكية فالاعتاق شرعا اثبات القوة الشرعية وهو التحرير واثبات الحرية وهي الخلوص يقال طين حر للخالص عما يشوبه ومنه يقال ارض حرة لا خراج عليها والكل يرجع الى معنى القوة والرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق وقد يقال العتق بمعنى الاعتاق في الاستعمال الفقهي تجوزا باسم المسبب عن السبب كقول محمد انت طالق مع عتق مولاك اياك وسببه الباعث في الواجب تفريغ ذمته وفي غيره قصد التقرب الى الله تعالى ولما سيد المتبنى فقد يكون دعوى النسب وقد يكون الاقرار بحريته عند انسان حتى لو ملكه عتق وقد يكون بالدخول في دار الحرب فان الحربي لو اشترى عبدا مسلما فدخل به الى دار الحرب ولم يشعر به عتق عند ابي حنيفة وكذا زال يده عنه بان هرب من مولاه الحربي الى دار الاسلام وقد يكون اللفظ المذكور كما سنذكره وهو نفسه ركن الاعتاق اللفظي الانشائي وشرطه ان يكون المعتق حرا بالغا عاقلا مالكا وحكمه زوال الرق والملك وصفته في الاختيار انه مندوب اليه غالبا ولا يلزم في تحققه شرعا وقوعه عبادة فانه يوجد بلا اختيار ومن الكافر بل قد يكون معصية كالعتق للشيطان والصنم وكذا اذا غلب على ظنه انه لو اعتقه يذهب الى دار الحرب او يرتد او يخاف منه السرقة وقطع الطريق وينفذ عتقه مع تحريمه خلافا للظاهرية وقد يكون واجبا كالكفارة وقد يكون مباحا كالعتق لزيد والقربة ما يكون خالصا لله عز وجل فيحصل ان العتق يوصف بالاحكام من الوجوب والندب والاباحة والتحريم هذا وفي عتق العبد الذمي ما لم يخف ما ذكرنا اجر لتمكينه من النظر في الايات والاشتغال بما يزيل الشبهة عنه واما ما عن مالك انه اذا كان اغلا ثمنا من العبد المسلم يكون عتقه افضل من عتق المسلم لقوله عليه السلام افضلها اغلاها بالمعجمة فبعيد عن الصواب يجب تقييده بالا على من المسلمين لان تمكين المسلم من مقاصده وتفريغه واما ما يقال في عتق الكافر بما ذكرنا فهو احتمال يقابله ظاهر فان الظاهر رسوخ الاعتقادات الفاسدة فلا يرجع عنها ولهذا نشاهد الاحرار بالاصالة منهم لا يزدادون الا تباعا بعقائدهم فضلا عمن عرضت حريته فالوجه الظاهر في استحباب عتقه تحصيل الجزية منه للمسلمين واما تفريغه للتامل فيسلم فهو احتمال والله اعلم **قوله** ولا ملك للمملوك عن هذا قلنا ان مال العبد لمولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعند الظاهرية للعبد قال الحسن وعطا والنخعي والشعبي ومالك لما عن ابن عمر رض انه عليه السلام قال من اعتق عبدا وله مال فالمال للعبد رواه احمد وكان عمر اذا اعتق عبدا لم يتعرض لماله قيل الحديث خطا فعل عمر من باب الفضل وللجمهور ما عن ابن مسعود انه قال لعبده يا عمير اني اريد ان اعتقك عتقا هنيا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلاما فلم يخبره بماله فهو لسيده رواه الاثرم **قوله** وكذا اذا قال الصبي الى اخره وكذا اذا قال المجنون اذا افقت فهو حر لا ينعقد كل منهما سببا عند الشرط لعدم الاهلية حال التكلم الملزم فلم يقع معتبرا **قوله** لقوله عليه السلام الى اخره رواه ابو داود والترمذي في الطلاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن ادم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي حديث حسن صحيح وهو احسن شيء روي في هذا الباب وقوله حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ مقيد بعدم الوكالة **قوله** لان هذه الالفاظ التي تستعمل لانشاء الاعتاق صريح وكناية فالصريح المراد به الحرية الى العتق باي صيغة كان فعلا او وصفا او مصدرا فالفعل نحو اعتقتك وحررتك واعتقك الله على الاصح وقيل بالنية والوصف نحو انت حر ومحرر وعتيق ولو في النداء كيا حر يا عتيق فانه هكذا حر والمولى كقوله هذا مولاي او يا مولاي والمصدر العتاق عليك وعتقك علي ولو زاد قوله واجب لم يعتق بجواز وجوبه عليه لكفارة او نذر ولو قال انت عتق او عتاق او حرية عتق بالنية ذكره في جوامع الفقه فعلى هذا لا بد من اصلاح ضابط الصريح ثم حكم الصريح ان يقع به نواه او لم ينوه لان نوى غيره الا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى هو على ما نوى وينبغي ان يكون هذا اذا لم يكن هازلا فان كان هازلا فانه يقع بينه وبين الله تعالى وان نوى غيره وهو الكذب هزلا هكذا يقتضيه ما صدر به الحاكم في كتاب العتق من الكافي من قوله ذكر محمد بن الحسن عن ابي يوسف عن اسمعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن ابي الدرداء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من لعب بطلاق او عتاق فهو جايز عليه وتركت هذه الاية ولا تتخذوا ايات الله هزوا فذلك فانه يقتضي وقوعه عند الله تعالى عند الهزل به وذكر يعني محمد عن عمر بن الخطاب رض قال من تكلم بطلاق او عتاق او نكاح فهو جايز عليه وزاد الشافعية في الصريح فك الرقبة ودفع بانه خلاف الحديث فهو قوله عليه السلام لذلك القايل للنبي سوا فك الرقبة ان تعين في عتقها وقوله تصبح حر اضافة للعتق يقوم حرا او يقعد حرا يعتق في الحال ولو قال انت حر النفس عتق في القضاء وان قال في افعاله والخلاق لا يعتق هكذا روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة وقال اما انا ارى انه يعتق اذا اراد به الحرية وعند ابي يوسف يعتق بالنية قيل والظاهر قول محمد وبادنى تامل يظهر ان لا فرق بين هاتين العبارتين في المعنى اذا كان كذلك فلا خلاف بينهما على هذا النقل وعن احمد انه صريح واستبعد **قوله** لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا على وجه التبادر بلا قرينة مع الشهرة فيه وذلك امارة الوضع فوافق قول الايضاح وغيره حيث قالوا الصريح ما وضع للوضع يعني عن النية **قوله** فاغنى عن النية يعني انه لا يشترط النية لثبوت العتق اما نية عدم بان ينوي به

شيا اخر فصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء على ما سيذكر **قوله** والوضع اي وضع التركيب لا المفرد على ما لا يخفى ولا التركيب حتى يجري فيه الخلاف في وضع المركب بل التركيبات موضوعة وضعا نوعيا شلا وضع لنسبة الفعل الذي عين الواضع صيغته للدلالة على مضي حدثه الى شيء ليفيد الاخبار بانه وقع منه فيما تقدم على وقت النطق فجعله لاثبات امر لم يكن وضع اخر له والحاصل ان الحاجة فايتة الى اثبات هذه المعاني عند النطق ولا بد من دفعها وقد استعمل الشرع والعرف واللغة في ذلك هذه الالفاظ فكانت حقايق شرعية على وفق اللغة فيها وهذا لان اهل اللغة ايضا يثبتون هذا المعنى عن تحرير العبيد الا انه يعرض هذه الالفاظ فقوله جعل انشاء في التصرفات الشرعية لم يصرح بها على الجعل المذكور ولا شك انه الشارع ويفيده قوله كما في البيع ايضا وحينئذ فيجب ان يكون المراد بجعل الشارع تقريره وكذا في الطلاق والعتاق وقد سبق في باب ايقاع الطلاق تقرير كلام الاصحاب من ان الطلاق يثبت اقتضاء تصحيحا لاخباره قبله وكلام الكافي في العتق ايضا مثله وهو تقتضي انه على خبريته لم يجعل انشاء اصلا وعلى هذا اورده المصنف في الطلاق ولفظه في البيع يخالف ذلك وانما لا يعتبر النية لانها انما تعتبر اذا كان المراد مشتبها والحق ان المعنى متبادر في خصوص المادة وهو ما اذا كان الخطاب لعبد او بالاشارة كقوله هذا حر فانه يعتق به ايضا والوضع بعهد باعتبار خصوص مخاطبه متكلم فلم يكن وضعا جديدا فلكن ثبوت العتق عنده بحكم الشرع اقتضاء تصحيحا لاخباره كما مشى عليه في الكافي هنا وهو وغيره في الطلاق ثم هذا التقرير انما يجري في غير النداء اما النداء فالتحرير فيه لا يثبت وضعا بل اقتضاء على ما سيذكره المصنف هذا ويلحق بالصريح قوله لعبده وهبتك نفسك او بعتك نفسك منك فانه يعتق وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة الملك الا انه اذا اوصى لاخر يتوقف على قبوله واذا اوجبه للعبد يكون مزيلا بطريق الاسقاط فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد بالرد اما اذا قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول **قوله** ولا يدين لانه خلاف الظاهر بخلاف ما لو قال عنيت انه كان حرا في وقت فانه ينظر ان كان العبد من السبي دين وان كان مولدا لا يدين كذا في الغاية **قوله** في البدايع دعا عبده سالما فاجابه آخر فقال انت حر ولا نية له عتق المجيب ولو قال عنيت سالما عتقا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى انما يعتق الذي عناه ولو قال يا سالم انت حر فاذا هو عبد اخر عتق سالم لانه لا مخاطب هنا الا سالم وفيه قال لعبده انت حر او لزوجته انت طالق ان نوى العتق والطلاق وقع لانه يفهم من هذه عند الافراد ما يفهم عند التركيب الا انها ليست صريحة لانها عند الانفراد لم توضع للمعنى فصارت كالكناية فتتوقف على النية ولو قال انت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لانه اذا صار حرا في شيء صار حرا في كل الاشياء **قوله** وهو استحضار المنادى بالوصف المذكور حقيقة تكلم في النداء في مواضع او لها هذا وتمام عبارته فيه فيقتضي تحقق الوصف فيه وانه يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا او سنقرره من بعد في مسئلة يا ابني ثانيها فيما اذا لقبه حرا ثم ناداه يا ابا ذو ناداه يا حر انه يعتق فقال لانه لم يبتدا باسم علم فيعتبر اخبارا بالوصف المذكور وهذان معا يفيدان ان عتقه باعتبار اخباره عن ثبوت الوصف الذي هو الحرية فيه فيثبت تصديقا له ولا يخفى انه لا اخبار في النداء الا ضمنا فان قوله يا حر يتضمن معنى يا من اتصف بالحرية فتثبت الحرية شرعا تصحيحا للكلام وهذا يفيد ان ثبوتها اقتضاء تصحيحا لاخباره الضمني وهو لا يقتضي نقل الاخبار الى الانشاء واما كلامه في الموضع الثالث وهو في قوله يا ابني يا اخي حيث لا يعتق فزاد فيه في ثبوت الاعتاق قيدا اخر وهو ان يكون ذلك الوصف الذي عبر به عن المنادى يمكن اثباته من جهته كالعتق وما لا يمكن ذلك يجعل المجرد اعلاما باستحضاره والبنوة لا يمكن اثباتها حالة النداء لانه لو خلق من ماء غيره كان ثابت النسب قبل النداء لا به **فرع** في جوامع الفقه قال لعبد غيره يا حر ثم اشتراه يعتق قيل هذا نقض للقاعدة اجيب بانه يمكن اثباته حال النداء بان اعتق عبد غيره واجاز المولى فانه يعتق **قوله** لان مراده الاعلام اي اعلام العبد باسم علم ليحضر بندايه وهذا ظاهر اذا كان علما له معلوما فيكون قصد غير استحضار الذات هو الاحتمال دون الظاهر فلا يعتق الا ان يريده فيعتق حينئذ او قال لامته فرجك حر لانه لان قوله لعبده فرجك حر فيه خلاف قيل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك علي حرام ينوي العتق لا تعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي الدبر والاست الاصح انه لا يعتق لانه لا يعبر عن البدن وفي العتق روايتان والاولى ثبوت العتق في ذكرك حر لانه يقال في العرف هو ذكر من الذكور وفلان فحل ذكر وهو ذكرهم **قوله** سياتيك الاختلاف عند ابي حنيفة يعتق على ذلك المقدار وعندهما يعتق كله وهي مسئلة تجزي الاعتاق الاتية **قوله** ولو قال لا ملك لي عليك شروع في الكنايات والحاصل ان ما ليس بصريح من الالفاظ منها ما يقع به العتق اذا نواه ومنها ما لا يقع به شيء وان نواه فالاول نحو لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك خرجت من ملكي لا رق لي عليك خليت سبيلك لا حق لي عليك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقوله لامته اطلقتك او انت حرة او قال لعبده انت حرة عتق في الجميع ان نوى ولو قال انت لله او جعلتك لله خالصا روي عن ابي حنيفة لا يعتق وان نوى لان الاشيا كلها لله تعالى وعنهما انه يعتق لان الخلوص لا يتحقق الا بالعتق والثاني نحو ان يقول لعبده بنت مني او لامته بنت مني او حرمت علي وانت بريه او باين او ابتلي او اخرجي او اعزبي او استبري او تقنعي او اذهبي او اختاري فاختارت نفسها لا يثبت العتق بها وان نواه وكذا اطاعتك وكذا ساير صرايح الطلاق وكناياته لما سنذكر وكذا اذا قال انهب او توجه حيث شئت من بلاد الله لا يعتق وان نوى وفي المحيط اذهب حيث شئت كناية ولو قال انت مثل الحر لا يعتق لان التشبيه للمشاركة في بعض المعاني فقد تحقق ذلك وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامراته انت مثل امراة فلان وفلان قد الى من امراته يصير به موليا ان نوى الايلا **قوله** لان السلطان عبارة عن اليد قيل فيه تسامح بل هو عبارة عن صاحب اليد والسلطنة اليد لكن كلام المصنف

يفيد انه التحقيق لا التساهل والتجوز فانه قال وسمي السلطان به لقيام يده فانه يقتضي ان المعنى الحقيقي الاصلي للسلطان هو اليد وتسمية
غيره لاتصافه باليد كما سمي رجلا بالفضل لاتصافه به ثم قيل هو مشترك بين الحجة كقول ابن عباس كل سلطان في القران هو الحجة واليد
فاذا قال لا سلطان لي عليك فانما نفى الحجة واليد ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب بخلاف نفي السبيل لانه نفي الطريق والطريق
للسلوك لا يراد حقيقته هنا فجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى الغير والملك في العبد يتوصل به شرعا الى انفاذ التصرفات
فاذا صح جعله كناية عنه عتق اذا اراده بخلاف السلطان فانه اليد فنفيه نفي اليد وهو غير مستلزم نفي الملك كما في المكاتب فلو جعل
كناية عن العتق وفيه ازالة اليد والملك لثبت باللفظ اكثر مما وضع له وانه لا يجوز وكذا لا حجة لي عليك واعلم ان بعض المشايخ مال
الى انه يعتق بالنية في لا سلطان لي عليك وبه قال الائمة الثلاثة ثم قال بعض المشايخ انه ليس ببعيد وعن الكرخي رحمه الله فني عمري
ولم يتضح لي الفرق بين نفي السلطان والسبيل ومثل هذا الامام لا ينبغي له مثل هذا الا والمحل مشكل وهو بحث اما اولا فان اليد
المفسر بها السلطان ليس يراد بها الجارحة المحسوسة بل القدرة فاذا قيل له سلطان اي يد يعني الاستيلاء وقد صح في الكافي بان
السلطان يراد به الاستيلاء واذا كان كذلك كان نفيه نفي الاستيلاء حقيقة او مجازا فصح ان يراد منه ما يراد بنفي السبيل بل اولى
تامل واما ثانيا فالمانع الذي جعله من انه يراد به العتق وهو لزوم ان يثبت باللفظ اكثر مما وضع له غير مانع اذ غاية الامر
ان يكون المعنى المجازي اوسع من الحقيقي ولا بدع في ذلك بل هو ثابت في المجازات العامة فان المعنى الحقيقي فيها يصير فردا من المعنى
المجازي كذا هذا يصير زوال اليد من افراد المجازي اعني العتق او زوال الملك فالذي يقتضيه النظر كون نفي السلطان
من الكنايات قوله وثبت على ذلك قيل هذا قيد اتفاقي لا معتبر ولذا لم يذكره في المبسوط وذكر في الينابيع
الثبات ليس بلازم وفي النهاية رايت بخط شيخي وفي شرح القدوري لابي الفضل اراد بقوله وثبت على ذلك شرط لثبوت النسب
لا للعتق ويوافقه ما في المحيط وجامع شمس الائمة والمجتبى هذا ليس بقيد حتى لو قال بعد ذلك وهمت او اخطات يعتق ولا يصدق ولو
قال لاجنبية يولد مثلها لمثله هذه بنتي ثم تزوجها بعد ذلك جاز اصر على ذلك ام لا قالوا هذا في معروفة النسب اما مجهولة
النسب ان دام على ذلك ثم تزوجها لم يجز والا جاز قال في المجتبى عرف بهذا ان الثبات شرط الفرقة وامتناع جواز النكاح
لا العتق وانما شرط الثبات لثبوت النسب دون العتق لان ثبوت النسب يصح الرجوع عن الاقرار به دون العتق على
ما سمعت من التزوج بمن اقر بنتيها في مختصر الكرخي اذا اقر في مرضه باخ من ابيه وام او ابن ابن او لعم صدقه المقر له ثم
انكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة ثم اوصى بماله لرجل ولا وارث له فان المال كله للموصى له ولا شيء للمقر له لان المريض
جحد ما اقر به من ذلك ولم يكن اقراره لازما ثم اذا قال هذا ابني هل تصير امه ام ولد له اذا كانت في ملكه قيل لا سواء كان
الولد مجهول النسب ومعروف النسب وقيل اذا كان معروف النسب حتى لم يثبت نسبه منه صارت ام ولد له وهذا عدل
قوله اذا كان يولد مثله لمثله يعني اذا كان مثله في السن ان يكون ابنا لمثل المدعي في السن وحاصله اذا كان سنه
يحتمل كونه ابنه لا المشاكلة حتى لو كان المدعي ابيض ناصعا والمقول له اسود حالكا او بالعكس ثبت النسب قوله وان
كان ينتظم الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم وابن العم ذكره في قوله تعالى حكاية عن
زكريا واني خفت الموالي من ورائي قوله فتعين الاسفل فالتحق بالصريح اورد عليه شارح انه مشترك استعمل في معان
فلا يكون مكشوف المراد فلا يكون صريحا فلا بد من النية وفيه ان المولى لا يستنصر مملوكه عادة ممنوع بل يحصل له النصرة بهم
على انا نقول الصريح يفوق الدلالة والمتكلم ينادي انما عنيت الناصر بلفظ المولى وله دلالة عليه حقيقة وهم يقولون دلالة الحال
من كلامك تدل على ان المراد الاسفل فلا يعتبر ارادة الناصر ونحوه وهذا في غاية المكابرة انتهى والجواب ان قوله
استعمل في معان ان اراد دائما فممنوع او احيانا فلا يضر ما هذا لجواز ان ينكشف المراد في معان فلا يكون مكشوف المراد من المشترك في بعض الموارد
لاقترانه بما ينفي غيره اقترانا ظاهرا كما هو فيما نحن فيه وقوله ان المولى لا يستنصر بعيد لا يلايم ما استند به من قوله تحصل
النصرة بهم لان المراد انه اذا احزنه امر لا يستدعي للنصر عبده بل بني عمه وان كان العبيد والخدم ينصرونه لكنه يانف
من دعائهم عادة وندائهم لذلك فاين دعاؤه اياهم لذلك من كونهم ينصرونه واما قوله الصريح يفوق الدلالة فكانه اراد
الكناية نطق قلنا فنقول هذا الصريح وهو قوله اردت الناصر بلفظ المولى انما قاله بعد قوله ما هو ملحق بالصريح في ارادة
العتق فاثبت حكم ذلك ظاهرا وهذا الصريح بعده رجوع عنه فلا يقبله القاضي والكلام فيه ونحن نقول فيما بينه
وبين الله سبحانه لو اراد الناصر لم يعتق فاين المكابرة واعلم ان في المسئلة خلافا ذهب بعض المشايخ انه لا يعتق في هذا
مولاي الا بالنية وانه بين الصريح والكناية قوله وقال زفر لا يعتق في الثاني وهو مولاي الا بالنية وبقوله
قال الشافعي ومالك واحمد لانه يراد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي افاد انهما من الكنايات بالاتفاق واذا قال لعبده
ذلك ناويا للعتق عتق وهكذا في يا سيدي وقد قيل انه يعتق بهما وان لم ينو وقيل اذا لم ينو عتق في يا سيدي لا في يا سيدي والمختار
انه لا يعتق فيهما الا بالنية قوله بخلاف ما ذكر وهو يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ما يختص بالعتق في الحال ولا بعد العتق
لانه لا يصير سيدا بالعتق لسيده والوجه ان حقيقته متعذرة لفرض ان المتكلم حر غير عبد فتعين المجاز ولم يلزم خصوص المجازي
الذي هو العتق لجواز ان يريد مجازا اخر هو الاكرام فلا يتعين لاحدهما الا بالنية فقلنا اذا نوى بيا سيدي العتق عتق واذا لم
يكن له نية صير الى الاخف الذي هو الاكرام لان زوال الملك لا يثبت بالاحتمال بلا نية بخلاف يا مولاي لانه تحقيقه في الكل
يثبت العتق بعد انتفاء الحقائق الاخر بالتنافي قوله لو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادي بمطلوبه
خصوصا فان كان بوصف يمكن اثباته من جهته تضمن ذلك الوصف تصديقا له كما سلف وان لم يمكن تجرد للاعلام
والبنوة لا يمكن اثباتها من جهة العتق لانها بعالق يخلق من ماء غيره ولا يثبت لثبوت النسب على هذا فينبغي ان يكون محل المسئلة

ما اذا كان العبد

ما اذا كان العبد معروف النسب والا فهو مشكل اذ يجب ان يثبت النسب تصديقا له فيعتق وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله لو قال لعبده
يا خالي يا عمي او يا ابي يا جدي او يا ابني او لجاريته يا عمتي يا خالتي او يا اختي او لعبده يا اخي لا يعتق في جميع ذلك فوجهه على وجه يدفع قوله ان المقصود
من النداء استحضار الذات لا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهة المنادي بذلك اللفظ جعل مثبتا له مع النداء والا ولا شك
ان الابنية لا يمكن اثباتها بذلك اللفظ سواء خلق من مائه او من غيره فقول المصنف لانه لو خلق من غيره الى اخره لا فائدة فيه للقطع بانه
اذا خلق من مائه لا يثبت الابنية الا بذلك التخليق من ذلك الماء لا باللفظ وهذا على ان ثبوته لا بطريق الاقتضاء وذلك لان ما يثبت
يجب كونه خبرا صريحا بخلاف ما تضمنه النداء بالوصف وعلى هذا فما قدمنا تقريره في يا حر ساهلا لعدم اختلاف الجواب فان
الثابت الحرية فان قرر ثبوتها اقتضاء للخبر الضمني او اثباتا ما منه بلفظ النداء بالوصف يحصل المقصود واما الرواية عن ابي حنيفة التي ذكرها
المصنف شاذة فليس وجهها الا الزام الثبوت اقتضاء للخبر الضمني يتحقق وصف الابنية غير مستلزم ثبوت النسب اذا كان العبد مجهول
النسب ومثله يولد لمثله وعدم العتق اذا كان معلوم النسب قوله لهما ان هذا كلام محال اي معناه الحقيقي محال فيرد فيلغو لفساده واذا
لغا لم يوجب حكما اصلا لا باعتبار الحقيقة وهو ثبوت النسب لا باعتبار المجاز وهو ثبوت العتق كما انه لما لغا قوله
اعتقتك قبل ان اخلق لم يثبت به العتق وهذا بناء على ان شرط صحة المجاز عندهما تصور حكم الاصل فان المجازي ليس خلفا وعنده لا بل الشرط
صحة التركيب لغة بان يكون مثلا مبتدا وخبرا ومن سعد باتهامه وجهه في ابني سعد بهذا النوع ونحوه وبه يعرف ان استدلال
المصنف كله في غير محل النزاع لانهم لا ينكرون ان البنوة سبب للعتق وانه طريق المجاز بل يشترطان بعد ذلك شرطا اخر وهو تصور
حكم الاصل اي الحقيقي فتحرير محل النزاع ان يقول اتفقوا على ان المجاز خلف عن الحقيقة لوجود معنى الخلفية والاصل ان لا يصار الى المجاز
الا عند تعذر الحقيقة او تعين المجاز بدليل اخر ثم اختلفوا في جهة الخلفية فعندهما الخلفية بينهما في الحكم يعني ان الحكم الذي
يثبت بالمجاز لثبوت الحرية بلفظ هذا ابني خلف عن الحكم الذي يثبت بنفس هذا اللفظ ان كان حقيقة وهو ثبوت النسب وعند ابي حنيفة
التكلم يعني نفس الكلام فيكون لفظ هذا ابني مستعملا في الحرية خلفا عن هذا ابني مستعملا في ثبوت البنوة وقيل بل خلف عن لفظ
هذا حر وهو الاصل والاول اوجه وان كان المعنى الاخر صحيحا لانهم لم يحكوا خلافا سوى في جهة الخلفية وعلى ما قيل يكون
فيهما في الاصل ايضا انه نفس اللفظ الذي هو المجاز في الاستعمال الحقيقي او اللفظ الذي يؤدي ذلك المعنى المجازي بطريق الحقيقة وقال
فخر الاسلام في تحرير قول ابي حنيفة يشترط صحة الاصل من حيث انه مبتدا وخبر موضوع للايجاب بصيغته فاذا وجد وتعذر العمل
بحقيقته الى اخر ما ذكره ولا شك ان صحة الاصل من تلك الجهة مع تعذر معناه الحقيقي انما هو في هذا ابني للاكبر اما هذا حر فصحيح
لفظه ولم يتعذر معناه الحقيقي واستدلالهما مرة بانه لا بد في المجاز من انتقال الذهن من الموضوع له الى المتجوز فيه لتوقف
اللازم على الملزوم فلا بد من امكانه والا استحال لان الموقوف على المحال محال ومرة بالقياس في مسئلة الحلف على مس السماء وشرب
ما في هذا الكوز ولا ماء فيه حيث يحنث عقيب اليمين في الاولى وتجب الكفارة فيه دون الثانية فوجوب الكفارة خلف عن البر
ولما امكن البر في الاولى لتصور مس السماء انعقدت في حق الخلف ولما لم يتصور في الثانية لم تنعقد فانما الخلف يعتمد قيامه
امكان الاصل وتارة بان الحكم هو المقصود باللفظ فاعتبار الخلفية بين اللفظين من جهة ما هو المقصود اولى من غيره واجيب عن الاول
بان توقفه على فهم الموضوع له على انه غير مراد لينتقل عنه الى اللازم المراد وفهمه لا يستلزم امكان تحققه في الخارج ويجيب عن الثاني
ان تلك الخلفية بين حكمين شرعيين ومعنى خلفيته حكم شرعي لاخر هو كونه انما يتعلق شرعا بتقدير تعذر امتثال الاول وهذا فرع
تعلق الاول وتعلق الخطاب ابدا مع الامكان الذاتي كالكفارة في الحلف على المس والتيمم للوضوء فلا يتصور شرعا خلف حكم لا
اصل لانه لا تعلق اذ ذاك ولم يحنث في مسئلة الكوز لعدم تعلق وجوب البر وحينئذ ظهر انه لا ملازمة بين لزوم امكان محل حكم
لتعلق الحكم بخلفه ولزوم امكان معنى وضع لفظ لصحة استعمال ذلك اللفظ مجازا وظهر مما ذكرنا ان حكم اليمين الاصلي هو وجوب
البر لا البر نفسه والجواب عن الثالث ان هذا تصرف باللفظ بان يستعمل مرة فيما وضع له واخرى فيما لم يوضع ولم يعلم من جهة اهل
اللسان انهم اشترطوا لذلك سوى وجود مشترك يجوز التجوز وهو لا يحتاج سوى ادراك المعنى الحقيقي ثم الحاجة الى ادراكه ليس
لنفسه بل لتستعلم العلاقة فانه ما لم يتصور لم تعلم العلاقة فكانت الحاجة الى مجرد فهمه ايضا غير مقصود بالذات فاشتراط امكان
وجود المعنى الحقيقي في الخارج لم يدل عليه دليل بل اللغة تنفيه فانه يستلزم ان لا يجوز زيد اسد فانه وزان هذا ابني للاكبر منه
فان معنى المركب الحقيقي مستحيل لاستحالة كون الانسان اسدا والاتفاق على جوازه بل وعلى بلاغته وما فرق به من ان هذا مستعار بجملته
بخلاف هنا اسد لان المجاز في نسبة دون الالفاظ ممنوع واذا ثبت انتفاء هذا الشرط فاذا تكلم به وتعذر الحقيقي له وللكلام طريق
يتجوز فيه تعين نوى او لم ينو اذ لا مزاحم كيلا يلغى كلام العاقل وما نحن فيه كذلك فانه يكون مجازا في معنى عتق على من حين ملكه
استعمالا لاسم الملزوم في لازمه ثم ان كان هذا دخل في الوجود عتق ديانة وقضاء والا فقضاء ولا تصير امه بذلك ام ولد له
بخلاف اعتقتك قبل ان اخلق او تخلق لانه لا طريق فيه الى المجاز فلغى ضرورة وقوله وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره الى اخره جواب
عن نقض اخرهما وهو اذا قال لاخر قطعت يدك خطا فاخرجهما صحيحتين فانه يلغو هذا الكلام بالاتفاق ولم يجعل مجازا عن الاقرار
بالمال لعدم امكان معناه الحقيقي فاجاب بان لغوه ليس لتعذر الحقيقي بل لتعذر كل منه ومن المجازي لان المال الذي القطع سببه
مال مخصوص وهو الارش الواجب على العاقلة في سنتين ولا يمكن اثباته الا عن حقيقة القطع فلا يمكن جعل اللفظ تجوزا بالسبب
عن المسبب الذي يمكن اثباته وهو مطلق المال ليس القطع سببا له فامتنع ايجاب المال به مطلقا فلغي ضرورة بخلاف ما نحن
فيه لان الحرية لا تختلف ذاتها حاصلة عن لفظ حر او لفظ ابني فامكن المجازي حين تعذر الحقيقي فوجب صونه عن اللغو وقوله ولو قال
هذا ابي الى اخره جواب عما قيل انه يلغو فقال بل هو على الخلاف ايضا فعند ابي حنيفة يعتق واما لو قال لعبده الصغير هذا جدي فاجاب
عنه لا بانه على الخلاف وقيل هو الاصح لانه وصفه بصفة من يعتق بملكه وهو ثابتا بالفرق وانه لا يعتق اتفاقا وهو فهذا الكلام لا موجب

في الملك الا بواسطة الابد لا وجود له في اللفظ قوله ولو قال هذا اخي اي بعد، لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يعتق وهي رواية الحسن
وجه الروايتين ما بينا ونحو الوجه رواية الحسن على قوله ان البنوة سبب الحرية في المملوك ويعرف منه وجه هذه وهو ان الاخوة سبب
لعتق المملوك وحوالة الظاهر على قوله في هذا جدي وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة الاب والام
ولا ذكر لما به يفيد الحكم في التركيب فلا يفيد حكما ولان الاخوة يقال لما بالنسب والرضاع والدين فلا يتعين للنسب الا بدليل حتى لو قال ابني
او من الجارية من النسب عتق اذا عرف هذا فلا شك في صحة الاصل المذكور ولكن تخريج الفرع عليه قد يرد عليه منع التعين الثبوت استعماله كثيرا
في معنى الشفقة يجب المصير اليه فلا يتعين واحد من المعنيين المجازيين او تعين هذا لانه ايسر كما قدرناه في يا سيدي يا مالكي لما تعذر للحقيقي
لم يعتق عليه في القضاء الا بالنية فان اجيب بان اعتبار الفائدة الشرعية اولى وهي المتعينة هنا ورد عليهم هذا اخي فانه لا يعتق به ورفعه بانه مشترك
بين المشارك في النسب والدين والقبيلة وحكم المشترك التوقف الى القرينة حتى لو قال من ابي ونحوه عتق وبان العتق بعلة الولاد ولا عين له
في اللفظ ليكون مجازا عن لازم فامتنع لعدم طريقه يرد عليه منع الاشتراك بل هو حقيقة في النسب مجاز في الباقيات ولو دار بينهما كان
المجاز اولى وان علة عتق القريب عندنا القرابة المحرمة لا خصوص الولاد ولذا يعتق في هذا خالي وعمي بلا خلاف بين اصحابنا ذكره في البدائع
وفرق بين هذا اخي بانه يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم فانه لا يستعمل في الاكرام عادة وهذا يقوي ما اردناه في هذا ابني فلا يخلص
الا بترجيح رواية العتق في هذا اخي وما نقلها المصنف قوله ولو قال لعبده هذا بنتي وكذا اذا قال لامته هذا ابني لا يعتق وان كان يولد
مثله لمثله لان الاول مجاز عن عتق في الذكر لانه جهة السيد حقيقة والثاني عنه في الانثى فانتفى حقيقته لانتفاء محل ينزل فيه ولا يتجوز
بلفظ الابن في البنت وقلبه اتفاقا لعدم لازم مشهور وغيره وليلا يلزم تعميم اللفظ في معنيين مجازيين لاحدهما من حيث هو والاخر
من حيث هو مضاف وقد ذكرنا بما كتبنا على البديع ان الاتفاق على منع اللهم الا ان يعتبر المجاز عقليا في نفس اضافة البنت وكل من لفظ
الاشارة والبنت الى حقيقة فالتجوز في نسبة المراد بالاشارة بالابنية الحسي الى عن نسبته اليه بالعتق فيتعين الاول او ما ذكر المصنف
بيان تعذر عتقه بطريق اخر وهو انه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية والمسمى من جنس المشار تعلق بالمشار وان كان من خلاف جنسه
يتعلق بالمسمى وبين هذا الاصل في باب المهر وهو الذي اراد بقوله حققناه في النكاح والمشار اليه هنا مع المسمى جنسان لان الذكر
والانثى في الانسان جنسان لاختلاف المقاصد فيلزم ان يتعلق الحكم بالمسمى اعني مسمى بنت وهو معدوم فيلغو لان التابت ذكر
قوله وكذا على هذا الخلاف جميع الفاظ الصريح كانت مطلقة والطلاق والكناية كما لو قال لامته انت علي حرام او باين او تبلة
او بت مني وخلية او برية وحبلك على غاربك واخرجي وقومي واذهبي واعزبي واختاري فاختارت نفسها وتقنعي او قال ذلك لعبده
او قال له طلقتك لا يعتق في ذلك كله اذا نوى وعن احمد روايتان احديهما كقولنا والاخرى كقوله قوله لان بين الملكين اي ملك
الرقبة وملك النكاح موافقة قوله اذ كل منهما الى اخره حاصله انه اثبات للمشابهة بين الملكين اعني ملك الرقبة وملك النكاح
وبين التصرفين الواردين عليهما اما الاول فان النكاح في حكم ملك العين شرعا لا ملك المنفعة لترتب لازم ملك العين وهو
اشتراط التابيد له كما في البيع وانتفاء لازم ملك المنفعة عنه وهو التوقيت حتى انه يبطل به اذ هو لازم ملك المنفعة عنه وهو التوقيت
اعني الاجارة ويستفاد بكل منهما ملك الوطي بخلاف الاجارة واما الثاني فلان كلا من التصرفين اسقاط للملك ولهذا يصح تعليقه
بالشروط ولزمت السراية فيه واما الاحكام التي هي ملك البيع والشراء والشهادة والقضاء وتملك الاموال وهي معنى القوة الشرعية
فليس العتق هو المثبت لها بل يثبت بسبب سابق على العتق وهو كون العبد ادميا مكلفا فان هذه خصايص الادمية والادمية مع التكليف
هي السبب وانما امتنعت بمانع الرق وبالعتق يزول المانع فيظهر اثر المقتضي كالزوجة في حق الخروج امتنع بمانع الزوجية حفظا للنسب
لا بسبب اهليتها عدمت بالفرقة يزول المانع لها عنه ولهذا يصح بلفظة العتق والتحرير كناية عن الطلاق فيجب ان يصح الطلاق كناية
عن العتق لان صحة الاول للمناسبة وهي مشتركة لانها نسبة بين الطرفين فاذا ناسب الشي غيره ناسبه الاخر قوله
ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه اي ما لا يسوغ استعماله فيه فلم يبق سوى مجرد النية من غير لفظ مستعمل في المعنى جايز الاستعمال
فيه لا يوجب شرعا ثبوت ذلك المعنى الشرعي كما لو قال اسقني ينوي به العتق او الطلاق لا يقعان وانما قلنا انه لا يسوغ استعماله فيه لانه
مسوغ استعمال اللفظ في المعنى اما وضعه له او التجوز به فيه والاول منتف وكذا الثاني لان التجوز له طرق
مخصوصة لغة وضع واضع اللغة انواعها وهذا ما يقال ان انواع العلاقة موضوع ووضع نفس اللفظ للمعاني
المجازية وضعا عاما وهذا ما يقال المجاز موضوع وضعا نوعيا وحقيقة الحاصل معنى قولهم كل لفظ وجد بين مسماه ومعنى
اخر مشترك اعتبرته فللمتكلم ان يطلقه على ذلك المعنى وثبوت اعتباره عنده بان يثبت عنده انه استعمل اللفظ باعتبار
جزئي من جزئيات ذلك المشترك فيثبت به اعتباره لذلك النوع لتحققه في ذلك الجزئي ونقل اعتباره والثابت عنه
في علاقة المشابهة ان يكون في وصف خارج ظاهر في المتجوز عنه ثبوته فيه اقوى منه في المتجوز به فيصير المتجوز به مشبها والمتجوز
عنه مشبها به وقولهم يشترط كونه وصفا مختصا مرادهم كونه ظاهرا في المشبه به المتجوز عنه لا حقيقة الاختصاص
والا لم يكن مشتركا فلا يتجوز باعتباره الى ما ليس فيه فللاول لا يجوز التجوز بالاسد للابخر والمحموم مع انهما وصفان ملازمان
للاسد لعدم ظهورهما وشهرتهما وللثاني وجبان لا يكون للمعنى المشترك في محل المجاز اكثر منه في محل الحقيقة اذا عرف هذا
فنقول الاعتاق انما هو اثبات تلك القوة التي فصلنا فروعها للعلم بعدم ملك تلك الامور قبله والاصل في اضافة عدم الشي
ان يكون الى عدم المقتضي لا الى قيام المانع لان عدمه هو الاصل في عدم الحكم لان الغالب ثبوت الحكم عند ثبوت المقتضي ولو سلم
فالاصل عدم المقتضي فيبقى على العدم ما لم يثبت وجوده ولم يثبت ودعواه انه الادمية مع التكليف ممنوعة بل مجرد ذلك
لا يقتضي ملكا اما عقلا فظاهر وشرعا لم يثبت بل انما يثبت شرعا دوران ذلك الملك مع الحرية فلتكن هي السبب الشرعي والطلاق
لازالة قيد النكاح ليعمل ملكها القايم عمله حتى يجوز الخروج والتزوج وهذا لان ملكها متحقق الثبوت بعد التزوج حتى جاز

بيعها وشراؤها وشهادتها ولم يمتنع منها سوى ما قلنا لحفظ النسب ولا مناسبة بين ازالة المانع في محل ليعمل الملك القايم عمله وبين
اثبات الملك الزايل لمحل لعلاقة تجوز التجوز وهي ان يكون مختصة بالمتجوز عنه اي ظاهرة مشهورة وثبوتها فيه اقوى منه في محل المجاز
المشبه بل هنا عكس هذا فان الاسقاط المشترك ثبوته في العتق اكثر ولو فرض في الطلاق والتجوز بلفظ الطلاق يقتضي كون الطلاق هو الاكثر
اسقاطا واشهر فيه وكذا اجاز التجوز بلفظ العتق عن الطلاق لو قوعه على وفق الشرط المذكور وامتنع عكسه ولان العتق سبب لزوال الملك
المتعة حيث كان سبب زوال ملك الرقبة فيجوز فيه لفظ السبب في السبب بخلاف قلبه فانه المسبب في السبب فهو ممنوع الا ان اختص ولا وجود المسبب
دون السبب المعين فلا تلازم فلا علاقة وما قيل ليس سببا ايضا بدليل ان الامة لو كانت متنوجة فاعتقها لا يوجب زوال ملك المتعة اما بناء على
اعتاقه فان المراد بالسبب العلة وهو منتف ولو سلم فالعلة انما تؤثر عند كون الحكم معدوما قبلها الا يرى ان البول بعد الوضوء لا يوجب
حدثا ولم يخرج بذلك عن كونه علة للحدث وعلى من يلتزم انه يوجب حدثا اخذ يمكن ان يقال اوجب العتق حرمة اخرى للمتعة فمن هذا
قبل الكنايات منها ما يقع العتق بلا نية كقوله تصدقت عليك بنفسك او ملكتها او وهبت نفسك منك او اوصيت بنفسك منك فهذه
كنايات لا يحتاج الى النية لان الاحتياج اليها اذا كانت يحتمل معاني وهذه لا تحتمل غير العتق فاستغنت عنها ومنها ما يقع بالنية كما تقدم
ومنها ما لا يقع وان نوى كلفظ الطلاق وكناياته والتحقيق في مثل الاول ان يقال انه ملحق بالصريح كما في مولاي من حيث انه سوى العتق
انتفت ارادته فتعين فالحق بالصريح وانتفاء المعنى المزاحم هنا بسبب تعذر حقيقة الملك للعبد فتعين المعنى المجازي وهذا بناء على
ان الصريح يحصل بالوضع والاستعمال صريحا وبه قال جماعة وهو الحق وقد اخترناه في كتبنا قوله ولو قال ما انت الا حر عتق لان
الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد هذا هو الحق المفهوم من تركيب الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بينا
في الاصول انه لا ينافي قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا موكدا فلو روده بعد النفي بخلاف الاثبات
المجرد قوله ولو قال راسك راس حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال راسك حر عتق لانه اثبات الحرية فيه اذ الراس
يعبر به عن جميعه وهذا يقتضي انه لا ينوي كما لو قال راسك حر فانه لا يحتاج الى النية لكن المسئلة منقولة من نوادر ابن سماعة
لو قال راسك حر عتق اذا نواه وفي نوادر هشام قال ابو يوسف لو خاط مملوكه ثوبا فقال هذه خياطة حر لا يعتق وفي الهاروني
لو رآها تمشي فقال مشية حرة وتكلم فقال هذا كلام حر لم يعتق الا ان يقول اردت العتق وهذا قول ابي يوسف وقال الحسن
بن زياد من قول نفسه يعتق في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال حسبك حرا واصلك
حر وعلم انه من سبي لا يعتق لانه صادق وكذا لو قال ابواك حران وفي نوادر المعلى قال ابو يوسف لو قال الغرجك حر من الجماع
فهو حرة في القضاء ويسعه فيما بينه وبين الله سبحانه ولا يعتق في نوادر ابن سماعة عن محمد لو قال استك حر كان ذكرك وكذا
ذكرك حر وتقدم فصل اعتبار العتق الاختياري بالاضطراري قوله وهذا اللفظ مروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم رواه النسائي عن ضمرة بن ربيعة عن سفيان الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه وضعفه النسائي والبيهقي بسبب ان ضمرة انفرد به عن سفيان وصححه عبد الحق وقال
ضمرة ثقة واذا اسند الحديث ثقة فلا يضر انفراده به ولا ارسال من ارسله ولا وقف من وقفه وصوب ابن القطان كلام
وممن وثق ضمرة ابن معين وغيره وان لم يحتج به في الصحيح واما الحديث الثاني وهو قوله عليه السلام من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر فاخرجه اصحاب السنن الاربعة عن حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ابو داود
وغيره انفرد به عن الحسن عن سمرة حماد وقد شك فيه فان موسى بن اسمعيل رحمه الله قال في موضع اخر عن سمرة فيما يحسب حماد وقد رواه
شعبة مرسلا عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم وشعبة احفظ من حماد انتهى وفيه مثل ما تقدم من كلام عبد الحق وابن
القطان وهو ان رفع الثقة لا يضره ارسال غيره ورواه الطحاوي من حديث الاسود عن عمر موقوفا وروي من حديث
ابن عمر موقوفا وعايشة وعلي باسانيد ضعيفة وروى الطحاوي باسناده الى سفين الثوري عن سلمة بن كهيل عن المستورد
رجلا زوج ابن اخيه مملوكته فولدت اولادا فاراد ان يسترق اولادها فاتى ابن اخيه عبد الله بن مسعود فقال ان عمي
زوجني وليدته وانها ولدت اولادا فاراد ان يسترق ولدي فقال ابن مسعود كذب ليس له ذلك وفي المبسوط ان ابن
عباس قال ان رجلا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته فقال اني اريد
ان اعتقه فقال عليه السلام فان الله قد اعتقه قوله والشافعي الى اخره وبقولنا قال احمد وذكر الخطابي في
معالم السنن انه قول اكثر العلماء وفي الغاية روي ذلك عن عمر وابن مسعود ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة وبه
قال الحسن البصري وجابر بن زيد وعطاء والشعبي والزهري وحماد والحكم والثوري وابن شبرمة وابو سلمة والحسن بن حي
والليث وعبد الله بن وهب واسحق والظاهرية وقال مالك يعتق في قرابة الولاد والاخوة والاخوات لا غير وفي المبسوط
قال داود الظاهري اذا ملك قريبه لا يعتق بدون الاعتاق بظاهر قوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده
مملوكا فيشتريه فيعتقه ولو عتق بنفس الشراء لم يبق لقوله فيعتقه فايدة ولان القرابة لا يمنع ابتداء الملك فلا يمنع
بقاءه ولنا قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبدا فقد احصاهم وعدهم
عدا ثبت بهذه الاية نافي العبدية فاذا ثبت انتفت العبدية والمراد بالنص فيعتقه بذلك الشراء كما يقال اطعمه فاشبعه
وسقاه فارواه مع ان التعقيب حاصل اذ العتق يعقب الشراء وانما اثبتنا له الملك ابتداء لان العتق لا يحصل قبله بخلاف
ملك النكاح لم يثبت ابتداء لانه لا فايدة في اثباته لاستعقاب البنوة قوله له ان ثبوت العتق من غير مرضاة المالك
في الولاد بنفيه القياس على غير القريب من البعيد وعلى ساير الاملاك اذ لا يخرج عن ملك مالكها من غير رضى اختيار
او لا بقتضيه القياس ولا بعقبه وقد ثبت العتق في الولاد بالنص والاجماع الا من لا يعتد بخلافه والاخوة وما يشبهها

نازلة عن قرابة الولاد فامتنع الالحاق اى الحاق غير الولاد بالولاد بطريق القياس والاستدلال اى الحاق بطريق الدلالة لعدم
الاولوية والمساواة بل يجب الالحاق بغير المحارم من القرابات فالقرابات ثلث ولاد وغيره مع المحرمية وعدمها كابنا الاعمام
والعمات وابنا الاخوال والخالات ويجب رد المتنازع فيه الى ما هو اشبه من قرابتي الولاد وغير المحارم وهو بالثاني اشبه حقيقة
وحكما اما حقيقة فلان قرابتهم قرابة مجاورة في الرحم وقرابة الولاد قرابة بعضية واما الثاني فلانا راينا احكامهم متحدة بغير المحارم
في الشهادة والقود وحل الحليلة وامتناع التكاتب فكذا في هذا الحكم **قوله** ولنا ما رويناه فيتصل بعد جميع المعاني المعينة والقياس
الصحيح بل دلالة النص تقريره ملك قريب قرابة موثرة في المحرمية فيعتق عليه كما في الولاد وهذا لان كون قرابة موثرة في المحرمية هو المؤثر
في الاصل وهو قرابة الولاد يعني هو الذي يتعلق به الحكم فيه والولاد ملغى ولئن سلم فغاية ما صنع ان ادانا عدم العلة في الفرع
وهو لا يستلزم عدم الحكم فيه لجواز تعليل الاصل فيه بما جرى متعدية الى العالم تتعدى اليه تلك وهي ما عيناه من القرابة المحرمة لانها قد ظهر
اثرها في جنس هذا الحكم وهو دفع ملك النكاح الذي هو ادنى الدليلين فلان يؤثر في دفع اعلاهما وهو ملك الرقبة اولى وهذا المسلك
من مسالك العلة هو الذي لا نزاع في صحته والنص ايضا يدل على تعيينه وهو ما رويناه فانه يفيد تعليق الحكم بالقرابة المحرمية لما عرف
وهذا يفيد الغاء ما عينه وقول المصنف حتى وجب النفقة الزام يخالف فيه لكنه لما ثبت بالدليل وهو قوله تعالى وعلى الوارث مثل
الزم به غير معتبر خلافه وكانه ثابتا اتفاقا وقولهم ان الحديث لم يثبت غير صحيح الثقة الرواة وليس فيه سوى الانفراد بالرفع وهو غير
قادح لان الراوي قد يصل وكثيرا ما يرسل ومعلوم انه اذا ارسل فلا بد ان يكون عن واسطة وغايته الامر انه عين الواسطة مرة وترك اخرى
ولو كان مرسلا كان من المرسل المقبول اما على قول الجمهور وهو قولنا وقول مالك واحمد فيقبل بلا شرط بعد صحة السند وقد علمت صحته
واما على قول الشافعي فيقبل اذا اخذت الصحابة على وفقه وانت سمعت ان الثابت قول بعض الصحابة ولم يثبت من غيرهم خلافهم فيثبت
بهذا مشاركة هذه القرابة للولاد في هذا الحكم وان شاركوا غير المحارم في غيره فلا يعارضه اعتبارهم بهم فيه لانه الحاق بالاشبه
ولا اثر له ولو كان صحيحا عنده فالمعنى الذي ظهر اثره في جنس الحكم اولى منه فكيف مع النص على نفس حكم الفرع **قوله**
والافتراض عند القدرة جواب عن اعتباره بعدم الكتابة فعلة العلة التي عينها الشرع افتراض الوصل والافتراض انما ثبت
عند القدرة وانما هي قائمة بالحر والمكاتب عبد لا يقدر على الاعتاق والكتابة نوع اعتاق فليس كاتبه غير الولاد مما ينتظم كتابة
الولاد فانه تكون الجزئية قائمة بدخل لان الكتابة ترد على جميع اجزائه وعن ابي حنيفة انه يكاتب على الاخ وهو قولهما قلنا ان يمنع والجواب
عن الشهادة والزكوة ان عدم جوازهما في قرابة الاولاد باعتبار انه تمليك من نفسه وشهادة لها من وجه وهذا المانع منتف في
غير الولادة **قوله** ولا فرق بين اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة وهي القرابة المحرمة وقيد بقوله
في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب او اعتق المسلم عبده في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف
اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب فذكر الخلاف في الايضاح وفي الكافي للحاكم عتق الحربي في دار الحرب قربته باطل ولم يذكر
خلافا اما اذا اعتقه وخلاه ففي المختلف قال يعتق عند ابي يوسف وولاؤه له وقالا لا ولاء له لان عتقه بالتخلية لا بالاعتاق فهو كالمراغم
ثم قال المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فاعتقه بعد القياس من غير تخلية لانه لا ينقطع عنه احكام المسلمين ولا ولاء له
عندهما وهو القياس وقال ابو يوسف له الولاء وهو الاستحسان وذكر قول محمد مع ابي يوسف في كتاب السير وعلى هذا فالجمع بينه
وبين ما في الايضاح ان يراد بالمسلم الذي نشأ في دار الحرب هنا نص على انه ادخل هناك بعد ان كان هنا فلذا لم ينقطع عنه
احكام الاسلام وهذا بخلاف استحقاق النفقة لانها منوطة بعلة القرابة الموثرة بالنص فلم يجب مع اختلاف الدين **قوله**
وعتق المكره والسكران واقع وفي المكره خلاف الائمة الثلاثة والاكراه لا يزيل الا الرضى والعتق لا يتوقف عليه ولذا جاز عتق
الهازل وفي السكران اتفاقهم على الوقوع على المختار عندهم وتقدم في الطلاق **قوله** اما الاضافة الى الملك كان يقول
ان ملكتك او ملكت عبدا ونحوه فهو حر ففيه خلاف الشافعي رحمه الله فان مالكا يوافقنا فيه وكذا عن احمد وفرق بينه وبين الطلاق
انه لم يجوز اضافته الى الملك بخلاف العتق بان العتق مندوب اليه بخلاف الطلاق وعندنا المصحح مطرد فيهما على ما عرف فلم
يفترقا في ذلك **قوله** فيجري فيه التعليق لا خلاف فيه بيننا وبين الشافعي رحمه الله انما الخلاف في انه هل يشترط للوقوع بقاء
الملك من حين التعليق الى وجود الشرط فعندنا زوال الملك فيما بين التعليق ووجود الشرط لا يبطل اليمين وعنده يبطله والخلاف
مبني على انعقاد المعلق سببا في الحال عنده وعندنا وجود الشرط **قوله** واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق سواء
خرج سيده بعد ذلك مسلما اولا وقيد بالخروج لانه لو اسلم ولم يخرج لم يعتق وبقولنا قالت الائمة الثلاثة وقال الاوزاعي
اذا خرج سيده مسلما يرد اليه وعند الظاهرية اذا اسلم عتق خرج او لم يخرج واورد ابن حزم عليه ان سلمان وسيده
كافر ولم يعتق بذلك ثم اجاب بانا لم نقل بهذا الا لعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرج اليه مسلما من عبيد اهل الطائف
وهي بعد اهل الخندق يدعوه دعوى نسخ ملك الكافر للمؤمن بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا شك
في اتجاه الايراد وهو مما يصلح دليلا لنا وفي الجواب ما لا يخفى **قوله** لقوله عليه السلام في عبيد الطائف اخرج ابو داود
في الجهاد والترمذي في المناقب عن علي واللفظ لابي داود وقال خرج عبدان بكسر العين الى النبي صلى الله عليه وسلم يوم
الحديبية قبل الصلح فقال مواليهم يا محمد والله ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله
ردهم اليهم فغضب عليه السلام وقال ما اراكم تنتهون يا معشر قريش حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وابى
ان يردهم وقال هم عتقاء الله سبحانه قال الترمذي حديث حسن صحيح غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه ورواه الحاكم وقال
صحيح على شرط مسلم وذكر الواقدي غزوة الطائف من كتاب المغازي جماعة من العبيد خرجوا الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وعدهم واحدا واحدا ابو بكرة ووردان والمنبعث والازرق ويحنس النبال وابراهيم بن جابر ويسار ونافع ومرزوق

كل هولاء اعتقهم عليه السلام فلما اسلمت ثقيف تكلموا في هولاء ان يردوا الى الرق فقال عليه الصلاة والسلام اولئك عتقاء الله لا سبيل
اليهم واخرج عبد الرزاق ثنا معمر عن عاصم بن سليمان ثنا ابو عثمان النهدي عن ابي بكرة انه خرج الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو محاصر اهل الطائف بثلاثة وعشرين عبدا فاعتقهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم الذين يقال لهم العتقاء وفي مراسيل
ابي داود فلما اسلم مواليهم رد النبي صلى الله عليه وسلم الولاء اليهم وفيه مجهول واخرجه البيهقي مرسلا وقال ثم نزل اهل الطائف
فاسلموا فقالوا يا رسول الله رد علينا رقيقنا الذين اتوك فقال لا اولئك عتقاء الله ورد على كل رجل ولاء عبده **قوله** ابتداء احتراز
عن بقاء الرق فانه يبقى بعد الاسلام بعد ثبوته بطريق **قوله** عتق حملها باجماع الاربعة ولو استثناه لا يصح كاستثناء
جزء منها خلافا لاحمد واسحق والنخعي والشعبي وعطاء وابن سيرين ونحوهم يروى عن ابن عمر وابي هريرة فانهم لا
يجوزون عتق الجنين دون امه بعد نفخ الروح بل قبله وتعتق امه تبعا لروايه لابي يوسف اذا خرج اكثر الولد
فاعتقت لا يعتق هو لانه كالمنفصل في حق الاحكام حتى ينقضي به العدة ولو مات في هذه الحالة ورث بخلاف ما اذا مات قبل
خروج الاكثر **قوله** ثم اعتاق الحمل صحيح عند الجمهور خلافا للظاهرية ولا يجوز بيع الام اذا اعتق ما في بطنها ويجوز هبتها
والفرق ان استثناء ما في بطنها عند بيعها لا يجوز قصدا فكذا حكما بخلاف الهبة **قوله** لما فيه من قلب الموضوع واما
استحقاق ام الولد العتق بولدها ثم عتقها عند موت السيد بذلك السبب فبالنص على خلاف القياس وقد يقال هذا انما يرد
نقضا لو كان عتق ام الولد تبعا لعتق ابنها بالنص وهو منتف اذ هو فرع عتقه وهو فرع سابقة رقه وليس كذلك لانه يعلق حرا فلا يكون
نقضا اصلا ليحتاج الى الجواب بانه خرج بالنص على خلاف القياس وسنذكر انه انما يعتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
من حين اعتقه والقدرة عليه اي على التسليم فلذا لم يجز بيع الابق ويجوز عتقه **قوله** على ما مر في الخلع الحوالة غير انه
فانه لم يذكر في هذا الكتاب الفرق بين هذا والخلع حيث يجوز اشتراط بدله على اجنبي ان العتق على مال معاوضة فانه يملك
العبد به نفسه ويحدث له القوة الشرعية وذلك اي شيء نفيس لا يجوز اشتراط العوض الا على من يسلم له المعوض كما في البيع والاجارة بخلاف
المراة فانها لا يحدث لها قوة به ولا يملك بعضها لانه ذلك كان ثابتا لها قبله على ما قدمنا فلا فرق بينها وبين الاجنبي فاذا جاز اشتراطه
عليها جاز عليه وكذا لا يصح بطريق الكفالة لانه لا يجب على الجنين فكيف يجب على الكفيل فلذا لو قال للامة اعتقت ما في بطنك على الف عليك
فقبلت فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر عتق بلا شيء لانه لا يجب له على ابنه شيء بسبب عتقها **قوله** لاقل من ستة اشهر منذ اي من وقت العتق
فلو جاءت به لستة اشهر فصاعدا منه لا يعتق الا ان يكون حملها توأمين جاءت باولهما لاقل من ستة اشهر ثم جاءت بالثاني لستة اشهر
او اكثر او تكون هذه الام معتدة عن طلاق او وفاة فولدت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت
الاعتاق حينئذ فيعتق لانه كان محكوما بوجوده حين اعتقه حتى ثبت نسبه وعلى هذا فرع ما لو قال ما في بطنك حر ثم ضرب بطنها
فالقت جنينا ميتا ان ضربها بعد العتق لاقل من ستة اشهر يجب دية الجنين لابيه ان كان له اب حر وان لم يكن يكون لعصبة المولى
لان المولى قاتل فلا يستحق الارث وان ضرب لستة اشهر لا شيء عليه لانه عبده كذا ذكر **قوله** فيعتق عليه التحقيق انه يعلق حرا فانه
يجب القطع بان ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن قط الا حرا لانه يعلق مملوكا ثم يعتق كما يعطيه ظاهر العبارة وفي المبسوط الولد
يعلق حرا من الماءين لان ماءه حر وماء جاريته مملوك لسيدها فلا يتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان ماءها مملوك لغيره
فتحقق المعارضة فيترجح جانبها بانه مخلوق من مائها بيقين بخلاف الرجل وكذا لا ينقطع عنها بحال وقد ينفى من الاب ويثبت
النسب منها بالزنى وبعد اللعان حتى تتوارثا دون الاب فكان ماؤها اولى بالاعتبار عند التعارض ولاستهلاك مائه بمائها
لانه في موضعه ويزداد قوة منها لا منه او ترجح بالحضانة والتربية اولا ولانه قبل الانفصال كعضو منها حتى قد يقرض بالمقراض ويعتق
بعتقها ولا يستثنى من بيعها والزوج رضي برق الولد حيث اقدم على تزوجها مع العلم برقها وفي هذا اجماع حتى لو كان الزوج هاشميا
مرقوقا بخلاف المغرور فانه لم يرض برقه لعدم علمه فكذا قلنا يعلق حرا في حقه فيجب قيمته **قوله** كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية
اورد هذين اللفظين ليفيد تغاير مفهوميهما فالرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على عباده جزاء استنكافهم عن طاعته
وهو حق الله تعالى او حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو تمكن الانسان من التصرف ما لم يقم به مانع سلب الولاية على نفسه عما
حقه فاول ما يوخذ الاسير يوصف بالرق لا المملوكية حتى يحوز بدار الاسلام فالملك عام يتعلق بالجماد والحيوان والرق خاص
بالانسان وبالبيع يزول عنه ملكه ولا يزول الرق وبالعتق يزول كل منهما لكن زوال الملك قصدا ثم يتبعه الرق ضرورة
فراغه بذلك الزوال عن تعلق حقوق العباد برقبته فتبين بهما انه يتبع الام في الخاص والعام ولذا اذا تولد بين المأكول
وغير المأكول كالحمار الانسي مع الحمار الوحشي يؤكل واذا تولد بين الوحشي والانسية كالبقرة ينزو عليها حمار وحش يجوز التضحية
به ولاختلاف مفهوميهما قد يختلفان في الكمية في شخص فهما كاملان في القن وفي ام الولد والمدبر ناقص حتى لا يجوز عتقهما عن الكفارة
والملك فيهما كامل والمكاتب عكسه رقه كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى خرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك
لي حر وما اورد من ان الرق لا يقبل التجزي فكيف يقبل النقصان يندفع بان المراد بنقصان الرق نقصان حاله لا نقصان ذاته
والحاصل ان الولد يتبع الام في الحرية والرق والتدبير والكتابة وحكم امية الولد وفي النسب يتبع الاب وفي الدين يتبع خير الابوين
دينا

باب العبد يعتق بعضه

لا شك ان كثرة وقوع عتق الكل وندرة عتق البعض في ان ما كثر وجوده فالحاجة الى بيان احكامه
امس منها الى ما ندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة مقدم على النادرة فلذا اخر هذا عما قبله **قوله** اذا اعتق المولى
بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة ويعتبر قيمته في الحال والاستسعاء ان يواجره فياخذ نصف
قيمته من الاجرة ذكره في جوامع الفقه وسيجيء انه اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك فكانه لم يعمل معروفه وهو يفيد ان معنى الاستسعاء
غير هذا وانما يصار اليه عند امتناعه تكون الاجارة تنفذ عليه جبرا والظاهر ان هذا اذا امتنع مفيدا ذكره ليعلم حكمه فلو قال

بعضك حر او جزء منك او شقص امر بالبيان ولو قال سهم منك حر فعلى ما سبق قول ابي حنيفة انه يعتق سدسه كما في الوصية
بالسهم من عبده فينبغي في جميع ما سبق ان يقول عتق ذلك القدر يعبر بالعتق عن زوال الملك لا عن زوال الرق فانه عند
ابي حنيفة رقيق كله بخلافه في قوله وقالا يعتق كله فانه عبر عن زوال الرق وقالا لا يزول الرق عنه كله ثم قال المصنف رحمه الله واصله ان الاعتاق يتجزى
عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي يعني فيما اذا كان المولى واحدا او كان لشريكين والمعتق موسرا اما اذا كان لشريكين
والمعتق معسر فيبقى ملك الساكت كما كان حتى جاز بيعه عنده والمراد من تجزي الاعتاق تجزي المحل في قبول حكمه فيثبت في البعض دون البعض
يقتضيه النظر ان هذا غلط في تحرير محل النزاع فانهم لم يتواردوا على محل واحد في التجزي وعدمه فان القائل العتق او الاعتاق يتجزى
لم يرده بالمعنى الذي يريده به قائل انه لا يتجزى فهو زوال الرق او ازالته اذ لا خلاف بينهم في عدم تجزيه بل زوال الملك او ازالته ولا خلاف في تجزيه
فلا ينبغي ان يقال اختلف في تجزي العتق وعدمه ولا الاعتاق بل الخلاف في التحقيق ليس الا فيما يوجبه الاعتاق اولا وبالذات فعنده زوال الملك
ويتبعه زوال الرق فلزم تجزي موجبه غير ان زوال الرق لا يثبت الا عند زوال الملك كله شرعا كحكم الحدث لا يزول الا عند غسل كل الاعضاء
وغسلها يتجزى وهذا لضرورة ان العتق قوة شرعية هي قدرة على تصرفات شرعية من الولايات كالشهادة والقضاء والبيع والنكاح بنفسه
ونفسه ولا يتصور ثبوت هذه في بعضه شايعا فقطع بعدم تجزيه والملك يتجزى قطعا فلزم ما قلنا من زوال الملك عند البعض وتوقف
زوال الرق على زوال الملك عن الباقي وحينئذ فينبغي ان يقام الدليل من الجانبين على ان الثابت به اولا زوال الملك او الرق لانه محل
النزاع والوجه ينتهض لابي حنيفة لما المعنى فلان تصرف الانسان يقتصر على حقه وحقه الملك اما الرق فحق الله او حق العامة على ما تقدم
فيلزم ان الثابت بالاعتاق زوال الملك الذي هو حقه ثم يزول الرق شرعا اتفاقا اذا زال لا الى مالك وبهذا يندفع ما قيل زوال الملك لا الى مالك
لان ذلك هو المسمى بالعتق بل ازالة الملك كيف ما كان واما السمع ففي الصحيحين وغيرهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطي شركاءه حصصهم وعتق العبد
عليه والا فقد عتق منه ما عتق افاد تصور عتق البعض فقط وقول ايوب لا ندري اشيء قاله نافع او هو شيء في الحديث لا يضر اذ الظاهر
بل الواجب انه منه اذ لا يجوز ادراج مثل هذه من غير نص قاطع في افادة انه ليس من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يوجب
في الحديث علة قادحة وكذا ما رواه البخاري ايضا عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق شقصا له
في مملوك فخلاصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوم عليه فاستسعي غير مشقوق عليه اي لا يغلى عليه الثمن افاد عدم سراية العتق الى الكل
بمجرد عتق البعض والا لكان قد خلص قبل تخليص المعتق هذا هو الظاهر وحين روي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه
وسلم من اعتق نصيبا له في مملوك او شركا له في عبد فكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق وفي لفظ فقد عتق كله فانما يفيد
عتق كله اذا كان له مال يبلغ قيمته وليس مدعاها ذلك بل انه يعتق كله بمجرد اعتاق بعضه كان له مال او لا نعم افاد الاحاديث ان العتق
مما يقتصر ولا يستلزم وجود السراية وان وردت في العبد المشترك واستدل ايضا بدلالة الاجماع وهو ان المعتق اذا كان معسرا
لا يضمن بالاجماع ولو كان اعتاق البعض اعتاقا للكل واتلافا لضمن مطلقا كما اذا اتلفه بالسيف او بالشهادة به لانسان
ثم رجع سبب القضاء فانه يضمن موسرا كان او معسرا لكن قد يقال فيه هنا ان السعاية تقوم مقامه فلا يتعين وحيث ثبت الاقتصار لزم
ان يكون المراد بالعتق في قوله فقد عتق منه ما عتق زوال الملك وكذا يلزم في قول كل من نقل عنه القول بتجزيه كالحسن وهو مروي عن
عمر بخلاف ما قيل ان قول عمر قولهما فقد اسند الطحاوي الى عبد الرحمن بن يزيد قال كان لنا غلام شهد القادسية فابلى فيها وكان
بيني وبين امي واخي الاسود واراد واعتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر الاسود ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال اعتقوا
انتم فاذا بلغ عبد الرحمن ورغب فيما رغبتم فيه اعتق والا ضمنكم اجاز لعبد الرحمن الاعتاق بعد بلوغه بعد ان ثبت في العبد اعتاقهما
بالذات زوال الملك واذا ثبت ذلك لزم في اعتاق بعض العبد الخاص به ان يعتق ذلك القدر اي يزول ملكه عنه ويبقى كل الرق فيه كله
وهو المسألة المتكلم فيها واذ ظهر ان ما زال بالاعتاق هو الملك والرق ثابت في كله ولازم شرعا الا يبقى في الرق لزم ان يسعى
العبد في باقي قيمته لاحتباس مالية الباقي عنده وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب حيث يتوقف عتق كله على اداء البدل وكونه احق
بمكاسبه ولا يد للسيد عليه ولا استخدام وكونه رقيقا كله الا انه يخالفه في انه لو عجز لا يرد الى الاستخدام بخلاف المكاتب بسبب ان
المستسعى زوال الملك عن بعضه لا الى ما للصدقة عليه بر وانما يلزم المال ضرورة الحكم الشرعي وهو تضمينه ضرر الخلاف المكاتب فان
عتقه في مقابلة التزام بعقد باختياره يقال ويفسخ بتعجيزه نفسه وعلى هذا ما اذا اعتق ام مشتركة بينه وبين آخر ثم ولدت فللشريك
ان يضمن المعتق القيمة عن نصيبه يوم اعتق ولا يضمنه شيا من قيمة الولد لانه ما صنع في الولد شيا ولانه لم يثبت حق الشريك
في الولد لانها كانت مكاتبة حين ولدته والمكاتبة احق بولدها كما انها احق بكسبها والاعتراض بانه ليس كالمكاتب لهذا الفرق
ليس بشيء لان التشبيه لا يستلزم عموم وجه الشبه فيه واذا تحقق ما ذكرناه من محل النزاع ظهر ان ما ذكروا من الحاقهم بالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد غير مفيد لانه ان اريد الحاق ازالة الرق بها في عدم التجزي فغير محل الخلاف للاتفاق على ان الرق
لا يتجزى نزوله او الحاق ازالة الملك بها فغير صحيح لانهم لا يقولون بانه لا يتجزى واقصى ما يمكن في تقريره ان يجعل الحاقا
بالامور المذكورة فانه في الطلاق زوال ملك لا الى مالك وفي العفو زوال حق لا الى مستحق آخر والاستيلاد زوال ملك
كذلك اعني ملك بيعها وهبتها والجواب اولا انه الحاق بلا جامع لان عدم التجزي في الاصول لعدم التصور اذ لا يمكن
نصف المراة المنكوحة نصفها مطلقة لا نصفها مستولدا ونصفها لا ولا اسقاط نصف حق القتل فان القتل يثبت حقه لا نصفه
نعم لا يثبت وهو معنى سقوط القصاص وليس عدم التجزي فيها لان الزوال الا الى مالك بل الاثر لكون الزوال الى مالك او لا اليه
بخلاف زوال ملك الرقبة وهذا معنى قول المصنف وليس في الطلاق والعفو حالة متوسطة اي ليس فيهما الا اما زوالهما كلها او بقاؤهما
ما اثبتناه في الكل اي ما ثبتنا زوال الملك في الكل ترجيحا للمحرم وهو الحرمة فانه اجتمع فيهما موجب الحرمة وهو الطلاق والعفو وموجب

الحل وهو عدم اتصاف البعض به واما الاستيلاد فيتجزى عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة اقتصر حتى لو مات المستولد يعتق من جميع ماله
ولو مات المدبر عتقت من ثلث ماله وانما كمل في القنة لانه لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه من حين الاستيلاد فصار مستولد
جارية نفسه فيثبت عدم التجزي ضرورة ترتبه واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق اي زال الملك عنه فان كان المعتق
موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق نصيبه منجزا او مضافا وينبغي اذا اضافه ان لا يقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى
ولو دبره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي ان يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء وان شاء ضمن المعتق
قيمته اذا لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه وله ان شاء استسعى فيها فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان
اعتق او استسعى فالولاء بينهما في الوجهين اي في الاعتاق والسعاية وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله هكذا ذكره في الاصل وذكر في التحفة خمس خيارات هذه الثلثة
وان دبره وعلمت حكمه ان يستسعي وان يكاتبه وهو يرجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استسعي ولو امتنع العبد عن السعاية يوجره جبرا وقيل
على ان الكتابة في معنى الاستسعاء انه لو كاتبه على اكثر من قيمته ان كان من النقدين لا يجوز الا ان يكون قدر ما يتغابن الناس فيه لان الشرع اوجب
السعاية على قيمته فلا يجوز الاكثر وكذا لو صالحه على عوض من اكثر وان كاتبه على عروض قيمته اكثر من قيمته جاز ولو كان الساكت صبيا والمعتق موسر
فالخيار بين التضمين والسعاية لوليه والتضمين اولى لانه انظر ولو لم يكن ولي انتظر بلوغه ليختار وقيل هذا في موضع ليس فيه قاض فان كان في موضع
فيه قاض نصب القاضي له قيما ليختار التضمين او الاستسعاء وليس للولي اختيار العتق لانه يتبرع بمال الصبي وكذا لو كان مكان الصبي مكاتب او عبد
ماذون ليس لهما الا التضمين او الاستسعاء اما المكاتب فان له ان يكاتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة واما في العبد الماذون فالقياس ان يكون له
حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد الماذون ان يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن
ابطاله وربما يكون الاستسعاء انفع من التضمين فلهذا ملك الماذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداء واذا اختار المكاتب او الماذون
التضمين او الاستسعاء فولاء نصيبهما لمولاهما لانهما ليسا من اهل الولاء فيثبت الولاء لاقرب الناس اليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار
للمولى لان كسبه مملوك للمولى في هذه الحالة وتعتبر القيمة يوم الاعتاق فلو كان فيه صحيحا ثم عمي يجب نصف قيمته صحيحا وقلبه لو كان اعمى
يوم العتق فانجلى بياض عينه تجب نصف قيمته اعمى لانه حال ثبوت سبب الضمان وكذا يعتبر اليسار والاعسار وقت العتق فلو كان موسرا
وقت التضمين فاعسر لا يسقط عنه الضمان ولو كان معسرا فايسر لا ضمان ولو اختلفا في قيمته يوم اعتقه فان كان العبد قائما نظر الى قيمته يوم
ظهر العتق حتى اذا لم يتصادقا على العتق فيما مضى يقوم للحال لان العتق حادث فيحال على اقرب اوقات ظهوره وكذلك ان ارادا ان يستسعي
العبد ولو تصادقوا على وقت العتق واختلفوا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق كالغاصب لانه ضامن ينكر الزيادة ولو اختلفا
في اليسار والاعسار فقال المعتق اعتقته وانا معسر وقال الشريك بل وانت موسر نظر الى حاله يوم ظهر العتق اما لانه كالمنشئ للعتق
في الحال ولانه لو وقع الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فان كان في الحال موسرا فالظاهر شاهد لمن يدعي اليسار فيما مضى وان كان معسرا
في الحال فالظاهر لمن يدعي العسرة فيما مضى وهو كالمستاجر مع رب الطاحونة اذا اختلفا في جريان الماء في المدة يحكم الحال ولو تصادقا
على ان العتق كان سابقا عليه في مدة قد تختلف حاله فيه فالقول قول المعتق في انكار اليسار ولانه ينكر المعنى الموجب للضمان واذا كان موسرا
يوم اعتقه فاختار الشريك ضمانه ثم بدا له ان يبراه ويستسعي الغلام لم يكن له ذلك وروى ابن سماعة عن محمد انه ان قضى القاضي له بالضمان
او رضي به المعتق فليس له ان يستسعي الغلام بعد ذلك والا فله قيل ما ذكر في الاصل من الاطلاق محمول على ذلك التفصيل وقيل في المسألة
روايتان ولو مات الساكت قبل ان يختار شيا فلورثته من الخيار ما كان له لانهم قايمون مقامه بعد موته وليس هذا توريث الخيار بل المعنى
الذي اوجب الخيار للمورث ثابت في الورثة فان شاءوا اعتقوا وان شاءوا استسعوا العبد وان شاءوا ضمنوا المعتق فان ضمنوه فالولاء
للمعتق لانه باداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق او الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب
للذكور من اولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض كالمكاتب والمكاتب لا يورث عنه وانما يورث ما عليه من المال فيعتق نصيب
الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من اولاده دون الاناث اذ الولاء للمورث وان اختار بعض الورثة السعاية
وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما ورث قايم مقام الميت وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس
لهم ذلك الا ان يجتمعوا على التضمين او الاستسعاء قال في المبسوط هذا هو الاصح لانه صار كالمكاتب لا يملك بالارث فكذلك
لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه فصل الولاء الذي تقدم لا يثبت لهم بالاعتاق ابدا ولكنهم خلفاء المورث يقومون مقامه
وليس للمورث ان يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذا الورثة ولو لم يمت الساكت ولكن مات العبد قبل ان يختار
الساكت شيئا فله ان يضمن المعتق قيمة نصيبه ان كان موسرا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه قيمة نصيبه
بعد موت العبد لان نصيبه من العبد باق على ملكه والضمان غير متعين على المعتق ما لم يختر ضمانه فاذا هلك على ملكه فليس له ان يحول
الضمان على شريكه بعد ذلك وهذا لان صحة اختيار التضمين معلق بشرط وهو ان يملك نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط
بموته لان الميت لا يحتمل التمليك وجه ظاهر الرواية ان وجوب الضمان عليه كان بالاعتاق لان السبب هو الافساد وقد تحقق به
فكان بمنزلة الغصب وموت العبد بعد الغصب لا يمنع من تضمين الغاصب وهذا لان تضمينه من وقت العتق وكان محلا للتمليك
عند ذلك بخلاف ما لو باع نصيبه او وهبه على عوض حيث لا يجوز في الاستحسان وان كان القياس جوازه كالتضمين لان هذا
تمليك للحال وهو غير محل له وفي جامع قاضي خان لو اعتق احد الشريكين في مرض موته وهو موسر ثم مات لا يؤخذ ضمان المعتق من تركته
في قول ابي حنيفة رحمه الله بل يسقط لان الضمان يجب بطريق التحمل صلة والصلات تسقط بالموت وعندهما يؤخذ به لانه ضمان اتلاف
وانما عرف استسعاء العبد عند عسرته بالنص بخلاف القياس قوله وقالا ليس له اي للساكت الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار ولا يرجع المعتق اذا ضمن والولاء للمعتق قال المصنف رحمه الله وهذه المسألة تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق عنده
وعدمه عندهما فيسعى وهو حر مديون وتقدم بيانه والثاني ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما فيه ان جميع
النصوص التي ظاهرها تجزي الاعتاق لقوله فقد عتق منه ما عتق وحديث فعليه خلاصه في ماله وقوله من اعتق عبدا بينه وبين آخر

قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله ان كان موسرا في الصحيحين وكذا ما انفرد به البخاري عن سلم من اعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوم عليه ثم يعتق والتي ظاهرها عدم تجزيه كحديث ابي المليح عن ابيه ان رجلا اعتق شقصا له من غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لله شريك فاجاز عتقه رواه احمد وابو داود وزاد رزين في ماله وفي لفظ هو حر كله ليس لله شريك وحديث البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه الصلاة والسلام من اعتق نصيبا له في مملوك او شركا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتيق كله فيها يفيد ان الحكم الثابت عند يساره التضمين ليس غيره كذا اختار الطحاوي قولهما ووجه له قسم فجعل الحكم عند يساره تضمينه وعند اعساره الاستسعا والقسمة تنافي الشركة واستدل لابي حنيفة بقوله انه اي الساكت احتبست على البنا للفاعل مالية نصيبه عند العبد فله ان يضمنه وان وقع احتباسها عنده بغير اختياره كما اذا هبت الريح فالقت ثوب انسان في صبغ غيره فانصبغ به فان لصاحب الصبغ ان يضمن مالك الثوب قيمة صبغه موسرا كان او معسرا ما قلنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ويأخذ فضل كسبه كالمعسر المديون وهذا يفيد ان تضمين المعتق على خلاف القياس لانه اذا كان القياس تضمين العبد كان تضمين غيره غيره وهذا لانه وان حصل افساد نصيبه بتعقد الاختياري لكنه تصرف في ملك نفسه فصار كما اذا هدم داره فانهدمت لذلك دار جاره واورد عليه انه معارضة للنصوص بالتعليل فانها اوجبت السعاية اذا كان المعتق معسرا الا اذا كان موسرا واجيب بان الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فلا يلزم نفي الاستسعا عند نفي الاعسار فجاز ان يثبت عند عدمه ايضا بالدليل وهو ما ذكرنا من الاحتباس كذا اورده الشارح واجاب المحقق في ايراده ان النصوص قسمت فاعطت حكم وجود الشرط وحكم عدمه فقال عند اليسار التضمين وعند عدمه وهو الاعسار الاستسعا والقسمة تفيد اختصاص كل قسم بحكمه فلا يوجد الاستسعا عند اليسار كما لا يوجد التضمين عند الاعسار وحينئذ يندفع ذلك الجواب وقد اجيب ايضا بنحوه وهو ان القسمة ذكرت بلفظ الشرط وهو انما يقتضي الوجود عند الوجود وحقيقة هذا الجواب منع ان القسمة تنافي الشركة مطلقا بل ذاك اذا لم يكن بشرطين بل بشرط واحد مثل قوله عليه السلام واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وليس بشيء اذ لا اثر لتعدد الشرط ووحدته في اختلاف حكم القسمة وفي الكافي جعل فائدة القسمة نفي الضمان لو كان فقيرا ولا يخفى ان هذه القسمة كما يفيد نفي الضمان لو كان فقيرا تفيد نفي الاستسعا لو كان موسرا تعين الجهة التي يفيد بها تلك الافادة فان قيل من اي وجه افادة القسمة نفي الشركة فالجواب انه لما اعطى فيها حكم الشرط وحكم نقيضه كان الظاهر ان المذكور مع كل من النقيضين تمام حكمه فلا يكون له حكم اخر غيره وغاية ما يمكن ان يقال ان اقتصار الشارع على التضمين عند اليسار لانه المحتاج الى بيانه اذ كان على خلاف الدليل الظاهر وذلك ان الدليل وهو الاحتباس يقتضي قصر الاستسعا على عتق الشريك سواء كان موسرا او معسرا فلا يجوز تضمين المعتق فبين الشارع موضع مخالفته وهو التضمين في صورة اليسار وترك الاخر وهو جواز استسعا العبد فيها لان الدليل منصوب عليه وهذا لان الدليل افاد جواز الاستسعا مقصورا فنفي القسمة نفي جوازه ولا يخفى ان في هذا تعليل معارضة الدليلين لانه في قصر الجواز على الاستسعا اقوى منه في نفي اصل جوازه وهذا الاعسار واجب ما امكن وتحقيقه ان النص ورد مخصصا للقياس اذ بين بشرعية التضمين مع اليسار ان يبين الاستسعا انما هو عنها اذا كان المقصود التقرب الى الله تعالى بنفس التصرف في المحل اما اذا كان وله قدرة على اتمامها وجب كالشروع في صوم التطوع خصوصا وعدم اتمامها يوجب اتلافا بالاخر وهو العبد بخلاف ما اذا لم يكن قادرا فانه لا يلزمه ويكتب له ثواب ما قدر عليه من القربة فالحمل على قولهما فالنص على وفق القياس على ما ذكرنا ان من الاستسعا عندهما على خلاف القياس في صورة الاعسار بناء على انه ضمان اتلاف وهو بعيد عن التوجيه اذ لا شك ان عتق ما يملكه مشروع وعبادة والاتلاف وقع باتفاق الحال فهو لا يوجب ضمانا لانه ليس جناية على الغير وانه تصدق مالية باقي العبد كمن هدم جداره فانهدم جدار غيره فالحق ان القياس لا الاستسعا والنص خصصه وفي المسئلة قول الثوري والليث ان الساكت بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن ولا سعاية اصلا وسبب هذا القول اعلالهم لفظ السعاية في حديث ابي هريرة قال النسائي اثبت اصحاب قتادة شعبة وهشام الدستوائي وسعيد بن ابي عروبة وقد اتفق شعبة وهشام على خلاف سعيد بن ابي عروبة يعني في ذكر السعاية قال وبلغني انهما ما رويا هذا الحديث فجعل الكلام الاخير وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه قول قتادة وقال عبد الرحمن بن مهدي احاديث همام عن قتادة اصح من حديث غيره لانه كتبها املاء وقال الدارقطني سمعت ابا بكر النيسابوري يقول ما احسن ما رواه همام وضبطه فصل قول النبي صلى الله عليه وسلم من قول قتادة ورواه ابن ابي عروبة وجرير بن حازم عن قتادة فجعلا الاستسعا من قول النبي صلى الله عليه وسلم واحسبهما وهما فيه لمخالفة شعبة وهشام وقال الخطابي اضطرب سعيد بن ابي عروبة في السعاية فمرة يذكرها ومرة لا يذكرها فدل على ان ذلك ليس من متن الحديث ويدل على صحة ذلك حديث ابن عمر في الستة عنه عليه السلام من اعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل فاعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق قال صاحب تنقيح التحقيق فيما قالوه نظر فان سعيد بن ابي عروبة من الاثبات في قتادة وليس هو بدونهما عنده وقد تابعه جماعة على ذكر الاستسعا ورفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو جرير بن حازم وابان بن يزيد العطار وحجاج بن ارطاة ويحيى بن صبيح الخراساني وقال الشيخ تقي الدين وقد اخرجه الشيخان في صحيحيهما وحسبك بذلك يعني برفعهما الاستسعا وفي المسئلة مذاهب اخرى ضعيفة مثل انه لا يعتق شيء اصلا ولو باذن الشريك وانه لا يعتق الباقي ويستمر على مملوكيته وان له التضمين وان كان معسرا وهو منقول عن زفر وبشر المريسي او انه يعتق الباقي من بيت المال وهو قول ابن سيرين **قوله** ثم المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الساكت وهو ظاهر الرواية وهو قول الشافعي ومالك واحمد وفي رواية الحسن استثنى الكفاف وهو المنزل والخادم وثياب البدن لا يسار الغنى اي الغنى المحرم للصدقة كما اختاره بعض المشايخ لان بيسار التيسير يعتدل النظر من الجانبين جانب المعتق وجانب الساكت لان مقصود المعتق القربة وتتميمها بضمانه ومقصود الساكت بدل حصته وتحققه بالضمان لانه اسرع من الاستسعا فكان اعتبار

فصار بالتيسير اسرع في تحقق مقصوديهما فوجب هذا في الحقيقة تعليل للنص والا فصريح النص اوجب الضمان عند مجرد ملك قيمة الحصة لان المراد بقوله عليه السلام وكان له مال يبلغ ثمن العبد باتفاق المتكلمين عليه **قوله** ثم التخريج على قولهما اي تخريج تفصيل المسئلة على قولهما فهو رجوع المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية على العبد في حالة اليسار فلم يكن الضمان منقولا اليه عما وجب على العبد بل هو شيء واجب عليه ابتداء فلا وجه لرجوعه على غيره واما جعلها الولا كله للمعتق لخصه فلان العتق كله من جهته لعدم التجزي فكان اعتاق بعضه اعتاق كله ويسعى في حالة اعساره حرا مديونا واما التخريج على قول ابي حنيفة رحمه الله فاثبات خيار الاعتاق للساكت لقيام ملكه في الباقي اذ الاعتاق متجزئ عنده فلا يعتق الباقي بعتق المعتق نصيبه والتضمين بالجر اي وخيار التضمين للمعتق لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة ونحو ذلك من الوصية والصدقة والاجارة والامهار والاستخدام ونحو ذلك مما سوى الاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد والكتابة وقوله والاستسعا بالجر عطفا على التضمين واثبات خيار الاستسعا لما بينا من انه احتبس مالية نصيبه عنده وانما يرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت لانه ملكه باداء الضمان الاعتاق فصار كالساكت وللساكت ولاية الاستسعا فكذا لمن قام مقامه وصار كالغاصب اذا قتل المغصوب في يده وضمن للمالك فانه يرجع على القاتل لانه ملكه بالضمان وللمالك التضمين فكذا للغاصب لانه بذلك يصير كعبد خاص به اعتق بعضه فلذا عتق الباقي واستسعاه وقوله ضمنا جواب عن سوال هو ان معتق البعض كالمكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك فاجاب بان ذلك في الملك قصدا حتى لو باع الساكت نصيبه من المعتق لا يجوز عند ابي حنيفة لانه تمليك قصدا ولا يلزم من عدم الثبوت قصدا عدمه ضمنا والولا للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته لانه ملكه بالضمان غايته ان بعضه ببدل وهو لا يمنع الولا واما في حال اعسار المعتق ان شاء اعتق لبقاء ملكه وان شاء استسعى لما بينا من احتباس ملكه والولا لهما اي للساكت اي مشتركا بينه وبين المعتق في الوجهين اي في الاعتاق والاستسعا ولا يرجع المستسعى على المعتق اي العبد على المعتق بشيء باجماع بيننا خلافا لابن ابي ليلى فانه يرجع عنده على المعتق اذا ايسر وانما لا يرجع بالاتفاق اما على قوله فلانه يسعى لفكاك رقبته واما على قولهما فلانه انما يسعى لفكاك رقبته فليس هو بسعايته يقضي دينا على المعتق اذ لا شيء على المعتق اذا كان معسرا بخلاف العبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يقضي دينا على الراهن فلذا يرجع على المعتق اذا ايسر ونظير الاول ما اذا اعتق امته على ان تتزوجه فابت يسعى في قيمتها وهي حرة في رقبة قد فكت وكذا لو اعتقها على خمر مثلا يسعى في قيمتها وهي حرة وكذا لو باع نفس العبد منه بجارية فاستحقت عتق ويسعى في قيمته وهو حر عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يجب عليه قيمة الجارية بخلاف المريض اذا اعتق عبده فانه يسعى وهو رقيق لان تصرف المريض فيما لا يحتمل النقض موقوف عنده وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر سعى نصيب الساكت على ملكه يباع ويوهب وهذا قول للشافعي ووجهه عنده انه لا وجه لتضمين الشريك لاعساره ولا لاستسعا العبد لانه ليس بجان ولا راض به ولا لاعتاق الكل لانه اضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا يختار انه يستسعي قوله فخرجان الى اخره قلنا لا يفتقر الى الجناية بل مدار لزوم احتباس المالية عنده كما ذكرنا في صبغ الثوب المطار وقد يتمسك له بما روي من زيادة في قوله فقد عتق منه ما عتق ورق ما رق ويدفع بانها كما قال اهل الشان ضعيفة مكذوبة ولو ثبت لزم كون المراد بالرق فيها الملك مجاز الامتناع اتصاف الجزء الشائع بالقوة الموجبة للمالكية والضعف السالبة لها في شخص واحد والحق انه لا يحتاج اليها بل يقوله عتق منه ما عتق كفاية فانه اذا لم يعتق الا ذلك القدر ان لم يلزم بقاء الباقي رقيقا يلزم بقاؤه مملوكا والملك هو المطلق للتصرف والجواب انما في حديث ابي هريرة المتقدم من قوله فعليه خلاصه من ماله ان كان له مال والا استسعى غير مشقوق عليه يوجب استسعاءه عند اعساره ولا اعتراض على الشارح مع ان وجه ما قدمنا واعلم انه نقل عن بعض العلما النافين صحة رواية الاستسعا ان المراد بها على تقدير صحتها انه يستسعي ان اختار ذلك وان هذا هو معنى قوله غير مشقوق عليه والاوجه الاستدلال بما قدمنا من قوله ليس لله شريك فانه يفيد تجزي العتق كله كما قالا او عدم تقرره وهو الاولى واذا لم يعتق ولا ضمان على المعسر لزم الاستسعا والا بطل حقه مجانا جبرا بفعل غيره ولا نظير له في الشرع والا بلا جناية ثابت كما في العبد المرهون اذا اعتقه سيده المعسر ولان الشرع اضطره الى فكاك رقبته حيث حكم وله ولاية الايجاد والاعدام بنفاذ عتق ذلك القدر وان لا يعرى الكل في الملك ولا يذهب مال الساكت بفعل غير مختار فيه وللشافعي قول اخر هو كقولهما في اليسار والاعسار واختاره المزني من اصحابه **قوله** ولو شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة رحمه الله وعتق وكذا اذا كان احدهما موسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار العبد بذلك مكاتبا له اي في حكم المكاتب ويزعم انه حرم عليه استرقاقه فيصدق في حق نفسه فيمنع من استرقاقه ويستسعيه ان شاء او يعتقه لانا تيقنا بحق الاستسعا كاذبا كان في دعواه عتق الشريك او صادقا لانه مكاتبه ان كان صادقا او مملوكه ان كان كاذبا فلهذا يستسعيانه اما في الصدق فظاهر واما في حق الكذب فلتمكن الانسان من امر عبده ان يسعى بايته باكسابه ولا تختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه اي حق كل منهما في الحالين دائر بين الاخر واعساره في احد شيئين السعاية او التضمين الا انه في اليسار حقه في احدهما من التضمين والسعاية غير عين وفي الاعسار حقه في احدهما عينا وهو السعاية وهذا لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله وقد تعذر التضمين لانكار الشريك الاعتاق وشهادة الاخر ليست بمقبولة عليه لانه فرد ويشهد لنفسه ولهذا لو كان

الشركا ثلثة فشهد كل اثنين منهما على الاخر انه اعتق لم تقبل للمعنى الثاني فانهما يثبتان لانفسهما حق التضمين او يشهدان
لعبدهما وانما اثبتنا ما اثبتنا في المسئلة المذكورة باعتراف كل منهما على نفسه بحرمة استرقاقه ضمنا لشهادته
فتعين السعاية وهو عبد عند ابي حنيفة حتى يؤدي لان المستسعى كالمكاتب واورد ان التضمين غير متعذر لانه لما انكر حلف
فان نكل جاز التضمين اجيب بانه لما كان اعتقاد كل ان صاحبه هو الذي اعتقه يحلف ولا يجب الضمان فلا فايده
في التحليف لان المآل الى السعاية وهذا صريح في ان لا تحليف في المسئلة وحينئذ لا معنى لقوله في الكتاب
كاذبا كان او صادقا بل يجب ان يحكم بصدق كل منهما وقال شارح هنا كلا اي يعني استسعاهما
العبد الى اخره بعد ان يحلف كل منهما على دعوى صاحبه لان كلا يدعي على الاخر الضمان مما يصح بذله فيستحلف
عليه وهو اوجه فيجب في الجواب المذكور وهو لزوم استسعا كل منهما للعبد انه فيما اذا لم يترافعا الى القاضي بل
خاطب كل منهما الاخر بانك اعتقت نصيبك وهو ينكر فان هذه ليس حكمها الا الاستسعا اما لو اراد احدهما
التضمين او اراداه وتصادقا متفاوت فترافعا او رفعهما ذو حسبة فيما لو استرقاه بعد قولهما فان القاضي لو سالهما
فاجابا بالانكار فحلفا لا يسترق لان كلا يقول ان صاحبه حلف كاذبا واعتقاده ان العبد يحرم استرقاقه
ولكل استسعاؤه ولو اعترفا انهما اعتقا معا او على التعاقب وجب ان لا يضمن كل الاخر ان كانا موسرين
ولا يستسعي العبد لانه عتق كله من جهتهما ولو اعترف احدهما وانكر الاخر فان المنكر يجب ان يحلف
لان فيه فايدة فانه ان نكل صار معترفا او بادلا صارا معترفين فلا يجب على العبد سعاية
كما قلنا **قوله** وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا موسرين فلا سعاية عليه
لواحد منهما لان كل واحد منهما يتبرا عن سعايته وانما يدعي الضمان على صاحبه لان يسار المعتق يمنع السعاية
عندهما الا ان الدعوى لم تثبت عليه لانكاره والبراة من السعاية فقد ثبتت لاقراره على نفسه بثبوت سببها
حيث اقر بعتق الشريك مع يساره وان كانا معسرين سعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية صادقا كان او كاذبا
لفرض ان المعتق معسر وقوله على ما بيناه اي من ان العبد مملوك او مكاتب الا ان عندهما لا يكون مكاتبا
بل حر مديون وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره
وانما يدعي السعاية عليه ولا يتبرا عنه ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره فيكون مبريا
للعبد من السعاية والولاء موقوف في جميع ذلك لان كل واحد منهما يحيله اي ينفيه لصاحبه حيث ادعى انه هو الذي
اعتق والعتق لا يتجزى اي لا يثبت نسبه الا لما يجزي من زوال الرق وهو ابى صاحبه يتبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان
يتفقا على اعتاق احدهما فلو لم يتفقا حتى مات وجب ان ياخذه بيت المال **قوله** ولو قال احد الشريكين
في عبد ان لم يدخل فلان يعني العبد الدار غدا فهو حر وقال الاخر ان دخلها غدا فهو حر فمضى الغد ولا يدرى ادخل ام لا
عتق النصف وسعى لهما في النصف الاخر بينهما وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف على تفصيل يقتضيه مذهب ابي يوسف
فانه انما يسعى في النصف لهما اذا كانا معسرين فلو كان احدهما موسرا يسعى في الربع للموسر ولو كانا موسرين لا يسعى
لاحد واليه اشار المصنف بعد هذا بقوله وياتي التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على
على الاختلاف الذي سبق فانما جمع بين قولهما قول ابي حنيفة في انه لا يجب الا النصف وقال محمد رحمه الله يسعى في
جميع قيمته لهما ان كانا معسرين وبنصفه للموسر ان كان احدهما معسرا ولا يسعى في شي ان كانا موسرين
وهذه على وزان المسئلة السابقة اعني اقرار كل منهما انه هو الذي اعتق وهناك اذا كان احدهما معسرا والاخر موسرا
لا يسعى الا للموسر فكذا هذا وهذا لان الذي ياخذ السعاية ابدا يكون هو الساكت لا المعتق فاذا كان احدهما موسرا فانه يتبرا
من تضمين المعسر فياخذ السعاية وعلى ان المعسر هو الساكت فزعم ان لا سعاية له على العبد وانما حقه في تضمين المعتق الموسر وتضمينه
متعذر للشك في ان العتق من جهته بمباشرة شرطه او من جهة الاخر فتعذر عليه الوصول الى شي مطلقا كما لو كانا موسرين فان كلا يزعم
ان حقه تضمين الاخر ليس غير وهو عاجز عنه فلا تضمين ولا سعاية **قوله** لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول وهو الذي تحقق شرطه الذي
علق عليه عتق العبد ولا يمكن القضا على المجهول ولا التوزيع لانه يؤدي الى اسقاط بعض حق من له الحق وهو الذي لم يقع شرطه ولم يقع العتق
من جهته واعطاؤه لغير مستحقه وهو الذي وقع شرطه وعتق من جهته بخلاف العتق المبهم لانه غير واقع في المعين فلم ينافه التوزيع
فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف فانه لا يقضي بشي للجهالة وكذا لا يقضي بسقوط شي لذلك واذا لم يحكم بسقوط شي وجب **قوله**
ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بالسقوط كيف يقضي به والجهالة المانعة من القضا
بالسقوط ترتفع بالشيوع اي شيوع النصف الذي عتق في نصيب الشريكين وتوزيعه عليهما فصار المقضي عليه بالسقوط المولين فلا جهالة
عليه انما يلزم لو قضى على احدهما غير عين وهو منتف للضرورة الموجبة للتوزيع وهو عدم اولوية احدهما بتمامه وكون التعيين في مثل الامر يمنع التوزيع منتفيا بمسئلة كتاب
عشرة رجال لكل منهم جارية اعتق احدهم جاريته ثم صار لا يدرى المعتق ولا المعتقة ثم اجتمعن في ملك احدهم ثم مات فانه يحكم بعتقهن وتسعى كل واحدة في تسعة اعشار قيمتها
كما لو اعتق احد عبديه لا بعينه او بعينه ونسيه ثم مات قبل التذكر في الاول او البيان في الثاني فان العتق موزع عندنا لعدم الاولوية فيعتق من كل نصفه ويسعى في قيمة نصفه للورثة
وقيد موته معتبر لانه اذا لم يمت انما يطالب بالبيان خلافا للشافعي في انه يقرع بينهما وقوله في قول الوارث يقام مقامه [illegible]
جميع حق المستحق في الاول واسقاط بعضه للضرورة اولى قيل الجهالة في المقضي عليه لا يمنع القضا اذا كان المقضي له معلوما بدليل ان من طلق احدى نسايه الاربع قبل الدخول ومات بلا بيان سقط
نصف المهر المتيقن به وان كان المقضي عليها منهن مجهولة لكن لما كان المقضي لها معلومة جاز القضا كذا هنا المقضي له معلوم وهو العبد فيجوز [illegible]
ولو حلف [illegible] السابقة [illegible] اذا حلف كل من رجلين [illegible] عبده [illegible]
[illegible]
فانتفى القضا في العبد الواحد [illegible] المقضي له والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول [illegible] ولو اشتراهما انسان صح وان كان عالما بحنث احد

المالكين لان كلا منهما يزعم انه يبيع عبده وزعم المشتري في العبد قبل ملكه له غير معتبر كما لو اقر بحرية عبد ومولاه ينكر ثم اشتراه صح
واذا صح شراؤه لهما واجتماعهما في ملكه عتق عليه احدهما لان زعمه معتبر الان ويؤمر بالبيان لان المقضي عليه معلوم ولو قال
عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل اليوم عتق وطلقت لان باليمين الاولى هو مقر بوجود
شرط الثانية وبالثانية صار مقرا بوجود شرط الاولى وقيل لم يعتق ولم تطلق لان احدهما معلق بعدم الدخول والاخر بوجوده وكل
منهما يحتمل تحقيقه وعدم تحقيقه قلنا ذلك في مثل قوله ان لم يدخل فعبدي حر بخلاف ان لم يكن دخل فانه يستعمله المماري في الكل
وعدمه في الماضي لتحقق الدخول فيه وحقيقة شرطه ظهور انه لم يدخل في الماضي وكذا ان كان دخل بخلاف ان دخل وعن ابي يوسف
انه يعتق ولا تطلق لانه باليمين الثانية صار مقرا بنزول العتق ولم يوجد في الثانية ما يوجد اقراره بنزول الطلاق **قوله**
واذا اشترى الرجلان ابن احدهما بعقد واحد خاطب البايع الاب والاخر معا بان قال بعتكما هذا العبد بكذا فقبلا عتق نصيب
الاب لانه ملك شقصا من ابنه فيعتق عليه ثم لا يضمن لشريكه شيئا ولو كان موسرا سواء علم الشريك انه ابن الاخر او لم يعلم ولكن يسعى
العبد في نصف قيمته لشريك ابيه ان شاء وان شاء اعتقه وهذا عند ابي حنيفة واجمعوا انهما لو ورثاه لا يضمن الاب وكذا في
قريب يعتق وهو قول الشافعي ومالك واحمد لعدم الصنع منه ولفظ الحديث اعني قوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد
كون العتق اختياريا وقالا في الشرا يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فيه وعلى هذا الخلاف
اذا ملكاه بهبة معا او صدقة او وصية وعلى هذا الخلاف ايضا اذا اشتراه رجلان احدهما حلف بعتقه ان اشتراه اما لو حلف
بعتقه ان اشتراه لا يعتق لانه لم يوجد الشرط وهو شراء كله لهما انه اي الاب ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق الاختياري [illegible] على الشرا
وهو الاختياري وشرا القريب اعتاق وصار كما اذا كان العبد بين الاجنبيين فاعتق احدهما نصيبه لاتحاد الجامع وهو وقوع العتق
من جهته معه مختارا وهو علة الملك هو علة العتق والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة ان كان راضيا بافساد نصيبه
فلا يضمنه فصار كما اذا اذن له بالاعتاق صريحا وعلم مما ذكر ان المراد من العلة في قوله شاركه فيما هو علة العتق علة العلة والدليل
على ان اعتاقه يقع اختياريا بالشرا انه يخرج به من عهدة الكفارة اذا نوى بالشرا اعتقه عنها وهذا بخلاف ما لو قال احد الشريكين
للاخر ان ضربته فهو حر فضربه عتق نصيبه فان له ان يضمنه ولم يعتبر رضاه بمباشرة شرط العتق رضى بالعتق لان وجود الشرط ليس علة
الوقوع بل علته هي قبول الشريك هو الواقع جزا للشرط بخلاف قبول الايجاب في المبيع لانه مباشرة العلة لان العلة هو العقد
وكل من باشر علة العتق ولو قيل سلمنا انه ليس بعلة اليس انه يفيد رضاه بوقوع الجزا والملازم هو وجود دلالة الرضى قلنا لا شك
ان له تاديب عبده اذا اقتضاه حاله ومنعه منه ضرر لا يلزم بالزامه اياه تخلفه عليه ان لا يضربه ظلم فلا يصح ان يقال ان لم يلزمه
بطل حقه في التضمين لكنه يقتضي انه لو قال ان ضربت هذا العبد اليوم ظلما فهو حر فضربه حتى عتق ليس له تضمينه واطلاق الجواب خلافه
واما ما اورده من منع ان مباشرة العقد رضى لانه ضرر والعقل لا يرضى به لان وضعه لاثبات ملكه لا لازالته فمدفوع بالضرورة فان من علم
ان عند فعل كذا يثبت كذا ثم فعله مختارا جزم العقل بانه راض منه بما يترتب عليه وتحقيق الملك قد يكون المقصود منه اثبات ما يترتب عليه
وللعاقل في ذلك اغراض صحيحة دنياوية من استفادة المدح والولا وقد يكون قيمته اكثر من الثمن واخروية من الاجر لابتغا
رضى الاب بالشرا رضى بالاعتاق والرضا بالاعتاق رضى بالضمان وابو حنيفة يقيد اذا كان المعتق موسرا او اختار الشريك
التضمين فكيف ينفيه لانا نقول كونه رضي بالضمان لا يوجب امكان تضمين الاخر له الا اذا لم يكن رضي باعتاقه كما ذكرناه واما
ايراده على قولهما هذا الاعتاق لا يتجزى على قولهما فاعتاق البعض اعتاق الكل ولا يمكن اعتاق الكل الا بتمليك نصيب الاخر
ولا يملك الا بالضمان والجواب بانه تملك ضمني فلا يوجب له هنا **قوله** وهذا ضمان افساد جواب عما يقال كيف
رضي باعتاق شريكه لا يوجب سقوط الضمان كما لو استولد الامة باذن الشريك يصح ويجب الضمان فقال ذلك في ضمان
التملك وما نحن فيه ضمان افساد وبيانه ان الضمان في العتق ضمان اتلاف ولا يسقطه الرضى بسببه وذلك ضمان الاستيلاد
فلو استولد احد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانه له ومن حكم ضمان التملك ايضا انه يثبت مع الايسار والاعسار
وانما جعلنا ضمان الاستيلاد ضمان تملك لان وضع الاستيلاد لطلب الولد وهو يستدعي التملك فاثبتناه وضمان الاتلاف
وهو ضمان الاعتاق ويقال ضمان جناية وليس بصواب لانه لا جناية في عتق الانسان ما يملكه سبحانه حتى يثاب عليه ثم ينسد به
نصيب الشريك فصح ان يقال ضمان اتلاف وضمان افساد وان لم يكن عليه اثم في هذا الافساد ثم لو قصد عتقه قصدا فافسد
اثم بما اوضع العتق فليس مقتضيا لزومه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علمائنا ويختلف باليسار والاعسار
بالنص بخلاف القياس ولا يختلف الجواب بين علم الشريك بالابنية وعدمه وروي عن ابي يوسف انه ضمان تمليك فلا يختلف باليسار
والاعسار وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل بين كونه عالما بالابنية فلا يضمن الاب وغير عالم فيضمنه لان رضاه لا يتحقق اذا لم يكن
عالما وفي ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان المسقط تحققه في التضمين مباشرته لسبب اسقاطه فلا يختلف تعلمه وجهله كما اذا اطعم
الغاصب المغصوب للمغصوب منه وهو لا يعلم انه ماله سقط تضمينه الغاصب والنظير المذكور في الكتاب ما اذا قال لغيره
كل هذا الطعام وهو مملوك للامر ولا يعلم الامر به حاله فانه ليس له ان يضمن الاكل اذا علم مستقيم ايضا وانما قلنا على خلاف القياس
لان القياس ان لا يختلف ضمان الاتلاف باليسار والاعسار الا يرى ان من اتلف مال غيره لا يتقيد ضمانه بكونه موسرا فان قلت
قد اسلفت ان القياس ليس الا الاستسعا لان العبد هو محتبس حق الساكت والمذكور هنا ان القياس هو التضمين للاتلاف
قلنا قد حكي خلاف في القياس ما هو على الوجهين المذكورين للوجهين المذكورين ولا شك ان كون القياس الاستسعا هو اقرب
القياسين لما ذكرنا من الاحتباس عند العبد وعدم جناية المعتق ولذا يثاب عليه وكل منهما غير صحيح في نفس الامر لغرض
ورود النص على خلاف اطلاقي مقتضاهما من الاستسعا دايما والتضمين دايما وكل قياس خالفه النص فهو باطل سواظهر

فيه ان شرطها التعيين في العتق الاختياري ويكون برضاه حتى العتق وكذا باشر العقد مختارا ح

للمجتهد القياس الصحيح الموافق للنص او خفي عليه والقياس الصحيح هنا هو على من شرع في صوم التطوع وصلوته قادرا على اتمامه حيث يجب عليه اتمامه فان لم يقدر لم يجب ووجب له قدر عمله وتقدم تقديره فارجع اليه **قوله** واذا بدا الاجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الاخر وهو موسر والاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب قيمة نصيبه لانه ما رضي فساد نصيبه لان ذلك ما كان الا بقوله البيع معه وهو منتف هنا فكذا وقع اتفاقهم هنا ان يضمنه فان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة وحده بناء على ما تقدم من ان يسار العتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له اي للاجنبي بل يتعين التضمين على ما مر من ان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما **قوله** ومن اشترى نصف ابنه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة للبائع وقالا ان كان موسرا يضمن ومعناه اذا اشترى نصفه ممن يملك كله والوجه قد ذكرناه وهو انه لما باعه منه فقد رضي بعتق نصيبه والرضي يعتق نصيبه يمنع التضمين وهذا هو المراد بقوله قد ذكرناه والا فهو لم يذكر ان البيع ممن يعتق عليه رضي بعتق نصيبه بل ذكر المقدمة الثانية وهو ان الرضي يمنع **قوله** واذا كان العبد بين ثلثة نفر فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر فاراد كل من الساكت وهو الذي لم يعتق ولم يدبر والمدبر الضمان وبما المراد بقوله فارادوا فللساكت ان يضمن المدبر ثلث قيمة العبد قنا وليس له ان يضمن المعتق شيا واذا ضمن المدبر الثلث رجع به على العبد ان شاء وان ما تقدم فيما اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان له الرجوع به على العبد عند ابي حنيفة وقالا العبد كله للذي دبره اولا ويضمن ثلثي قيمته لشريكه موسرا كان او معسرا واصل هذا الخلاف ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعب العتق اذ هو عتق مضاف فيكون معتبرا به ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين حيث امتنع على كل منهما البيع ومعناه من الهبة والوصية والصدقة والامهار فثبت لكل منهما خمس خيارات ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه ما ذكرنا فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختياره غيره فتوجه للساكت وهو الثالث الذي لم يعتق ولم يدبر سببا ضمان احدهما تدبير المدبر الذي افسد عليه ما ذكرنا والاخر عتق هذا المعتق فانه تغير نصيب المدبر والساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير وبطل ذلك العتق حتى استحق به العبد خروجه الى الحرية ليس غير ليكون الضمان ضمان معاوضة اذ هو الاصل في الضمان لان به يعتدل جانبا الضامن والمضمون له فانه لما ملك المضمون له بدل ملكه وجب في تحقيق المعادلة ان يملك معطيه وهو الضامن ما دفع بدله فحيث امكن هذا لا يعدل عنه ولهذا كان ضمان الغصب ضمان معاوضة على اصلنا خلافا للشافعي رحمه الله حيث جعله ضمان اتلاف فاذا جعل الضمان فيما هو بدل عن ضمان معاوضة ففي العتق وشعبه من التدبير ونحوه اولى وهذا تحقيق ما ذكرت لك في قولهم ضمان جناية والدليل على اعتبارهم اياه ضمان جناية ما في فتاوى قاضي خان لو غصب عبدا فابق وقضى على الغاصب بقيمته ثم عاد فللغاصب ان يبيع العبد مرابحة على القيمة التي اداها والمرابحة مخصوصة بالمعاوضات المحضة وكذا لو غصب مدبرا فاكتسب عنده اكسابا ثم ابق فلم يرجع حتى مات كانت الاكساب للغاصب لصيرورته ملكا له عند اداء الضمان ومما يدل على ذلك صحة اقرار الماذون بالغصب في الحال مع ان اقراره بالاتلاف موخر الى ما بعد العتق واذا وجب ان لا يعدل عن ضمان المعاوضة ما امكن وجب هنا لانه ممكن لكونه اي نصيب الساكت قابلا للنقل من ملك الى ملك في المضمون ثم بعد ذلك لا يحتمل النقل فامتنع جعل العتق الكاين بعده سببا لضمان المعاوضة لانه اي العبد عند ذلك مدبر وفي بعض النسخ حر او مكاتب على اختلاف الاصلين ولا بد من رضى المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال وقال الشيخ جلال الدين ولد المصنف هو غير مستقيم لانه عند الاعتاق حر او لا مكاتبا بل بعد العتق يصير كذلك وكذا المستسعى عند ابي حنيفة وان كان بمنزلة المكاتب لكن لا ينفسخ هذه الكتابة بالعجز ولا بالتفاسخ واذا كان كذلك فاذا وجب ضمان على المعتق للساكت لزم ان لا يكون ضمان معاوضة اذ لا يمكن ملك هذا المضمون فكان ضمان افساد فلهذا يضمن الساكت المدبر ليس غير المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لانه انما افسد عليه نصيبه مدبرا فان المدبر كان متمكنا قبل عتقه من استخدامه واجارته واعارته الى موته فامتنع لعتقه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما افسده مدبرا والمدبر مال متقوم حتى لو كان مدبر الشريكين فاعتقه احدهما وهو موسر ضمن نصيب الاخر مدبرا وان لم يتملكه بالضمان **قوله** وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا فلو كانت قيمته قنا سبعة وعشرون دينارا ضمن له ستة دنانير لان ثلثيها وهي قيمة المدبر ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة **قوله** على ما قالوا هذا اشارة الى الخلاف فقيل قيمته قيمة قنا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قنا لانه ينتفع بالمملوك بعينه وبدله وفات الثاني دون الاول وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قنا لان الانتفاع بالوطى والسعاية والبدل وانما زال الاخير فقط واليه مال الصدر الشهيد وعليه الفتوى الا ان الوطى يخص المدبرة دون المدبر وقيل يسال اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيع هذا فاتت المنفعة المذكورة كم يبلغ فما ذكروه فهو قيمته وهذا حسن عندي واما قيمة ام الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انتفيا وبقي ملك الاستمتاع وقيل قيمة خدمتها مدة عمرها على الحزر كما تقدم والوجه ان يقال مدة عمر احدهما منها ومن مولاها وقيل يسال اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا بيعها على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر يدا وبقية الرقبة **قوله** ولا يضمنه اي لا يضمن المدبر المعتق فيمن تملكه بالضمان من جهة الساكت وهو ثلثه قنا فيكون قد ضمنه ثلثي قيمة ثلثها قنا وثلثها مدبرا لان ملكه فيه اي في ثلثه قنا يثبت مستندا الى وقت التدبير وهو ثابت من وجه وهو بالنظر الى حال اداء الضمان دون وجه وهو بالنظر الى الحقيقة حال التدبير فلا يظهر في حق التضمين بل الملك الممكن من الضمان هو الثابت حال العتق واستشكل بما اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر فضمنه الساكت فانه يرجع به على العبد مع ثبوت الملك له مستندا اجيب بانه لما انتقل نصيب الساكت اليه قام مقام الساكت وكان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق اما هنا فليس للساكت تضمين المعتق فكذا ليس للقائم مقامه وهو المدبر ولذا كان للمدبر استسعاء العبد كما كان للساكت القائم هو مقامه ولا يخفى ان هذا لا يدفع الوارد على قولهم ان الملك المستند لا ينتقض اذ قد ثبت التضمين به للعبد عن المدبر وجد غير مانع منه

وهو قيامه مقام الساكت الذي لا ضمان له على المعتق فكان الاوجه ان يقال من الابتداء لا يضمنه ما ضمن الساكت لانه بالضمان له قام مقامه وليس له ان يضمن المعتق ذلك الثلث فكذا ليس للقائم مقامه بخلاف ثلث نفسه اعني ثلث المدبر فانه لم يقم فيه مقام احد ويمكن ان يدفع ورود اصل السوال بان الكلام في ان الملك المستند لا ينتقض سببا للضمان مفسدا كالمعتق المفسد باعتاقه ملك المدبر في نصيب الساكت والرجوع على العبد ليس تضمينا لمفسد الملك المستند لان العبد ليس مفسدا شيا بل تضمينه لقيامه بالضمان للساكت مقام الساكت ان يضمنه فكذا من صار الملك له وقام مقامه واعلم انه لو لم يعتق المعتق الا بعد اداء المدبر الضمان للساكت كان للمدبر تضمينه ما ضمن من ثلث قيمته عبدا مع ثلثه مدبرا لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمينه كل ثلث بصفته كذا علوا والوجه على هذا ان يقال في اصل التعليل ليس له ان يضمن المعتق ما ضمنه لانه لو لم يكن له فيه ملك حال عتق المعتق وان لم يدفع الوارد ايضا لانه ظهر ملكه حال العتق باداء الضمان مستندا ولو يحتاج الى تتميم بقولنا فيكون ثانيا حالا الا من وجه دون وجه وهو ورود السوال عتق احد الشريكين ويدفع بما ذكرنا من عدم وروده هذا واورد الطلبة على هذا انه ينبغي ان يضمنه قيمة ثلثيه مدبرا لانه حين ملك ثلث الساكت بالضمان صار مدبرا لا قنا وكذا قلنا في وجه كون ثلثي الولاء له لانه صار كانه دبر ثلثيه ابتداء والجواب لا يتم الا بمنع كون الثلث الذي ملكه بالضمان للساكت صار مدبرا بل هو قن على ملكه اذ لا موجب لصيرورته مدبرا لان ظهور الملك الان لا يوجبه والتدبير يتجزى وذكرهم اياه في وجه كون ثلثي الولاء له غير محتاج اليه اذ يكفي فيه انه على ملكه **قوله** والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر والثلث للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان احد ثلثيه كان نصيبه بالاصالة والاخر تملكه باداء الضمان للساكت فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء بخلاف المعتق فانه وان كان له ثلث اعتقه وثلث ادى ضمانه للمدبر ليس له الا ثلث الولاء لان ضمانه ليس ضمان تملك ومعاوضة بل ضمان افساد لما ذكرنا من ان المدبر غير قابل للنقل وحين اعتقه كان مدبرا او كونه الساكت اختيار سعاية العبد فالولاء بينهم جميعا اثلاثا لكل ثلثه وفي النهاية وغيرها في قوله والولاء بين المعتق والمدبر اي بين عصبة المدبر والمعتق لانه انما يعتق بعد الموت ونسبه لقاضي خان وهو غلط لان العتق المتجزي يوجب اخراجه الى الحرية بتنجيز او تدبير مع اليسار والسعاية والعتق حتى منع استخدام المدبر اياه من حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء ودبر الاخر الساكت فانه لا تاخير حريته الى موته كما قدمناه اول الباب بخلاف ما لو يكن عتق منجز بل تدبير من احدهما كابر الاخر او قبله او كان مكاتبا بالتزكية قد برء احدهما نصيبه في نصيبه وبقي نصيب الاخر مكاتبا من غير ضمان ولا سعاية عند ابي حنيفة لان نصيب الاخر على حاله عنده وما في الزيادات مكاتب بين اثنين اعتقه احدهما عتق نصيبه ونصيب شريكه على حاله فلا ضمان عليه ولا سعاية الا بعد عجزه عند ابي حنيفة لان الكتابة تجزء عنده وعندهما عتق كله والولاء له لان حاصل عقد الكتابة استسعاء خاص فيبقى الى ان يعجز عنه فيتخير حينئذ بين تضمين المعتق اذا كان موسرا او استسعاء العبد فختار او حيثما اجازته فهو تحقيق ما قلنا من انه لا يبقى فيه الرق الا ان يودي السعاية والله اعلم واذا لم يكن التدبير يتجزى عندهما الى اخره يعني ان ما ذكرناه الى هنا قول ابي حنيفة فاما على قولهما فلما لم يتجزى التدبير عندهما يصير كله مدبرا للشريك المدبر وقد افسد نصيب شريكه لما بينا فيضمن ثلثي قيمته لشريكه ولا تختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك لانه امكن على ما ذكرنا فاشبه الاستيلاد اي ما اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة حيث يضمن نصيب شريكه موسرا كان او معسرا اتفاقا ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد لا ضمان تملك وقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس وضمان التمليك ليس في معناه من كل وجه ليكون نص الاختلاف بالاعسار واليسار وارداً فيه والولاء كله على قولهما للمدبر وهو ظاهر لان العتق كله من جهته واعلم انه يجب على قولهما ان ضمان الافساد في الاعتاق لا يثبت في ضمان التملك لانهما حيث قالا ان العتق يثبت من جهة المعتق في كل العبد حتى كان الولاء كله له لا يلزمه القول بانتقال ملك نصيب الساكت اليه والا فكيف ينزل عتقه في جزء لا يملكه وحينئذ يجب ان يقال ضمان الاعتاق وان كان ضمان تملك فقد اختلف باليسار والاعسار بالنص على خلاف القياس فيبقى ضمان التدبير على اصل القياس **قوله** واذا كانت جارية بين رجلين فزعم احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر الاخر فهي عند ابي حنيفة وابي يوسف في موقوفة يوما اي لا يخدم احدا ويوما يخدم المنكر ولو مات المنكر قبل تصديقه عتقت بشهادة الاخر ولا سعاية عليها لله وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها في قول ابي حنيفة كذا ذكره الفقيه ابو الليث ووجه هذا التخريج انه عند موت الشريك كانه قال عتقت الجارية من جهة شريكي ولو قال احد الشريكين في حياة صاحبه اعتق شريكي نصيبه فانه ان لم يتمكن من تضمينه اذا كان موسرا وهو منكر لكنه يفسد الرق فيه لانه لما كان متمكنا من افساده باعترافه بافساده ثم يسعى العبد في تمام قيمته بينهما في قوله اي في قول ابي حنيفة موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر والاخر معسر وعندهما كذلك ان كان المقر عليه معسرا فان كان موسرا يسعى له ولم يسع للمقر لانه معترف بان لا حق له في السعاية بل في تضمين الشريك وهو عاجز عنه لانكاره ولا يمينه وقال محمد رحمه الله ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل عليها وضعف في الكتاب قول ابي يوسف مع محمد بقوله وقال لا باعتبار قول مرجوع لابي يوسف ولا ينبغي شئ الا ان بالبيان فيقال في قوله الاول كذا والا اوهم ان ينسب اليه الان ما ليس هو قايلا واختلف المشايخ في ان خدمة المنكر هل هي واجبة عليها على قول محمد وابي يوسف الاول والصواب ان لا خدمة له عليها بل بمجرد اقرار المقر صار حق المنكر في سعايتها وتخرج بها الى الحرية وفي المختلف في باب محمد ان نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا في النفقة وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها فان لم يكن لها كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهذا لا يتاتى بقول ابي حنيفة وينبغي على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا لانه لا خدمة له عليها ولا احتباس وما جنايتها فتسعى على قول محمد كالمكاتب وتاخذ الجناية عليها لنفسها وعلى قول ابي حنيفة جنايتها موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه **قوله** لهما انه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه فصار كانه هو استولدها كما لو اقر المشتري على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع يجعل كانه هو الذي اعتق حتى لو اشتراه عتق عليه

واذا صار له حكم المستولدة امتنع الاستخدام على المنكر كما لو استولدها المقر حقيقة فانه لا يكون للاخر الاستخدام والمقر ايضا امتنع عليه الاستخدام لانه يدعى الملك على المنكر واذا امتنع الاستخدام على المنكر والحال ان يصيبه على ملكه في الحكم ثبت له حق استسعائها لاحتباس ماليتها ومنافعها عندها ولا وجه الى تضمين شريكه فاذا استسعاها فلا سبيل لاحد عليها فان المنكر اخذ حصته والمقر بريها ويحتمل ان حقه في تضمين المنكر لدعواه الاستيلاد وصارت كام ولد النصراني اذا اسلمت لما امتنع باسلامها مقاصد الملك عليه ولم يمكن اخراجها عن ملكه مجانا للاضرار به وجب ان يعتق بالسعاية **قوله** ولابي حنيفة وعلمت ان ابا يوسف معه ان استحقاق المنكر نصف خدمتها ثابت بيقين لان المقر اما صادق فيكون جميع خدمتها له لانها ام ولده وهو مستحق خدمتها او كاذب فله نصفها والاخر للمقر فاستحقاقه نصفها متيقن واما الشريك المقر فلا استخدام له عليها ولا استسعاء لانه بريها عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان هولف ونشر مرتب وقولك انقلب اقراره عليه قلنا ممنوع لان الاقرار بامومية الولد اقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد بنفسه حكما فهو يوجب ذلك ان يواخذ باقراره فيمتنع استخدامه واستسعاؤه وقد قلنا بذلك ولا اثر لقوله في حق شريكه فيبقى حقه على ما كان وعتق العبد عليه لو اشتراه من هذا الاقرار على نفسه لا من الانقلاب وحاصله منع الانقلاب والجواب عما استدل به عليه **قوله** وان كانت ام ولد بينهما انها ام ولد له فاعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه للاخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت للساكت فيه واصل الخلاف في تقوم ام الولد فعنده غير متقومة وعندهما متقومة وهو قول ساير الفقهاء غير ابي حنيفة وعلى هذا الاصل يبتنى عدة من المسائل ذكرها المصنف في كفاية المنتهى احدها هذه والثانية ام الولد اذا ولدت ولدا وهي ما بين اثنين فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وعتق لا يضمن من قيمته شيا لشريكه عنده وعندهما يضمن نصف قيمة الولد لشريكه ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الولد في النصف يعني اذا بلغ حدا يستسعى فيه ومنها ام الولد المشتركة بين اثنين اذا مات احدهما لا يسعى للاخر عنده في نصف قيمتها وتسعى عندهما ومنها لو غصب ام الولد غاصب فماتت في يده لا يضمنها عنده ويضمن عندهما وذكر في الزيادات يضمنها عنده بالغصب كما يضمن الصبي الحر حتى لو وضعها في مسبعة فافترسها سبع يضمن عنده كما يضمن الصبي الحر بذلك لانه ضمان جناية لا ضمان غصب كما لو قتلها حيث يضمن بالاتفاق ومنها لو باعها وسلمها فماتت في يد المشتري لا يضمن عنده ويضمن عندهما ومنها انه لو باعها فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع ثم ماتت الام عند المشتري فادعى البائع الولد صح وعليه ان يرد جميع الثمن عنده وعندهما يحبس ما يخصها من الثمن **قوله** وجه قولهما وهو قول الجمهور انها منتفع بها وطيا واجارة واستخداما وكذا يملك كسبها ولو قال كل مملوك لي حر عتقت وهذا هو دلالة التقوم والفايت ليس الا امكان البيع وهو لا ينفي التقوم كما في المدبر والا يرى امتناع سعايتها لغريم المولى وورثته اذا لم يكن مال سواها مثلا لانها مصروفة الى حاجتها الدفع حاجته كيلا يضيع نسبه وماؤه وهذا مانع يخصها لا يوجد في المدبر فلذا افترقا في السعاية وعدمها وهذا اي الانتفاع المطلق شرعا على هذه الوجوه دلالة التقوم لان هذه الافعال لا يكون الا بملك اليمين فيها لعدم عقد النكاح والاجارة ولا زيادة بعد هذا الا ثبوت حق الحرية ولا تنافي بين حق الحرية والتقوم الا يرى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت سعت له وهذا اية التقوم في ام الولد مطلقا لانه لا قايل بالفصل بين ام ولد المسلم وام ولد النصراني فاذا ثبت التقوم في احديهما ثبت في الاخرى وكذا ولد المغرور اذا كانت امه ام ولد فان المغرور قيمة ولده منها عندنا وحاصله دليلان الاول قياس على المدبر والثاني اجماع مركب وايضا ثبت ماليتها فلا يخرج عنها الا بمقتضي وحق الحرية الطاري بالاستيلاد دليس مقتضيا لذلك لثبوته مع انتفاء ذلك في المدبر فان فيه حق الحرية مع انتفاء عدم المالية والتقوم لثبوتهما فيه **قوله** غير ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات المنفعتين منفعة البيع والسعاية بعد الموت والباقي منفعة من ثلاث فحصتها ثلث القيمة بخلاف المدبر فان الفايت منفعة البيع فقط لانه يسعى بعد الموت اذا لم يخرج من الثلث بعد قضاء الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته قنا وقوله على ما قالوا يفيد الخلاف وقد كتبناه في الكلام على قيمة المدبر **قوله** ولابي حنيفة رحمه الله الحاصل ان ما ذكراه من اللوازم انما هي لوازم الملك بعضها اعم منه يثبت مع غيره كالوطي والاستخدام والاجارة فان الوطي يثبت والاملاك له في المنكوحة والاستخدام والاجارة تثبت بالاجارة واللازم الخاص هو ملك الكسب ولا كلام في ملك الرقبة انما الكلام في التقوم والمالية والتقوم يثبت بالاحراز على قصد التمول حتى لا يكون العبد قبل الاحراز مالا متقوما الا بالملك وان ثبت معه والادمي وان صار مالا بعد ان لم يكن في الاصل مالا لانه خلق لان يكون مالكا للمال ولكن ذلك اذا احرز للتمول وام الولد اذا احرزها واستولدها كان احرازه لها للنسب لا للتمول وان كان اول تملكها كان للتمول لكن عند ما استولدها تحول صفتها عن المالية الى ملك مجرد عنها فصارت محرزة لما ذكرنا وهذه المقدمة تقبل المنع اعني انتفاء صفة المالية والتقوم بالاحراز للنسب بان يقال لا نسلم التلازم بين الاحراز للنسب وانتفاء التقوم وجوابه انه وان ينافيه لكنه تابع فصار الاحراز في حق التقوم كالمنتفي ويدل على ذلك ثبوت لوازم الانتفاش عما وهو عدم سعايتها لغريم او وارث وان لم يخرج من الثلث او لا مال له سواها وعليه ديون فان ما كان مالا متقوما في حياته يتعلق به حق ورثته وغرمائه ولو في بعض الصور كالمدبر لما لم يخرج من الثلث او خرج والتركة مستغرقة تعلق به فظهر انه معتبر حال الحياة مالا غير انه موصى به فادام يمكن اعتبار تصحيح الوصية فيه بما ذكرنا بطلت فيسعى في قيمته فظهر الفرق بين المدبر المقيس عليه وام الولد حتى ثبت التقوم في المدبر وورد عليه لو كان متقوما جاز بيعه فاجاب عنه بان عدم جواز بيعه ليتحقق مقصود المدبر من نيله ثواب عتقه بعد موته والجواب عن الزام التقوم بام ولد النصراني بمنع تقومها والزم السعاية فيها ليس كذلك بل للضرورة اذ لا يمكن بقاؤها مسلمة مملوكة له ولا اخراجها عن ملكه مجانا وهو ملك صحيح فانزلت مكاتبة عليه على قيمتها ونقول لا يعتبر بدل الكتابة التقوم لانه في اصله بمقابلة ما ليس بمتقوم وهو فك الحجر ولو سلم فالامور الضرورية لا يقاس عليها ما ليس في معناها من تلك الضرورة اونقول هو يعتقد المالية فيها وجواز بيعها والحكم المتعلق بهم ينبني على اعتقادهم كما في مالية الخمر او ان ملكه لما احتبس عندها

لمعنى من جهتها كان مضمونا عليها وان لم يكن متقوما كالقصاص اذا احتبس نصيب احد الشريكين عند القاتل بعفو الاخر يلزمه بدله وبهذا تم الوجه لابي حنيفة رحمه الله واما قوله في الكتاب وهذا لان السبب فيها اي في ام الولد متحقق في الحال وهو الحرية الثابتة بواسطة الولد فغير متوقف عليه الاثبات اذ قد ثبت ثبوت الجزئية بينها وبين مولاها الى اخر ما ذكر في المصاهرة كما اشار اليه عمر رضي الله عنه حيث قال كيف تبيعوهن وقد اختلطت لحومهن بلحومكم ودماؤهن بدمائكم فلثبوت ذلك عدم المالية والتقوم وكان مقتضاه ان يتنجز حريتها لكن انعقد الاجماع على عدمه فبقي فيما سواه وهو عدم التقوم لعدم الاجماع عليه ولذا يدل على عدم التقوم قوله عليه السلام اعتقها ولدها بهذا الطريق وهو انه يدل على تنجز العتق لكن الاجماع على ان المراد اثبت لها الولد حق الحرية فبقي فيما سوى حقيقة العتق معمولا به ومنه سقوط التقوم فان قيل فالتدبير ايضا كذلك اي سبب في الحال للعتق لما ذكرنا في بابه فيجب ان يمنع تقوم المدبر على وزان انتفائه فيجيبا الامومية فالجواب ان ثبوت سببية التدبير في الحال على خلاف القياس في ساير التعليقات لضرورة هي ان تاخره كغيره من التعليقات يوجب بطلانه لان ما بعد الموت زمان زوال اهلية التصرف فلا يتاخر سببيته كلا مرالية فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم على الاصل يعني فيتاخر سببيته لسقوط التقوم الى ما بعد الموت وعلى هذا يحمل قول المصنف وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت ويندفع عنه الزام التناقض وذلك ان كلامه في سقوط التقوم لام الولد فحاصل كلامه ان سبب سقوط التقوم في ام الولد ثابت في الحال وسبب سقوطه في المدبر متاخر الى ما بعد الموت كما بينا

باب عتق احد العبدين

هذا ايضا من عتق البعض غير الاول في بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فنزل الاول من هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل لان الاول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد **قوله** ومن كان له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد منهما ودخل اخر وهو الثالث من الاعبد الثلاثة فقال المولى احدكما حر فالمسئلة على ثلاثة اوجه احدها ان يبين العتق قبل الموت والثاني ان يموت المولى قبل بيانه وهي مسئلة الكتاب والثالث ان يموت قبل البيان وحكم هذا القول اذا وقع منه ان يؤمر المولى بالبيان وللعبيد مخاصمته في ذلك فاذا بين العتق في الثابت وهو العبد الذي لم يخرج بالكلام الاول عتق وبطل الكلام الثاني لانه تنفيذ جمع حر وعبد وقال احدكما حر انشاء في المبهم الداير بينهما ولا يمكن ذلك الا اذا كان كل منهما محلا لحكمه والحر ليس كذلك فبطل انشاؤه به وصار خبرا بان احد هما حر والثابت فلا يفيد في الخارج عتقا فان قيل البيان له حكم الانشاء لانه في المعين والعتق المبهم لانه في المعين فصار بيانه في الثابت كانه انشاء لان العتق فيه بعد ما اعتق الاحد الداير بينه وبين الخارج بالكلام الثاني ولم يحز عتق الثابت بعتق مستقل اعتق الخارج فكذا يعتق بالبيان اجيب بان البيان انشاء من وجه لا من كل وجه بل من حيث ان وقوع العتق الاول في المعين لا يكون بالعتق الاول فقط لانه عتق المبهم وهو غير المعين يكون انشاء ومن حيث ان المولى يجبر على البيان اذا خاصمه العبد ولا يجبر على انشاء العتق يكون اظهارا فعلى تقدير الانشاء يعتق الداخل وعلى تقدير الاخبار لا يعتق فلا يثبت وان بين الكلام الاول عتق الخارج فلا اشكال ويؤمر ببيان الكلام الثاني ويعمل ببيانه وان بدا ببيان الكلام الثاني فقال عنيت بالكلام الثاني الداخل عتق ويؤمر ببيان الاول فان عنى به الخارج والثابت عمل به وان قال عنيت بالكلام الثاني الثابت عتق وتعين عتق الخارج بالكلام الاول لان حال وجوده كانا رقيقين وان لم يبين المولى شيئا حتى مات احد العبيد فالموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين الثابت للعتق بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات الثابت تعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان الثابت هو المزاحم لهما ولم يبق وان مات الداخل امر ببيان الاول فان عنى به الخارج عتق الثابت ايضا بالايجاب الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني لما ذكرنا وان مات المولى قبل البيان فهي مسئلة الكتاب والمتفق فيها على عتق نصف كل الخارج وثلثة ارباع الثابت والمختلف في الداخل ومذهب ابي حنيفة وابي يوسف انه يعتق نصفه ايضا وعند محمد يعتق ربعه واستشكل قولهما يعتق النصف وثلثه الارباع مع قولهما بعدم تجزي الاعتاق والجواب ان قولهما بعدم تجزيه اذا وقع في محل معلوم اما اذا كان الحال انما هو الحكم بثبوته بالضرورة وهي مقتضية لانقسامه انقسم ضرورة والحاصل ان عدم التجزي عند الامكان والانقسام هنا ضروري ورده بعض الطلبة بمنع ضرورة الانقسام لان الواقع ان كل من عتق منه البعض الذي ذكر لا يقر في الرق بل يسعى في باقيه حتى خلص كله حرا فيمكن ان يقول يعتق جميع كل واحد عندهما ويسعى في ذلك القدر فيتحد الحاصل على قولهما وقول ابي حنيفة غير انهم يسعون ويتم اثره واذا الحاصل ان الضرورة اوجبت ان لا يعتق جميع واحد مجانا الا ان يعتق بعض فقط ثم يتاخر عتق الباقي الى اداء السعاية فلا يلزمهما مخالفة اصلهما ورد على ذلك الطالب بانه لو اعتق الكل من كل واحد ابتداء ثم يسعى وهو حر لزم ان يكون موجب قول المولى احدكما حر اعتاق الاثنين وهو باطل بل احد كما لا يؤدي معنى كلاكما وقد يدفع عنه بمنع كون الموجب ذلك بل موجبه عتق رقبة شايعة وانما عتق الكل من كل منهما للضرورة التي اقتضت قولهما حين لزم التوزيع وجب عتق بعض وجب وقوعه في الكل فكان التوزيع مقتضى الضرورة فوقوع عتق النصف شائعا موجبا للتوزيع كوقوعه موجبا لقوله اعتقت نصفك فكما يقع اعتاق النصف النصف اعتاقا للكل اذا وقع عن موجبه كذلك يقع هنا والحاصل انه لا موجب لا صلا لخروجهما عن اصلهما وموافقة ابي يوسف ابا حنيفة في عتق نصف الداخل لا توجب موافقته في التجزي ووجه الاتفاق فيه ما ذكره المصنف بقوله اما الخارج فلان الايجاب الاول داير بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق رقبة بينهما لاستوائهما فيصيب كلا منهما النصف اذ لا مرجح غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني ربعا اخر لانه داير بينه وبين الداخل فتنصف بينهما لكن نصفه الثابت شايع في نصفيه فما اصاب منه المعتق بالاول لغا وما اصاب الفارغ من العتق عتق فصار له الربع مضافا الى عتق النصف بالاول فتم له عتق ثلثة ارباع ولانه لو اريد الثابت بالثاني يعتق نصفه الباقي ولو اريد الداخل لا يعتق منه شيء فيعتق نصفه في حال ولم يعتق منه شيء في حال فينقسم النصف لتحقق ربعه وقد كان عتق له النصف بالاول

فيكمل له عتق ثلثة الارباع وجه المذكور لمحمد في الداخل ان الايجاب الثاني دائر بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك
نصيب الداخل **قوله** ومما يقولان ان اصابه الربع عندهما ليس قضية للكلام بل قضيته عتق نصفه لكنه لشيوعه في كله
ونصفه شائعا معتق نعم ما اصاب منه هذا النصف وعتق ما اصاب الفن فلغى وهو وهذا المعنى منتف في النصف الذي اصاب الداخل
وقد علمت انفا ان محمدا لم يوافق على هذا التوجيه هذا وتقدم له ايضا ان الايجاب الثاني صحيح في حال وهي ان اريد بالكلام الاول
الخارج غير صحيح في حال اخرى وهي ان يريد به الثابت لما تقدم وعلى تقدير صحته يثبت عتق كامل بينهما لكل نصف وعدم صحته لا يثبت به شئ
اصلا فانتصب الثابت به فاصاب كلا ربعه فلذا عتق من الثابت ثلثة ارباعه ومن الداخل ربعه واذا عرفت هذا ظهر ان المذكور في وجه
الاتفاقية ليس على الاتفاق لان عتق ثلثة ارباع الثابت على قول محمد ليس كذلك الوجه المذكور فانه لم يصبه النصف اصلا بل اصابه
الربع ابتداء بما ذكر من الوجهين واعلم ان قوله يريد الخارج بالكلام الاول معناه يحتمل ان يبين الميت العتق فيه لو سئل قبل موته لا
فالعتق المبهم لم يرد به المعين حال صدوره بل المبهم ثم بالتعيين ينزل ذلك المبهم فيه وللشافعي في اصل المسئلة قولان في قول يقرع بينهم
وفي الاصح يقوم الوارث مقام المولى في البيان وعند احمد رحمه الله يقرع بينهم واذا قال لعبديه احدكما حر يقرع بينهما فمن خرجت القرعة
باسمه فهو حر ولا يصح بيانه الا ان يقول نويته عند التلفظ لنا في تاصيل اعتبار الاحوال ما روي انه عليه السلام بعث سرية الى خثعم
للقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فقضى النبي صلى الله عليه وسلم بنصف العقل وجاز كونه
تعظيما للظاهرين عليهم تقية من القتل كما يفعلونه فكان موجبا كمال الدية في اعتبار غير موجب في اعتبار فقضى بالنصف ووجه اعتبار
القرعة حديث عمران بن حصين رضي الله عنه ان رجلا اعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة رواه مسلم والجماعة الا البخاري وهذا الحديث صحيح لكنهم لم يقبلوه
لانقطاعه باطنا وقد علمت ان ما صح سنده جاز ان يضعف بعلة قادحة ومن العلل مخالفة الكتاب والسنة المشهورة وكذا مخالفة
العادة القاضية بخلافه اما انه يخالف نص القران بتحريم الميسر فانه من جنسه لان حاصله تعليق الملك او الاستحقاق بالخطر والقرعة
من هذا القبيل لانها يوجب استحقاق العتق ان ظهر كذا واما قضاء العادة بخلافه فانها قاضية بان واحدا يملك ستة اعبد
ولا يملك غيرهم من درهم ولا ثوب ولا نحاس ولا دابة ولا قمح ولا دار يسكنها ولا شئ قليل ولا كثير وما قيل انه قد يتفق للعرب ذلك لياخذ
عليهم او يكون وقع له ذلك في غنيمة ان كان مع الفرض الذي فرضناه من عدم شئ قليل او كثير من كل نوع فهو ايضا مما يقضي العادة
بنفيه لانه اندر نادر فكان مستحيلا في العادة والعرف فوجب رد الرواية لهذه العلة الباطنة كما قالوا في المنفرد بزيادة من بين جماعة
لا يغفل مثلهم عن مثلها مع اتحاد المجلس انه يحكم بغلطه وصار رده من جنس خبر الواحد فيما تعم به البلوى واما ما قيل انها واقعة حال فلا عموم
لها ليس بشئ لان الفعل وان لم يعم فانه يدل على طريق صحيح واذا كان طريقا صحيحا جاز ان نكابده ونقرر الحكم به والافضل يلزم فيما استشكل
به لاعتبار الاحوال من قصة الخثعميين بلا فرق ولذا نحوه من اوجه ضعيفة وحقيقة الوجه ليس الا دلالة العادة والكتاب على نفي مقتضاه
فيحكم بغلطه من بعض رواته عن عمران ولذلك اجمع على عدم الاقراع عند تعارض البينتين ليعمل باحدهما وعلى عدمها ايضا عند تعارض
الخبرين ونحن لا ننفي شرعية القرعة بل نثبتها شرعا لتطييب القلوب ودفع الاحقاد والضغائن كما فعل عليه السلام للسفر بنسائه فانه كان
سفره بكل منهن جائزا الا انه يفضي الى الضغائن الى ترجيحها من بينهن فكان الاقراع لتطييب قلوبهن وهذا اقراع القاضي في الانصباء المستحقة
والبداءة بتحليف احد المتحالفين انما هو لدفع ما ذكرنا من تهمة الميل والحاصل انها انما تستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها لما ذكرنا من المعنى ومنه
استهامهم وكذا قوله عليه السلام معهم على كفالة مريم عليها السلام كان كذلك والا فهو كان احق بكفالتها لان خالتها كانت تحته والله اعلم فاما ان يتعين
بها الاستحقاق بعد ما اشتركهم في سبب واحد فاولى منه ظاهر التوزيع لان القرعة قد تؤدي الى حرمان المستحق بالكلية لان العتق اذا كان شائعا
فيهم يقع في كل منهم منه شئ فاذا اجمع الكل في واحد فقد حرم الاخر بعض حقه بخلاف ما اذا وزع فانه يبان كل منهما ما دام لم يكن شائعا
فيهم كما تقدم في العشرة المالكين لعشر جوار اذا اعتق احدهم جاريته ثم لم تدر وصار ملك العشر لواحد حيث يعتق من كل عشرها ويسعى في تسعة
اعشارها ففيه اصابة المستحق بعض حقه يقينا ومع القرعة جاز ان يفوتها كل حقها **قوله** فان كان هذا القول منه في المرض قسم
الثلث على هذا لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذ الوصية الثلث فان كانوا يخرجون من الثلث فلا اشكال وان لم يخرجوا وليس له مال سواهم ولم تجز
الورثة قسم الثلث وهو عتق بينهم على قدر سهامهم من الوصية فيضرب كل بقدر وصيته قال المصنف وشرح ذلك ان يجمع بين سهام
العتق وهي سبعة على قولهما اي على قول ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد فستة وذلك لانا نجعل كل رقبة على اربعة وانما نجعل كل رقبة
على اربعة لحاجتنا الى ثلثة ارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة منه من اربعة ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فبلغ سهام العتق
سبعة خارجة من الثلث فلابد من كون سهام الورثة ضعفها لان الثلثين ضعف الثلث ومما سهامهم فبلغ كل المال احد وعشرين
وكل المال هؤلاء العبيد الثلاثة فيكون كل منهم وهو ثلث المال سبعة اسهم بالضرورة فيعتق من الثابت ثلثة من سبعة ويسعى في اربعة
ومن الاخرين الداخل والخارج من كل منهما سهمان ويسعى في خمسة فصار ربعه سدسا وعلى هذا يكون سهام العتق ستة وسهام الورثة
ضعفها اثنا عشر فيكون كل التركة ثمانية عشر فيجعل كل عبد على ستة فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة فكان المعتق من المعتق ثلثة
الارباع على قوله نصفه وعلى قولهما يعتق منه نصفه الا نصف سبع ومن الخارج سهمان وهما ثلثه ويسعى في اربعة وعلى قولهما يعتق ثلثة
الا ثلث سبع ومن الداخل سهم واحد وهو سدس وعلى قولهما يعتق سبعاه ولا يخفى ان الحاصل للورثة لا يختلف **قوله** ولو كان
هذا في الطلاق يعني قال لزوجتين له احديكما طالق ثم خرجت احديهما ودخلت زوجة له ثالثة فقال احديكما طالق وهن غير مدخولات ومات الزوج
قبل البيان سقط من مهر الخارجة ربعه ووجب لها ثلثة ارباعه ومن مهر الثابتة ثلثة اثمانه ووجب خمسة اثمانه ومن مهر الداخلة
ثمنه ووجب لها سبعة اثمانه فالزمهما محمد رحمه الله المناقضة فان سقوط ربع مهر الخارجة لوقوع طلاق بينها وبين الثابتة يسقط به نصف
مهر من مهريهما وليس احديهما اولى بسقوطه من الاخرى فوزع بينهما فسقط من كل من الخارجة والثابتة ربع مهرها والكلام الثاني

موجب في حال حي ان تراد الخارجة دون حال وهي ان تراد الثابتة لانه يصير جامعا بين اجنبية ومنكوحة لانه لا عدة لانه قبل
الدخول فيتنصف فيثبت به سقوط الربع موزعا فيسقط ثمن مهر الداخلة ومثله من مهر الثابتة فيضم الى ما سقط من الاولى فيتم
لها ثلثة اثمانه فيجب مثله في مسئلة العتق فيعتق ربع الداخل لان الثمن في الطلاق قبل الدخول بمنزلة الربع لان الساقط به نصف
المهر والثمن هو ربع النصف قال المصنف في جوابه قيل هذا اي المذكور في الطلاق قول محمد وحده اما عندهما فيسقط ربع
مهر الداخلة لا الثمن فلا يتم به الالزام وقيل بل هو قولهما ايضا والفرق ذكره المصنف انه ذكر في زياداته وذكر تمام تفريعاتها ايضا
فيها اما التفريعات فما قدمناه في بيان العتق قبل موت احد العبدين واما التفريعات في الطلاق فمنها ان ميراث النساء
وهو الربع او الثمن ينقسم بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا احدى الاوليين اعني الثابتة والنصف
الاخر للاوليين لان احديهما ليست اولى به من الاخرى ومنها ان الثابتة لو ماتت والزوج حي طلقت الخارجة والداخلة لما
ذكرنا في العتاق ولكل واحدة على الزوج ثلثة ارباع المهر وان ماتت الداخلة كان عليه ان يبين الكلام الاول فان اوقعه على الخارجة
طلقت الثابتة ايضا لعدم مزاحمة الداخلة بالموت وان اوقعه على الثابتة لم تطلق الخارجة وان ماتت الخارجة طلقت الثابتة
دون الداخلة لما ذكرنا في مسئلة العتق ولم يمت ولحق منهن حتى بين الزوج الطلاق الاول على الخارجة بالكلام الاول وان اوقعه
على الثابتة طلقت وطلقت الخارجة ايضا لما تقدم واما الفرق فهو ان الكلام الثاني في العتق صحيح من كل وجه في حق الداخل ولا اشكال
فيه وكذا في حق الثابت اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لانه عتق نصفه وهو يقول تجزي الاعتاق ومعتق البعض كالمكاتب
والمكاتب محل العتق فصح اللفظ الثاني بالنسبة اليه ايضا بخلاف الطلاق لانه ليس بين كون المراة محلا للطلاق وغير محل له واسطة
في الطلاق المذكور قبل الدخول فلزم كون الايجاب الثاني فيه دائرا بين كونه موجبا سقوط النصف وكونه غير موجب شيئا بخلافه في
واما على قول ابي يوسف وهو لا يقول تجزي الاعتاق فلان الثابت دائر بين ان يكون عبدا وكان كالمكاتب والمكاتب محل العتق الى ان
ما ذكرنا لابي حنيفة ولا يخفى ان المراد من كون الثابت عتق نصفه على قول ابي حنيفة فيصير بذلك مكاتبا في الايجاب الثاني انما هو بعد
الموت والا فالايجاب الاول انما مقتضاه عتق واحد من الاثنين بكماله فلا يحكم بعتق نصف احد به لكن عند عدم الوقوف على ذلك
الواحد بموت المولى قسمناه بينهم فقد يقال من طرف محمد ان اعتبار الاحوال انما هو حال صدوره ما يجب اعتباره وحال صدور الايجاب
الثاني لم يكن في الثابت عتق اصلا ويجاب بانه انما يجب الاعتبار حال صدوره اذا كان لتعرف حكمه اذ ذاك ونحن انما نريد الان تعرف
حكم الكلام بعد الموت وفرق اخر وهو ان الكلام الاول يعتبر تعليقا في حق الداخل الحكم يقبل التعليق وهو وقوع العتق اما البراءة
عن المهر فلا يحتمله من جهة الزوج فان البراءة انما تكون من قبل المراة فيعتبر تنجيزا في حق البراءة واذا اعتبر تنجيزا كان الكلام الثاني
مترددا بين ان يوجب او لا يوجب شيئا فاوجب سقوط ربع المهر من الثابتة والداخلة فيسقط من الداخلة ثمن وتستحق ثلثة اثمان
مهرها ومن الثابتة كذلك وكان يسقط ربعها بالاول فيسقط ثلثة اثمان مهرها وتستحق ثمنا واحدا هذا ولا يخفى ان تخصيص
ابي يوسف في الفرق بما ذكر يقتضي انه يقول بتجزي الاعتاق في الاحد فيقوى بما ذكرنا من سقوط ذلك السؤال
قوله ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال لامته احدكما حر بعد موتي عتق الاخر المقصود ذكر ما يقع
البيان في العتق المبهم ومعلوم ان العتق المبهم يوجب البيان كالطلاق المبهم عندنا وعند الشافعي ومالك رحمهما الله وعند احمد رحمه الله
لا بيان الا بالقرعة وباللفظ لا يصح الا ان يقول كنت نويته عند التلفظ به وعند الظاهرية لا يعتق اصلا والبيان يقع صريحا
كقوله انت يكون هذا حر بذلك اللفظ الذي قلته او يقول انه حر بذلك العتق او اعتقتك بذلك العتق اما اذا اقتصر على
انت حر ثم قال اردت بذلك العتق فانه يصدق قضاء فلا يعتق الاخر ولو لم يقل شيئا عتق هو والاخر معا لان هذا عتق اخر نازل فيه
وبه لم يبق محلا لنزول عتق اخر فكان كالموت فتعين الاخر للعتق بذلك الاعتاق ودلالة كما اذا باع مطلقا او بشرط الخيار لاحد المتبايعين
بيعا صحيحا او فاسدا مع قبض وبدونه في الصحيح لان البيان يقع بتصرف مختص بالملك سواء كان مخرجا له عن الملك كما لو نجز عتق احدهما
او باعه او لا وكذا اعتق الاخر بالمساومة في صاحبه وهذا لان ذلك يدل على قصد استيفاء ملكه في الذي تصرف فيه فيقع
بيانا للعتق الاخر وحكما كما اذا مات احدهما فانه يعتق الاخر وليس بيانا من المتكلم لانه ليس اختياريا بل لان البيان انشاء من وجه
انشاء في الاخر بموت قرينه لان الانشاء يصير للفظ بل لزم من طريق الحكم ذلك بسبب فوات محلية الذي مات لزوال التوقف
ولا بد من عتق احدهما بعينه فلزم لذلك الكلام عتق الحي وما يقع به البيان في العتق المبهم المنجز يقع به في العتق المبهم المعلق كان
قال اذا جاء زيد فاحدكما حر فلو مات احدهما قبل الشرط او تصرف فيه بازالة الملك ثم جاء زيد عتق الباقي وفرق بين
البيان الحكمي والصريح فان الحكمي فلو حرت انه يصح قبل الشرط بخلاف الصريح فانه لو قال قبل الشرط
اخترت ان يعتق فلان ثم وجد الشرط لا يعتبر لانه اختيار قبل وقته كما لو قال انت حر ان دخلت هذه او هذه ثم عين احديهما
للحنث لا يصح تعيينه ولو باع احدهما او كليهما ثم اشتراهما ثم ثبت حكم العتق المبهم فيعتق احدهما ويؤمر بالبيان لان زوال الملك بعد اليمين
لا يبطلها وعن محمد لو كان اليمين قبل الحرية المجهولة يعني قال لعبده ان دخلت فانت حر ثم قال له مع اخر احدكما حر ثم وجد الشرط
فيعتق ذلك المحلوف بعتقه عتق الاخر لفوات محلية المحلوف بعتقه بالعتق فصار كموته ولو كاتب او رهن او اجر يكون بيانا وفي استخدام
احدهما او قطع يده او جنى عليه لا يكون بيانا **قوله** لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من كل وجه
وهو العتق الملتزم بقوله احدكما حر فان حاصله تعليق عتق كامل بالبيان وبالتدبير لم يبق عتقه عتقا كاملا لاستحقاقه
العتق عند الموت فتعين الاخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير قصد استبقاء الانتفاع به مدة حيوته وان يعتقه
بعد موته والمقصودان ينافيان الوصول الى الثمن والانتفاع المستمر الى الموت ينافيان العتق الملتزم بالايجاب المبهم فيتعين
له الاخر دلالة **قوله** وكذا اذا استولد احديهما او وطئ احديهما فعلقت لانها صارت ام ولد له فتعينت الاخرى

للعتق للعين ومما كونهما لم يبق محلاً للعتق من وجه كالمدبر وقصد بقائهما للانتفاع بها الى الموت وانما قيدنا الوطي بالمعلق
لان الوطي غير المعلق ليس بيانا عند ابي حنيفة كما سيذكر واستشكل على تعيين الاخر بموت احدهما ما لو اشترى احد
العبدين وسمى ثمن كل منهما على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء فمات احدهما حيث تعين للبيع الميت لا الحي مع ان بالموت
لم يبق محله للبيع كما لم يبق محليه للعتق وما لو قال لامتيه احدى هاتين بنتي او ام ولدي ثم ماتت احديهما لا يتعين الحية
للاستيلاد ولا للنسب وجواب الاول بالفرق بان عند اشراف احدهما على الموت تعين البيع فيه لانه تعذر رده كما قبض فانه لا يخلو عن نوع
تعيب فان تعين للبيع وهو حي لا ميت ولا يتعين للعتق بالاشراف على الموت فلو عتق كان بعد الموت فامتنع فمات رقيقا
لعدم موجب النقل فتعين الاخر للعتق وجواب الثاني بانه ليس انشاء بصيغته بل اخبار ويجوز ان يخبر بها عن الحي والميت
فيرجع الى بيان المولى وقوله لاطلاق في جواب الكتاب في الجامع الصغير وقوله والمعنى ما قلنا اي من انه قصد الوصول الى الثمن والوصول
الى الثمن ينافي العتق فتعين الاخر للعتق **قوله** والهبة والتسليم والصدقة والتسليم بمنزلة البيع لانه تمليك روي عن محمد في
الاملاء اذا وهب احدهما واقبض او تصدق فاقبض عتق الاخر فانما ذكر الاقباض توكيدا لا للشرط لما في المبسوط والمحيط وغيرهما
ان البيان باعتبار دلالة تصرف يختص بالملك ولان المساومة اذا عينت الاخر وليس فيها خروج عن الملك فعقد الهبة والصدقة
والبيع الفاسد وهو ادخل في طريق الملك اولى ان يعينه **قوله** وكذلك لو قال لامرأتيه احديكما طالق ثم ماتت احديهما
يعني تطلق الحية لما قلنا في العتق من تعين الباقي بموت احدهما لعدم محلية العتق وكذا الوطي احدى المرأتين تطلق الاخرى لما بينا في
مسئلة الامتين التي يليها **قوله** ولو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة رحمه الله
وبه قال احمد اما لو علقت عتقت الاخرى اتفاقا ولو قال احديكما مدبرة ثم وطي احديهما لا يكون بيانا بالاجماع لان التدبير لا يزيل ملك
المنافع بخلاف العتق وقالا يعتق وبه قال الشافعي ومالك في رواية لهما ان الوطي لا يحل الا في ملك واحديهما انتفت في الملك بعتق احديهما
بذلك الكلام ولذا لو قتلهما اثنان وجب نصف دية وقيمة لكل منهما فكان بوطي احديهما مبقيا المستبقي ملكها فتعين الاخرى
لزوال الملك بالعتق كما في الطلاق المبهم فانه اذا قال لزوجتيه احديكما طالق ولم يدخل بهما او دخل فقال طالق باين او ثلثا
فوطي احديهما طلقت الاخرى اتفاقا وانما قيدنا الطلاق بما ذكرنا لانه لو كان رجعيا لا يكون بالوطي بيانا لطلاق الاخرى لحل وطي
المطلقة الرجعية ذكره في النوادر وهل تثبت البيان في الطلاق بالمقدمات في الزيادات لا يثبت وقال الكرخي يحصل
بالتقبيل كما يحصل بالوطي وله ان الملك قائم فيهما جميعا حتى قلت يحل وطيهما ولهذا لو وطيتا بشبهة كان الواجب عقر مملوكين
ويكون كله للمولى وانما يملك البدل بملك الاصل وهذا لان العتق في المنكرة اي المبهمة الدائرة بين كل منهما وهي غير المعينة وتنافيها
لان المعينة ليست دايرة بين نفسها والمعينة الاخرى في حق العلم والمبهمة احد داير بينهما ووقع عن المعينة مشروطا بالبيان
فكان عتق المعينة معلقا به والمعلق بالشرط عدم قبله فهو كما لو قال لزوجته ان طلقتك فانت طالق او لامته ان دخلت فانت
حرة فان له وطيها قبل الشرط لقيام الملك في الحال قوله احديهما حرة ان اريد المعينة منعناه او المبهمة سلمناه ولا يفيد لان الوطي
انما يقع في المعينة ووطيهما لم يقع في محل الحرمة فحل واذا حل وطي كل منهما لم يكن وطي احديهما دليلا على تحريم الاخرى بعتقها وانما يلزم اذا كان
الحلال وطي احديهما فقط وهو ممنوع وحينئذ يرد النقض بالوطي بالطلاق المبهم فانه لو صح ما ذكر لزم حل وطيهما لوقوعه في
المعينة والمطلقة هي المبهمة فاذا اجيب بتقييد حلهما بما دام لم يتعين احديهما للطلاق وبمجرد وطي احديهما تبين الاخرى فتحرم بخلافه
في العتق عاد اول المسئلة وهو انه كما كان الوطي بيانا في الطلاق يجب ان يكون بيانا في العتق لان الملك في الزوجين المعينين
قائم انما المطلقة هي المبهمة ولا جواب له سوى ان الدال في الاصل اعني الطلاق المبهم ليس الا قصد الاستبقا فانه هو الدليل
على نفي الاخرى اذا كان الواجب اخراج احديهما عن الملك وهو مبطن فيدار على دليله وهو الوطي لطلب الولد فانه
يفيد استبقا من هو منها كيلا يضيع ولده ووطي المنكوحة هو المفيد لطلب الولد الظاهر لانه هو الذي وضع له عقدها لا وطي
الامة لان عقدها لم يوضع لذلك بل للاستخدام ووطيها من جملة الاستخدام قضا للشهوة فلم يكن وجوده دليلا على قصد الولد
دلالة ظاهرة وعلى هذا فيكون في دليلهما ان يقال وطي احديهما دليل استبقائها كالوطي في الطلاق المبهم وفي وجه قوله منع دلالته
والفرق بما ذكرنا ولا حاجة الى اثبات الملك فيهما وحل وطيهما ثم القول بانه لا يفتى به لترك الاحتياط فالحق انه لا يحل وطيهما كما لا يصح
بيعهما وقد وضع في الاصول مسئلة يجوز ان يحرم احد اشياء كما في خصال الكفارة وحكم تحريم احد اشياء جواز فعلها الا واحدا لانه
لو فعلها كان فاعلا للمحرم قطعا ولا اعلم خلافا في ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه لعارض كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه
حل الوطي وهنا كذلك فان موجب اللفظ وهو عتق احديهما لا بعينه ومما في وطيهما وطي المحرمة بيقين فلا يحل قطعا وان كان الملك
قائما فيهما بخلاف اخذ ارش الجناية عليهما لانه بدل الملك غير مقيد بحل الوطي وغرامة قيمة مملوكين كذلك ايضا وانما وجب نصف قيمة
ودية لكل منهما اذا قتلهما رجل لصحة اثباته بدون التعيين وانما ينتصف لان احديهما حرة بيقين ولا فرق فتنصف في الضمان ثم ما هو
قيمة للمولى وما هو دية للورثة بخلاف ما لو قتلهما رجلان فان على كل منهما قيمة امة اذ ليست نصف كل منهما حرة في نفس الامر فكل
من الرجلين يقول ذلك فتعذر الايجاب على العاقلة من غير تعيين بالضمان عليهم بخلاف قتل واحد فان الحرة لا تعدوهما فتحقق عليه ضمان
حرة غير معلومة هنا فتوزع فيهما وتوهم وقوع الطلاق فيهما معلق بالبيان يجاز وطوها غير صحيح اذ لا تعليق بل تنجيز ما من حيث في
الشرع بتعيين محله ولو كان يمينا محضا لم يجبر على ايقاع شرطه كسائر الايمان وهنا يجبر على البيان الذي هو بمنزلة الشرط فعرف انه
شبيه به من حيث توقف الوقوع في المعينة عليه شبها لا يوجب حقيقة احكامه من حل الوطي قبل الشرط فيهما وابو حنيفة لم ينقل عنه
ذلك صريحا بل خرج من هذا حل الملك فيهما بحل وطي احديهما **فـرع** من البيان قال لامتيه احديكما حرة ثم قال
لم اعن هذه عتقت الاخرى ولو قال بعد ذلك لم اعن هذه الاخرى عتقت الاولى فيعتقان لان قوله لم اعن هذه اقرار

يعتق الاخرى فعتقا جميعا وكذا هذا في الطلاق بخلاف ما لو قال لاحد هذين علي الف ثم قال لم اعن هذا لا يجب للاخر شيء والفرق
ان البيان في الاقرار [illegible] الطلاق والعتق [illegible] ثم مات قبل البيان قال
له ابنة وعبدان اعتق احدهما لا بعينه [illegible] عتق من كل نصفه ويسعى في الباقي [illegible]
القياس ان كانا ابنين عتق من كل [illegible] والله اعلم بالصواب **قوله** وقول
لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول عتق نصف الام [illegible]
نصفها ونصف الجارية [illegible] والغلام عبد [illegible] وهو ما اذا ولدت الغلام
اولا فتعتق الام بوجود شرط عتقها والجارية لكونها تابعة للام في الرق والحرية [illegible] وهو ما اذا ولدت
الجارية اولا لعدم الشرط فاذا اعتقت في حال دون حال فيعتق نصف كل منهما والغلام عبد في الحالين [illegible]
[illegible] الجامع الصغير [illegible]
محمد رحمه الله في الكيسانيات في هذه المسئلة انه لا يحكم بعتق واحد منهم [illegible] اعتبار الاحوال بعد التيقن [illegible]
ولا يجوز ايقاع العتق بالشك [illegible] ابو يوسف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لان الشرط الذي يتيقن وجوده [illegible]
فمضى الغد ولا يدري ادخل ام لا للشك في شرط العتق فلذا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام اولا واما اذا كان الشرط
مذكورا في طرفي الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فتحقيقه يحتاج الى اعتبار الاحوال فان قلت المفروض في صورة الكتاب
تصادقهم على عدم علم المتقدم والمتاخر فكيف يحلف ولا دعوى ولا منازع قلنا هو محمول على دعوى خارج حسبة عتق الام
او بنتها لوجود الشرط وقد عرفنا انه لو انكرت العتق وشهد به يقبل فعلى هذا جاز ان يدعي رجل حسبة عتق ام لم يكن بينة
ليحلف لرجاء نكوله هذا ولكن المذكور في المبسوط في تعليله صرح بان الام تدعي العتق والمولى ينكر والقول للمنكر مع يمينه فافاد
ان ذلك في صورة دعوى الام وهي غير هذه الصورة التي في الكتاب واعلم ان ما ذكر في النهاية من ترجيح ما في الكيسانيات
حقيقة ابطال قول ابي حنيفة وابي يوسف مع انه لم ترد عنهما رواية شاذة تخالف ذلك الجواب واستدلاله بان الشرط الكاين في
طرف واحد الى اخره قد ينظر فيه بان ذلك في الشرط الظاهر لا الخفي ولهذا قيد في المبسوط حيث قال اذا قال ان فعلت كذا فانت
حر وذلك من الامور الظاهرة كالصوم والصلوة ودخول الدار فقال العبد فعلت لا يصدق الا ببينة بخلاف قوله ان كنت تحبني
الى اخره فيمكن ان يكون الولادة من الامور التي ليست ظاهرة فيوجب الشك فيها اعتبار الاحوال فيعتق نصف الام كما في الجامع
قوله وان ادعت الام ان الغلام ولد اولا وانكر المولى والجارية صغيرة فالقول قوله مع يمينه لانكاره شرط
العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم وان نكل عتقت الام والجارية معا لان دعوى الام حرية الصغيرة تثبت في ضمن دعواها حرية
نفسها لانها نفع محض مع ثبوت ولايتها عليها في الجملة وعجز الصغيرة عن دعواها لنفسها فاعتبر نكوله في حق حريتهما فعتقا فلو كانت
الجارية كبيرة ولم تدع شيئا من الحرية لنفسها وباقي المسئلة بحالها يعني ولدتهما فادعت الام تقدم الغلام وانكر المولى والجارية
بالغة فحلف فنكل عتقت الام خاصة بنكوله لان دعوى الام حريتها غير معتبرة في حرية الكبيرة لان الدعوى عن الغير انما يصح بولاية
او انابة وهما منتفيتان عن الكبيرة فلا يتضمن دعوى الام حرية نفسها دعواها حرية البنت فان قيل اذا ثبت عتق الام ينبغي ان تثبت
حرية بنتها لانه لازم له فالاقرار بحريتها اقرار بحرية الاخرى اجيب بمنع كون عتق الام بالنكول عتقا بوجود الشرط بجواز كونه بدلا لما يثبتها
من المولى بترك الحلف او اقرار بحريتها بدون ذلك الشرط فلا يوجب عتق البنت وبان النكول جعل اقرارا على قولهما بطريق الضرورة ولهذا
لا يثبت العتق بمجرد النكول قبل القضا ولهذا قال محمد فيمن قال لغيره انا كفيل بكل ما ثبت لك على فلان فادعى المكفول له على فلان مالا
فانكر فحلف فنكل يقضى عليه بالمال ولا يصير الرجل كفيلا ولو كان اقرارا من كل وجه صار كفيلا **قوله** ولو كانت
الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق ولادة الغلام والام ساكتة والمسئلة بحالها ثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا
في ان دعوى الام حرية نفسها غير معتبرة في حق الجارية من عدم صحة الدعوى والنكول يبنى على صحة الدعوى **قوله**
وبهذا القدر يعرف ما ذكرنا في كفاية المنتهى من الوجوه الباقية وهي ما اذا اتفقوا على ان ولادة الغلام اولا او اتفقوا على ان ولادة
الجارية اولا فلا يعتق احد في الثاني ويعتق كل الام والجارية في الاول وبها تم الاوجه للمسئلة ستة **فـرع** في المحيط لو قال
ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فان كان جارية ثم غلاما فهما حران فولدت غلاما وجاريتين ولا يعلم الاول عتق نصف
الام ونصف الغلام وربع كل واحدة من الجاريتين اما الام فلانها تعتق في حال دون حال وهو رواية وفي عامة الروايات يجب
ان يعتق ثلثها لانها تعتق في حال وترق في حالين بان كانت ولادة احدى الجاريتين اولا واما الغلام فانه يعتق في حال بان ولدت
احدى الجاريتين اولا ويرق في حال بان ولدت الغلام اولا واما الجاريتان فيعتق من كل ربعها في عامة الروايات لان اصابة الحرية
بجهتين متعذرة لان الشخص اذا عتق تبعا للام لا يتصور ان يعتق بنفسه ومتى عتق بنفسه لا يعتق تبعا للام فلا بد من الغاء
احدى الجهتين فالغينا اصابة العتق من جهة الام واعتبرنا الاصابة بنفسهما لانها اقل وهو المتيقن فان كانت ولادة الغلام

اولا لا يعتقان بعتق انفسهما وان كانت ولادة الجارية اولا يعتق الاخير بعتق نفسها فتثبت لهما حرية في حال دون حال فيثبت نصف بينهما وقال ابو عصمة ينبغي ان يعتق من كل ثلثة ارباعها لان الغلام لو كان اولا يعتق الام بعتق الجاريتان بعتقها ولو كانت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام عتقتا الجارية اصلا والاخرى رقيقة كانها عتق ونصف بينهما واختار شمس الائمة قول ابي عصمة وقال هو الذي يوافق ما تقدم **قوله** واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة الا ان يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق اي عتاق الاصل بان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا بتدبير احدهما مطلقا في صحته او مرضه لان التدبير حيث وقع كان وصية وعندهما يقبل ويؤمر بحيز عتق احدهما وهو قول الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله **قوله** واصل هذا اي اصل هذا الخلاف ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل عند ابي حنيفة من غير دعوى العبد مطلقا لا في حرية الاصل ولا في حرية العارضة على ما هو الصحيح خلافا لما قاله رشيد الدين ان الدعوى عنده ليست شرطا في حرية الاصل بل في العارضة فقط وعندهما تقبل بلا دعوى والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان انكرت الامة العتق لا يلتفت الى انكارها وتعتق لانها متهمة وكذا على طلاق احدى النساء مقبولة من غير دعوى بالاتفاق وان انكرت ويجبر على ان يوقع على احديهن **قوله** والمسئلة معروفة وجه قولهما ان المشهود به وهو العتق حق الشرع اذ يتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة والجهاد والزكاة ويصح نذره وحلفه به ولهذا لا يحتاج الى القبول ولا يرتد باقرار السيد بحرية العبد برد العبد ولا يبطل بالتناقض حتى لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة تقبل ولو كانت الدعوى شرطا لمنع لان التناقض يبطل صحة الدعوى وانما لا يكفي شهادة الواحد لانه وان كان امرا دينيا يتضمن ازالة ملك العبد وابطال ماليته مال الرق فلذا اشترط في الشهادة عليه اثنان ولابي حنيفة رحمه الله ان العتق اما زوال الملك المستلزم لثبوت القوة عن مالكيته او هو نفسها وكلا الامرين حق العبد لانه المنتفع به على الخصوص ثم بعد ذلك يثبت ما ذكر من حقوق الله تعالى ثمرات لهذا الثبوت فصح كونه حقه على الخصوص في الحقيقة ولا ثبوت للازم الا بعد الملزوم واذا كان المستلزم حقه لا يثبت الا بدعواه ولا يخفى انه يرد على هذا عتق الامة لانه ما الحرمة فرجها التي هي حقه تعالى يثبت بعد ثبوت حقها من العتق فوجب ان يشترط دعواها فان قيل الفرق انها متهمة لرغبتها في صحبة مولاها حتى نقول كان العبد ايضا متهما فاثبات بلا دعواه وذلك بان لزومه حد قذف او قصاص فطرف حتى لو انكر العتق لا يلتفت الى انكاره قلنا بفرض الكلام فيما اذا لم ينكر ولكنها ساكتة لعدم علمها بحريتها ثم قد يمنع تاثير كون الشاهد بالعتق اولا ما هو حق العبد بل لما كان مستلزما لحق الله تعالى في اشتراط الدعوى سواء ثبت اولا او ثانيا فان حول التقرير هكذا العتق يتضمن حق العبد وحق الله سبحانه اما حقه سبحانه فما ذكرتم واما حق العبد فلانه يصير به مالكا للاكتساب فيتمكن من اقامة مصالحه وتثبت ولايته من نفاذ قوله في الشهادة ونكاح بنته وحصول الميراث له اذا مات قريبه فهو بما فيه من حق العبد يحتاج الى الدعوى اذ لم يحتج الى دعوى بما فيه من حق الله تعالى على ان الاستدلال بعدم الارتداد بالرد وعدم التوقف على قبوله لا يستلزم كونه حق الله سبحانه خالصا الا يرى ان العفو عن القصاص وابراء الكفيل من حقوق العباد ولا يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول وكذا التناقض فانه عدم سعيد لخفاء العلوق كالاصل وحريته كما في دعوى النسب ولم يكن ذلك فلما انه لما اجتمع في العتق الحقان فلحق الله قلنا لا يمنع التناقض لا في حرية الاصل ولا في حرية العارضة ولحق العبد شرطنا الدعوى والشاهدين ورد عليه ايضا عتق الامة فان فيها الحقين فيجب الدعوى والشاهد الى حق العبد ولا يمنع التناقض لحق الله سبحانه وتعالى ايضا اذا كان بما تضمنه من حق العبد يحتاج الى الدعوى لا يلزم من ثبوتها لانه بما فيه من حق الله تعالى لا يحتاج اليها لان الثابت معه عدم الاحتياج الى الدعوى وانهما يتعارضان لانه اذا وقعت الشهادة بلا دعوى في حق الله تعالى اقتضى وجوب ترتيب مقتضاها والاخر يقتضي ان لا يثبت والحق ان المنظور اليه اجتماع الحقين وتعارض مقتضاهما فترجح ما ثبت شرعا الاحتياط في امره وتوكيده وامر الفروج مما احتاط فيه فالاحتياط ان لا يتوقف اثباته بعد الشهادة على شيء اخر بخلاف ما لم يثبت فيه مثله فلذا وقع الفرق عنده بين عتق الامة والطلاق وبين عتق العبد لان حقه سبحانه الثابت بحقه وهو حرمة الاسترقاق المقتضي لنفي الدعوى ليس من التاكيد بحيث يجب ان يثبت بلا دعوى ومما يقولان جميع حقوق الله تعالى يجب ان يثبت بلا دعوى لانه تعالى هو الخصم فيها والعبد الشاهد نائبه فيتضمن شهادته دعواه واما حق العبد فان افتقر ثبوته الى الدعوى فقد انتصب النائب عن الله تعالى نائبا عنه وهذا القدر يحصل به المقصود فان المثبت في الحقيقة ليس الا الشهادة وانما يبقى فيه ما لو انكر العبد التهمة ولا تهمة وحينئذ يجب الترجيح ويترجح حقه تعالى ولا يقال المعتبر ترجيح العبد لانا نقول ذلك عند التعارض بان كانت ثبوت احد مما ينتفي معه الاخر وهنا يثبت حق العبد مع حق الله تعالى بل اذا اثبتنا حق الله تعالى كان اثباتا لحق العبد سابقا عليه وانما فيه انه يثبت على رغمه **قوله** واذا كان العبد شرطا عنده لا يتحقق في مسئلة الكتاب اي الجامع الصغير وهي ما اذا شهد انه اعتق احد عبديه لانه عتق المجهول والدعوى المجهول لا يتحقق وانما يتحقق من المعين فينتفي المطابقة بين الدعوى والبينة وعندهما ليس شرطا مطلقا فيقبل ويجبر على تعيين احدهما **قوله** ولو شهدا انه اعتق احدى امتيه الى اخر جواب عما قد يقال اذا كان الدعوى ليست بشرط عنده في الشهادة على عتق الامة فينبغي ان يقبل على عتق احدى امتيه والواقع انها لا يقبل عنده اجاب بانه انما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق الامة المعينة لما فيه من تحريم فرجها على مولاها وهو حق الله تعالى خالصا فاشبه الطلاق وغيره لا يشترط للشهادة به الدعوى لذلك فكذا هذا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فانتفى المسقط فيه وصار كالشهادة على عتق احد العبدين فان قيل لو كانت علة سقوط الدعوى في عتق الامة تحريم فرجها على المعتق لشرطت في عتق الامة المجوسية والتي هي اخته من الرضاع وفي الشهادة على الطلاق الرجعي لان الشهادة بذلك لم تتضمن تحريم فرجها لحرمته في الاوليين قبل الشهادة وحله في الرجعي بعدها فالجواب انه يثبت بالشهادة بعتقها نوع اخر من التحريم فان وطي الاخت من الرضاع المملوكة ليس بزنا حتى لا يلزمه الحد بوطئها قبل عتقها وبعده يلزمه والطلاق الرجعي ينعقد به سبب حرمة فرجها فانه يثبت تحريمها موجلا بانقضاء العدة واما الامة المجوسية فينبغي ان يشترط

الدعوى عنده وما قيل ان وطيها مملوكة له وانما منع منه لخبثها كالحائض فبالشهادة يمنع ذلك الوطي فيعتبر فيه قوله وهذا كله اذا شهدا بعتق احد العبدين في صحته اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبير في صحته او في مرضه ليكون شهادتهما بعتق هو وصية وهو المستثنى في اول المسئلة وقدمنا ان التدبير حيث ما وقع تكون وصية معتبرة من الثلث ولو حال الصحة سواء كانت شهادتهما بهذه الوصية في مرض موته او بعد وفاته يقبل استحسانا لان عدم القبول فيما تقدم عنده لعدم خصم معلوم فلا يتصور الدعوى واذا كان وصية فالخصم فيها هو الموصي لان تنفيذ الوصية من حقوق الموصي فهو الخصم المدعي فيها وهو معلوم وعنه نايب معلوم هو الوصي او الوارث بخلاف حالة الحياة فان الخصم في اثبات العتق ليس هو السيد لانكاره بل هو العبد وهو مجهول ووجه اخر للاستحسان وهو ان الخصم بعد الموت في العتق لو لم يكن الموصي كان كلا من العبدين ومما معينان وفي حالة الحياة لا تصح خصومتهما لانه لم يعتق منهما شيء والعتق المبهم بخلاف ما اذا مات المولى قبل البيان فان العتق حينئذ يشيع فيهما فيعتق من كل نصفه على ما عرف فيمن اعتق احد عبديه ومات قبل البيان فيكون كل منهما خصما معلوما ولا يخفى ان المراد بالخصم هنا من يكون الشهادة على وفق دعواه ولا يقام البينة الا على المنكر على وفق دعواه ولا يقام البينة الا على منكر فرض بعض الشارحين ان يكون الوارث منكرا على هذا يكون قوله وعنه خلف وهو الوصي ان كان الوارث منكرا او الوارث ان كان الوصي منكرا فيشكل ما لو كان كل من الوصي والوارث منكرا اذ لا تبطل البينة لانها شهادة بوصية ولا بد من واحد منهم خلفا ولا مخلص الا باعتبار جعل الميت مدعيا تقديرا وايضا قوله واذا الشهادة في مرض موته الى اخره يفيد انها تقبل في حياته وانت علمت ان قبولها بعد موته باعتبارها وصية لاعتباره مدعيا لا يكون الا بعد موته واما قبل موته فهو منكر ولهذا احتيج الى الشهادة ووردت لعدم المدعي ولا مخلص الا بتقييده بما اذا كان المريض قد اصمت حال اداء الشهادة واستمر كذلك حتى مات وعلى هذا يجب ان يوخر القضاء بهذه الشهادة الى ان يموت فيقضي بها ولا يحتاج الى اعادتها او يعيش فينطلق لسانه فيرد لعدم الخصم المدعي **قوله** ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر لا رواية فيه عن ابي حنيفة واختلف المشايخ في تخريجها على قوله فقيل لا تقبل لانه ليس بوصية لاستناد هذا العتق المنجز الى حالة الصحة فلم يكن الميت مدعيا تقديرا وقيل يقبل لان العتق شاع بعد الموت فيصح دعواهما كما ذكرناه وصحح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير قبولها قال بجواز ان يكون الحكم معلولا بعلتين صعدى باحديهما وتبعه في الكافي وقال هو الاصح ولقائل ان يقول شيوع العتق الذي هو مبني على صحة كون العبدين مدعين يتوقف على ثبوت قوله احدكما حر ولا مثبت له الا الشهادة وصحتها متوقفة على الدعوى الصحيحة من الخصم فصار ثبوت شيوع العتق متوقفا على ثبوت الشهادة فلو اثبت الشهادة بصحة خصومتهما وهي متوقفة على ثبوت العتق فيهما شايعا لزم الدور وادام ثم وجه ثبوت هذه الشهادة على قوله لزم ترجيح القول بعدم قبولها وعلى هذا تبطل الوجه الثاني من وجهي الاستحسان في المسئلة التي قبل هذه **فروع** شهدا انه حرم انه طلق او اعتق احدى نسائه واماها فنسيا اسمها لا يقبل لانهما لم يشهدا بما تحملا وهو عتق معلومة بل مجهولة وكذا الشهادة على طلاق احدى زوجتيه وسماها فنسياها وعند زفر تقبل ويجبر على البيان ويجب ان يكون قولهما كقول زفر في هذه لانها كشهادتهما على عتق احدى امتيه او طلاق احدى زوجتيه ولو شهدا انه اعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم عتق لانه كان متعينا لما اوجبه وكون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كان القاضي يقضي بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهد وابتيعه ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يجحد لم يعتق واحد منهما في قول ابي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا يتحقق هنا من المشهود له لانه غير معين منهما فصار في مسئلة الكتاب الخلافية وهذا فصل في الشهادة على العتق اذا ادعى العبد العتق واقام شاهدا لا يحال بينه وبين المولى وفي الامة اذا قالت شاهدي الاخر حاضر يحال ولو اقام العبد شاهدين ان كان المولى مخوفا على العبد حيل بينهما حتى ينظر في امر الشهود لان الحجة تمت ظاهرا حتى لو قضى بشهادتهما نفذ فيثبت به الحيلولة احتياطا بخلاف ما اذا اقام شاهدا واحدا شهد اثنين انه اعتق عبده واختلفا في الوقت او المكان او اللفظ او اللغة او شهد احدهما انه اعتقه والاخر انه اقر انه اعتقه فالشهادة جائزة لان العتق قول يعاد ويكرر فلا يلزم اختلاف المشهود به باختلاف الشهادة فيما ذكرنا بخلاف ما لو شهد احدهما انه اعتقه والاخر انه وهبه نفسه لاختلاف المشهود به وصفا لان الهبة تمليك والاعتاق احداث القوة او ازالة الملك كذا في المبسوط فيحمل ما ذكر قبله من ان اختلافهما في اللفظ لا يمنع على ما اذا كان مودى اللفظين واحدا وضعا ولا يخفى ان التعليل الذي علل به لقبولها عند الاختلاف لفظا من ان العتق لفظ يعاد ويكرر يقتضي انهما اذا اختلفا في انه اعتقه او وهبه لنفسه انه يقبل ولو اختلفا في الشرط الذي علق به العتق فاحدهما جعله كلام زيد والاخر الدخول لا يجوز اذ لا يمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين ولو اتفقا على انه الدخول مثلا وقال المولى بل كلام فلان فانهما اهل فهو حق لثبوت الدخول شرطا بالشهادة والكلام بقول المولى ولو شهد احدهما انه اعتقه بجعل والاخر بغير جعل لم تجز لان العتق بجعل يخالف العتق بغير جعل في الاحكام وكذا لو اختلفا في مقدار الجعل والمولى ينكر الجعل سواء ادعى العبد اقل المالين او اكثرهما ولو كان المولى يدعي اقل المالين والعبد ينكر عتق لاقرار المولى بحريته ولا شيء عليه لاكذاب احد شاهديه وهو الذي يشهد له بالاكثر وان ادعى العتق بالف وخمسمائة واحدهما يشهد بالف والاخر بالف وخمسمائة قضي عليه بالف لان الشهادة لا تقوم هنا على العتق لان العبد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى الفا وخمسمائة وشهد له شاهد بالف والاخر بالف وخمسمائة يقضي بالف لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى بخلاف الالف والالفين كما ستاتي في الشهادات ولو شهد انه اعتقه ان كلم زيدا والاخر ان دخل فانهما فضل عتق لثبوت كل من التعليقين بحجة تامة ولو تهاترت بينتا العبد والمولى في مقدار ما اعتقه رجحت بينة المولى لاثباتها الزيادة بخلاف ما لو اقام العبد البينة على انه قال ان اديت الي الفا

فانت حر وان اداها او اقام المولى انه انما قال اذا اديت الى الفين الى اخره فالعبد حر ولا شئ عليه لانه اثبت ببينة تبحل الحرية
فيه ولو اقام العبد بينة انه باعه نفسه بالف واقام المولى انه باعه نفسه بالفين كانت البينة بينة المولى لان العتق تنجز بالقبول
وكان اثبات الزيادة في بينة المولى قال في الاصل ولو باعه نفسه بالف فاداها من مال المولى كان حرا وللمولى ان يرجع عليه بمثلها
قال في المبسوط العتق هنا حصل بالقبول لا باداء المال وانما تحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالاداء لان نزول العتق بوجود الشرط
وقد وجد وان كان المودى مسروقا او مغصوبا من المولى ثم رد هذا المال على المولى فان كان مستحقا عليه فيقع من الوجه المستحق في
الحكم ويكون له ان يرجع عليه بمثله واذا رجع شهود العتق بعد القضاء لم يبطل العتق لانهما لا يصدقان في ابطال الحكم ولا في ابطال
حق العبد ولكنهما يضمنان قيمته لما اتلفا ماليته على المولى وظاهر بالرجوع انهما اتلفا ماليته على المولى بغير حق ولو ضمنا ثم قامت بينة
غيرهم بان المولى كان اعتقه ان شهدوا انه اعتقه بعد شهادة هولاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لانهم شهدوا بما هو لغو وعتق
بقضاء القاضي والمعتق لا يعتق وان شهدوا انه اعتقه قبل شهادتهم لم يرجعوا بما ضمنوا عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
ومحمد يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا ان عندهما الشهادة على عتق العبد يقبل من غير دعوى فيثبت بشهادة
الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وان لم يكن ثم مدع لذلك ويتبين به ان الفريق الاول لم يتلفوا على المولى
شيا بشهادتهم وانه اخذ منهم بغير حق وعنده لا يقبل بلا دعوى ولا مدع لما شهد به الفريق الثاني فان العبد حكم بحريته فلا يمكن
ان يدعي العتق والله تعالى اعلم

باب الحلف بالعتق

الحلف بالكسر مصدر حلف سماعي وله مصدر اخر على حلفا
بالاسكان يقول حلف حلفا وحلفا وتدخل المرة كقول الفرزدق على حلفة لا اشتم الدهر مسلما ولا خارجا من في
زور كلامي وقال امرؤ القيس حلفت لها بالله حلفة فاجر لنا موا فما ان من حديث ولا صال والمراد بالحلف بالعتق تعليقه
بشرط ولما كان المعلق قاصرا في السببية عن المنجز قدمه عليه وما جرى المصنف على ان يولي التصرف الذي يصح تعليقه الحلف
به كما فعل في الطلاق ولم يضم الكل الى كتاب الايمان ليكون اضبط لاحكام التصرف الواحد حيث يجتمع في بابه ولا تتفرق احكامه في الابواب
اولى العتق الحلف به **قوله** ومن قال اذا دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا
ثم دخل عتق اي ذلك المملوك الذي اشتراه ولما كان عتق غير المملوك لا يكون بكلام قبل الملك الا ان يكون اضافه الى الملك
فوده ليرده اليه بقوله لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ تقديره اذ دخلت ولفظ يوم ظرف لمملوك
فكان التقدير كل من يكون في ملكي يوم الدخول حر وهذا في الحقيقة اضافة عتق المملوك يوم الدخول الى يوم الدخول والمملوك لا يكون
الا بملك فصار كانه قال ان ملكت مملوكا وقت الدخول فهو حر وهو يصدق بملك قبل الدخول يقارن تمام الدخول فكان اضافة
العتق الى الملك الموجود عند الدخول معنى بخلاف قوله لعبد غيره ان دخلت فانت حر فاشتراه فدخل لا يعتق لانه لم يضف العتق الى
ملك لا صريحا ولا معنى وعدول المصنف الى لفظ وقت عن لفظ يوم في قوله فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيدان لفظ اليوم
مراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضاف
للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول
تقييد لليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت الوقت الدخول ونحن نعلم مثله كثير في الاستعمال الفصيح كنحو يومئذ
يفرح المؤمنون ولا يلاحظ فيه شئ من ذلك فانه لا يلاحظ في وقت وقت يغلبون يفرح المؤمنون ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره
كثيرة في كتاب الله وغيره فعرفنا ان لفظ اذ لم يذكر الا لتكثير العوض عن الجملة المحذوفة وعادلا الا عن التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا
تحسينا لم يلاحظ معناها ومثله كثير في اقوال اهل العربية في بعض الالفاظ لا يخفى على من له نظر فيها وكذا لو كان في ملكه عبد حين
حلف فبقي في ملكه حتى دخل عتق لما قلنا وفي بعض النسخ لما بينا اي من ان المعتبر قيام الملك وقت الدخول لا وقت التكلم
قوله ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ بل قال اذا دخلت فكل مملوك لي حر لا يعتق ما اشتراه بعد التكلم بل الذي
كان في ملكه وقت التكلم ووجهه المصنف بقوله لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال والجزاء حرية المملوك في الحال التعلق في الحال
بمملوك اي المملوك في الحال لحرية هي الجزاء فلما دخل الشرط عليه تاخرت الى وجود الشرط فيعتق عند الشرط من كان مملوكا عند
التكلم ووجه كون كل مملوك لي للحال الا ان المحاذي في الوصف من اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال التكلم بمن نسب اليه
على وجه قيامه به او وقوعه عليه واللام للاختصاص اي الاختصاص من جهة معنى متعلقها اليه به اي بمعنى المتعلق وهو مملوك
فلزم من التركيب اختصاص ياء المتكلم بالمتصف بالمملوكية للحال ومعنى ثبوت ملكه فلزم قيام ملكه في الحال ضرورة اتصافه بها
في الحال والاثبت الاثر بلا موثر هذا ويعتق بقول القائل كل مملوك لي حر العبيد ولو مدبرين او ماذونين او موجرين والاماء ولو
حوامل او امهات اولاده والمدبرون واولادهما ولا يدخل المكاتب خلافا لزفر لانه مملوك من وجه اذ هو حر يدا ولو نوى الذكور
فقط لم يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر في عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طائفة من الاصوليين على ان جمع الذكور
يعم النساء حقيقة وضعا ولا يدخل المملوك المشترك ولا الجنين الا ان يعينهم ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي يوسف
الا ان ينويهم وسواء كان على العبد دين اولا وفي قول محمد يعتقون نواهم اولا عليه دين اولا وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه
دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال عنيت ما يستقبل عتق ما كان في ملكه وما
سيملكه اذا ملكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر لفظه فلم تعتبر نيته في ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق
فيما يستقبل ولا يخفى ان التعليل به يدل على عتق ما هو في ملكه مع هذه النية انما هو في القضاء وفي الذخيرة قال مما ليكي كلهم
احرار ونوى الرجال دون النساء لم يذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لي ونوى التخصيص يصدق ديانة قالوا
فان قلت ما الفرق وفي الوجهين هو تخصيص العام فالجواب ان كلهم تاكيدا للعام قبله وهو مماليكي لانه جمع مضاف

فيعم وهو يرفع احتمال المجاز غالبا والتخصيص يوجب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك فان الثابت به اصل العموم فقط
فقبل التخصيص **قوله** ومن قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لم يعتق
سواء ولدت لستة اشهر من وقت القول او اقل اما اذا ولدته لستة اشهر فلان اللفظ اي لفظ كل مملوك لي للحال على
ما بينا من وجهه وفي قيام الحمل حال التكلم احتمال لوجود تمام مدة الحمل بعده فجاز ان لا يكون قائما عنده فلا يعتق
مع هذا الاحتمال ولم يقل لا يعتق بالشك لانه لا شك لان الظاهر ان مدة الحمل لا يكون الا اكثر من ستة اشهر واما اذا ولدته
لاقل من ستة اشهر فلان التيقن بوجوده حال التكلم وان كان قائما لكن لفظ المملوك المطلق انما ينصرف الى المملوك بالاصالة
والاستقلال والحمل مملوك تبعا لانه كعضو من اعضائها حتى ينتقل بانتقالها ويتغذى بغذائها كما يتغذى العضو ولهذا
لا يملك بيعه منفردا بل تبعا للحامل والدليل انه لم يعتبر في الشرع نفسا مملوكة انه لا يجزي عن الكفارة ولا يجب صدقة فطره
قال المصنف رحمه الله وفائدة التقييد بالذكورة انه لو قال كل مملوك لي ولم يقل ذكر تدخل الانثى فتدخل الحامل فيعتق حملها
تبعا وهذا بناء على ان لفظه مملوك اما لذات متصفة بالمملوكية وقيد التذكير ليس جزء المفهوم وان كان التانيث جزء مفهوم
مملوكة فيكون مملوك اعم من مملوكة فالثابت فيه عدم الدلالة على التانيث لا الدلالة على عدم التانيث واما ان الاستعمال استمر فيه
على الاعمية فوجب اعتباره كذلك **قوله** وان قال كل مملوك املكه حر بعد غد يعني ان بعد غد ظرف لحر او
لاملكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك في الصورتين فاشترى اخر ثم جاء بعد غد عتق الذي كان في ملكه يوم حلف
دون المشتري ولفظ بعد غد بالرفع لانه فاعل جاء لا الظرف ووجهه ان كل مملوك تقدم انه للحال وكذا لفظ املك للحال حقيقة
يقال انا املك كذا فيتبادر منه الحال والتبادر دليل الحقيقة ولذا يستعمل فيه من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة السين وسوف
وغيرهما كاسناده الى متوقع واقتضائه طالبا على ما عرف في النحو وهذا احد المذاهب لاهل العربية وقيل بقلبه وعليه مشى
في المحيط حيث قال املك وان كان حقيقة في الاستقبال الا انه صار للحال شرعا كما في الشهادة وعرفا يقال ملك كذا درهما
وكان كالحقيقة في الحال والمذهب الثالث انه مشترك للحال والاستقبال وهو الذي اورده بعض الشارحين على كلام المصنف
قلنا ان مذهب النحاة ليس الا انه مشترك وهو ظاهر مذهب سيبويه واعجب منه جواب من رام دفعه عن المصنف بان نحو
المصنف انه للحال لا يدل على انه للاستقبال ليس حقيقة لان المشترك حقيقة في المعنيين انتهى فترك النظر الى قول المصنف
وكذا يستعمل له من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة وهذا صريح في انه في الاستقبال مجاز لانه هو المشروط بالقرينة بل الجواب
ما ذكرنا الى الاشتراك ليس مذهب كل النحاة بل المذاهب ثلاثة وما اختاره المصنف مذهب المحققين منهم كابي علي الفارسي وغيره
واستدل عليه بما ذكر المصنف من انه لا يراد الا بقرينة كما ذكرنا بخلاف الحال وما اختاره عكسه كما في المحيط فورد عليه ان الحقيقة
المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند ابي حنيفة فكان ينبغي ان يكون الجواب عنده على خلاف المذكور ولما نقرر هي على الاشتراك
فغاية ما وجب به ان تعين الحال لغلبة الاستعمال عند عدم القرينة المعينة لاحد المفهومين الحقيقيين بخلاف نحو ساوفي
تزوج فانه محفوف بقرينة الاستقبال وهي المشاهدة فاذا ثبت انه يراد به الحال على اختلاف التخريج كان الجزاء حرية عبد مملوك
في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يعتق المملوك بعد الحال **قوله** ولو قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك
فاشترى اخر ثم مات فالذي كان عنده مدبر مطلق لا يصح بيعه بعد هذا القول والذي اشتراه ليس بمدبر مطلق بل كل منهما
مقيد حتى جاز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتقا جميعا من الثلث انه يجانسه عتق جميع كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بقيمته
فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن ابي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه وانما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف
وكذا اذا قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر وهذا لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه من ان المضارع للحال وكذا الوصف فلا يعتق
به ما سيملكه ولهذا صار به الكائن في ملكه حال التكلم مدبرا في الحال دون الاخر وبهذا الوجه طعن عيسى بن ابان في جواب المسئلة
واوجب المروي عن ابي يوسف وايضا لو لم يرد به الحال فقط فاما ان يراد كل منه ومن المملوك في المستقبل فيلزم انه تعميم المشترك
او استعماله في حقيقته ومجازه ثم يلزم تدبير كل منهما اذا الدخل في الحال والمحادث عند ملكه ولانه حينئذ في المعنى كل مملوك لي او سا ملكه
مدبرا وكذا ان اريد باللفظ المجتمع في الملك عند الموت وهو عموم المجاز كما اليه محمد رحمه الله فيمن قال كل مملوك املكه غدا فهو حر
ولانية له عتق ما اجتمع في ملكه غدا ممن كان مملوكا له حال التكلم او ملكه في غد خلافا لابي يوسف فان على قوله لا يتناول الا المملوك
في الغد فيلزم تدبير كل منهما تدبيرا مطلقا على قول محمد كما لو قال كل من كان في ملكي عند الموت مدبر وهو منتف او يراد
المستقبل فقط كما لو قال كل مملوك املكه الى ستة اشهر او الى ان اموت او لما لزم ان لا يعتق ما كان في ملكه ولا يصير مدبرا وهو منتف
فبطلت الاقسام فتعين الاول وهو ان يعتق الكائن في ملكه وقت التكلم فقط ولا زم ما ذكرنا وعرف من هذا ان صور التراكيب
ثلاثة اقسام ما يتناول الحال فقط اتفاقا وهو كل مملوك املكه او كل مملوك لي حر ولا نية له فهو على ما في ملكه يوم قاله ولا يعتق
ما استقبل ملكه وما يتناول المستقبل لا غير اتفاقا وهو كل مملوك املكه الى سنة ونحوه وما فيه خلافهما وهو نحو كل مملوك املكه
غدا ففي قول محمد يعتق في الغد من كان في ملكه والمستحدث خلافا لابي يوسف وقول محمد اقيس بمسئلة يومئذ بقليل تامل
قوله ولهما ان هذا اي مجموع التركيب لا لفظ املكه فقط كما في بعض الشروح ايجاب عتق
وايصاء لان حاصل التدبير ايجاب للعتق مضافا الى ما بعد الموت وهذا هو الايصاء فوجب ان يعمل بمقتضى كل من الايجاب
والايصاء اللذين هما معنى التدبير ومقتضى ايجاب عتق ما يملكه وتوصله في الحاصل في الملك حال التكلم ثم هو مضاف الى الموت
وكان تدبيرا مطلقا فلا يجوز بيعه ومقتضى الوصيه بما يملكه دخول ملك في الحال الراهنة اي الحاضرة لما فيها والراهن
الحبس وزمن الحال هو الحابس لما فيه دون ما قبله وما بعده ودخول ملك في الحالة المنتظرة ايضا للاتفاق على انه

لو اوصى بثلث ماله دخل المستحدث من المال بعد الوصية ولو اوصى لولد فلان وله اولاد بعد ذلك اولاد دخلوا في
الموصى به وانما اعتبر في الوصية دخول كل ما في الحالين تحصيلا لغرض الميت من تحصيل الثواب والبر فيصير كانه قال عند الموت
كل عبد لي حر فيعتق ما دخل في ملكه قبل ذلك ومنه ما ملكه بعد قوله الصريح بخلاف قوله الصريح بخلاف قوله كل عبد
املكه غدا فهو حر ليس فيه الا جهة واحدة هي جهة الايجاب فلا يدخل الا الحاصل في الحال ولما كان هذا لا ينفي استعمال
اللفظ في معنييه لفظ املك وهو ممنوع عندنا اورده المصنف واجاب بان الممتنع الجمع بسبب واحد لا بسببين وانت تعلم
ان هذا قول للعراقيين غير مرضي في الاصول والا لم يمتنع الجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لان الجمع فقط لا يكون الا باعتبار
وبالنظر الى شيئين ولو امكن ان يقال ان لفظ اوجب تقدير لفظ اذ كان وصية وهو ما قدرناه عند موته من قوله كل عبد لي
حر فيعتق به ما استحدث ملكه والموجب للتقدير ما ذكرنا من تحقيق مقصود الوصية من الثواب والبر للاصحاب وهذا لو
لا يحتاج الى تقديم تقدير عند ملك العبد والا كان مدبرا مطلقا فانما يحتاج اليه عند موته فلا يتعلق به عبارته عند ملكه لا
لانه لا يتناول الا الحال ولا المقدرة لتاخير تقديرها الى ما قبل الموت فلا يكون مدبرا لا مطلقا ولا مقيدا كان دافعا
للاشكال **فروع** من تعليق العتق قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق لان نزول العتق
المعلق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق الا ان يكون البيع فاسدا فيعتق لان الملك فيه بعد البيع باق لا يزول
الا بتسليمه الا ان يكون المشتري قبضه قبل البيع فحينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في المبسوط وحقيقة الوجه ان
وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهما معا يتعقبان البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما لا يثبت في حال تقرر
زواله ولو قال لعبده ان دخلت فانت حر فباعه فدخل ثم اشتراه فدخل لم يعتق لان اليمين انحلت بالدخول الاول في غير الملك
اذ ليس يلزم من انحلال اليمين نزول الجزاء ولو لم يدخل بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق خلافا للشافعي لعدم بطلان اليمين
عندنا بزوال الملك ومثله في الطلاق ولو قال ان دخلت هاتين الدارين فانت حر فباعه فدخل احديهما ثم اشتراه فدخل الاخرى
عتق لان الشرط اذا كان مجموع امرين كان الشرط وجود الملك عند اخرهما وبينا مثله في الطلاق ولو دخل احديهما قبل البيع
والاخرى بعد البيع ثم اشتراه لا يعتق لعدم الملك عند اخرهما وليس يلزم من كون الشرط مجموع امرين اعتراض الشرط فلو قال
اذا دخلت ثم اذا كلمت فلانا فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لان شرط العتق ليس الا الكلام غير انه علق اليمين
المنعقدة من شرط الكلام وجزائها الذي هو العتق بالدخول فالدخول شرط اليمين فيصير كانه قال له عند الدخول الكائن في غير
ملكه انت حر اذا كلمت فلانا الا ان المعلق كالمنجز عند وجود الشرط واليمين لا ينعقد في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال
ان دخلت فانت حر بعد موتي فباعه فدخل ثم اشتراه ومات لم يعتق لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده وعنده لم يكن الملك
قائما والتدبير لا يصح الا في الملك او مضافا اليه واذا لم يصح التدبير لم يعتق بموته ولو علق عتق عبد مشترك بينه وبين غيره ثم اشترى
باقيه ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق الا نصفه لانه انما ينزل المعلق والمعلق كان عتق النصف والعتق يتجزى عند ابي حنيفة فيسعى في
قيمة نصفه لسيده وعندهما يعتق كله فلا يسعى ولو كان باع النصف الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء
لان المعلق النصف المباع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت او حجر
او جماد وقال احدكما حر او قال هذا او هذا عتق عبده عند ابي حنيفة وان لم ينو وقالا لا يعتق الا ان ينويه ومثله واصله مر في
الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جمع بين عبده واسطوانة وقال احدكما حر عتق عبده لان كلامه ايجاب الحرية الجزم ولو قال هذا
حر او هذا لم يعتق عبده لان هذا اللفظ ليس بايجاب لها كقوله هذا حر او لا وهذه مسئلة في الشهادة على الشرط قال ان دخلت
دار فلان فانت حر فشهد فلان واخوه انه قد دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته غير متهم فصحت شهادته
بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو واخوه انه كلمه لم يعتق لان فلانا في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يبق الا شاهد واحد على الشرط
ولو شهد ابنا فلان انه كلم اباهما فان جحد الاب جازت شهادتهما لانهما على ابيهما بالكلام وعلى نفسهما لوجود الشرط وان ادعى
ابوهما فعند ابي يوسف هي باطلة وعند محمد جائزة لانه لا منفعة للمشهود به لابيهما فمحمد يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وابو يوسف
يعتبر مجرد الدعوى والانكار لان شهادتهما تظهر صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله اعلم

باب العتق على جعل

اخر هذا الباب عن ابواب العتق بغير عوض منجزها ومعلقها كما اخر الخلع في
الطلاق لان المال في هذين البابين من الاسقاط غير اصل بل الاصل فيه عدمه فاخر ما ليس باصل عما هو اصل والجعل ما يجعل
للانسان على شيء يفعله وكذا الجعالة ويقال الجعالة ضبطها بالكسر في الصحاح وفي غيره من غريب الحديث للقتبي وديوان
الادب للفارابي بالفتح فيكون فيه وجهان **قوله** ومن اعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك
مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني
بالف او وهبت نفسك بالف او وهبتها على ان تعوضني الفا فانه يعتق اذا قبل وانما يعتق بمجرد قوله والولاء للمولى لانه
عتق على ملكه وهو موجب للولاء بعوض او بلا عوض لانه معاوضة ومن حكم المعاوضات ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال
كما في البيع وكما اذا طلقها على مال فقبلت وهذا لان المولى ثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه
عن المعوض والا اجتمع العوضان في ملكه حكما للمعاوضة وصار كالبيع فيشترط القبول في مجلسه ذلك ان كان حاضرا وان كان
غائبا اعتبر مجلس علمه فان قبل عتق ولزم المال دينا يطالب به بعد الحرية وان رده او اعرض اما بالقيام
او باشتغاله بعمل اخر بطل وليس له ان يقبل بعده واذا صار دينا على حر صحت الكفالة به وعليه ما ذكر في الاصل اعتق
امته على مال فولدت ثم ماتت ولم تترك شيئا فليس على الولد من ذلك المال شيء لانه ليس على الوارث من دين المورث شيء

ولو كانت اعطيت في حياتها كفيلا بالمال الذي اعتقها عليه جاز لانها حرة مديونة بخلاف بدل الكتابة لا تصح به الكفالة لانه
دين ثبت مع المنافي لثبوته بالشرع لضرورة حصول العتق للعبد والبدل للمولى فيتقدر بقدره فلا يتعدى الى الكفيل والمنافي
هو الرق فانه ينفي ان يكون للمولى على رقيقه دين ولان الكفالة انما تصح بدين صحيح وهو ما لا يخرج المديون عنه الا بالاداء او الابراء
ممن له وبدل الكتابة تسقط بدونهما بان عجز نفسه وكما تصح الكفالة به جاز ان يستبدل به ما شاء يدا بيد لانه دين لا يستحق قبضه
في المجلس فيجوز ان يستبدل به كالاثمان ولا خير فيه نسيئة لانه الدين بالدين حرام **قوله** واطلاق لفظ المال
اي في قوله على مال ينتظم انواعه من النقد والمكيل والموزون والعرض والحيوان وان كان بغير عينه بعد كونه معلوم
الجنس كانه قفيز حنطة وان لم يقل جيدة او صعيدية وكفرس او حمار لان الجهالة اليسيرة فيتحمل لانه معاوضة مال بغير المال
فشابه النكاح وعلل المصنف كونه معاوضة مال بما ليس بمال بان العبد لا يملك نفسه يعني الحاصل له في مقابلة المال
ليس مالا الا ان نفسه بالنسبة اليه ليس مالا لانه مبني على اصل الحرية بالنسبة الى نفسه حتى صح اقراره بالحدود والدين
وان تاخر عنه الى الحرية وكذا الخلع والصلح عن دم العمد وفيها يفتقر ذلك كما تقدم ويلزمه الوسط في تسمية الحيوان
والثوب بعد بيان جنسهما من الفرس والحمار والعبد والثوب الهروي ولو اتاه بالقيمة اجبر المولى على القبول كما في
المشهور وهو مذهب مالك واحمد ولو لم يسم الجنس بان قال على ثوب او حيوان او دابة فقبل عتق ولزمه قيمة
نفسه ولو ادى اليه العبد او العرض فاستحق ان كان بغير عينه في العقد فعلى العبد مثله وقد علمت ان القيمة في مثله
مخلص وان كان معينا بان قال اعتقتك على هذا العبد او الثوب او وهبتك نفسك بهذه الجارية فقبل وعتق وسلم
فاستحق رجع على العبد بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بقيمة المستحق وعلى هذا الخلاف اذا هلك
قبل التسليم واذا كان الحكم انه لو اشترى شيئا العبد لغير صح البيع فكذا هنا الا ان في البيع اذا لم يجز مالك العبد يفسخ العقد
وهنا لا ينفسخ بعد نزول العتق بالقبول ولو اختلفا في المال جنسه او مقداره بان قال المولى اعتقتك على عبد
وقال العبد على كر حنطة او على الف وقال العبد على مائة فالقول للعبد مع يمينه وكذا لو انكر اصل المال كان القول له لانه
عتق باتفاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بيانه قوله والبينة بينة المولى اما لاثبات الزيادة او لانه يثبت حق نفسه
ببينته ولو كان هذا الاختلاف في مسئلة التعليق بالاداء وهي هذه المسئلة اعني قوله ان اديت الي الفا فانت حر
فالقول قول المولى مع يمينه لان التعليق بالشرط تم به فالقول قوله في بيانه بخلاف ما قبلها فان العبد عتق بالقبول فيكون
الاختلاف بينهما فيما يقع به العتق فكان القول للمولى وان اقاما البينة فبينة العبد اذ لا منافاة بين البينتين لانه يجعل
كان الامرين كانا فاي الشرطين ادى بها العبد يعتق ولان البينتين للالزام وفي بينة العبد معنى الالزام اتم فانها اذا قبلت
عتق العبد باداء الخمس مائة وليس في بينة المولى الزام فانها اذا قبلت لا يلزم العبد اداء المال هكذا فاعرف هاتين المسئلتين
ولو قال المولى اعتقتك امس على الف فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول المولى مع يمينه لانه اقر بتعليق العتق بقبول له
المال وهو تم بالمولى ولهذا لا يتوقف بعد المجلس اذا كان العبد غائبا ثم العبد يدعي وجود الشرط بقبوله وزوال ملك المولى
والمولى ينكر فالقول قوله كما لو قال لها قد طلقتك امس ان شئت فلم تشائي وقالت بل قد شئت فالقول قول المولى بخلاف
قوله لغيره بعتك هذا الثوب امس بالف فلم تقبل وقال الاخر بل قبلت القول للمشتري لان القائل اقر بالبيع ولا يتحقق البيع الا
بقبول المشتري فهو في قوله لم يقبل راجع عما اقر به **قوله** ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا وذلك
مثل ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر ومعنى قوله صح اي التعليق فيعقب مقتضاه وهو انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير
مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين في خلاف زفر والكتابة ليست
صريحة في التعليق بل صريحة في عقد المعاوضة وصار العبد ماذونا ضرورة الحكم الشرعي بصحة هذا التعليق واستعقابه
اثاره من العتق عند الاداء وذلك يقتضي ان يمكن شرعا من الاكتساب ولانه رغبه في الاكتساب حيث علق عتقه باداء المال
ويتسلق مطالبا المولى المال منه فيلزم ان يجعله ماذونا لان الموضوع للاكتساب في العادة وخصوصا عادة المتحققين بصفر انهم
موالي العبيد هو التجارة لا التكدي لانه رخصة يلحق المولى عارها لكنه لو اكتسب منه فادى عتق لوجود الشرط **قوله**
وان احضر المال اجبر الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر الحقوق من ثمن المبيع وبدل الاجارة وغيرها
ان ينزل قابضا بالتخلية بينه وبينه بان يكون بحيث لو مد يده اخذه وعلى هذا فمعنى نسبة الاجبار للحاكم ان يحكم بانه قد قبض
هذا واذا كان العوض صحيحا اما لو كان خمرا او مجهولا جهالة فاحشة كما لو كان قال له ان اديت الي كذا خمرا او ثوبا فانت حر
فادى ذلك لا يجبر على قبولها اي لا ينزل قابضا الا ان اخذ مختارا واما علم العتق في قوله ان اديت الي الفا فحجة هنا فانت حر كي يحج
على القبول لان التعليق بسبب المال والحج فلا يعتق بمجرد المال لبطلان معنى المعاوضة وكذا ان كان قال ان اديت الي الفا احج بها
يجبر على القبول لان الاداء تمام الشرط والحج وقع مشورة وقال زفر رحمه الله لا يجبر على القبول اي لا ينزل قابضا بالتخلية بل ان
كان قابضا وعتق العبد وقوله هو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط لفظا ولهذا لا يتوقف صحته على قبول
العبد ولا يحتمل الفسخ واذا كان يمينا فلا اجبار على مباشرة شروط الايمان لانه لا استحقاق قبل الشرط ولا يجبر على [illegible]
الانسان سببا يوجب عليه شيئا بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة لازم والبدل فيها واجب على العبد فيجبر على قبضه اذ المقصود منها [illegible]
البدل ليس واجبا على العبد فلا يلزم المولى قبوله واعلم ان الكتابة قد تثبت بصيغة الشرط اذا اقترن بما يقتضيها كقوله ان اديت الي [illegible]
كل شهر فانك حر في الخزانة يصير مكاتبا لا يجوز بيعه كذا ذكر في الذخيرة مقتصرا ونسبه الى الخزانة والمسئلة في مبسوط شمس الا
وذكر ان هذا هو المذكور في نسخ ابي سليمان وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبة وله بيعها لانه تعليق بشرط وهو ان تؤدي

المال عشر مرات والتعليق بشرط واحد وشروط سواء ووجه رواية ابي سليمان انه جعل منجما والتنجيم من حكم الكتابة والعبرة
للمعاني لا للالفاظ واستشهد لابي حفص بما لو قال ان اديت الي الفا في هذا الشهر فلم يؤده فيه واداه في غيره لا يعتق اتفاقا
واجيب بان ليس في هذا تنجيم والمسئلة يحتمل التامل **قوله** ولنا انه تعليق نظرا الى اللفظ ومعاوضة
بالنظر الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا ليحثه على دفع المال لينال العبد شرف الحرية من جهة السيد
وينال السيد المال عوضا عنه وهذا معنى المعاوضة وقد فرض صحة هذا التصرف لتحقيق هذا الغرض شرعا فلا بد من اعتباره
معاوضة ولذا كان عوضا في الطلاق اذا قال ان اديت الي الفا فانت طالق حتى وقع بائنا ما لم يكن المال لازما على العبد
تاخر هذا الاعتبار الى وقت ادائه اياه ويلزم اعتباره مكاتبا لا يوما بالضرورة يتقدر بقدرها فيثبت ملكه لذلك قبله
ويلزم قبوله على السيد وبه يندفع الايراد القائل فيه كيف تصح المعاوضة وكل من البدل والمبدل للمولى لان على ما ذكر يكون
المال للعبد لا للمولى وقد اجيب بان هذه مغالطة لان العتق حصل للعبد وهذا انما ان اريد بالمبدل العتق اما ان اريد به
الاعتاق الذي هو فعله فلا ولو حول تقريره الاشكال الى ان المال ملك السيد فكيف يعتق باداءه وان انزل مكاتبا كما
ان المكاتب لا يعتق باداء ما كان اكتسبه قبل الكتابة يقع هذا الجواب دافعا بخلاف ذلك الجواب فانه يدفع الاشكال
كيف ما قررناه اما ما قبل الاداء فالواجب اعتبار الشرط والا لتضرر السيد اذ يمتنع بيعه عليه ويصير العبد احق بمكاسبه
من سيده مع انه لم يجب عليه اداء مال ولا يسري الحرية الى المولود للامة المعلق عتقها بالاداء بخلاف ما لو كان عكسا
لان رق الولد وحريته تابعة لامه والحاصل انه ثبت له جهتان التعليق والمعاوضة فوجب توفير مقتضى كل عليه وعلى هذا
يدور الفقه اي على ترتيب مقتضى كل شبه عليه ويخرج المسائل المختلفة التي بعضها يقتضي اعتباره معاوضة الا انه
لما تاخر اعتبار المعاوضة الى وقت الاداء كانت احكام الشرط اكثر من احكام المعاوضة فلم يثبت من احكامها الا ما هو بعد الاداء
وهو ما اذا وجد السيد بعض المودى زيوفا فان له ان يرجع بقدره جيادا وما كان من ضروريات المعاوضة وهو
تقديم ملك العبد لما اداه وانه لو قال ان اديت الي الفا فانت حر فانه اذا اتاه به وفيما قبل ذلك المعتبر جهة التعليق فكثرت اثاره بالنسبة
فكذا خالف المعاوضة التي هي الكتابة في صور كثيرة الاولى ما اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يودى
منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت
الولادة بخلاف الكتابة الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط عنه المولى وادى تسعمائة لا يعتق بخلاف الكتابة الخامسة
لو ابرا المولى العبد عن الالف لم يعتق ولو ابرا المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء
في الموضعين يكون والابراء لا يتصور في هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة السادسة لو باع المولى العبد
ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبول ما ياتي به خلاف عند ابي يوسف نعم وعند محمد كان وجوب القبول
وانه قابضا كان من حكم الكتابة وقد بطلت بالبيع فلا يجب القبول غير انه لو قبله عتق بحكم التعليق وهو لا يبطل
بالخروج عن الملك لما عرف في الايمان بالطلاق وقول ابي يوسف عندي اوجه لان الكتابة التي تبطل بالبيع هي القائمة
عنده وانت علمت انه الان مكاتبا انما هو في الانتهاء وهو ما عند ادائه فلا ينزل مكاتبا قبله بل الثابت قبله ليس الا احكام
التعليق والبيع كان قبله ولا كتابة حينئذ معتبرة شرعا لتبطل وقد فرض بقاء هذه اليمين واعتبار صحتها بعد البيع
فيجب ثبوت احكامها ومنها وجوب القبول اذا اتى بالمال السابعة انه يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك
المجلس فلو اختلف بان اعرض واخذ في عمل اخر فادى لا يعتق بخلاف المكاتبة هذا اذا كان المذكور من ادوات الشرط
لفظة ان فان كان لفظة متى واذا فلا يقتصر على المجلس الثامنة انه يجوز للمولى بيع العبد بعد قوله ذلك قبل ان يؤدي
بخلاف المكاتب التاسعة ان للسيد ان ياخذ ما يظفر به مما اكتسبه قبل ان ياتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب العاشرة انه
اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فياخذه بخلاف المكاتب الحادية عشر لو اكتسب العبد مالا
قبل تعليق السيد فاداه بعد التعليق اليه عتق وان كان السيد يرجع بمثله على ما سيذكر بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك المولى
قوله فاذا ادى منه عتق
كاتبة على نفسه وماله فانه حينئذ يصير به احق به من سيده فاذا ادى منه عتق
ولو ادى البعض يجبر على القبول الا انه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد كما لو حط عنه البعض وادى الباقي
فانه لا يعتق كما ذكرنا في المسائل لعدم الشرط وانما يجبر على قبوله فكما يجب قبول الكل يجب قبول بعضه ولا خفاء في ورود منع هذه
الملازمة وذلك لان وجوب قبول الكل لان به يتحقق شرط العتق الذي هو حق العبد وليس اداء البعض كذلك الا اذا كان في ضمن
الكل فانه يجب قبوله باعتبار انه محقق للكل لا باعتبار انه بعضه فكذا كان في هذه المسئلة خلاف وما ذكره المصنف هو المذكور
في الايضاح وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لا يجب قبوله كما ذكرنا وذكره في شرح الطحاوي ان عدم وجوب قبوله قول
ابي يوسف وان القياس والاستحسان هو ان يجبر على القبول كالمكاتب والاوجه وهو وجه الاستحسان ان وجوب
قبول البعض لدفع الضرر عن العبد لانه قد يعجز عن اداء الكل دفعة وما تحمل مشقة الاكتساب الا لذلك الغرض
فلو وفقناه على تحصيل الكل ذهب بعمله كد سعيه خاليا عن غرضه ومما تقدم يعلم ان السيد لو خطف منه قبل
ان ياتيه جاز ولا يحتسب له به من اداء المشروط **قوله** ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق يعتق
ويرجع المولى عليه بمثلها اما العتق فلوجود الشرط وهو اداء الف حتى يعتق لو كانت الفا مغصوبة الا انه لا يجب عليه قبول
المغصوبة واما رجوع المولى بمثلها فلاستحقاقه اياها وهو المراد بقول المصنف لاستحقاقها اضافة المصدر الى
المفعول وهو قليل للرجوع وهذا لانها ملكه والعبد وان قلنا انه يملك ما اكتسبه عند الاداء ويصير عنده كالمكاتب

لكن ذلك فيما اكتسبه بعد التعليق وهذا يوجب النظر في الغرض وهو ان عتقه باداء الف يحدث حصولها له فيما له ما لم يكن مالكه
وتلك الالف ليست كذلك فيرجع بمثلها دفعا للضرر عن المولى **قوله** ثم الاداء في قوله ان اديت
يقتصر على المجلس فلو اختلف المجلس بان قام العبد او اعرض واخذ في عمل اخر ثم ادى لا يعتق وهذا لانه تخيير محض اذ ليس في كلامه
ما يدل على الوقت لان ان للشرط فقط بخلاف اذا ومتى لدلالتهما عليه لا يتوقف على اي وقت ادى عتق وعن ابي يوسف
ان ان بمنزلتهما وقد يوجه بان ان لما لم تدل على الوقت صار المعلق به الاداء في مطلق الوقت فيتخير فيه كالامر المطلق عن الوقت
يتخير في اي وقت شاء ويجاب بانه لما لم يدل على الوقت فانما يثبت مقتضى للفعل ووقت مجلس الايجاب حاضر متيقن فيتقيد به
ولا يجوز ان معه كونه ضرورة للفعل ان تحقيق الفعل بدونه لا يمكن فلا يثبت مدلولا اصلا فانما يثبت للفعل وقت وجوده
اي وقت وجد لا يقال بالاداء يختلف المجلس فلا يتصور العتق بالاداء لانا نقول يجب ان يستثنى مقدار الحنث كما يستثنى مقدار البر
في حلفه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه حتى لم يحنث بعد تشاغله بنزعه فلا يتبدل المجلس بالاداء **فرع**
قال ان اديتما الي الفا فانتما حران فادى احدهما حصته لم يعتق لان شرط العتق اداؤهما جميع المال وجملة الشرط يقابل جملة
المشروط من غير انقسام الاجزاء على الاجزاء وانما الانقسام في المعاوضات وكذا لو ادى احدهما جميع الالف من عنده لم يعتق لان
الشرط اداؤهما فلا يتم باحدهما فان قال المودى خمس مائة من عندي وخمس مائة بعث بها صاحبي لاؤديها اليك عتقا لانه ادى
الرسول كاداء المرسل فتم الشرط وهو اداؤهما ولو ادى عنهما اجنبي لا يعتقان لانه ليس اداؤهما ولا ينتقل اليهما بخلاف الكتابة
وللمودي ان يرجع على المولى لانه ادى ليعتقا ولم يحصل مقصوده فان قال اؤديها اليك على انهما حران او على ان يعتقهما
فقبل على ذلك عتقا ويرجع المودي بالمال على السيد اما العتق فلان قبول المولى على هذا الشرط بمنزلة الاعتاق منه لهما
واما حق الرجوع فلان عوض العتق لا يجب على الاجنبي ولو قال بما امراني ان اؤديها اليك فقبلها عتقا لانه رسول عنهما
قوله ومن قال انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت
فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف فان القبول محله الغد وهذا لان جواب الايجاب في عقد المعاوضة وهو القبول انما يعتبر
في محله ومحله وقت وجوده والاضافة توخر وجوده الى وجود المضاف اليه وهو هنا بعد الموت ولو امكنت اضافته في البيع
ونحوه وجب فيه ايضا كون قبول البيع يتاخر الى وقت وجود المضاف فيكون محل القبول ذلك بخلاف ما اذا قال انت مدبر على الف
درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لانه ايجاب للتدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق في المدبر ولا يستوجب
المولى على عبده دينا صحيحا واذا اعتق بعد الموت لا يلزمه شيء لانه لما لم يجب عليه عند القبول لم يجب عليه بعده وعلى هذا
لا فائدة في تعليقه بالقبول الا ليظهر اختيار التدبير من العبد كما لو قال ان اخترت التدبير فانت مدبر وصار كما اذا علق تدبيره
بدخوله الدار ولو ورد ان قوله انت مدبر على الف هو معنى انت حر بعد موتي على الف فينبغي ان تشترط في مسئلة الكتاب
القبول في الايجاب اجيب بان مسئلة الكتاب تصرف يمين من السيد حتى لا يمكن من الرجوع وفي الايمان يعتبر اللفظ وليس
في قوله انت مدبر على الف اضافة لفظا ليكون يمينا فلا يشترط القبول بعده وفي النهاية انما افترق وقت القبول فاعتبر في الحال
في انت مدبر على الف لانه قابل الالف في التدبير بحق الحرية وحق الحرية يتحقق قبل الموت واعتبر بعد الموت في انت
حر بعد موتي على الف لانه قابلها بحقيقة الحرية وحقيقة الحرية بعد الموت فيعتبر القبول بعد الموت ولا يخفى ان التدبير
ليس معناه الا الاعتاق المضاف الى ما بعد الموت وذلك هو الثابت في كل من قوله انت مدبر او انت حر بعد موتي بلا فرق
بل المعنى واحد دل عليه بلفظ مفرد والمركب كلفظ الحد والمحدود من نحو انسان وحيوان ناطق ثم يثبت حق الحرية فرعا عن صحة
تلك الاضافة التي هي التدبير لا ان حق الحرية هو معنى التدبير ابتداء فلم يتحقق الفرق واعلم انه روي عن ابي حنيفة في نوادر ابن الوليد
الا قال انت مدبر على الف ليس القبول الساعة وله ان يبيعه واذا مات المولى وهو في ملكه فقال قبلت اداء الالف عتق بعد
هذا استوت المسئلتان في ان القبول بعد الموت وروي عن ابي يوسف فيها انه يقبل حين قال له ذلك فليس له ان يقبل بعده
وان قبل كان مدبرا وعليه الالف اذا مات السيد وعن ابي يوسف في الاملاء اذا قال انت حر على الالف درهم
القبول على حالة الحياة لا الوفاة فاذا قبل صح التدبير فاذا مات عتق ولا يلزمه المال لانه لا يلزمه وقت القبول لانه لا يعتق
بالقبول فلا يلزمه وقت وقوع العتاق فسوى بين المسئلتين في ان القبول حالة الحياة الا انه اختلف كلامه فيهما في لزوم المال وذكر
السرخسي عن ابن سماعة عن محمد لو قال انت مدبر على الف فالقبول بعد الموت فقد سوى بينهما في هذه الرواية في ان القبول
بعد الموت كما سوى ابو حنيفة فيما ذكرناه عنه كذلك وحينئذ فما قيل انهم اجمعوا انه لو قال انت حر على الف بعد
موتي فالقبول بعد الوفاة لا يصح اذ يجاب ان يحمل قول ابي يوسف في قوله اذا مت فانت حر على الف ان القبول في حالة الحياة
رواية في انت حر بعد موتي على الف ان القبول في الحياة بل اولى لان هناك الايجاب معلق صريحا بالموت ومع ذلك جعل القبول
في الحال وهنا هو مضاف ثم لا يخفى ان الاعدل هو لزوم المال على ما ذكرناه عن ابي يوسف ومحمد لان الظاهر من تعليقه
بخصوص هذا الشرط ليس الا حصول المال عوضا عن العتق والا لقال ان اخترت التدبير فانت مدبر وهذا لان الولي ما رضي بعتقه
الا ببدل وتعلقه بقبول المال ظاهر في ذلك ولا مانع شرعي منه اذا المولى يستحق على عبده المال اذا كان بسبب العتق كما في المكاتب
وان لم يستحق عليه بغيره على ان المروي عن ابي يوسف ومحمد في المسئلة انما هو استحقاق المال بعد موت السيد وحينئذ
يكون حرا فالحاصل تاخر وجوب المال الى زمن حريته فلا يلزم ما ذكر من ثبوت الدين للسيد على عبده والله الموفق واما وقوع
العتق عند القبول فقال المصنف عن المشايخ لا يعتق ما لم يعتقه الورثة او وارثه او الوصي او القاضي ان امتنع الا ان الوارث
يملك عتقه تنجيزا او تعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا فلو قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل لا يعتق واذا اعتقه الوارث

ولاه للميت لان عتقه يقع له ولذا لو اعتقه الوارث عن كفارته عليه لا يعتق وعلله بان الميت ليس اهلاً للاعتاق قال وهذا
ولذا قال لغيره واعترض بان الاهلية ليست بشرط الا عند الاضافة والتعليق ولذا لو جن بعد التعليق ثم وجد الشرط وقع الطلاق المعلق
والعتاق وكذا يعتق المدبر بعد الموت وليس التدبير الا تعليق العتق بالموت واجيب بالفرق بين هذه المسئلة وتلك المسائل بان
هناك الموجود بطلان اهلية المعلق فقط وهنا الثابت هذا وزيادة في المحل وهو خروجه عن ملك المعلق الى ملك الورثة
فلو وجد الشرط الا وهو في ملك غيره ولا يخفى ان هذا ليس دفعاً للسوال وهو ان ما علل به من فوات اهلية المعلق لا اثر له وما ذكر
من خروج المحل عن محلية عتقه ارادة المجيب انه جزء المانع فليس بصحيح للعلم بان انتفاء اهلية المعلق ليس له اثر في علم الوقوع
عند الشرط فصار الحاصل انا لا نرى انه علل بما لا اثر له فاجاب المجيب بابداء علة اخرى او مانع وقال هذا جواب هذا السوال والصواب
في الجواب ان المصنف حيث علل بان الميت ليس اهلا للاعتاق لم نبين ان عدم اهليته لذلك بسبب الموت او غيره ومبنى السوال
على فهم انه الموت ويمكن كون مراده انه ليس اهلا للاعتاق لخروجه عن ملكه الى ملك الورثة فصار اجنبيا عنه وانما لزم خروجه الى
ملكهم لانه لا يعتق بمجرد الموت كالمدبر بل بعد القبول الكاين بعد الموت واذا تاخر العتق عن الموت ولو ساعة لا يعتق الا بعتق
الورثة وصار كما قال انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا بعتقهم وبهذا يندفع ما اورده شارح فقال ينبغي ان يعتق حكما
لكلام صدر من الاهل في المحل وان كان الميت ليس اهلا للاعتاق لما قلنا ان الكلام صدر في حال اهلية ثم استدل على ذلك
بان القبول بعد الموت معتبر وهو فرع كون الايجاب معتبرا بعد الموت فلو لم يعتق بعد الموت الا باعتاق واحد
من الورثة لم يبق معتبرا بعد الموت فلا يبقى فايدة لقوله فالقبول بعد الموت ولا يخفى ان بعد كون الكلام حين صدوره معتبرا
فيشترط ان يكون في ملكه عند نزول العتق ثم يبقى الفايدة ممنوع فان بالقبول يثبت لزوم العتق على الوارث فان لم يفعل اعتقه القاضي
ولم يكن لولا القبول ذلك بل يباع ويورث فكيف يقال اذا كان العتق لابد منه فما السبب الى نقله الى ملكهم
ثم امرهم بالاعتاق ان كان ذلك لانه لا سايبة فلو بقي في ساعة القبول بلا ملكهم لزم السايبة فلم لم يبق على ملك الميت في حق
مثل ما هو من حوايجه وهو نفاذ ايجابه وصحته ولهذا كان قبوله معتبرا فلا مانع من ان يبقى على حكم ملك الميت مقدار مجلس العلم بموته
لان القبول لا يعتبر بعده بل بتقييده وما تعلم من نوادر بشر من قول ابي حنيفة فاذا مات المولى وقال قبلت اذا الالف عتق
ظاهر في علم تاخر عتقه الى عتق الوارث كما استدل به ذلك الشارح ايضا مع ان في المسئلة خلافا كما يفيده قول الصدر
الشهيد حيث قال ومن المتاخرين من قال ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة لان الاعتاق من الميت لا يتصور ثم قال وهذا اصح
فانه يفيد ثبوت الخلاف ثم نقول العتق ما وجد الا من الحي لان العتق بقوله انت حر المعلق او المضاف الصادر منه حال حيوته وان كان
نزوله بعد موته لانه بقي الاشكال هو لزوم ان يبقى على ملك الميت شهرا فيما اذا قال انت حر بعد موتي بشهر اعتبارا لحاجته الى نفاذ
ايجابه واعتباره وطول الملك وقصره لا اثر له فان الموجب حاجته الى ما ذكر وهي متحققة فيهما وسياتي لبعضهم في تتمة الباب

مكانه **قوله** ومن اعتق عبده على خدمته اربع سنين مثلا او اقل او اكثر فقبل العبد فعتق ثم مات المولى
من ساعته فعليه اي على العبد قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله في قوله الاخير وهو قول ابي يوسف وفي قوله الاول وهو قول محمد
عليه قيمة خدمة اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة وهي معلومة اذ هي خدمة البيت المعتادة في مدة معلومة عوضا فتعلق
العتق بقبولها كما في غيره من المعاوضات لانه صلح عوضا لان المنفعة اخذت حكم المال بالعقد ولذا صحت مهرا مع انها مالى
امرها منضاء النكاح بالمال ثم اذا مات العبد او المولى قبل حصول ما عقد عليه تحقق الخلاف المذكور وهو
بناء على الخلاف في مسئلة اخرى وهي ما اذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت او هلكت قبل تسليمها
يرجع عليه بقيمة نفسه عندهما وعند محمد بقيمة الجارية وكذا لو وردت بعيب فاحش فهو على هذا الخلاف وان كان غير فاحش
فلذلك عندهما وعند محمد لا يقدر على ردها بالعيب اليسير ووجه البناء ظاهر وان ذكر في الكتاب ولا يخفى ان بناء هذه
على تلك ليس باولى من عكسه بل الخلاف فيهما معا ابتداي ولم يقل احد انه يرجع الورثة في موت المولى بعين الخدمة وقيل
لان الناس يتفاوتون في الاستخدام وقيل بل الخدمة هي المعتادة من خدمة البيت لكن لان الخدمة منفعة وهي لا تورث
وجه قول محمد وهو قول الشافعي وزفر ان الجارية او الخدمة جعلت بدل ما ليس بمال وهو العتق وقد حصل العجز عن تسليم
البدل ولا يمكن الفسخ فتجب قيمته او مثله لو كان مثليا وصار كما اذا تزوج على جارية او خالع عليها او صالح عن دم عمد ثم استحقت
او هلكت حيث يرجع بقيمة البدل اتفاقا ووجه قولهما انها بدل ما هو مال وهو العبد وان كان لا يملك نفسه كما اذا اشترى
عبدا او جارية لا يملكه وهو معاوضة مال بمال لان العبد مال بالنسبة الى السيد فهو معاوضة مال بمال بالنسبة
الى السيد حيث اخذ مالا عن ملكه وهو بلفظه بالاعتاق وهذا الاعتبار لا ينفي الامر الثابت في نفس الامر وهو خروج
مال عن ملكه بذلك العوض فصار كما اذا باع عبدا بجارية ثم استحقت انما يرجع بقيمة العبد بخلاف ما قيس عليه لانه بازاء ما
ليس بمال ولهذا لو شهدوا باسقاط القصاص وابطال ملك النكاح ثم رجعوا لا يضمنون الدية وقيمة البضع ولو شهدوا
بالاعتاق ورجعوا ضمنوا ولو خدمه سنة مثلا ثم مات احدهما اخذ بقيمة خدمة ثلاث سنين عند محمد وعندهما بقيمة ثلثة ارباع رقبته
وعلى هذه النسبة فرع على هذا لو اعتق ذمي عبده على خمر او خنزير يعتق بالقبول فان اسلم احدهما قبل قبضه فعندهما على العبد
قيمة نفسه وعند محمد قيمة الخمر هذا في المعاوضة اما لو كان قال ان خدمتني اربع سنين او سنة مثلا فخدمه بعضها ثم مات احدهما
لا عتق لعدم الشرط ويباع ان كان الحي المولى وكذا لو اعطاه مالا عوضا عن خدمته او ابراه المولى منها او بعضها على ما تقدم
وكذا لو قال ان خدمتني واولادي فمات بعضهم قبل استيفاء الملك يتعذر العتق **قوله**
ومن قال لآخر اعتق جاريتك على الف درهم على ان تزوجنيها وفي بعض النسخ زيادة لفظ عني فقبل على ان تزوجنيها

ولانه في عادة النفوس [illegible] على ايجاب المال على المتكلم وان كان كذلك مع تركها ايضا فاذا اعتق فانما [illegible]
[illegible] امته وتزويجها [illegible] على عوض الف مشروطة عليه [illegible] مهرها [illegible]
حصة المهر منها وما حصة العتق [illegible] اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي [illegible] المراة
لم يحصل لها مال ما لم يكن يملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه [illegible] البيع والشراء والاجارة والتزويج
وغير ذلك من الشهادات والقضاء [illegible] فان تزوجته قسمت الالف على قيمتها ومهر مثلها
فما اصاب قيمتها سقط عنه وما اصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا بان كان قيمتها مائة ومهرها مائة او كان قيمتها
الفا ومهرها الفا سقط عنه خمسمائة ووجب لها خمسمائة وان تفاوتا [illegible]
سقط ستمائة وستة وستون وثلثان ووجب لها ثلثمائة وثلثة وثلاثون وثلث وقوله [illegible]
خلع الاب ابنته الصغيرة حيث قال لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح [illegible] اشتراط بدل
العتق على الاجنبي صحيح **قوله** ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم [illegible]
[illegible] انقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها [illegible] فما اصاب قيمتها اداه للامر وما اصاب
المهر سقط عنه [illegible]
[illegible] على ما عرف في الاصول والفروع [illegible]
[illegible] حيث يصح البيع [illegible]
[illegible]
[illegible] فساد هذا البيع [illegible]
[illegible] في صفقة واحدة [illegible] صفقة في صفقة [illegible]
[illegible]
ان اعتبر قبضها نفسها بالعتق [illegible]
اجيب بانه بيع صحيح والنكاح وقع مدرجا في البيع ضمنا له فلا يراعى من حيث هو مستقلا ولا يفسد به ولا يخفى انه يمكن ادعاء
في كل صفقة في صفقة فلا يتعود كونه من المفسدات وقول المصنف لم يذكر هي محملا في الجامع الصغير وقوله في الوجه الاول
يعني الذي لم يذكر فيه لفظ عني والوجه الثاني هو ما ذكر فيه وقوله في الوجهين يعني ما ذكر فيه عني وما لم يذكر اذ لو وجب
نصفها وقد بيناه

باب التدبير

لما فرغ من باب العتق الواقع في حال الحياة شرع في بيان العتق
الواقع بعد الموت ووجه الترتيب ظاهر وهذا احسن مما قيل انه مقيد والمقيد مركب وهو بعد المفرد لان مسائل
باب الحلف بالعتق كله كذلك فانها تقييد للعتق بشرط غير الموت كما ان التدبير تقييده بشرط الموت ولم يؤخرها الى هنا
ثم التدبير لغة النظر في عواقب الامور وشرعا العتق الموقع بعد الموت في المملوك معلقا بالموت مطلقا لفظا او معنى
وشرطه الملك فلا يصح تدبير المكاتب لانتفاء حقيقة الملك عنه فانه مالك يدا ولا معنى له في التحقيق مما لك يدا بل الاولى
ان يقال ملكه متزلزل اذ لا شك في انه مالك شرعا لكنه بعرض ان يزول بتعجيزه نفسه وغاية الامر انه يعطل الملك
منتف وهو لا يوجب نفي حقيقة الملك كملك الامة المجوسية والوثنية والبلوغ والعقل فلا يصح تدبير الصبي والمجنون
اولى وفي المبسوط فاما السكران والمكره فتدبيرهما جائز عندنا كاعتاقهما ولو قال العبد او المكاتب اذا اعتقت فكل
مملوك املكه حر فعتق فملك مملوكا عتق لانه مخاطب له قول معتبر وقد اضاف العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فيصح ويكون
عند وجود الملك كالمنجز له بخلاف ما لو قال كل مملوك املكه الى خمسين سنة فهو حر فعتق قبل ذلك فملك لا يعتق عند
ابي حنيفة لانه لا يعتق وما ذكرنا من اشتراط البلوغ او العقل هو في تدبير المالك اما الوكيل فلا في المبسوط لو قال الصبي
او مجنون دبر عبدي ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه بالمشية ونظيره في العتق والطلاق [illegible]
الكلام الى الوكالة فهذا فرع منه قال لرجلين دبرا عبدي فدبره احدهما جاز ولو جعل امره في التدبير اليهما بان قال جعلت
امر الكما في تدبيره فدبره احدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد احدهما بخلاف الاول لانه جعلهما معبرين
عنه وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء الا ترى ان له ان ينهاهما قبل ان يدبراه في هذا الفصل وليس له
ذلك في جعل الامر اليهما كذا في المبسوط **قوله** اذا قال الرجل لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر
عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق
عن دبر وهذه يفيد ذلك بالوضع فافاد ان كلما افاد اثباته عن دبر كذلك فهو صريح وهو ثلثة اقسام الاول ما يكون
بلفظ اضافة كبعض ما ذكرناه ومنه حررتك او اعتقتك او انت حر او محرر او عتيق او معتق بعد موتي والثاني ما يكون
بلفظ التعليق كان مت او متى مت او حدث بي حدث او حادث فانت حر ويقولون الحدث والحادث وكذا
انت حر مع موتي او في موتي بانه تعليق العتق بالموت بناء على انه يراد في مستعار في معنى حرف الشرط روى هشام عن محمد
اذا قال انت مدبر بعد موتي يصير مدبرا في الحال لان المدبر اسم لمن يعتق عن دبر موته فكان هذا وانت حر بعد موتي سواء
وكذا اعتقتك او حررتك بعد موتي والثالث ما يكون بلفظ الوصية كاوصيت لك برقبتك او بنفسك او بعتقك
وكذا اذا قال اوصيت لك بثلث مالي فيدخل رقبته لانها من ماله فيعتق ثلث رقبته وفي الكافي انت حر او مدبر
او عتيق يوم اموت يصير مدبرا والمراد باليوم الوقت لانه قرن به ما لا يمتد ولو نوى النهار فقط لا يكون مدبرا مطلقا

مجازا ان يموت ليلا هيني فيجوز بيعه فان لم يعد حتى مات عتق كالمدبر وانما كانت صرايح لانها استعملت في الشرع كذلك
قال عليه السلام في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه ذكره في المبسوط ثم لو ورثت بلا شبهة في هذا المعنى ولو قال انت حر بعد موتي
وموت فلان فليس بمدبر مطلق لانه يتعلق عتقه بموته مطلقا فان مات المولى قبل فلان لم يعتق لان الشرط لم يتم فصار
ميراثا للورثة فكان لهم ان يبيعوه وان مات فلان اولا يصير مدبرا مطلقا فليس له ان يبيعه خلافا لزفر لانه كما لو قال اذا كلمت
فلانا فانت حر بعد موتي فكلم او قال انت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتي فاذا كلم فلانا صار مدبرا ولو قال بعد موتي
ان شئت ينوي فيه فان نوى المشية بعد الموت فاذا مات المولى فشاء العبد عند موته فهو حر لوجود الشرط لا باعتبار التدبير
وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول الصحيح انه لا يعتق هنا الا باعتاق من الورثة او الوصي لمثل ما تقدم في الباب المتقدم
من انه لما لم يعتق بنفس الموت صار ميراثا فلا يعتق بعد الا باعتاق منهم ويكون هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال
اعتقوه بعد موتي ان شاء وهو نظير ما لو قال انت حر بعد موتي بشهر فانه لا يعتق الا باعتاق منهم بعد الشهر نص عليه
ابن سماعة في نوادره وكذا بيوم وفي الاسبيجابي اذا لم يعتق الا باعتاق الوارث او الوصي فللوارث ان يعتقه تنجيزا
وتعليقا والوصي لا يملكه الا تنجيزا ولو اعتقه عن كفارة يعتق عن الميت دون الكفارة والذي ينبغي ان يفصل في التعليق
فان علقه بشرط من جهة نفسه ثم لم يفعله او بمضي زمان طويل او على فعل العبد وهو مما يتعذر عليه او يتعسر
لا يلزم العبد توقفه عليه بل ان شاء رفع الى القاضي لينجز عتقه ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشية من العبد
في مجلس موته او علمه بموته كما يتقيد بمشيته في حياته بمجلس التفويض اليه اذا كان بهذا اللفظ
وعن ابي يوسف لا يتوقف به لانه في معنى الوصية فلا يشترط في الوصية القبول في المجلس وفي الاصل لو قال بعد
موتي بيوم لم يكن مدبرا وله ان يبيعه لانه ما علقه بمطلق الموت بل بمضي يوم بعده فان مات لم يعتق في الوقت حتى يعتقه
الورثة وهذا يؤيد ما ذكره ابو بكر الرازي ومن المشايخ من فرق بين هذه وبين الاولى فقال اذا اخر العتق عن موته
بزمان ممتد بيوم او شهر ويتقرر ملك الوارث في ذلك الزمان عرفنا ان مراده الامر باعتاقه فلا يعتق ما لم يعتقوه واما
في مسئلة المشية يتصل مشية العبد بموت المولى فلم يتقرر الملك للوارث فيعتق باعتاق المولى ولا تدعو الحاجة
الى اعتاق الوارث وهذا ان تم اشكل على ما تقدم في مسئلة انت حر بعد موتي بالف فان زمن القبول كزمن المشية فانه يجب ان يوصل
بموت المولى او علمه بموته لا يقال ينبغي ان يجعل العبد في هذه المسئلة وذلك باقيا على حكم ملك الميت لحاجته الى نفاذ ايجابه
وثبوت اعتباره شرعا او ما قدمناه من ان القبول غير معلوم يدفع بانه وان كان كذلك لكنه متوهم وعلى تقدير وجوده
يلزم اخراجه عن ملكهم بعد الدخول او استصحاب المالك الاول اسهل من رفعه ثم ادخاله في ملك شخص ثم اخراجه
عنه فوجب ان يبقى لحاجته ثم لا شك ان هذه المسئلة اقرب لان العتق هنا يقع مجانا فوجب عتقه من جهة المولى الا ان تقول
لو صح ذلك لزم في انت حر بعد موتي بيوم عدم توقفه بل اولى لان مجي اليوم بعده معلوم غير مشكوك وهي من المواضع النص على انه
لا يعتق الا باعتاقهم **قوله** ثم لا يجوز بيع المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بمطلق موت المولى
ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية بلا بدل او بكتابة او عتق على مال وما سواه من التصرفات التي لا تبطل حقه
في الحرية فيجوز استخدامه واجارته واخذ اجرته وتزويج المدبرة ووطئها واخذ مهرها وارش جناياتها وعلله المصنف
فيما ياتي بقوله لان الملك فيه ثابت وبه تستفاد ولاية هذه التصرفات وانما لم يكن له ان يرهنه لفوات شرط عقد الرهن
وهو ثبوت يد الاستيفاء من مالية المرهون بطريق البيع ولا مالية للمدبر كام الولد وليس على المولى في جنايات المدبر
الا قيمته واحدة لانه مانع الا رقبته واحدة واما ما استهلكه فدين في رقبته يسعى فيه وعرف من هذا ان ليس للمولى دفعه
بالجناية الموجبة للارش وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المماليك لانه مملوك بعد التدبير واستشكل على عدم جواز
بيع المعلق عتقه بمطلق موت المولى ما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر بعد موتي وله مماليك واشترى مماليك
ثم مات فانهم يعتقون فكان عتقهم متعلقا بمطلق موت السيد ثم انه لو باع الذين اشتراهم صح ولم يدخلوا تحت الوصية
بالعتق الا عند الموت اجيب بان الوصية بالنسبة الى المعدوم يعتبر يوم الموت وبالنسبة الى الموجود عند الايجاب حتى
لو اوصى لولد فلان وله ثلثة اولاد فمات واحد منهم بطل ثلث الوصية لانها تناولتهم باعيانهم فيبطل بموت احدهم حصته
ولو لم يكن له ولد فولد له ثلثة ثم مات احدهم ثم مات الموصي كان الكل للاثنين لان الثالث لم يدخل في الوصية لكونهم معدومين
عند الايجاب فتناولت من يكون موجودا عند الموت **قوله** وقال الشافعي يجوز بيعه وهبته المنقول لمعنى
اما المنقول فما في الصحيحين من حديث جابر ان رجلا اعتق غلاما له لا مال له غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمان مائة درهم
ثم ارسل بثمنه اليه وفي لفظ اعتق رجل من الانصار غلاما عن دبر وكان محتاجا وكان عليه دين فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم
بثمان مائة درهم فاعطاه فقال اقض دينك وانفق على عيالك ولحديث جابر هذا الفاظ كثيرة وروى ابو حنيفة بسنده
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع المدبر وفي موطا مالك بسنده الى عائشة انها مرضت فتطاول مرضها فذهب
بنو اخيها الى رجل فذكروا له مرضها فقال انكم تخبروني عن امراة مطبوبة قال فذهبوا ينظرون فاذا جارية لها سحرتها
وقد دبرتها فدعتها ثم سالتها ما ذا اردت قالت اردت ان تموتي حتى اعتق قالت فان لله علي ان تباعي من اشد العرب ملكة
فباعتها وامرت بثمنها فجعل في مثلها ورواه الحاكم وقال على شرط الشيخين والجواب انه لا شك ان الحر كان يباع
في ابتداء الاسلام على ما روي انه صلى الله عليه وسلم باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك بقوله وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة ذكره في الناسخ والمنسوخ فلم يكن فيه دلالة على جوازه الا بعد النسخ وانما يفيد استصحابا لما كان

ثابتا من جواز بيعه قبل التدبير اذ لم يوجب التدبير زوال الرق عنه قولنا انه صح عن ابن عمر رضي الله عنهما لا يباع المدبر ولا يوهب
وهو حر من ثلث وقد رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن ضعف الدارقطني رفعه وصحح وقفه واخرج الدارقطني ايضا
عن علي بن ظبيان بسنده عن ابن عمر قال المدبر من الثلث وضعف ابن ظبيان والحاصل ان وقفه صحيح وضعف رفعه فعلى تقدير
الرفع لا اشكال وعلى تقدير الوقف فقول الصحابي حينئذ لا يعارض النص البتة لانه واقعة حال لا عموم لها وانما يعارضه لو قال
عليه السلام يباع المدبر فان قلنا بوجوب تقليده فظاهر وعلى عدم تقليده يجب ان يحمل على السماع لان منع بيعه
على خلاف القياس لما ذكرنا ان بيعه مستصحب بقيد مع عدم زوال الرق وعدم الاختلاط بجزء المولى كما في ام الولد
خلاف القياس فيحمل على السماع فبطل ما قيل حديث ابن عمر رضي الله عنهما لا يصلح لمعارضة حديث جابر وايضا ثبت
عن ابي جعفر رحمه الله انه ذكر عنده ان عطاء وطاوسا يقولان عن جابر في الذي اعتقه مولاه في عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان عتقه عن دبر فامره ان يبيعه فيقضي دينه الحديث فقال ابو جعفر شهدت الحديث من جابر انما اذن
في بيع خدمته رواه الدارقطني عن عبد الغفار بن القاسم الكوفي عن ابي جعفر وقال ابو جعفر هذا وان كان من الثقات
الاثبات ولكن حديثه هذا مرسل وقال ابن القطان هو مرسل صحيح لانه من رواية عبد الملك بن ابي سليمان العرزمي
وهو ثقة عن ابي جعفر انتهى فلو تم تضعيف عبد الغفار لم يضر لكن اثنى عليه [illegible] وان كان متشيعا فقد صرح ابو جعفر
وهو محمد الباقر الامام ابن علي بن زين العابدين بانه شهد حديث جابر وانه انما اذن في بيع منافعه ولا يمكن لثقة امام
ذلك الا لعلمه بذلك من جابر راوي الحديث قال ابن القطان قد قال من قال يحمل الحديث على المدبر المقيد وان المراد انه
باع خدمة العبد من باب رفع الصائل لانه لما اعتقد ان التدبير عقد لازم سعى في تاويل ما يخالف اعتقاده من السنة
على خلاف تاويله والنص مطلق فيجب العمل به الا لمعارضة نص اخر يمنع من العمل باطلاقه وانت اذا علمت ان الحر كان يباع
للدين ثم نسخ وان قوله في الحديث باع مدبرا ليس الا حكاية الراوي فلا يجز بانه لا عموم لها وان قوله اعتق عن دبر لا يدل
اعم من المطلق والمقيد اذ يصدق على الذي دبر مقيدا انه اعتق عن دبر منه وان ما عن ابن عمر موقوف صحيح وحديث
ابي جعفر مرسل تابعي ثقة وقد اقمنا الدلالة على وجوب العمل بالمرسل بل وتقديمه على المسند بعد انه قول جمهور السلف
علمت قطعا ان المرسل حجة موجبة بل سالمة عن المعارض وكذا قول ابن عمر ان لم يصح رفعه يعضده ولا يعارضه
المروي عن عائشة رضي الله عنها لجواز كون تدبيرها كان مقيدا لانه ايضا واقعة حال لا عموم لها فلم يتناول حديث
جابر وعائشة رضي الله عنهما محل النزاع البتة فكيف وقد وجب حمله على السماع بما ذكرنا وظهر لك تعامله او غلطه
واما المعنى الذي ابطل به الشافعي منع بيعه مما ذكر في الكتاب من قوله تعليق الشرط وبه لا يمتنع البيع كما في سائر
التعليقات بسائر الشروط غير الموت وكذا ان اعتبر بجهة كونه وصية فان الرجوع عن الوصية وبيع الموصى به جائز
فظهر انه على اعتبار شبهي التعليق والوصية لا يمتنع بيعه وقد قدم المصنف من قريب قوله وعلى هذا اي
اعمال الشبهين يدور الفقه وجوابه ما ذكر المصنف بقوله ولانه سبب الحرية لانها تثبت بعد الموت ولا ثبوت لا سبب
ولا سبب غيره اي غير قوله انت حر المعلق في اذا مت او المضاف في بعد موتي فاما ان يجعل سببا في الحال او بعد الموت
وجعله سببا في الحال اولى لانه حال وجوده بخلاف بعد الموت فانه معدوم انما له ثبوت حكمي فاضافة السببية اليه حال
وجوده اولى فهذا وجه اولوية سببيته في الحال ووجه اخر يوجب عدم امكان غيره وهو قوله ولان ما بعد الموت
الى اخره يعني لابد لثبوت الملك وزواله من ثبوت الاهلية لهما والموت يبطلهما بخلاف الجنون لان المجنون اهل لثبوت
ملكه كما اذا مات مورثه او وهب له وقبل وليه وزواله كما لو اتلف شيئا فانه يوجد ضمانه من ماله فيزول
ملكه عنه ولو ارتد ابواه ولحقا بدار الحرب ماتا مرتدا فلذا لم يشترط الاهلية بالعقل عند وجود الشرط لنزول الحكم
لان ذلك شرط لابتداء التصرف لا لمجرد زوال الملك والمجنون اهل لذلك بخلاف الموت فانه سالب لاهلية الامرين
فامتنع ان يجعل قوله المذكور حال حياته سببا بعد موته فلزمت سببيته في الحال والا انتفت لكنها لم تنتف شرعا
ولا رابطة التعليقات فيها مانع من كون المعلق سببا في الحال لانها ايمان واليمين في مثله تعقد للمنع كما تعقد
للحمل فالمنع من وقوع الطلاق والعتاق هو المقصود فيها لانها تعقد للبر وانه يضاد وقوعهما ووقوعهما هو المقصود
في التعليق الذي هو التدبير فلزم من كلامه ان التعليق منه ما ليس بيمين وهو التدبير بلفظ التعليق ومنه ما هو يمين
فلا يمكن سببية المعلق قبل الشرط لما ذكرنا وامكن في التدبير اذ ليس في معنى اليمين فلزمت سببيته في الحال
واذا انعقدت سببية العتق في الحال يتحقق ثبوت حق العتق له وهو ملحق بحقيقته فلا يقبل الفسخ ولا شك انه يرد
عليه النقض بما اذا قال اذا جاء غد فانت حر فانه لما علق بامر كائن البتة لزم ان المراد ثبوت المعلق فيه لا منعه
فلم يكن يمينا فانتفى مانع السببية في الحال فينعقد فيه فلزم ان لا يجوز بيعه قبل الغد وهو منتف وهذا الاشكال
لا يندفع عن هذا الوجه بمنع كونه كائنا لا محالة بجواز قيام القيمة قبل الغد انما يستقيم اذا كان التعليق بمجي الغد بعد وجود اشراط
الساعة من خروج الدجال ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم وغيرهما اما قبل ذلك فليس بصحيح والجواب ان الكلام
في الاغلب فيلحق الفرد النادر به فالاعتراف بالايراد على ان كون التعليق بمثل مجي الغد ورأس الشهر نادر غير صحيح
واجيب ايضا بما هو حاصل الوجه الثاني وهو ان التعليق الذي هو التدبير وصية والوصية خلافة في
الحال كالوراثة ويرد عليه انه يجوز الرجوع عن الوصية وهذا وارد على عبارة الاجابة وهو ان المراد بقوله والوصية
خلافة اي الوصية المذكورة وهي الوصية لرقبته خلافة كالوراثة حتى منعت من تحقق الرجوع عنها ويفرق بين قوله

اذا مت فانت حر وانت حر بعد موتي وبين قوله اعتقوه بعد موتي فان الاول استخلاف موجب لثبوت حق الحرية في الحال بخلاف
اعتقوه واورد عليه ان هذا فرق بين محل النزاع لان حاصله ان الوصية بالعتق اذا كان تدبيرا كانت خلافه يستدعي
لزوم الوصية وعدم جواز الرجوع عنه وان كانت غيره كاعتقوا هذا او بالصيغة الاخرى سوا ولا يخلص الا ان تبدى خصوصية
في تلك العبارة يقتضي ذلك وليس هنا الا كون العبد خوطب به او كون العتق علق صريحا بالموت او اضيف وكون
الشرع يقتضي ما ذكرتم من اللزوم وعدم جواز الرجوع ممنوع فالحق ان الاكتفا بما قبل هذا الوجه مما ذكرناه وبالسمع المتقدم
بنا على علم معارضة حديث جابر لما قدمناه ثم المذكور بيان حكم الشرع لذلك **قوله** واذا مات المولى
عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا اول الباب ولان التدبير وصية ونفادها من الثلث حتى لو لم يكن له غيره عتق ثلثه ويسعى في
للورثة ولو كان على المولى دين في هذه الصورة يستغرق رقبة المدبر يسعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الورثة فكيف بالوصية
ولا يمكن نقض العتق فيرد قيمته **قوله** وولد المدبرة مدبر فيعتق بموت سيدها والمراد ولد المدبرة
المطلق اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا هذا هو الصحيح من النسخ وفي بعضها ولد المدبرة مدبر وليس بصحيح لان الولد
يتبع امه لا اباه فان زوجة المدبر لو كانت حرة كان ولدها حرا او امة فولدها عبد سوا كان ابوه حرا او عبدا مدبرا او لا ثم المراد
الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير او الذي حملت به بعد التدبير اما ولدها المولود قبله فلا يصير مدبرا بتدبيرها اما الذي
كان حملا فبالاجماع اعتبار للجزء بالكل وقياسا على ما لو كاتبه او لا ثم دبره ثم مات ولا مال له سواه فانه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة
لما عتق ثلثه بالتدبير فلهذا اذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لانه لو ادى
جميع بدل الكتابة في حياته يعتق كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالادا ولان استحقاق المدبر ثلثه
بالتدبير كاستحقاق ام الولد جميعها بالاستيلاد ولو كانت ام ولد صح وجب المال عرفنا ان هذا الاستحقاق لا يمنع وروده
العقد عليه ولهما طريقان احدهما ان بدل الكتابة بمقابلة ما ورا المستحق بالتدبير لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا في المكاتب
والبدل بمقابلته وعرفنا ان التدبير يوجب استحقاق شي له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة فيكون البدل بمقابلة ما ورا ذلك
فهو كما لو طلق زوجته ثنتين ثم طلقها ثلاثا بالف كانت الالف كلها بازا الطلقة الثالثة الا يرى انه لو خرج كله من الثلث بطلت الكتابة
فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لان الاستحقاق غير متقرر لجواز ان لا يموت المولى قبله فاذا تبين ان بدل الكتابة بمقابلة
ما ورا المستحق بالتدبير وشي من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى لا يسقط شي عنه بخلاف ما لو كاتبه اولا لان الكتابة هناك بمقابلة
جميع الرقبة فانه لم يكن مستحقا شي من رقبته عند الكتابة فاذا اعتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير عند الموت سقط حصته من بدل الكتابة
والطريق الاخر ان التدبير وصية برقبته وهي عين والوصية بالعين لا ينفذ من مال الاخر كما لو اوصى بعبد لانسان ثم باعه او قبل لا ينفذ
الوصية في قيمته ولا ثمنه من مال الموصي وفي اسقاط بعض بدل الكتابة فاتسع بخلاف ما لو كاتبه او لا ثم دبره لان حقه
عند التدبير احد الشيئين اما بدل الكتابة ان ادى او مالية رقبته ان عجز فيكون موصيا له بما هو حقه فلهذا ينفذ من بدل الكتابة
اذا عرف هذا فتخرج المسئلة عن قول ابي حنيفة فيما اذا دبره ثم كاتبه انه يتخير بعد موت المولى ان شا سعى في جميع بدل الكتابة
بجهة عقد الكتابة وان شا سعى في ثلثي قيمته بالتدبير لان عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهتا حرية فيختار ايهما شا وعند ابي يوسف
يسعى في الاقل منهما بغير خيار لان العتق لا يتجزى عنده فقد عتق كله والمال عليه ولا يلزمه الا اقل المالين وعند محمد يسعى في
الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لان ثلثها سقط عنه ولا يتخير لانه عتق كله كما ذكر ابو يوسف ولو كاتبه ثم دبره فعند
ابي حنيفة رحمه الله يتخير بين ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في اقل منها ولو كاتب مدبرة فولدت
ثم مات يسعى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لانه جز منها فان كانا ولدين فادى احدهما
المال كله لم يرجع على اخيه بشي لانه ما ادى عنه شيا انما ادى عن الام فان بدل الكتابة عليها ولان كسب كل منهما
لها حتى لو كانت احق به فكان اذا من ادى احدهما او كليهما ادا من مال الام ومثله لو كاتب مدبرين جميعا وكل كفيل عن الاخر
ثم ماتا وترك احدهما ولدا ولد له في كتابته من امته فعليه ان يسعى في جميع الكتابة لانه قائم مقام ابيه وانما يسعى لتحصيل
العتق لابيه ولنفسه ولا يحصل العتق لابيه الا بادا جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة

باب الاستيلاد

لما اشترك كل من المدبر وام الولد في استحقاق العتق وتعلقه بالموت وصل بينهما ولما كان التدبير
انسب بما قبله من حيث ان العتق به ثابت باللفظ بخلاف الاستيلاد قدمه عليه والاستيلاد مصدر استولد اي طلب الولد
وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد الامة اي استيلادها اي باب بيان احكام هذا الاستيلاد الثابتة في الام واصل استولد
ومثله يجب قلب واوه يا كميعاد وميزان وميقات فصار الاستيلاد وام الولد تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد
ثابت النسب وفي عرف الفقها اخص من ذلك وهي الامة التي ثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها **قوله**
واذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له فهي اذا ثبت نسبه منه وليس ولادتها منه مستلزما ثبوته فهي العبارة قصور
وذلك لانه لا يريد انها اذا ولدت منه صارت ام ولد بالمفهوم اللغوي بل بالاصطلاح الفقهي وللتارتب عليه الاحكام المذكورة
حيث قال لا يجوز بيعها ولا تمليكها ولا هبتها انتهى بل اذا مات ولم يتنجز عتقها يعتق بموته من جميع المال ولا يسعى لغريم ولو كان
مديونا مستغرقا وهذا مذهب جمهور الصحابة والتابعين والفقها الا من لا يعتد به كبشر المريسي وبعض الظاهرية فقالوا يجوز
بيعها واحتجوا بحديث جابر قال بعنا امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر فلما كان عمر نهانا عنه
فانتهينا رواه ابو داود وقال الحاكم على شرط مسلم واخرج النسائي عن زيد العمي عن ابي سعيد الخدري كنا نبيعهن في عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم صححه الحاكم واعل العقيلي بزيد العمي وقال النسائي زيد العمي ليس بالقوي ونقل هذا المذهب عن الصديق

وعلي وابن عباس وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن الزبير لكن عن ابن مسعود بسند صحيح وابن عباس يعتق من نصيب ولدها
ذكره ابن قدامة فهذا تصريح برجوعهما على تقدير صحة الرواية الاولى عنهما واستدل بعضهم للجمهور بما في ابي داود من طريق
محمد بن اسحق عن خطاب بن صالح عن امه عن سلامة بنت معقل امراة من خارجة قيس عيلان ودل البيهقي انه احسن شي
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا قالت قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو اخ ابي اليسر
بن عمرو فولدت له عبد الرحمن بن الحباب ثم هلك فقالت امراته الان والله تباعين في دينه فاتيت رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقلت يا رسول الله اني امراة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمي المدينة في الجاهلية فباعني من الحباب
بن عمرو اخي ابي اليسر بن عمرو فولدت له عبد الرحمن فمات فقالت امراته الان تباعين في دينه فقال عليه السلام
من ولي الحباب قيل اخوه ابو اليسر كعب بن عمرو فبعث اليه فقال اعتقوها فاذا سمعتم برقيق قدم علي فاتوني
اعوضكم قالت فاعتقوني وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم رقيق فعوضهم مني غلاما ولا يخفى ان هذا لا يدل
على انها بمجرد موته بل على انه سالهم ان يعتقوها وعوضهم لما استرقت قلبه عليه الصلوة والسلام بل يفيد انها لا تعتق
والا لبين الحكم الشرعي في ذلك من انها عتقت ولم يامرهم بعتقها بعوض يقوم هو عليه السلام به لهم ثم يحتمل ان يراد
باعتقوها خلوا سبيلها كما فسره البيهقي وان العوض من باب الفضل منه عليه السلام لكن هذا احتمال غير الظاهر
والعبرة للظاهر فلا يصار الى هذا الا بدليل من خارج يوجبه ويعينه فمن ذلك ما ذكر المصنف عنه عليه السلام انه
قال يعني في مارية القبطية رضي الله عنها اعتقها ولدها وهو حديث رواه ابن ماجة عن ابن عباس قال
ذكرت ام ابرهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقها ولدها وطريقه معلول بابي بكر بن عبد الله بن ابي
سبرة وحسين بن عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن عباس وبسند ابن ماجه رواه ابن عدي في الكامل لكن اعله
بابن ابي سبرة فقط فانه يرى ان حسينا ممن يكتب حديثه واخرج ابن ماجة ايضا عن شريك عن حسين بن عبد الله
عن عكرمة عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته ورواه
الحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد وهذا توثيق لحسين ورواه ابو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا زهير
حدثنا اسمعيل بن ابي اويس حدثنا ابي عن حسين بن عبد الله عن عكرمة عن ابن عباس عنه عليه السلام قال ايما امة
ولدت من سيدها فانها حرة اذا مات الا ان يعتقها قبل موته ورواه احمد عن ابن عباس عنه
عليه السلام ايما رجل ولدت ولدت منه امته فهي معتقة عن دبر منه والطرق كثيرة في هذا المعنى ولذا قال الاصحاب
انه مشهور تلقته الامة بالقبول واذ قد كثرت طرق هذا المعنى وتعددت واشتهرت فلا يضره وقوع راو ضعيف فيه
مع ان ابن القطان قال في كتابه وقد روي باسناد جيد قال قاسم بن اصبغ في كتابه حدثنا محمد بن وضاح حدثنا مصعب
بن سعد ابو خيثمة المصيصي حدثنا عبد الله بن عمرو وهو الرقي عن عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله
عنهما قال لما ولدت مارية ابرهيم قال عليه السلام اعتقها ولدها ومن طريق ابن اصبغ رواه ابن عبد البر في التمهيد
ومما يدل على صحة حديث اعتقها ولدها قال الخطابي ثبت انه عليه السلام قال انا معشر الانبياء لا نورث ما تركناه
صدقة فلو كانت مارية مالا بيعت وصار ثمنها صدقة وعنه عليه السلام انه نهى عن التفريق بين الاولاد والامهات وفي
بيعهن تفريق واذا ثبت قوله اعتقها الى اخره وهو متاخر الى الموت اجماعا وجب تاويله عن المجاز الاول فيثبت في الحال بعض
موجب العتق من امتناع تمليكها وروى الدارقطني عن يونس بن محمد عن عبد العزيز بن مسلم عن عبد الله بن دينار
عن ابن عمر انه عليه السلام نهى عن بيع امهات الاولاد فقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها ما دام حيا فاذا
مات فهي حرة ثم اخرجه بسند فيه عبد الله بن جعفر عن عبد الله بن دينار واعله ابن عدي بعبد الله بن جعفر بن نجيح المديني قال
تضعيفه عن النسائي وغيره ولينه هو وقال يكتب حديثه ثم اخرجه عن احمد بن عبد الله العنبري حدثنا معتمر بن عبيد الله عن نافع
عن ابن عمر عن عمر موقوفا عليه واخرجه ايضا عن فليح بن سليمان عن عبد الله بن دينار عن عمر واختلف عنه يونس بن محمد
وهي ثقة وهو الذي رفعه فقال عنه يحيى بن اسحق وفليح بن سليمان عن عمر لم يتجاوزه وكلهم ثقات وهذا كله عند الدار
قطني وعندي ان الذي اسنده خير ممن وقفه واخرج مالك في الموطا عن نافع عن ابن عمر ان عمر بن الخطاب قال
ايما وليدة ولدت من سيدها فانه لا يبيعها ولا يهبها ولا يورثها وهو يستمتع منها فاذا مات فهي حرة وهكذا رواه سفين
الثوري وسليمان بن بلال وغيرهما عن عمر موقوفا واخرج الدارقطني من طريق عبد الرحمن الافريقي عن سعيد بن المسيب ان عمر
اعتق امهات الاولاد وقال اعتقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم والافريقي وان كان غير حجة فقد تقدم ما يعضده مع ترجيح
ابن القطان فثبت الرفع بما قلنا ولا شك في ثبوت وقفه على عمر وذكر محمد في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال امر
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وعلم مخالفة احد لعمر حين اقتدى برايه
فانعقد اجماع الصحابة على عدم بيعهن فهذا يوجب احد الامرين اما ان ما كان من بيع امهات الاولاد في زمنه صلى الله
عليه وسلم لم يكن علمه وان كان مثل الراوي كما نقل في عهده عليه السلام حكم الرفع لكن ظاهرا لا قطعا فاذا قام دليل
في خصوصه على عدمه وجب اعتباره واما انه كان علمه وتقريره ثم نسخ ولم يظهر الناسخ لابي بكر رضي الله عنه لقصر مدته
مع اشتغاله فيها بحروب مسيلمة واهل الردة ومانعي الزكاة ثم ظهر بعده كما عن ابن عمر كنا نخابر اربعين سنة ولا نرى
بذلك باسا حتى اخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها وايا ما كان وجب الحكم الان بعدم جواز
بيعهن هذا اذا قصرنا النظر على الموقوف فاما بملاحظة الموقوعات المتعاضدة فلا شك وهما يدل على ثبوت

ذلك الاجماع ما اسنده عبد الرزاق انا معمر عن ايوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال سمعت عليا
يقول اجتمع رايي وراي عمر في امهات الاولاد ان لا يبعن ثم رايت بعد ان يبعن فقلت له فرايك وراي عمر في الجماعة احب
الي من رايك وحدك في الفرقة فضحك علي رضي الله عنه واعلم انه رجوع علي رضي الله عنه يقتضي انه يرى اشتراط
انقراض العصر في تقرر الاجماع والمرجح خلافه وسئل داود عن بيع ام الولد فقال يجوز لانا اتفقنا على جواز بيعها قبل
ان يصير ام ولد فوجب ان يبقى كذلك اذ الاصل في كل ثابت دوامه واستمراره وكان ابو سعيد البردعي حاضرا فعارضه
فقال قد زالت تلك الحالة بالاتفاق وامتنع بيعها ما حبلت بولد سيدها والاصل في كل ثابت دوامه فانقطع
داود وكان له ان يجيب ويقول الزوال كان بمانع عرض وهو قيام الولد الحر في بطنها وزال بانفصاله فعاد ما كان
فيبقى الى ان يثبت المزيل **قوله** ولان الجزئية قد حصلت بين الواطئ والموطوءة بواسطة
الولد فان الماءين اللذين خلق منهما قد اختلطا وامتزجا بحيث لا يميز وهذه الجزئية فان زالت بانفصال الولد لكنها
بقيت حكما ولم تنقطع لان تلك الجزئية اوجب نسبتها اليه بواسطة الولد وبالانفصال تقرر ذلك حتى قيل ام ولده فقد تعلق بها
شرعا واليه اشار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابي امة من رجل فلما سقطت منه قام عمر رضي الله عنه
بردها وقال بعدما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدمائهن الا ان السبب يضعف بالانفصال فاوجب حكما موجلا
الى الموت ولما ورد على هذا التقرير ان مقتضاه ان المراة الحرة لو ملكت زوجها العبد بعدما ولدت له ان يعتق بموتها لان النسبة
الكائنة بتوسط الولد مشتركة بينهما الكل من الاب والام قسط منها اجاب المصنف بقوله ان بقاء الجزئية حكما بعد الانفصال
انما هو باعتبار النسب لانه يبقى بعد الانفصال سواء والنسب الى الاباء لا الى الامهات فكذا الجزئية التي تنبني بالمناسبة
مساق حق الرجال لان النسب اليهم فيتفرع عليه ان الحر لو تزوج امة فولدت ثم اشتراها صارت ام ولد له فتعتق بموته دون
العكس اذ ليس النسب اليهن فلو ملكت الحرة زوجها العبد بعدما ولدت له لا يعتق بموتها ولما تعلق بالاخر بالنسب لم يثبت
الاموية بدونه فلو ولدت امة الرجل منه في غير ملكها لا يكون ام ولد له فلا يعتق بموته واورد عليه ما ذكره في دعوى الاصل انه
بين رجلين ولدت ولدا فقال كل منهما لصاحبه هو ابنك لا يكون ابن واحد منهما وهو حر وامة بمنزلة ام الولد موقوفة
لا يملكها واحد منهما بعد ثبتت الاموية بلا ثبوت نسب اجيب بانه قد ثبت النسب في الجملة فانهما اتفقا على ثبوت نسبه
ولذا كان حرا فلم يثبت دون نسب والحق ان ثبوت الاموية في نفس الامر لا يكون الا تبعا لثبوت النسب واما ثبوته ظاهرا
في القضاء فيكفي من ثبوت نسب الولد والاقرار به وان لم يثبت لما سيجي فيما اذا ادعى ولد ام ولده المزوجة **قوله**
وبثبوت عتق الى اخره هي قد ثبت بما ذكرنا انه يثبت لها عتق موجل ويلزم من ثبوت عتقها موجلا ان يثبت لها في الحال
حق العتق فيمتنع بيعها واخراجها الا الى الحرية ولقايل ان يقول ثبوت العتق الموجل الى اجل معلوم ثابت في قوله اذا جاء راس
الشهر فانت حر ومع ذلك لم يمتنع البيع فلم انه يبيعه قبله ولم يلزم من ثبوت العتق الى اجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها
في الحال بل عند حلول الاجل فالحق ان استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس الا حكم النص حيث صرح النص بانهن
لا يبعن ولا يوهبن لمعنى الجزئية التي اشار اليها عمر رضي الله عنه **قوله** وكذا اذا كان بعضها مملوكا له والبعض
مملوكا لغيره بان كانت مشتركة بين اثنين فادعى احدهما ولدها ثبت نسبه وتصير ام ولد لها فهذان حكمان وقع التشبيه في احدهما
وهو اموية الولد لانه يستتبع ثبوت النسب ذكره فقصر التعليل عليه وهو قوله لان الاستيلاد لا يتجزئ فيما يمكن نقل الملك فيه
وهي القنة فتصير كلها ام ولده ويضمن قيمة شريكه بخلاف ما اذا وقع فيما لا يقبل النقل كالمدبرة فانه يتجزئ ضرورة عدم قبوله
للنقل فيقتصر بالضرورة فلذا قدمنا في باب العبد يعتق بعضه انه لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه فلا تناقض وصار
الحاصل ان الاستيلاد لا يتجزئ ان لا يكون بعض المستولدة مملوكا لغير المستولد الا لضرورة لانه مبني على ثبوت النسب
وهو لا يتجزئ واما احتمال ان يكون فيه روايتان فبعيد ولذا لما قال المصنف انه يتجزئ في باب العتق حتى بعضه لم يحمله احد
اذا استولد نصيبه من مدبرة واما تعليل ثبوت النسب فانما هو بوجود الدعوة في المملوكة والاتفاق على ان ملك البعض
يكفي لصحة الاستيلاد **قوله** وله وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها وهو مطلق لهذه
الامور فاشبهت المدبرة ومنع ما للعبادة كسبها وهو بعيد وامتناع البيع لنقل ملك الرقبة لا غير وهو منتف في الاجارة ويملك
كسبها واعتاقها وكتابتها واورد ينبغي ان لا يملك تزويجها لان توهم شغل رحمها بماء المولى قائم وتوهم الشغل مانع من النكاح
كما في المعتدة غير ان المعتدة جعلها الشرع حالا حكم فيه بالفراغ فجاز نكاحها عند وجوده ولم يجعل لام الولد مثله سوى الاستبراء
وكان ينبغي ان لا يصح قبله واجيب بان جواز النكاح كان ثابتا قبل الوطئ ووقع الشك في خروجه فلا يخرج بالشك
بخلاف المعتدة فانها قد تحقق خروجها عن محلية نكاح الغير فلا تعود الا بموجب وجعله الشارع انقضاء العدة الدال على الفراغ
حقيقة فلا تزوج قبله ولقايل ان يقول اذا سلم ان احتمال الشغل مانع ولا شك في ثبوته بعد الوطئ لزم تحقق خروج الجواز لا
وقوع الشك فيه كالعدة ووجب ان تزوجها الا بعد استبرائها والمذهب جوازه قبل الاستبراء وانما هو بعد افضل واعلم
ان المسئلة ذكرها المصنف في فصل المحرمات من كتاب النكاح حيث قال واذا زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل
لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها منه بلا دعوة فلو صح النكاح حصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفي ولدها
بالنفي من غير لعان فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل فافاد ان المانع من صحة النكاح ليس الا الجمع بين الفراشين لا توهم الشغل ثابت ولذا
جاز عند ابي حنيفة ومحمد تزوج الحامل من الزنا لانتفاء الفراش غير انه لا يحل وطؤها اذا كان الحمل من غيره حتى تضع وامتنع نكاح
المهاجرة الحامل لثبوت نسبه دون غيرها وحينئذ فالجواب الحق منع كون احتمال الشغل بالماء مانعا ولذا جاز النكاح عقيب

ومنه انعقد لما عرفت من مسئلة ما اذا زنى امراة ثم تزوجها حيث يصح النكاح ويحل الوطئ مع احتمال الشغل منه

وطئها وان كان لا يستحب او يجب الاستبراء انما المانع الجمع بين الفراشين القويين وفراش ام الولد ليس قويا على ما صرح به
في المسئلة فلا يكون مانعا ما لم يتصل به الحمل بخلاف المعتدة فانها فراش حال العدة الا يرى انها متعينة لثبوت نسب ما تاتي
به فصح تزوجها جمع بين الفراشين **فرع** اذا باع خدمة ام ولده منها عتقت كما اذا باع رقبة العبد
منه رواه ابن سماعة عن ابي يوسف وعن ابن سماعة عن ابي يوسف لا يعتق بخلاف بيع رقبتها منه حيث يعتق **قوله**
ولا يثبت نسب ولدها اي ولد الامة لا ام الولد وهذا رجوع الى المذكور اول الباب من قوله اذا ولدت الامة من مولاها
فلا يثبت نسبه الا ان يعترف به وان اعترف بوطئها وهو قول الثوري والبصري والشعبي ومروي عن عمر وزيد
بن ثابت مع العزل وقال الشافعي ومالك واحمد رحمهم الله يثبت اذا اقر بوطئها وان عزل عنها الا ان يدعي انه
استبراها بعد الوطئ بحيضة وهو ضعيف لانهم زعموا انها بالوطئ صارت فراشا كالنكاح وفيه يلزم الولد وان
مع ان الحمل تحيض عند مالك والشافعي فلا يفيد الاستبراء وهم ينفصلون عن هذا بان الغالب ان لا تحيض والحكم
بالاستبراء اعتبارا للغالب فيحكم عند وجوده بعدم الحمل حكما للغالب ولو وطئها في دبرها يلزمه الولد عند مالك وشبهه
عن احمد وهو وجه مضعف للشافعية **قوله** لانه لما ثبت هذا وجه قول الجمهور في ان النسب
يثبت بما ياتي به الامة بمجرد وطئها وهو انه لما ثبت النسب بعقد البالغ حتى ثبت نسب ما ياتي به المنكوحة بمجرد العقد
وان لم يعلم الوطئ لوجوده بعد المفضي الى الولد فثبوته بعد وطئ البالغ وانه اكثر افضاء الى وجود الولد اولى وانما
قيدنا بالبالغ لان الزوج الصبي لا يثبت به نسب وان كان بعقد وضع للولد ولنا ان وطئ الامة يقصد به قضاء
الشهوة دون الولد لوجود المانع من قصده وهو سقوط تقومها عند ابي حنيفة ونقصانه عندهما فكان الظاهر عدم
قصده وكان الظاهر العزل وبه يندفع ما قبل فلا يلزم من مجرد الوطئ وما قبل الوطئ فلا يصدق به وقد لا يقصد به فلا يتعين
عنده قلنا ولا يتعين وجوده كما قلتم فيبقى على الاصل من العدم واعلم ان اصل دليلهم في المنقول حديث عائشة رضي الله عنها
اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابن وليدة زمعة فقال سعد يا رسول الله ابن اخي
عتبة بن ابي وقاص عهد الي انه ابنه انظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا اخي يا رسول الله ولد على فراش ابي فنظر رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى شبهه فراى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه
يا سودة فلم تره سودة قط رواه الجماعة الا الترمذي واجيب بانه عليه السلام انما قضى به لعبد بن زمعة على انه عبد له ورثه
لا على انه اخوه ولذا قال هو لك ولم يقل هو اخوك وقال احتجبي منه يا سودة ولو كان اخاها بالشرع لم يجب احتجابها منه فلما
دفع بالانتفاء لازم الاخوة شرعا والاول باللفظ نفسه ويدفع الاول بان في رواية اخرى هو اخوك يا عبد واما الامر
بالاحتجاب فلما راى من الشبه البين بعتبة ويدفع الاول بان هذه الرواية حينئذ معارضة لرواية هو لك وهي ارجح
لانها المشهورة المعروفة فلا يعارضها الشاذة والشبه لا يوجب احتجاب اخته شرعا منه والا لوجب الان وجوبا مستمرا
ان كل من اشبه غير ابيه الثابت نسبه منه يجب حكما للشبه احتجاب اخته وعمته وجدته لابيه منه وهو منتف شرعا واذا
قوله الولد للفراش ليبقى به نسبه عن سعد بانه ابن اخيه وعن عبد بانه اخوه يعني الولد للفراش ولا فراش لولدك من عتبة
وزمعة فهو حينئذ عبد لك يا عبد ميراث لك من ابيك واعلم انه روي عند الامام احمد اما الميراث فله واما انت
فاحتجبي منه فانه ليس لك باخ فتصريحه بانه ليس اخاها يفيد انه ليس اخا لعبد بن زمعة وبه تقوى معارضة رواية
هو اخوك وقوله اما الميراث فله يفيد انه اخوهما فاما ان يحكم بضعف الحديث لتدافع معناه او يجمع بان المثبت
الاخوة الشرعية والمنفي الاخوة والحقيقة وهو ان يخلقا من ماء رجل واحد وان الحكم الشرعي في عدم الاحتجاب ان ترتب
على الاخوة بمعنى التخلق من ماء شخص واحد مع ثبوت النسب منه الا ان هذا يتعذر الوقوف عليه فاعتبر ثابتا
بثبوت النسب ما لم يعارضه شبه غير المنسوب كما في الصورة المروية ثم يحمل هذا ان ليس حكما مستمرا على ما ذكرنا خاصا بازواج
رسول الله صلى الله عليه وسلم لان حجابهن منيع وقد قال تعالى لستن كاحد من النساء وعلى هذا يجب حمل الوليدة على انها كانت
ولدت لزمعة قبل ذلك ويكون قوله الولد للفراش يعني ام الولد وحينئذ فقوله هو لك اي مقضي به لك ويكون المراد
انه اخوك كما في الرواية الاخرى واما ما نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يعتزلون
لو نهن لا تاتيني وليدة يعترف سيدها انه قد الم بها الا الحقت به ولدها فاعتزلوا بعد ذلك او اتركوا رواه الشافعي رحمه الله
فمعارض بما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يعزل عن جارية له فجاءت بولد اسود فشق عليه فقال ممن هو فقالت من راعي الابل
فحمد الله واثنى عليه ولم يلتزمه واسند الطحاوي عن عكرمة عن ابن عباس انه كان ياتي جارية له فحملت فقال ليس مني اني اتيتها اتيانا
لا اريد به الولد وعن زيد بن ثابت انه كان يطأ جارية فارسية وعزل عنها فجاءت بولد فاعتق الولد وجلدها وعنه انه قال لها
ممن حملت فقالت منك فقال كذبت ما وصل اليك ما يكون منه الحمل ولم يلتزمه مع اعترافه بوطئها والمروي عن عمر من قوله
انه يلحق الوطئ مطلقا جاز لكونه علم من بعضهم انكار من علا استلحاقه وذلك انا بينا ان الوطئ اذا لم يعزل وحصنها وجب عليه
الاعتراف به فقد يكون علم من الناس انكارا ولادا الاما مطلقا فقال لهم اني ملحق بكم اياهم مطلقا واما من علم منه الاعتزال **قوله**
في الامر بان يعترف ممن يجب عليه الاعتراف به وينفي من يحل عليه نفيه او يجوز فانه لا يتعرض له
فان جاءت بعد ذلك اي بعد ان اعترف بولدها الاول بولد يثبت نسبه بغير اقرار لانه بالاعتراف بالولد الاول تبين كون الولد
مقصودا من الوطئ فصارت فراشا وبهذا تبين ان الاولى في تعريف الفراش كون المراة متعينة للولادة من وطئها الولد الظاهر
كما في ام الولد فانه لما اعترف به ظهر قصده الى ذلك او وضعا شرعيا كالمنكوحة وان لم يقصد الولد يثبت به نسب ما تاتي

فانها حينئذ تكون متعينة لثبوت نسب ما تاتي به وهو الذي عن فوائد الفراش وظهر ان ليس الفراش ثلثة كما تقدم في فصل المحرمات بل فراشان قوي هو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد فيجب ان ولدها وان ثبت نسبه بلا دعوة ينتفي نسبه بمجرد نفيه بخلاف المنكوحة لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان وقد صرح المصنف فيما تقدم فقال لان الامة ليست بفراش لمولاها وذلك لعدم صدق حد الفراش عليه وهو كون المراة متعينة لثبوت نسب ما تاتي به او كونها يقصد بوطئها الولد الى اخر ما قلناه ومن الدلالة على ضعفه كونه يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة وعلى هذا ينبغي ان لو اعترف فقال كنت اطأ لقصد الولد عند مجيئها بالولد ان يثبت نسب ما اتت به وان لم يقل هو ولدي لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على ان وطئه حينئذ لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغي انه اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة الى ان نوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتدا واظن ان لا بعد في ان يحكم على المذهب بذلك وفي المبسوط انما يملك نفيه اي نفي ولد ام الولد اذا لم يقض القاضي به او لم يتطاول الزمان فاما بعد القضاء لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله والتطاول دليل اقراره لانه يوجد منه فيها دليل اقرار من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح باقراره واختلافهم في التطاول سبق في اللعان هذا وانما يثبت نسب ما تاتي به في حال حل وطئها له بعد الولد اما لو عرض بعد حرمة موبدة بان وطئها ابو سيدها او ابنه او وطئ السيد امها او ابنتها او حرمت عليه برضاع او بكتابة فانه لا يثبت نسبه الا باستلحاقه ولا يخفى انه يجب ان يفصل بين ان تاتي به لاقل من ستة اشهر من حين عروض الحرمة او لتمامها ففي الاول يجب ان يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان العلوق كان قبل عروض الحرمة ولو اعتقها ثبت نسب ولدها الى سنتين من يوم الاعتاق وكذا اذا مات لانها معتدة ولا يمكن نفيه لان فراشها تاكد بالحرية حتى لا يملك نقله فالتحق بفراش المنكوحة في العدة بخلاف ما لو عرضت الحرمة بحيض او نفاس او صوم او احرام حيث يثبت نسبه بالسكوت لان الفعل لم يحرم مطلقا ولا متعلقا باختيارها بل مع ذلك العارض الذي عرض لا باختيارها المنقضي عادة بلا اختيارها

قوله وهو الذي ذكرناه يعني من عدم لزوم الولد وان اعترف بالوطي ما لم يدعه حكم اي في القضاء يعني لا يقضى عليه بثبوت نسبه منه بلا دعوته فاما الديانة فيما بينه وبين ربه تبارك وتعالى فالمروي عن ابي حنيفة انه ان كان حين وطئها لم يعزل عنها وحصنها عن مظان ريبة الزنا يلزمه من قبل الله تعالى ان يدعيه بالاجماع لان الظاهر والحالة هذه كونه منه والعمل بالظاهر واجب وان كان عزل عنها حصنها او لا او لم يعزل ولكن لم يحصنها فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مامون جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر وهو كونه منه بسبب ان الظاهر عدم زنى المسلمة يقابله اي يعارضه ظاهر اخر وهو كونه من غيره لوجود احد الدليلين على ذلك وهما العزل او عدم التحصين وبهذا ظهر ان لفظ او في قوله وان عزل او لم يحصنها اولى من الواو لتنصيصها على المراد وصرح في المبسوط بذلك حيث قال فاما اذا عزل عنها او لم يحصنها فله ان ينفيه انتهى ولا شك في ان كونه من غيره عند ضبط العزل ظاهر واما ظهور كونه من غيره اذا افضى اليها ولم يعزل عنها محل نظر هل ورد ان المصنف علل وجوب الغسل بالتقاء الختانين من غير انزال بانه سبب الانزال ونفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه ويقتضي هذا ثبوت النسب بهذا الوطي وان لم ينزل والا تناقض ولا يخفى انه لا احد يقول بثبوت نسب ما تاتي به الامة بمجرد غيبوبة الحشفة بلا انزال بل انه يثبت عزل عنها او لم يعزل وهذا فرع الانزال وحينئذ فالمذكور في الغسل بيان حكمة النص فانه قد نص على ايجاب الغسل بمجرد الايلاج فظهر من الشرع فيه رعاية الاحتياط ولم يثبت من الشرع مثله في الاستلحاق بل لا يجوز ان يستلحق نسب من ليس منه كما لا يجوز ان لا يستلحق نسب من هو منه فكان امر الاستلحاق مبنيا على اليقين او الظهور الذي لا يقابله ما يوجب شكا

قوله وفيه روايتان اخريان عن ابي يوسف ومحمد ذكرهما في المبسوط فقال وعن ابي يوسف اذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا لامرها على الصلاح ما لم يتبين خلافه وهذا كمذهب الشافعي والجمهور لان ما ظهر بسببه يكون محالا به عليه حتى يتبين خلافه وعن محمد لا ينبغي ان يدعي ولدها اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد وفي الايضاح ذكرهما بلفظ الاستحباب فقال قال ابو يوسف احب ان يدعيه وقال محمد احب ان يعتق الولد فهذا يفيد الاستحباب وعبارة المبسوط يفيد الوجوب

قوله فان زوجها المولى فجاءت بولد يعني من الزوج فهو في حكم امه حتى لا يجوز للسيد بيعه ولا هبته ولا رهنه ويعتق بموته من كل المال ولا يسعى لاحد وله استخدامه واجارته الا انه اذا كان جارية لم يستمتع بها لانه وطئ امها وهذه اجماعية وهي واردة على اطلاقه حيث قال هو في حكم امه وهذا لان الصفات القارة في الامهات تسري الى الولد لانه جزؤها فيحدث الولد على صفتها كالتدبير ولهذا كان ولد القنة قنا وولد الحرة حرا وان كان ابوه بخلافه ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من الزوج لان فراشه اقوى وان كان النكاح فاسدا فانه ملحق بالصحيح في حق الاحكام وهذا اذا اتصل به الدخول والنسب لا يتجزى ثبوتا فلا يثبت من المولى والاوجه الاقتصار على قوة الفراش يقتضي ان لا فراش للمولى حال كونها زوجة للغير اصلا وهذا اذا جاءت به لستة اشهر من النكاح فان جاءت به لاقل فهو ابن السيد والنكاح فاسد ويستحب بل يجب ان لا يزوجها حتى يستبريها بحيضة احتياطا ولو لم يفعل صح النكاح وثبت نسب الولد من الزوج ثم يعتق بدعوة المولى وان لم يثبت نسبه منه لاقراره بحريته حيث اعترف انه ابنه من امته علوقا كما تقدم غير انه عارضه في ثبوت النسب منه معارض اقوى منه فلم يثبت نسبه ولم يعارضه في ثبوت الحرية ذلك فاخذ بزعمه ولم يستحضر قول المصنف في المبسوط

وتصير ام ولد له لان الكلام في تزويج ام الولد وانما يحسن لو كان في تزويج الامة التي ليست ام ولد كالصورة المذكورة في المبسوط زوج امته من عبد فولدت فادعاه لا يثبت نسبه منه ولكن تصير ام ولد له ويعتق بموته لانه اقر لها بحق الحرية وقد تكلف ان قوله وولد القن قن ابتدا وما بعده بناء عليه فكانه قال ولد القن قن ونسبه يثبت من الزوج اذا زوجها مولاها وحينئذ يستقيم الا انه خلاف الظاهر لانه انما ذكر لبيان سراية وصف الام الى الولد فيكون ابن ام الولد بمنزلتها فان قيل فكيف يثبت امومية الولد مع عدم ثبوت النسب وهي مبنية عليه اجيب بان مجرد الاقرار بالاستيلاد كان لثبوت الاستيلاد وان كان في ضمن ما لم يثبت وهذا ما تقدم وعلى هذا مع ان احتمال كونه من السيد قائم بجواز انه يوطي قبل النكاح الا انه لم يعتبر هذا الاحتمال في حق ثبوت النسب لثبوته من الزوج فبقي معتبرا في الاحكام لحاجتها الى الامومة الموصلة الى العتق

قوله واذا مات المولى عتقت يعني ام الولد من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث وفي نسخة مكان لا يبعن لا يسعين وهو الموافق لتعليله ولا سعاية الى اخره بقوله لما روينا لانه عليه السلام نفى السعاية عنها حيث قال وان لا يسعين وما قيل ان لا يبعن يدل على عدم وجوب السعاية لان عدم جواز البيع يدل على عدم المالية الى اخره منقوض بالمدبر ثم لم يعرف هذا الحديث والشيخ جمال الدين الزيلعي بعد ذكره انه غريب قال وفي الباب احاديث وساق كثيرا مما قدمناه ليس فيه زيادة على انها لا تملك وتعتق بالموت و[illegible] ان كلها في غير المقصود فان المقصود انها تعتق من كل المال وليس في شيء منها ذلك فان عتقها لا يستلزم كونه من كل المال كما تعتق بالموت ولا يكون من كله وقد روى عبد الملك بن حبيب المالكي في كتابه عن سعيد بن المسيب الا ان جماعة تكلموا في عبد الملك

قوله ولان الحاجة الى الولد اصلية كحاجته الى الاكل اي وحاجته اليه مساوية لحاجته الى الولد ولهذا جاز استيلاده جارية ابنه بغير اذنه لحاجته الى وجود نسله كما جاز له للحاجة وحاجته الاصلية مقدمة على الدين فلا تسعى للغرما وعلى الارث فلا تسعى للورثة فيما اذا زاد على الثلث اذا لم يخرج منه فصار اعتاقها كالدفن والتكفين بخلاف المدبر لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج لا من الاصلية اذ ليس ثم نسب يعتبر امومته فلا تقدم عتق المدبر على الدين ولا على حق الورثة فيعتق من الثلث فان لم يسعه سعى في باقي قيمته على ما سلف

قوله ولانها اي الام ليست مالا متقوما عنده حتى لا تضمن بالغصب عنده يعني اذا ماتت عند الغاصب حتف انفها بخلاف المدبر اذا مات عند الغاصب فانه يضمن وكذا لا تضمن بالقبض في البيع الفاسد ولا بالاعتاق بان كانت ام ولد بين اثنين فاعتقها احدهما لا يضمن لشريكه شيئا ولا تسعى هي في شيء ايضا وعندهما تضمن في ذلك كله بخلاف المدبر وانما تضمن بما يضمن به الصبي الحر عند ابي حنيفة بان ذهب بها الى طريق فيها سباع فاتلفتها واجمعوا انها تضمن بالقتل لانه ضمان دم واذا لم تكن مالا متقوما لا يتعلق به حق الغرما كالقصاص يعني اذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لاصحاب الديون ان يطالبوا من عليه القصاص بديونهم لان القصاص ليس مالا متقوما حتى ياخذوا بمقابلته ما وجب عليه من القصاص مالا وقيل معناه اذا قتل رجل مديونا وعفى المديون قبل موته صح وليس لارباب الديون ان يمنعوه من العفو وقيل اذا قتل شخص من وجب عليه القصاص لا يعطى القاتل لولي القصاص شيئا لانه ليس حقا ماليا والاقرب المتبادر الاول

قوله واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها يعني اذا اسلمت عرض الاسلام على مولاها فابى فانها يخرجها القاضي عن ولايته بان يقدر قيمتها فيجعلها عليها وتصير مكاتبة الا انها لا ترد الى الرق ولو عجزت نفسها لانها لو ردت لردت الى الكتابة لقيام اسلامها وهو الموجب فلا فايدة في اثبات حكم التعجيز وعلى هذا اذا اسلم مدبر النصراني وتسميته مثل هذا دورا على التشبيه والا فاللازم ليس الا ما ذكرنا من عدم الفايدة وهذا بحسب الظاهر انها لا تقدر الا كذلك والا لو وجدت المال في الحال لم يحتج الى ذلك وقال زفر تعتق للحال اي حالا بابا مولاها الاسلام والسعاية دين عليها تطالب بها وهي حرة فان اسلم عند العرض فهي على حالها بالاتفاق بخلاف ما لو اسلم بعدها وقال مالك والظاهرية تعتق مجانا وقال الشافعي واحمد يحال بينهما فلا يمكن من الخلوة بها فضلا عن الاستمتاع بها ويجبر على نفقتها الى ان يموت فيعتق بموته او يسلم فتحل له وجه قول زفر ان النظر ودفع الضرر عن الذمي واجب لذمته وعن المسلم لاسلامه وذلك في اعتاقها بالقيمة لا بخلافه مجانا كما قال مالك فانه اهدار لما يحصله من النظر اذا امكن واما قول الشافعي ففيه زيادة اضرار به من ايجاب النفقة بلا انتفاع مع امكان دفعه عنه الامر كما ذكرت غير ان قولنا ادفع للضرر عنه وعنها فانه لا يصل الى البدل عقيب عتقها لانه يعتق معلقة وربما توانى في الاكتساب اذا كان مقصودا العتق قد حصل لها قبله فيتضرر الذمي بذلك وتتضرر هي بشغل ذمتها بحق ذمي وربما تموت قبل ايفائها حقه وقد قال علماونا رحمهم الله خصومة الذمي والدابة يوم القيمة اشد من خصومة المسلم بخلاف ما اذا وقف عتقها على الاداء فانه حامل على الايفاء فكان ما اعتبرناه اولى لانه كان انظر للجانبين وقوله ومالية ام الولد الى اخره جواب سوال يرد على ابي حنيفة في قوله بسعي ام الولد هو انها كيف تسعى في قيمتها ولا قيمة لها لانتفاء المالية عنده فقال الذمي يعتقد تقومها فيترك وما يعتقده اي مع ما يعتقده ولانا امرنا بذلك فقدرناها باعتبارها متقومة في حقه وقد تقدم ان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة مع الخلاف فيه ولو سلم انها ليست متقومة مطلقا فهي محترمة وهذا يكفي لايجاب الضمان فانه لم يكن المضمون مالا كما في القصاص المشترك بين مستحقين اذا عفى احد الاوليا المستحقين لم يجب المال للباقين لانه احتبس نصيبهم عند القاتل بعفو من عفى وليس نصيبهم حقا ماليا بل حق محترم فلزم بدله بمنزلة ازالة ملكه بلا بدل فيتضرر الذمي الا ان هذا لو تم استلزم التضمين بغصب المنافع وغصب ام الولد حيث اعتبر للضمان بمجرد الاحترام ووجه ايضا بان بدل الكتابة بمقابلة ما ليس بمال وهو فك الحجر فلم تدل السعاية على تقوم ام الولد وانت سمعت في العتق على جعل وجه كون ذلك المال عند ابي حنيفة بدلا لما هو مال فارجع اليه وان كونه بدل

مالیس بمال قول محمد واذا مات مولاها النصرانی عتقت وسقطت عنها السعایة لانها ام ولد له **قوله**
ومن استولد امة غیره بنکاح یعنی تزوج امة لغیره فولدت له ثم ملکها صارت ام ولد له بذلک الولد الذی ولدته بعقد
النکاح ولو کان نکاحا فاسدا وهو قول احمد فی روایة وقال الشافعی لا تصیر ام ولد له وهو قول مالک وعلی هذا الخلاف
لو جاءت به من وطئ بشبهة فملکها ثم عندنا تصیر ام ولد له من وقت ملکها لا من وقت العلوق وعند زفر من وقت ثبوت
النسب منه لان امومیة الولد عند الملک بالعلوق السابق فبعد ذلک العلوق کل من ولد لها ثبت له حق الحریة ونحن نقول
انما ثبت فیها وصف الامیة بعد الملک وان کان لمتقدم فقبله الولد منفصل ولا سرایة فی المنفصل قبل الاموة
ویتفرع علی هذا ان لو ملک ولدها من غیره قبل ان یملکها له بیعه عندنا خلافا له لانه لیس بابن ام الولد له بخلاف ما
لو ملک ولده منها قبل ملکها فانه یعتق علیه اتفاقا وفی المبسوط لو طلقها فتزوجت باخر فولدت منه ثم اشتری الکل صارت
ام ولد وعتق ولده وولدها من غیره یجوز بیعه خلافا لزفر بخلاف الحادث فی ملکه من غیره فانه فی حکم امه ولو استولد
بملک یمین ثم استحقت او بنکاح علی انها حرة فظهرت امة تصیر ام ولد عندنا وللشافعی فیه قولان فی قول تصیر ام ولد وفی
اخر لا تصیر ام ولد وهو ولد المغرور وهو حر بالقیمة یوم الخصومة **قوله** له ای للشافعی انها علقت برقیق
فلا یکون ام ولد له کما اذا علقت من الزنی وهذا لان امومیة الولد باعتبار علوق الولد حرا وانما قلنا ان الامومیة باعتبار
علوق الولد حرا لانه جزء الام فی تلک الحالة والجزء لا یخالف الکل وهو حر فلا بد ان یستحق بها الحریة واعترض بقصر نظره
علی خصوص المذکور بان الرق فی ام الولد مستمر الی موت سیدها والولد علق حرا فقد خالف الجزء الکل وهذا لانه جزء
منفصل ولیس کالمتصل وتمام تقریر المذکور یدفع هذا الاعتراض وانما اقتصر المصنف اقتصارا للعلم ببقیة التقریر وحاصل الکل
المذکور یدفع هذا الاعتراض حریتها اذ لا یخالف الجزء الکل الا ان الاتصال حرضیه الانفصال والولد وان کان جزءا حالة الانفصال
لکنه جعل کشخص علی حدة فی بعض الاحکام حتی جاز اعتاقه دونها فیثبت بها حق الحریة عملا بشبهة الجزئیة وعدمها لما بقی
منها الی الحال وهذا المعنی لا یوجد اذا علقت برقیق وتاید هذا بقوله علیه الصلاة والسلام ایما امة ولدت من سیدها
وهذه ولدت من زوجها ولنا ان سبب الامومیة فی محل الاجماع وهو الاصل هو الجزئیة علی ما ذکرنا من قبل یعنی عند قوله
اول الباب ولان الجزئیة قد حصلت بین الواطئ والموطوءة بسبب الولد والجزئیة انما ثبت بینهما بنسبة الولد الی کل منهما
کملا فیثبت الجزئیة بناء علی ثبوت النسب فثبوت استیهاد الحریة بناء علی ثبوت الجزئیة الثابت بناء علی ثبوت النسب وهو ثابت
فی الزوج فتثبت الامومیة بخلاف الزنا لانه لا نسب یثبت للولد من الزانی فیه فلا تصیر الامة التی جاءت بولد من الزنا اذا ملکها
الزانی ام ولد له استحسانا خلافا لزفر حیث قال تصیر ام ولد له وهو القیاس فان قیل فکان ینبغی ان لا یعتق الولد اذا ملکه
ابوه من الزنا اذا کان لا یثبت نسبه منه اجاب بقوله وانما یعتق علی الزانی اذا ملکه لانه جزؤه حقیقة بغیر واسطة نظیره
ای نظیر الولد من الزنا حیث لا یعتق لعدم انتسابه الی ابیه من اشتری اخاه من الزنا لا یعتق علیه لانه لا ینسب الیه بغیر واسطة
بل بواسطة نسبته الی الوالد وهی غیر ثابتة حتی لو کانت ثابتة عتق کما اذا کان اخاه لامه فصار الحاصل ان الامومیة تتبع ثبوت
النسب عند الملک والعتق المنجز یتبع حقیقة الجزئیة عند الملک او ثبوت الانتساب الیه بواسطة ثابتة وقوله علیه السلام
ایما امة الحدیث لیس فیه قصر الامومیة علی السید بل انها تثبت منه غیر متعرض لنفیها عن غیره فاذا صح تعلیله بثبوت نسب ما تأتی
منه ثبت من غیره اذا ثبت النسب منه وقد صح من الزوج فیثبت بالولادة منه وهذا لانا ننفی المفهوم المخالف وهم وان اثبتوه
قدموا علیه القیاس فاذا صح قیاس الزوج علی السید فی ثبوت الامومیة لزم علی المذهبین الا انه یشکل علی تعلیلنا ما اذا ادعی
نسب ولد امته التی زوجها من عبده فان نسبه انما یثبت من العبد لا من السید وتصیر ام ولد له وجوابه ان ثبوت الامومیة
لاقراره بثبوت النسب منه وان لم یصدقه الشرع فکان دائرا مع ثبوت النسب شرعا او عرفا ومما یتفرع فیه الامومیة
ما ذکر فی الایضاح امة جاءت بولد فادعاه اجنبی لا یثبت نسبه صدقه المولی او کذبه فان ملکه المدعی عتق ولا تصیر امه
ام ولد له **قوله** واذا وطئ جاریة ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولد للاب سواء کان
الابن وطئها او لا لان حرمة الوطئ لا یمنع ثبوت النسب کوطئ الحائض وعلیه قیمتها لانه ان علق حرا تقدم الملک علی الامر
وقد ذکرنا المسئلة بدلائلها فی باب نکاح الرقیق من کتاب النکاح وللشافعی قولان احدهما تصیر ام ولد ویضمن قیمتها ومهرها
وهو بناء علی اثباته الملک حکما للوطئ اذ لو اثبته سابقا علیه لم یتجه له ایجاب المهر والقول الاخر لا تصیر ام ولد ویلزمه المهر
لانه لم یملکها وهو قول احمد وعلی هذا استمر علی ملک الابن ومذهب مالک انه یملکها بالقیمة بمجرد الوطئ حملت او لا
واذا کان تملکها لازما عرف انه لا یصح دعوة ولد مدبرة ابنه ولا ام ولده اذ لا یقبلان انتقال الملک فیهما فان کان فی
لفظ الجاریة عموم یخرجهما فقد اخرجهما باللفظ والا فالحکم المذکور فی المسئلة وشرط صحة هذا الاستیلاد ان تکون
الجاریة فی ملک الابن من وقت العلوق الی وقت الدعوة وان یکون الاب صاحب ولایة من ذلک الوقت الی الدعوة ایضا
فلو باع الابن الجاریة ثم عادت الیه بشراء او رد وولدت لاقل من ستة اشهر منذ باعها فادعاه الاب لم تصح دعوته
الا ان یصدقه الابن کما اذا ادعی الاجنبی ذلک وصدقه وکذا دعوة الجد لو کان الاب کافرا ثم اسلم او عبدا فعتق او مجنونا
فافاق فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من الاسلام والعتق والافاقة الی الدعوة فادعاه لا یصح لعدم الولایة الا ان یصدقه
اما المعتوه لو ادعاه بعدما افاق وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر من افاقته ففی القیاس لا یصح لعدم الولایة عند العلوق وفی
الاستحسان یصح لان العته لا یبطل الحق والولایة بل یعجز عن العمل ولو کان الاب المدعی مرتدا فهی موقوف عند ابی حنیفة
رحمه الله فان عاد الی الاسلام صحت والا لا وعندهما صحیحة وهی فرع تصرفات المرتد لانه ملکها بالقیمة وکان کالبیع و

وهو موقوف عنده خلافا لهما وکان ینبغی ان یتوقف عندهما ایضا لان تصرفات المرتد فی مال ولده موقوف عندهما ایضا
لکنها تنفذ التصرف فی مال نفسه وغیره لا یتوقف لاستیفاء النسب لانه یحتاط فی اثباته **قوله** فینعقد
وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم یثبت النسب منه [illegible] الولایة علی ما ذکرنا وکونه کافرا
الجد مع وجود الاب متصفا بما قلنا بخلاف ما اذا کان الاب میتا او حیا کافرا او عبدا او مجنونا فان الجد حینئذ یصح
جاریة ابنه لقیام ولایته فی هذه الاحوال ولو کان الاب مرتدا فهی [illegible] دعوة الجد عندهما لان تصرفات المرتد نافذة عندهما
فتنفذ تصرف الجد وعند ابی حنیفة موقوف فان اسلم الاب [illegible] دعوة الجد وان مات علی ردته او قتل [illegible] قضی بلحاقه
صحت ولو باع [illegible] الجاریة [illegible] لاقل من ستة اشهر منذ باع لم تصح دعوة الجد کما ذکرنا فی
الاب **قوله** واذا کانت الجاریة بین شریکین فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه سواء کان فی الصحة
او المرض [illegible]
[illegible]
المدعی معسرا [illegible]
لان ملکها یثبت شرطا للاستیلاد لانه لا ملک له یکفی لصحة الاستیلاد فیتقدم لیقع الوطئ فی ملکه فان قیل الملک یثبت
ضرورة الاستیلاد وهو بالعلوق ولا یلزم من تقدمه علی العلوق تقدمه علی الوطئ اجیب بان الاستیلاد عبارة عن جمیع الاستیلاد
الفعل الذی یحصل به الولد فلم یعتبر هذا الفعل مع اتحاد المطلوب فالتقدم علی العلوق تقدم علی الفعل الذی
ومنه الوطئ فاعتبر تقدما علیه ولا یلزمه قیمة ولدها لان النسب یثبت مستندا الی وقت العلوق وملکه ثبت من ذلک
الوقت ایضا فلم یتعلق شیء منه علی ملک الشریک بل علق حرا فلا یضمن له شیئا واعلم ان مقتضی ما ذکره المصنف ان الملک
فی نصف شریکه یثبت حکما للاستیلاد فیتعقبه ان العلوق قبل ملک نصیب شریکه فیحصل مملوک النصف له
ونصفه لشریکه واستناد النسب الی العلوق بعد ما وقع فی ملک الشریک لا یوجب ان لا یعلق منه شیء علی ملکه لا یقال
تمکن کونه اراد بالاستیلاد فی قوله حکما للاستیلاد الوطئ لانا نقول الاستیلاد اما ان یطلق علی العلوق او علی مجموع
الوطئ مع الانزال والعلوق اما مجرد الوطئ بلا انزال فلا ولو سلم لم یصح ثبوت الملک حینئذ لان نقله من ملک
الشریک الی ملک المستولد ضرورة صیرورتها ام ولد له ولا تصیر الا بالعلوق فلا یجوز نقله قبله لانه بلا موجب ولا
السابق بان حکم العلة معها فی الاصح لا یفید لان نقله مع العلوق ایضا بلا موجب لانها لم تصر ام ولد لم یلزم النقل
فالوجه جعله معقبا للعلوق بلا فصل قلیل ولا کثیر ولا زمان لانه حینئذ ما هی لا قیمة له فلا یضمن وحین صارت

يضمن لم يكن على ملك الشريك لان الام حين انتقلت الى ملك المستولد انتقلت باجزائها ومن جملتها ذلك الماء هذا اذا حملت على ملكهما فان اشتريا حاملا فادعاه احدهما يثبت نسبه منه ويضمن لشريكه نصف قيمة الولد لانه لا يمكن استناد الاستيلاد الى وقت العلوق لانه لم يحصل في ملكهما ولذا لا يجب عليه لشريكه هنا لكن لما ادعى نسب ولد مشترك بينهما كانت دعوة ملك وهي كالاعتاق الموقع الا انه يضمن نصيب شريكه في اليسار والاعسار لانه ضمان تملك كالبيع ولا عقر لشريكه هنا لان الوطي لم يوجد في ملك شريكه **قوله** وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وكانت الام ام ولد لهما فيخدم كلا منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضى كل منهما بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند ابي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف قيمتها له ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول ابي حنيفة وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا وعلى كل واحد منهما نصف العقر يلتقيان قصاصا بماله على الاخر وفائدة ايجاب العقر مع التقاص بران احدهما لو ابرا احدهما عن حصته يبقى حق الاخر وايضا لو قوم نصيب احدهما بالدراهم والاخر بالذهب كان له ان يدفع الدراهم وياخذ الذهب ويرثه الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل ويرثان عنه ميراث اب واحد فهذه احكام دعوتهما ذكرها القدوري ومنها انه للباقي منهما حتى اذا مات احدهما كان كل ميراث الابن للباقي منهما وفرق المصنف بينها بوجه كل منهما فقال وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما جميعا وسيقيده بما اذا لم يكن مع احدهما مرجح فلو كان بان كان الشريكان ابا وابنا فان النسب يثبت من الاب وحده وكذا ان كان احدهما ذميا يثبت من المسلم وحده وفيه خلاف زفر فيثبت منهما ويكون مسلما وقيده هنا بما اذا حملت على ملكهما وهو ان تلده لتمام ستة اشهر فصاعدا ولو بسنتين منذ ملكاها واحترز به عما اذا كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشراء فادعياه فهو ابن ولد الزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا بقاه عنده فيثبت في نصيب شريكه وايضا ما اذا حملت على ملك احدهما رقيقا فباع نصفها من اخر فولدت هي لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الاول اولى لكون العلوق في ملكه وعما اذا كان الحمل قبل ملك كل منهما بان اشتريا امة حاملا فولدت لاقل من ستة اشهر من حين ملكهما اياها فاشترياها فادعياه لا يكون ام ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون العلوق في الملك ويستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا وقد منا في كتاب العتق اختلاف المشايخ فيما اذا قال لعبده هذا ابني وامه في ملكه هل تصير ام ولد له او لا وقيل ان كان مجهول النسب او معلوما وقيل لا فيهما قيل انه في مجهول لا في معلومه فيحمل على ذلك على انه حكمنا عند جهلنا بحال العلوق وبقولنا قال سفين الثوري واسحق بن راهويه وكان الشافعي يقول له في القديم ورجح عليه احمد حديث القافة وقيل يعمل به اذا فقدت القافة وقال الشافعي يرجع الى قول القايف فان لم يوجد قايف وقف حتى يبلغ الولد فينتسب الى ايهما شاء فلو لم ينتسب الى واحد منهما كان نسبه موقوفا لا يثبت له نسب من غيره والقايف هو الذي يتبع اثار الاباء في الابناء وغيرها من الاثار من قاف اثره يقوفه مقلوب قفا اثره مثل راء مثل رآه مقلوب راى والقيافة مشهورة في بني مدلج فان لم يكن مدلجي فغيره وهو قول احمد وقال به مالك في الاماء وهذا لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا بان الولد لا يخلق من ماءين لانها كما علق من رجل انسد فم الرحم متعذر فعملنا بالشبه يفيد ان القافة لو الحقوه بهما لا يلحق وهو قول الشافعي انه يبطل قولهم اذا الحقوا بهما وقد ثبت العمل بالشبه بقول القايف حيث سر رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما اخرج الستة في كتبهم كلهم عن سفين بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عايشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عايشة الم تري ان مجززا المدلجي دخل علي وعندي اسامة بن زيد وزيد وعليهما قطيفة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض وقال ابو داود وكان اسامة اسود وكان زيد ابيض ولنا كتاب عمر رضي الله عنه الى شريح في هذه الحادثة ذكر ان شريحا كتب الى عمر بن الخطاب في جارية بين شريكين جاءت بولد فادعياه فكتب اليه عمر رضي الله عنه انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع والله اعلم بذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق وهي الدعوة مع الملك فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية كالارث والنفقة وصدقة الفطر وولاية التصرف في مال الحضانة فما يقبل التجزي كالارث وما ذكرنا يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها كالنسب وولاية الانكاح يثبت لكل منهما كملا كان ليس معه غيره واعلم ان المعروف في قصة عمر هو ما قال سعيد بن منصور حدثنا سفين عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار رضي الله عنه في امراة وطئها رجلان في طهر فقال القايف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما فقال الشعبي وعلي يقول هذا ابنهما وهما ابواه يرثانه ذكره سعيد ايضا وروى الاثرم باسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امراة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك الى عمر رضي الله عنه فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه يبصر القافة والحقه احد الرجلين ثم ذكر ايضا عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال لما ادعى عمر القافة فراوا شبهه فيهما وراى عمر مثل ما رات القافة قال قد كنت اعلم ان الكلبة تلد لاكلب فيكون كل حر ولا يسر ما كنت ارى ان ماءين يجتمعان في ولد واحد واسند عبد الرزاق ايضا عن معمر عن قتادة قال راى القافة وعمر جميعا شبهه فيهما وشبههما فيه فقال هو بينكما ترثانه ويرثكما قال فذكرت ذلك لابن المسيب فقال نعم هو للاخر منهما وقول المصنف وعن علي مثل ذلك يشير الى ما اخرج الطحاوي

في شرح الاثار عن سماك عن مولى لبني مخزوم قال وقع رجلان على جارية في طهر واحد فعلقت الجارية فلم يدر من ايهما هو فاتيا عليا فقال هو بينكما يرثكما وترثانه وهو للباقي منكما ورواه عبد الرزاق اخبرنا سفيان الثوري عن قابوس بن ابي ظبيان عن علي قال اتاه رجلان وقعا على امراة في طهر فقال الولد بينهما وهو للباقي منهما وضعفه البيهقي فقال يروى عن سماك عن رجل مجهول لم يسم وقابوس وهو غير محتج به عن ابي ظبيان عن علي قال وقد روي عن علي مرفوعا خلاف ذلك ثم اخرج من طريق ابي داود حدثنا حبيش بن اصرم حدثنا عبد الرزاق انا الثوري عن صالح الهمداني عن الشعبي عن عبد خير عن زيد بن ارقم قال اتي علي بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امراة في طهر واحد فسال اثنين اتقران لهذا بالولد قالا لا حتى سالهم جميعا فجعل كلما سال اثنين قالا لا فاقرع بينهم فالحق الولد بالذي صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثي الدية قال فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه انتهى واعلم ان ابا داود رواه ايضا موقوفا وكذا النسائي على علي باسناد اجود من اسناد المرفوع وكذا رواه الحميدي في مسنده وقال فيه فاغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه وهو حسن يبين المراد بالدية فيما قبله وحاصل ما تحصل من هذا انه صلى الله عليه وسلم سر بقول القافة وان عمر قضى على وفق قولهم وانه عليه السلام لم ينكر اثبات علي النسب بالقرعة ولا ثلث ان القول عليه ما ينسب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك هو سروره بقول القافة فاجاب المصنف عنه بان سروره كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رضي الله عنه لما تقدم من انه كان اسود وكان زيد ابيض فكانوا يطعنون في ثبوت نسبه منه وكانوا مع ذلك يعتقدون قول القافة فكان قول القايف مقطعا لطعنهم فسروره لا شك انه لما يلزمه من قطع طعنهم واستراحته مسلم من التاذي بنفي نسبه وظهور خطاهم والرد عليهم ثم يحتمل مع ذلك كون القيافة حقا في نفسها فيكون متعلق سروره ايضا او ليست حقا فيختص سروره بما قلنا فلزم ان حكمنا بكون سروره لها نفسها فرع حكمنا بانها حق فيتوقف على ثبوت حقيقتها ولم يثبت بعد وطعن بعض على المضارع بالرمح ونفي النسب واعلم انه استدل على صحة القيافة بحديث اللعان حيث قال عليه الصلوة والسلام ان جاءت به اصيهب اثيبج حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو الذي رميت به وهذه هي القيافة والحكم بالشبه واجاب اصحابنا بان معرفة ذلك صلى الله عليه وسلم من طريق الوحي لا القيافة وقد يقال الظاهر عند ارادة هذا ان هذا يعرف انه ان علامة والحق انه ينقلب عليهم لانه لو كانت القيافة معتبرة لكان شرعية اللعان يختص بما اذا لم يشبه المرمي به اشبه الزوج او لا حصول الحكم الشرعي حينئذ بانه ليس ابنا للنافي وهو يستلزم الحكم بكذبها في نسب الولد واجيب ايضا بانه لا يلزم من حقية قيافته صلى الله عليه وسلم حقية قيافة غيره وفيه نظر فان القيافة ليس الا باعتبار امور ظاهرة يستوي الناس في معرفتها ثم انه عليه الصلاة والسلام سر بفعل علي رضي الله عنه وهو الحاقه بالقرعة وقد نقل ذلك عن بعض العلماء وطريقه صحيحة كما تقدم وهو يستلزم ان القرعة طريق صحيحة لتقريره عليه الصلوة والسلام اياه بل سر به فان الضحك دليله مع عدم الانكار واذا لم يقل به لزم الحكم بنسخه غير انه يبقى ما ثبت عن عمر من العمل بقول القافة فانه من القوي بكثرة الطرق بحيث لا يعارضه المروي عنه من قصة شريح لخفائها وعدم تثبتها وان كانت قصة مرسلة فان سليمان بن يسار عن عمر مرسل وكذا عروة عنه لكنهما امامان لا يرويان الا عن قوي امين مع حجية المرسل عندنا فكيف بمن هذين على انه قول سعيد بن المسيب عن عمر في اسناده عبد الرزاق ربما يكون كالموصول بعمر لان سعيدا روى عن عمر وبالجملة فلا اختلاف في ثبوت مثل هذا واذا ثبت عمل عمر بالقافة لزم ان ذلك الاحتمال في سروره عليه الصلوة والسلام وهو كون الحقية من متعلقات ثابت واكثر رحمه الله لما لم يقل بنسبة الولد الى اثنين ادخل محل الاجماع بالصحابة وهو ملزوم لاحد الامرين اما ان سروره عليه الصلوة والسلام لم يكن متعلقا الا برد طعنهم او ثبوت صحته وبقول الاثنا نقول انه ثبت ماءيهما كما يفهم من بعض الروايات لان الماءين لا يجتمعان في الرحم الا متعاقبين فاذا فرض انه يخلق من الاول لم يتصور خلقه من الثاني بل انه يزيد في الاول في سمعه قوة وفي بصره واعضائه واما التعليل بانه ينسد فم الرحم فقاصر على قولنا ان الحامل لا تحيض واما من يقول تحيض لا يمكنه القول بالانسداد فيثبت النسب من اثنين مع الحكم في نفس الامر من ماء احدهما كما يثبت نسبه من الابنين يثبت نسبه من ثلاثة واربعة وخمسة واكثر وقال ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين لان القياس ينفي ثبوته من ابنين لكنه ترك لاثر عمر وقال محمد لا يثبت لاكثر من ثلاثة لقرب الثلاثة من الاثنين ولابي حنيفة ان سبب ثبوت النسب من اكثر من واحد الاشتباه والدعوة فلا فرق ولو تنازع فيه امراتان قضي به بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضي للمراتين فلا يلحق الا بام واحدة ولا فرق بين كون الانصباء متفاوتة او متساوية في الجارية في دعوى الولد ولو تنازع فيه رجلان وامراتان كل يزعم انه ابنه من هذه المراة وهي تصدقه فعند ابي حنيفة يقضى به بين الرجلين والمراتين وعندهما يقضى به للرجلين لا للمراتين **قوله** الا اذا كان احد الشريكين ابا للاخر استثنا من قوله وما لا يقبلها وعلمنا ان النسب يثبت في حق كل منهما كملا وفي المبسوط امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه فالحر المسلم اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين لكن يد الولد يحصل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء المكاتب وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانه ليس لهم ملك ولا شبهة فيجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له امة ولا يتعين ذلك بل ان يزوج منها ايضا ولو كانت الدعوة بين ذمي ومرتد فالولد للمرتد لانه اقرب الى الاسلام وعرم **قوله** وكانت الام ام ولد لهما لصحة دعوة كل واحد منهما في نصيب الولد فيصير نصيبه كل لصاحبه نصف العقر منها ام ولد له تبعا لولدها ولا يضمن واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله حيث ادعى انه ابنه وحده واقراره حجة في حقه ويرثان منه ميراث اب واحد لان دعوى كل منهم الانفراد بالابوة لا يسري في حق الاخر وقد استويا في سبب الاستحقاق وهو الدعوة المقرونة بالملك وصار كما اذا اقاما البينة على شيء يصير مشتركا بينهما كذا اذا اقاما البينة على ابن مجهول النسب يكون بينهما

لاتحاد الجامع **قوله** واذا وطى المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه فان صدقه المكاتب يثبت نسب
الولد منه وان كذبه لا يثبت نسب الولد لكن اذا ملكه يوما من الدهر فحينئذ يثبت نسبه منه لما سيذكر وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يعتبر تصديقه بل يثبت نسبه بمجرد دعوته غير مفتقر الى تصديقه وقوله هذا قول ساير العلماء اعتبارا بالاب يدعي ولد
جارية ابنه بجامع ان الموطوة كسب كسب المدعي او بطريق اولى لان للمولى في المكاتب ملك رقبته وهو مقتض لحقيقة
ملك كسبه وان لم يكن له فيه ملك كان له فيه حق الملك وليس للوالد ملك حقيقة في رقبة ولده بل له حق التملك لماله عند الحاجة
وحق الملك اقوى من حق التملك فلما ثبت ولد جارية الابن من الاب بمجرد دعوته من غير افتقار الى تصديقه فالثبوت من المولى اولى
وجه الظاهر وهو الفرق بين جارية الابن وجارية المكاتب ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه بسبب حجر نفسه
عن ذلك بعقد الكتابة حتى لا يثبت له حق تملكه والاب يملك بملكه لحاجته على ما عرف فلا معتبر بتصديقه وهذا بخلاف
الوارث يستولد امة من تركة مستغرقة بالدين يصح بلا تصديق احد لانه صاحب حق حتى ملك استخلاص ما يشاء من التركة
باعطاء قيمته وليس احد احق منه ليحتاج الى تصديقه بخلاف البايع يدعي ولد المبيعة بعد البيع يصح لاتصال العلوق بملكه
ووجب للولد حق العتق فلم يبطل باعتراض البيع وهنا ان حصل العلوق في ملك المولى لرقبة المكاتب لكن لم يحصل في ملكه
للجارية ملكا خالصا واعترض بانه لا معنى لاشتراط التصديق لانه اذا لوحظ حجر المولى عن التصرف في مال المكاتب فقصد
لا يوجب ذلك الحجر بل غايته انه اعترف له انه وطى الجارية فيقتضي ان لا يثبت النسب اذ لم يرتفع به المانع من ثبوته الا يرى انه لو اقام
البينة على انه وطئها لا يثبت نسبه اذا كان مكذبا له مع ان الثابت بالبينة اقوى من التصديق فظهر ضعف اشتراط
التصديق وقد يجاب بان هذا الحجر يحاذي لكونه هو احق بالدعوى فلا يظهر حقه في الاستلحاق في مقابلة من هو
احق به منه الا ان يصدقه لجواز ان يكذبه بان يدعيه هو فلا بد من استعلام تصديقه وتكذيبه بخلاف ما اذا اقام بينة
الوطي فان تكذيبه قايم واعتبار التصديق ليس لاستعلام الوطي قطعا بل تقدما للاحق على غيره بخلاف احد الشريكين اذا استلحق
فانه لا يتوقف على تصديق الاخر لانه ليس احدهما احق من الاخر **قوله** وعليه عقرها للمكاتب لانه لا وطئه
المدلول عليه بقوله فاذا وطى المولى لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق اي حق الملك كاف لصحة الاستيلاد لما يذكره هي من قوله
عقيبه انه كسب كسبه بخلاف الاب فانه ليس له حق ملك في الجارية فيقدم ملكه اياها لتصحيح الاستيلاد فلا يوجب العقر لانه
وطى امة نفسه واذا وجب لنفس المكاتبة العقر اذا وطئها المولى مع ثبوت حقيقة ملكه فيها فلان يجب بوطي امتها اولى
واجد شارح فقال اي لما نذكره في كتاب المكاتب من انه يثبت للمولى في ذمة المكاتب حق مع ان مجرد ثبوت حق في ذمته لا
امة لا يصحح استيلاد صاحب الدين فلقد تناوله من مكان بعيد وهو اقرب اليه من حبل الوريد **قوله**
وقيمة ولدها عطف على عقرها اي وعليه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو ان الجارية باويل الشخص
كسب كسبه فلم يرض برقه حيث اعتمد دليلا يوجب حريته فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كان المغرور وهذا انه استولد
فاستحقت اعتمد دليلا هو البيع فجعل عذرا في حرية الولد بالقيمة الا ان قيمة الولد هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم
الخصومة والفرق ان العلوق هنا حصل في ملك المولى وهو مقتض ثبوت نسبه بحق ملكه لما لكنها الا انه يحجور بحجر شرعي
عنها فشرط تصديقه فاذا جاء التصديق صحت الدعوى ثبت له حق التملك بالقيمة فوجب اعتبارها في اقرب اوقات الامكان
واما المغرور فضمانه قيمة الولد لانه امانه حبسها عن صاحبها تقديرا فيعتبر القيمة يوم الحبس وتحقق هذا الحبس والمنع انما يكون
يوم الخصومة فيعتبر بها ثم لا تصير الجارية ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ام ولد المغرور المبيعة المستحقة لا تكون ام ولده
ولا تناقض بين قوله لا تصير ام ولده وبين قوله ان ماله من الحق يكفي لصحة الاستيلاد لان المراد من الاستيلاد استلحاق الولد كما قررناه
اول الباب وصحته بثبوت نسب الولد منه واما ثبوت امومية الولد للام فانما هو لازم في بعض الصور وهي اكثرها دون
بعض وليس علينا الملزم نفي ما اثبته ثم اذا ملك هذه الجارية يوما من الدهر صارت ام ولد له لانه ملكها وله منها ولد
ثابت النسب **قوله** وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت نسبه من المولى لما بينا اي من انه لا يملك التصرف
في اكتساب مكاتبه فلو ملكه اي لو ملك الولد يوما من الدهر ثبت نسبه منه وكان ولدا له لقيام الموجب وهو اقراره بالاستيلاد
وزوال المانع وهو حق المكاتب **فروع** رجل غر بامة فولدت ثم اشتراها لا تصير ام ولده استحسانا وان اشترى
الولد عتق وفي المحيط يجوز اعتاق ام الولد وكتابتها التعجيل الحرية وكذا تدبيرها لانه يجتمع لها سببا حرية وفي غيرها لا يصح تدبيرها
لانه لا يفيد وفي جوامع الفقه استولد مدبرة بطل التدبير وعتق من جميع المال ولا تسعى في دين وفي الكافي امة بين رجلين
قالا في صحتهما هي ام ولد لاحدنا ثم مات احدهما يؤمر الحي بالبيان دون الورثة لانه يخبر عن نفسه والورثة تخبر بفعل غيرهم فان
قال الحي ام ولدي فهي ام ولده ويضمن نصف قيمتها ولا يضمن من العقر شيئا لانه لما اقر بوطئها بعد ملكهما فلعله استولدها
بنكاح قبل ولو قال هي ام ولد الميت عتقت صدقته او كذبته لانه ان صدق فهو حرة وان كذب فكذلك لاقراره بعتقها بموته
ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على الميت وكذا للورثة لانهم يدعون عليه الضمان ان كذبوه في اقراره وان صدقوه فقد اقروا بعدم
السعاية والله الموفق **كتاب الايمان** اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والنكاح في ان الهزل والاكراه
ولا يوثر فيه الا انه قدم على الكل النكاح لانه اقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه فايلاؤه اياه اوجه واختص
العتاق عن الايمان بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط في الامر الشرعي الذي هو السراية
فقدمه على اليمين ولفظ اليمين مشترك بين الجارحة والقسم والقوة لغة والاولان ظاهران وشاهد القوة قوله تعالى لاخذنا
منه باليمين وقول الشماخ وقيل الحطيئة رايت عرابة الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين اذا ما راية رفعت لمجد

تلقاها عرابة باليمين اي القوة ثم قولهم انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هو القوة والحالف يتقوى بالاقسام
على الحمل او المنع والثاني انهم كانوا يتماسكون بايمانهم عند القسم فسميت بذلك يفيد انه لفظ منقول ومفهومه اللغوي جملة
اولى انشائية صريحة الجزئين يوكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظ اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم وهو على عكسه
فان الاولى هي الموكدة بالثانية من التوكيد اللفظي وجملة اعم من الفعلية كحلفت بالله لافعلن او احلف او اسمية مقدمة
الخبر كعلي عهد الله او موخرته نحو لعمرك لافعلن وهو شامل ايضا الغير المصرح بجزئيها ومنه والله وتالله فان الحرف
جعل عوضا عن الفعل واسماء هذا المعنى التوكيدي ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بانشائية
نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية بل هي التعاليق ايمانا لغة واما مفهومه الاصطلاحي فجملة اولى انشائية
مقسم فيها باسم الله تعالى او صفته توكد بها مضمون ما يثبت في نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقق معناها فدخلت
بقيد ظاهرا الغموس والتزام مكروه كفر وزوال ملك على تقدير ليمنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات
مثل ان فعل فهو يهودي وان دخلت فانت طالق بضم التاء لمنع نفسه بكرهه المنعها وان بشرتني فانت حر وبينهما
الغايي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك فبين اليمين بالمفهوم اللغوي والشرعي
عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف لغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحي في التعليقات ثم قيل
يكره الحلف بالطلاق والعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله الحديث والاكثر على انه لا يكره لانه لمنع نفسه
او غيره ومحل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم وركنها اللفظ الخاص واما شرطها فالعقل والبلوغ وحكمها الذي يلزم
وجودها وجوب البر فيما اذا عقدت على طاعة او ترك معصية فيثبت وجوبان لامرين الفعل والبر ووجوب الحنث في الحلف
على ضدهما وندبه فيما اذا كان عدم المحلوف عليه جايزا او سيأتي واذا حنث فيما يجوز فيه الحنث او يجب لزمته الكفارة
قوله اليمين على ثلثة اضرب يمين الغموس والاصح من النسخ اليمين الغموس على الوصف لا الاضافة
او يمين غموس ولعل يمين الغموس فاضافة الموصوف الى صفته وهي ممنوعة وقيل هو كعلم الطب رد بانه اضافة الجنس
الى نوعه لان الطب نوع لا وصف للمضاف ومثل صلوة الاولى مقصور على السماع وسميت غموسا لغمسها صاحبها في الاثم
ثم في النار فعول بمعنى فاعلة بصيغة المبالغة **قوله** فالغموس هي الحلف على امر ماض يتعمد الكذب
به وليس هذا بقيد بل الحلف على الحال ايضا كذلك كوالله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه والحديث المذكور غريب بهذا
اللفظ ومعناه ثابت بلا شبهة واقرب الالفاظ بما في صحيح ابن حبان من حديث ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وفي الصحيحين
من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان وفي سنن ابي داود من حديث عمران بن حصين قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على
يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملزمة بالقضاء والحكم اي المحبوس عليها لانها مصبور عليها
قوله ولا كفارة فيها الا التوبة والاستغفار وهو قول اكثر العلماء منهم مالك واحمد رضي الله عنهما
وقال الشافعي رحمه الله فيها الكفارة لانها شرعت في الاصل وهو المعقودة لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق
في الغموس فيتعدى اليه وجوبها ولنا انها كبيرة محضة لما ثبت في صحيح البخاري من حديث ابن عمر عنه عليه السلام
الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط
فيها النية فلا تناط بها اي بما هو كبيرة بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيه ذنب بان يحنث في موضع وجوب البر على ما
من التفصيل فهو متاخر متعلق باختيار مبتدأ غير مقارن متعمد بنفس اليمين كما في الغموس فامتنع الالحاق وحاصل هذا
ابداء وصف في الاصل وهو كونه مباحا وادعا كونه جزء المؤثر لكونه غير مناسب للحكم قد نقض بالظهار ويجاب بان الموجب
فيه العود لا نفس الظهار وقال تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة وهو مباح لكونه امساكا بالمعروف وبالافطار في رمضان
ولو بحرام وفي واجب الكفارة باعتبار الفطر العمد المشتهي ويجاب الحد بالاول والكفارة بالثاني ونقض ايضا بقتل المحرم
صيدا عمدا واجيب بان عين الفعل ليس حراما حتى لو فعله في غير الاحرام لم يحرم وانما حرم باحرامه وبالحرم لا بنفسه
وصحح شارح الايراد ومنع كون المعصية سببا للكفارة وجعل المذكور من الاجوبة خبطا ولم يبين موضع الفساد فيها
وهو واضح لان كلامهم هذا يقتضي تقييد توهم المعصية لا تصلح سببا للكفارة لكونها عبادة بما اذا كان حراما لعينه
ومرجعه الى التحسين والتقبيح في الفعل لذاته وهو منتف عند الاشعرية وهو قليل جدا كانه لا يزيد على الكفر والظلم وكون
اليمين الغموس منه قد يمنع لان اليمين في نفسه مباح او عبادة اذ هو ذكر الله تعالى على وجه التعظيم وهذا لا يسقط من قلب
المؤمن الحالف غموسا والا كانت كفرا وانما دوخ باطلة فقبحها ليس الا لعدم مطابقة المحلوف عليه او لقصد ذلك
وذلك خارج عن اليمين موجب لحرمتها وكان من قبيل ما حرم لغيره على ان كون حرمة السبب يمنع مناسبتها
للعبادة لا يفصل بين كون الحرمة لعينه او لغيره ولو قيل لا يلزم من شرعية الكفارة جابرة او ساترة في ذنب اخف شرعها
كذلك في ذنب اعظم كان اوجه وللشافعي ايضا الغموس مكسوبة بالقلب والمكسوبة يواخذ بها لقوله تعالى لا يواخذكم الله
باللغو في ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم وبين سبحانه المراد بالمواخذة بقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته فبين ان المراد بها الكفارة والجواب ان المواخذة مطلقا في الاخرة فهي المراد بالمواخذة في المكسوبة والمراد بها
في المعقودة الكفارة كما ذكرنا ولو الغموس داخلة في المعقودة فتجب الكفارة بها بالنص من غير حاجة الى زيادة تكلف الجواب
منع انها معقودة لانها ربط في الشرع للاسم العظيم بمعنى على وجه يحمله عليه في المستقبل او يمنعه منه فاذا حنث انحل لا رتفاع

المانع والحامل او توكيد صدقه الظاهري فاذا طابق الخبر بر والا حنث ولا شك ان بالحنث يحل اليمين والغموس قارنها ما يحلها وهي
ما لو طرا عليها رفعها وحلها فلم ينعقد لانه اذا قارنها ما يحلها وهو ما لو طرا عليها رفعها وحلها فلم ينعقد لانه اذا قارنها منع انعقادها
كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فانه لم يقارنها لانها عقدت على امر في المستقبل فا يحلها هو الحنث في المستقبل
لا في الحال وعلى هذا قيل الغموس ليست بيمين حقيقة لان اليمين الشرعية عقد للبر وهو غير ممكن فيها وما قطع ما انتفا فائدته
شرعًا ينقطع بانتفائه شرعا وتسميتها يمينا مجاز بعلاقة الصورة كالفرس للصورة المنقوشة او هو من الحقيقة اللغوية وعلى احدهما
يحمل قوله عليه السلام واليمين الفاجرة ونحوه على ما ذكرناه واعلم ان المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالقلب
وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفي الانعقاد عنده وكونها لا تسمى يمينا الا انها لم تعقد للبر بعيد اذ لا شك في تسميتها يمينا لغة وعرفا
وشرعًا بحيث لا يقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قدمنا من ان شرعية الكفارة لرفع ذنب اصغر لا يستلزم شرعها لدفع اكبر
واذا ادخلها في مسمى المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم الى غموس وغيرها عسر النظر معه الا ان يكون لغرض او سمع وقد روى
الامام احمد في مسنده باسناد جيد صحيح بجودته ابن عبد الهادي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث مطول قال فيه
خمس ليس لهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق او بهت مومن او الفرار من الزحف او يمين صابرة يقتطع بها
مالا بغير حق انتهى وكل من قال لا كفارة في الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال كاذبا وغيرها وصابرة بمعنى مصبورة
كعيشة راضية وتقدم ان المصبورة المقتضي بها لانها مصبور عليها اي محبوس والصبر حبس النفس على المكروه ومنه قتله صبرًا
اذا لم يكن في حال تعرض ودفع مختارا عن نفسه **قوله** والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله
او لا يفعله فاذا حنث لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية وما في قوله ما يحلف مصدرية
اي الحلف على امر في المستقبل وهذا يفيد ان الحلف على ماض صادقا فيه كوالله لقد قدم زيد امس لا يسمى منعقدة وتقتضي انها
اما ليست بيمين وهو بعيد او زيادة اقسام اليمين على الثلثة وهو مبطل لحصرهم السابق وفي كلام شمس الائمة ما يفيد انها
من قبيل اللغو فان اراد لغة فممنوع لانه ما لا فائدة له وفي هذا اليمين فائدة تاكيد صدقه في خبره عند السامع وان اراد دخولها
في اللغو المذكور في الاية بحسب الارادة فقد فسره السلف واختلفوا فيه ولم يقل احد بذلك فكان خارجا عن اقوال السلف
والجواب ان الاقسام الثلثة فيما يتصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين **قوله** ويمين اللغو ان يحلف
على امر وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه مثل والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا ونحوه وتدخل في ذلك الاحوال
كما ذكرنا والصفات ومن الثاني ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر علم انه كان علم ارجو
ان لا يحنث فهذه اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها وانما قيد محمد عدم المؤاخذة بالرجاء مع انه مقطوع به في كتاب الله تعالى
حين قال لا يؤاخذكم الله باللغو للاختلاف في معنى اللغو ففسره محمد رحمه الله بما ذكر وهو مروي عن ابن عباس وبه قال احمد
وقال الشافعي كل يمين صدر عن غير قصد في الماضي وفي المستقبل وهو مباين للتفسير المذكور لان الحلف على امر يظنه كما قال
لا يكون الا عن قصد وهو رواية عن احمد وهو معنى ما روى صاحب السنن عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم هو كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وقال الشعبي ومسروق لغو اليمين ان يحلف على معصية فيتركها لاغيا
بيمينه وقال سعيد بن جبير ان يحرم على نفسه ما احل الله له من قول او عمل فلما اختلف في معنى اللغو علقه بالرجاء والاصح ان اللغو
بالتفسيرين الاولين وكذا بالثالث متفق على عدم المؤاخذة به في الاخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق
بالرجاء فالاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله والتادب فهو كقوله صلى الله عليه وسلم لاهل المقابر
وانا ان شاء الله بكم لاحقون واما التفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد **قوله** والقاصد
في اليمين والمكره عليه والناسي وهو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به وفي بعض النسخ الخاطي وهو من اراد ان يتكلم
بكلام غير الحلف فجرى على لسانه اليمين فاذا حنث لزمته الكفارة لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
واليمين هكذا ذكره المصنف وبعضهم كصاحب الخلاصة جعل مكان اليمين العتاق والمحفوظ حديث ابي هريرة عن النبي صلى الله
عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة اخرجه احمد وابو داود وابن ماجة وقد ورد حديث العتاق
في مصنف عبد الرزاق من حديث ابي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه [وسلم] من طلق وهو لاعب فطلاقه جائز ومن اعتق وهو لاعب
فعتقه جائز وروى ابن عدي في الكامل من حديث ابي هريرة عنه عليه الصلوة والسلام قال ثلث ليس فيهن لعب من تكلم بشيء منهن
لاعبا فقد وجب عليه الطلاق والعتاق والنكاح واخرج عبد الرزاق عن علي وعمر موقوفا انهما قالا ثلث لا لعب فيهن النكاح
والطلاق والعتاق وفي رواية عنهما اربع وزاد والنذر ولا شك ان اليمين في معنى النذر فيقاس عليه واعلم انه لو ثبت حديث
اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا
بعد مباشرته السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا اصلا ولم يدر ما صنع وكذا المخطي لم يقصد قط التلفظ به
بل بشيء اخر فلا يكون الوارد في الهازل واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا واذا كان
اللغو بتفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما لم يقصده اصلا بل هو كالنائم يجري على لسانه طلاق
او عتاق لا حكم له اولى ان لا يكون لها حكم اليمين ايضا فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله ان لم يكن نفس التفسير الذي فسروا به الناسي كان المتكلم كذلك في بيته لا يقصد
التكلم به بل يجري على لسانه بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه ولو لم يكن اياه كان اقرب اليه من الهازل فحمل الناسي على اللاغي بالتفسير المذكور
اولى من حمله على الهازل وهذا الذي ادينه وتقدم له مثله في الطلاق غافلا **قوله** والشافعي يخالفنا

في ذلك فيقول لا ينعقد يمين المكره ولا الناسي ولا المخطي لحديث المشهور رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه
قال المصنف وسنبينه في الاكراه ان شاء الله تعالى واستدل ابن الجوزي في التحقيق للشافعي واحمد رحمهما الله في عدم انعقاد يمين المكره
بما رواه الدارقطني عن واثلة بن الاسقع وابي امامة قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مقهور يمين ثم قال عنبسة
ضعيف قال صاحب تنقيح التحقيق حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم **قوله** ومن فعل
المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء فتجب عليه الكفارة كما لو فعله ذاكرا ليمينه مختارا وعن كل من الشافعي واحمد روايتان
يحنث ولا يحنث وهو الاصح عند الشافعي للحديث المذكور وقد مر جوابه في طلاق المكره من كتاب الطلاق وهذا لان الفعل الحقيقي
لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط يعني الشرط السبب لوجوب الكفارة لانه الحنث وهو السبب عندنا وانما يناسب حقيقته مذهب
الشافعي لان السبب عنده اليمين والحنث شرط على ما عرف فالحاصل ان الوجوب يثبت عنده سببا كان او شرطا وبالنسيان
والاكراه لم ينعدم وجوده فاستعقب وجوب الكفارة وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه او مجنون تلزمه الكفارة
فيحنث او له او هو اذا افاق لما ذكرنا من تحقق الشرط اي السبب حقيقة وقوله ولو كانت الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب
جواب عن سوال مقدر وهو ان وجوب الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث ولا ذنب على الحانث اذا كان مغمى عليه
او مجنونا فاجاب بان الحكمة لا يجب حصولها مع شرع الحكم مع الوصف يحصل مصلحة او يدفع ضررا كما في الاستبراء
شرع وجوبه مع الملك المؤكد بالقبض يحصل معه دفع مفسدة اشتباه النسب فادير على نفس الشراء مع القبض سواء كان
ذلك الوهم حاصلا او لا كما في شراء الامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ واما قولهم كما في شراء الامة البكر ومن المراة فليس
بصحيح لان التوهم حاصل بجواز حبل البكر ومملوكة المراة على ان كونها لرفع الذنب دائما ممنوع بل النوفير تعظيم الاسماء
ينعقد على امر ثم يحلف عنه مجانا للعلم بذلك في موضع يجب فيه الحنث او يندب والله اعلم **باب ما يكون يمينا**
وما لا يكون يمينا **قوله** واليمين بالله او باسم اخر من اسمائه يفيد لفظة اخر ان المراد بالله اللفظ فشامل
والاسم الاخر كالرحمن والرحيم والقدير ومنه والذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك
يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء والاخر الذي ليس بعده شيء واذا قال لو لافي قوله والطالب الغالب انه يمين
لانه هارف اهل بغداد يحلف به يلزم اما اعتبار العرف فيما لا يسمع من الاسماء من الكتاب والسنة فان الطالب لم يسمع
بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على امره واما كونه بناء على القول المفصل في الاسماء ويفيد قوله الاخر ان لا بد
من كونه اسما خاصا فلو قال واسم الله وهو عام ينبغي ان لا يكون يمينا والمنقول لو قال باسم الله ليس بيمين وفي المنتقى رواية
ابن رستم عن محمد انه يمين فليتامل عند الفتوى ولو قال وباسم الله يكون يمينا ذكر ذلك في الخلاصة وقوله او بصفة
من صفاته التي يحلف بها عرفا قيد في الصفة فقط فافاد ان الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفوه اولم
يتعارفوه هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وهو قول مالك واحمد وقول الشافعي وقال بعض مشايخنا كل اسم
لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله كالحكيم والعليم والقادر والعزيز فان اراد به يمينا فهو يمين وان
اراد به غير الله فليس يمينا ورجحه بعضهم بانه وان كان مستعملا لله سبحانه ولغيره لا يتعين ارادة احدهما الا بالنية واما الصفة فالمراد
بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم فعنده يكون الحلف بها متعارفا
سواء كان من صفات الفعل او الذات وهو قول مشايخ ما وراء النهر وكذا قال محمد في قولهم وامانة الله انه يمين ثم سئل عن معناه
فقال لا ادري لانه راهم يحلفون به فحكم بانه يمين ووجهه انه اراد معنى والله الامين فالمراد الامانة التي تضمنها لفظ الامين كعزة الله
التي هي ضمن العزيز ونحو ذلك وعلى هذا عدم كون وعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته يمينا لعدم التعارف ونزاد العلم
بانه يراد به المعلوم فقول الشيخ ابو المعين في تبصرة الادلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع ان كان مراده الصفة
القائمة به ليس على هذا الاصل بل هو على محاذاة قول القائلين في الاسماء ان ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره ان اراد به الله
تعالى كان يمينا والا لا فجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات ان اريد صفته القائمة به فهي يمين والا لا فكان
مقتضى هذا ان يجري في قدرة الله مثله ان اريد به الصفة كان يمينا او المقدور على ان يراد بالمصدر المفعول او يراد به
المصدر ويكون على حذف مضاف اي اثر قدرته لا يكون يمينا وليس المذهب كذلك لانا نقول انما اعتبر ذلك فيما
لم يتعارف الحلف به وقدرة الله الحلف بها متعارف فينصرف الى الحلف بلا تفصيل في الارادة ولمشايخ العراق تفصيل
اخر هو ان الحلف بصفات الذات يكون يمينا وبصفات الفعل لا يكون يمينا وصفات الذات ما يوصف سبحانه
بها ولا يوصف باضدادها كالقدرة والجلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة وصفات الفعل ما يصح ان يوصف
بها وباضدادها كالرحمة والرضى لوصفه سبحانه بالغضب والسخط وقالوا ذكر صفات الذات كذكر الذات وذكر
صفات الفعل ليس كالذات قيل يقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب
عندنا ان صفات الفعل غير الله لا هو ولا غيره وهذا لان الغير هو ما يصح انفكاكه زمانا او مكانا او بوجود وكذلك
ان هذا اصطلاح محض لا ينبغي ان يبتني الفقه باعتباره وظاهر قول هؤلاء انه لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة الذات
مطلقا يحلف بها تعورف اولا وصفة الفعل لا يحلف بها ولو تعورف وعلى هذا فيلزم ان سمع الله وبصره وعلمه يكون
يمينا على قول هؤلاء وعلى اعتبار العرف لا يكون يمينا لانه لا يتعارف الحلف بها وان كانت من صفات الذات وقال
بعضهم الاسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين الى اخر ما قدمنا اول الباب يكون
الحلف بها يمينا بكل حال وكذا الصفات التي لا يحتمل ان يكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه

من الملك ... كالردة والرضاع في النكاح

واما اذا كان المقصود ... ومؤكدا في شرع الحكم

وكلامه فينعقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة الى عرف فيها بخلاف الاسماء التى تطلق على غيره تعالى كالحى والمؤمن والكريم
يعتبر فيها العرف او نية الحالف وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فانه قد يستعمل فى المقدور والمعلوم اتساعا كما
يقال اللهم اغفر علمك فينا وكذا صفات الفعل كخلقه ورزقه فهذه يجرى التعليل بالتعارف وعدمه ووجه الله يمين
الا ان اراد الجارحة **قوله** الا قوله وعلم الله استثناء او بصفة من صفاته لكن قيد هناك بقوله التى
يحلف بها عرفا فيقتضى ان علمه مما يحلف به عرفا فيقتضى ولله الصدر فاخرجه من حكمه بعد دخوله فى لفظه وليس كذلك لانه علله
بانه غير متعارف فكان استثناء منقطعا لانه لم يدخل واورد على تعليله الثانى القدرة فانها تذكر ويراد بها المقدور
واجب بالمنع فان المقدور بالوجود خرج عن ان يكون مقدورا لان تحصيل الحاصل محال فلم يحتمل ارادته بالحلف وقبل الوجود
معدوم ولا تعارف بالحلف بالمعدوم فلم يكن المراد بالحلف بالقدرة الا الصفة القائمة به تعالى بخلاف العلم اذا اريد به المعلوم
فانه لا يخرج المعلوم عن ان يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق وهذا لا يصلح ارادة المقدور بعد الوجود وهو غير صحيح اما وقوعا
فقالوا انظر الى قدرة الله وليس المقصود قطعا الا الموجود واما تحقيقا فلان القدرة فى المقدور اذا كان مجازا لا يمتنع ان يطلق
عليه مقدور بعد الوجود باعتبار ما كان فكون لفظ قدرة فى المقدور بعد الوجود مجازا فى المرتبة الثانية ثم الحق ان لا
موقع للتعليل الثانى لان تفرع كون الحلف بالعلم ليس يمينا ليس الا على قول معتبرى العرف وعدمه فى اليمين فالتعليل ليس الا بنفى
التعارف فيه واما لو فرع على القول المفصل بين صفة الذات وغيرها وجب ان يكون يمينا لان العلم من صفات الذات فلا
معتبر بانه يراد بالصفة المفعول على القولين فلا موقع للتعليل به **قوله** ومن حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا
كالنبى والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه قال وكذا اذا حلف بالقران لانه
غير متعارف قال ومعناه ان يقول والنبى والقران اما اذا حلف بذلك بان قال انا برئ من النبى والقران كان يمينا لان
التبرى منهما كفر فيكون فى كل منهما كفارة يمين كما سياتى وكذا اذا قال هو برئ من الصلوة والصوم يكون يمينا عندنا وكذا
هو برئ من الاسلام ان فعل كذا او بحرمة شهد الله او لا اله الا هو ليس يمينا ولو رفع كتاب فقه او حساب فيه البسملة فقال
هو برئ بما فيه ان فعلت ففعل لزمته الكفارة ثم لا يخفى ان الحلف بالقران الان متعارف فيكون يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة
وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسى منع بان القران كلام الله منزل
غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل فى الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا
ذلك لان العوام اذا قيل لهم القران مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا واما الحلف بكلام الله تعالى فيجب
ان يدور مع العرف واما الحلف بحياة سرك او مثله الحلف بحياة راسك وحياة راس السلطان فذلك ان اعتقد فى
البر فيه واجب يكفر وفى تتمة الفتاوى قال على الرازى اخاف على من قال بحياتى وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه
ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضى الله عنه لان احلف بالله كاذبا احب الى من ان احلف بغير الله صادقا
قوله والحلف بحروف القسم الى قوله ومذكور فى القران قال تعالى فورب السماء والارض انه لحق والله
ربنا ما كنا مشركين وقال تعالى تالله لقد ارسلنا الاية ومثل للباء بقوله تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه
متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك ثم قالوا الباء هى الاصل لانها صلة الحلف والاصل احلف او اقسم بالله وهى للالصاق
يلصق فعل القسم بالمحلوف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود ولاصالتها دخلت فى المظهر والمضمر
نحو بك لا افعلن ثم الواو بدل منها لمناسبة معنوية وهى ما فى الالصاق من الجمع الذى هو معنى الواو وكونها لا تنحط
عنها بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر والتاء بدل عن الواو لانهما من حروف الزيادة وقد ابدلت كثيرا منها كما فى تجاه
وتخمة وتراث فانحطت درجتين فلم تدخل من المظهر الا على اسم الله تعالى خاصة وما روى من قولهم تربى وترب الكعبة
لا يقاس عليه وكذا تحياتك **فرع** قال باسم الله لا افعلن كذا اختلفوا فيه والمختار ليس يمينا لعدم التعارف
وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله **قوله** وقد يضمر الحرف فيكون حالفا
كقوله الله لا افعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب يريد بالحذف الاضمار والفرق ان الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف
وعلى هذا فينبغى ان يكون فى حالة النصب الحرف محذوفا لانه لا يظهر اثره وفى حالة الجر مضمرا لظهور اثره وهو الجر فى الاسم وقوله
ثم قيل ينصب لانتزاع الخافض وقيل يخفض فتكون الكسرة دلالة على المحذوف ظاهر فى نقل الخلاف فى ذلك وهو تبع
للمبسوط حيث قال النصب مذهب اهل البصرة والخفض مذهب اهل الكوفة ونظر فيه بانهما وجهان سابقان للعرب ليس احد
ينكر احدهما ليتاتى الخلاف وحكى الرفع ايضا نحو الله لا افعلن على اضمار مبتدا والاولى كونه على اضمار خبر لان الاسم الكريم اعرف
المعارف فهو اولى بان يكون مبتدا والتقدير الله قسمى او قسمى الله لا افعلن غير ان النصب اكثر فى الاستعمال وقوله فى النصب
لانتزاع الخافض خلاف اهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به الا انه يراد عند انتزاع الخافض
اى بالفعل عنده واما الجر فلا شك انه بالحرف المضمر وهو قليل شاذ فى غير القسم كقوله اذا قيل اى الناس شر قبيلة اشارت كليب
بالاكف الاصابع اى الى كليب **قوله** وكذا اذا قيل لله لان الباء تبدل بها اى باللام قال تعالى امنتم له امنتم به
والقصة واحدة اورد عليه انها لا تبدل بها بمعنى ان يوضع مكانها دالة على غير مدلولها وفى الايتين المعنى يختلف فان امنتم له
اى صدقتموه وانقدتم اليه طاعة وامنتم به لا يفيد تلك الزيادة ولو سلم فكونها وقعت صلة فعل خاص كذلك وهو امنتم ولا يلزم
فى فعل يجاز كون معنى ذلك الفعل يتاتى معناها فيه بخلافه فى القسم ولا يستعمل اللام الا فى القسم المتضمن معنى التعجب كقول
ابن عباس دخل ادم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وكقولهم لله لا يؤخر الاجل فاستعمالها قسما مجردا عنه لا يصح فى اللغة الا ان يتعا

كذلك وقوله فى المختار احتراز عما عن ابى حنيفة انه اذا قال الله على ان لا اكلم فلانا انها ليست بيمين الا ان ينوى لان الصيغة للنذر
ويحتمل معنى اليمين ولم يذكر فى كثير من الشروح فائدة هذا الاحتراز لان لفظ فى المختار فى بعض النسخ لا كلها وكان الواقع لهم
ما ليس هو فيه هذا ولا فرق فى ثبوت اليمين بين ان يعرب المقسم به خطا او صوابا او يسكنه خلافا لما فى المحيط فيما اذا سكن من انه لا يكون
يمينا الا بالنية لان معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للمنع او الحمل معقودا بما اريد منعه او فعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية فى اللفظ
قوله وقال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه
اى عن ابى يوسف رواية اخرى انه يكون يمينا يعنى اذا اطلق لان الحق من صفات الله تعالى وقد عد فى اسمائه الحسنى وقال
تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم وهو حقيقة اى كونه تعالى ثابت الذات موجودها فكانه قال والله الحق والحلف به متعارف فوجب
كونه يمينا وهذا قول الائمة الثلاثة حتى قال احمد لا يقبل قوله يعنى فى عدم اليمين لانه انصرف بعرف الاستعمال الى اليمين فانصرف
قوله ولهما انه اى حق الله يراد به
الحق الى ما يستحقه لنفسه من العظمة والكبرياء فصار كقدرة الله
لطاعة الله اذ الطاعات حقوقه وصار ذلك متبادرا شرعا وعرفا حتى كانه حقيقة لا يتبادر سواه اذ يعلم انه لا يخطر من ذكره
وجوده وثبوت ذاته والحلف بالطاعات حلف بغيره وغير صفته فلا يكون يمينا والمعدود من الاسماء الحسنى هو الحق
المقرون باللام وبهذا الوجه من التقدير اندفع ترجيح بعضهم القول بانه يمين بانه تقدم انه ما كان من صفات الله يعبر به عن غيرها
يعتبر فيه العرف وبه حصل الفرق بين علم الله وقدرته واذا كان الحلف بقدرة الله يمينا للتعارف وبحق الله كذلك للتعارف
فان التعارف يعتبر بعد كون الصفة مشتركة فى الاستعمال بين صفة الله وصفة غيره وقد بينا ان لفظ حق لا يتبادر منه ما هو
صفة لله بل ما هو من حقوقه فصار نفس وجوده ونحوه كالحقيقة المهجورة واما الاستدلال على انه يراد به الطاعات بقول
السائل للنبى عليه السلام ما حق الله على العباد فقال ان لا يشركوا به شيئا الى اخره كما وقع لبعض الشارحين فليس بشئ لان سياقه
بلفظ على العباد يعين المراد بانه غير وجوده وصفته والكلام فى لفظ حق غير مقرون بما يدل على احد المعنيين بخصوصه فليس الوجه
الا ما ذكرنا **قوله** ولو قال والحق يكون يمينا اى بالاجماع كذا ذكره غير واحد واعترضه شارح بان الحق
بالتعريف يطلق على غيره تعالى كقوله تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال فلما جاءهم الحق من عندنا فكيف يكون يمينا بلا خلاف لكن يجب
انه ان نوى اليمين باسم الله تعالى يكون يمينا والا فلا انتهى وانت علمت اذا ثبت كونه اسما له تعالى لا يعتبر فيه النية وان اطلق على غيره
وانما ذلك القول المقابل للمختار واما على القول المفصل بين ان يريد به اليمين وان لا يريد فالحق يتبادر منه ذاته تعالى فصار غير مهجور
الا بدليل وبه يندفع قول ابى نصر ان نوى بالحق اليمين كان يمينا والا فلا ولا يلزم بطلان قول من حكى الاجماع من الشارحين لانه يريد اجماع
علمائنا الثلاثة فانه لا عبرة بخلاف غير المجتهدين فى انعقاد الاجماع ولو قال حقا بان قال حقا على ان اعطيك كذا ونحوه لا يكون يمينا
لان الحق من اسمائه تعالى فينعقد به اليمين والمنكر يراد به تحقيق الوعد وما نقل عن الشيخ اسمعيل الزاهد والحسن بن ابى مطيع انه يمين
لانه لم يضفه الى الله تعالى فصار كالحق مردود بان المنكر ليس اسما لله تعالى ومن الاقوال الضعيفة ما قال البلخى ان قوله بحق الله يمين
قوله
لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله بالاضافة وعلمت المغايرة فيه وانه ليس يمينا فكذا بحق الله
ولو قال اقسم الى اخره اذا حلف بفعل القسم واما بلفظ الماضى والمضارع وكل منهما اما موصول باسم الله تعالى او بصفته او لا فاذا كان
ماضيا موصولا بالاسم مثل حلفت بالله او اقسمت او شهدت بالله لا افعلن وكذا عزمت بالله لا افعلن فهو يمين بلا خلاف واذا كان
مضارعا مثل اقسم بالله او اعزم بالله الى اخره فكذلك عندنا وعند الشافعى رحمه الله لا يكون يمينا الا بالنية لاحتمال ان يريد به
المستقبل وعدا وجه قولنا ان هذه الصيغة حقيقة فى الحال ومجاز فى الاستقبال على ما تقدم فى العتق للمصنف ولهذا
لا ينصرف اليه الا بقرينة السين ونحوه فوجب صرفه الى الحقيقية واما الاستشهاد بان فى العرف كذلك كقولهم اشهد
ان لا اله الا الله ففيه نظر لان ذلك بدلالة الحال للعلم بان ليس المراد الوعد بالشهادة وكذا قول الشاهد اشهد بذلك
عند القاضى ليس فيه دليل على انه فى نفسه لذلك عرفا فجاز ان يقال هى للمستقبل وتستعمل للحال بقرينة حالية او مقالية
كالتقييد بلفظ الان ونحوه وان ذكره من غير ذكر اسمه تعالى فيهما مثل احلف لا افعلن او اقسم او اشهد او اعزم او حلفت فعندنا
هو يمين نوى او لم ينو وهو رواية عن احمد وقال زفر ان نوى يكون يمينا والا لا وقال الشافعى ليس بيمين نوى او لم ينو وهى
رواية اخرى عن احمد وقال مالك اذا نوى اليمين بقوله اقسم بالله الى اخره يكون يمينا وان اطلق فلا وجه قولهم ان اقسم
يحتمل ان يكون بالله او بغيره فلا يكون يمينا وكذا يحتمل العدة والانشاء للحال فلا يتعين يمينا كما قيل وانما يشهد لقول
القائل ان نوى كان يمينا والا فلا وجوابه ما ذكر المصنف من انه حقيقة فى الحال فانصرف اليه ومن ان الحلف بالله هو
المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه اى الى الحلف بالله ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد من النية لاحتمال
العدة اى لاحتمال استعماله فى المستقبل ولاحتمال اليمين بغير الله تعالى وقد حكى المصنف وغيره هذا الخلاف صريحا فى
المذهب ومنهم من صرح بانه اذا لم يذكر المقسم به يكون يمينا عند علمائنا الثلاثة نوى او لم ينو يعنى اذا نوى اليمين او لم ينو شيئا
اما اذا نوى غيره فلا شك انه لا يكون يمينا فيما بينه وبين الله تعالى لان يكون حالفا لمن يستحق عليه اليمين شرعا فان اليمين
على نية المستحلف لا الحالف حينئذ وقد وقع فى هذه المسئلة خبط فى موضعين اسد مما فى الحكم وهو يوهم صاحب النهاية ان مجرد
قول القائل اقسم او احلف موجبا للكفارة من غير ذكر محلوف عليه ولا حنث ادا ورد السؤال القائل اليمين ما كان حاملا على شئ
او تركه وعندهم انه موجبا للكفارة على وجه الكلا فرضوا له اقسم هنا ليس موجبا شيئا من اليمين بمجرده لانه لا يعقد يمينا على فعل شئ او تركه
فكيف يكون يمينا ولان الكفارة لستر ذنب هتك حرمة الاسم وليس فى اقسم مجردا هتك فكيف يوجب الكفارة ثم اجاب بان اقسم
الحق بقوله على يمين فان ذلك موجب للكفارة ذكره فى الذخيرة وغيرها فقال لو قال على يمين او يمين الله فهو يمين وفى المنتقى

او قال على يمين لا كفارة لها تجب الكفارة وان نفى الكفارة صريحًا لان قوله على يمين لما كان موجبًا للكفارة لا يفيد قوله لا كفارة لها ثم قال وانما كان كذلك لان كلمة على للايجاب فلما كان كذلك كان هذا اقرارًا عن موجب اليمين وموجبها البر ان امكن والا فالكفارة ولم يكن تحقيق البر هنا لانه لم يعقد يمينه على شئ وكان اقرارًا عن الموجب الاخر وهو الكفارة على وجه الخلافة وبالاقرار يجب الحد فكذا الكفارة وكذا في قوله على نذر فيه كفارة يمين على ما يجئ بعد هذا فلما كان كذلك في قوله على يمين وعلى نذر كان في قوله اقسم عند فوات النية بالقسم كذا لان اصله الحال في استعمال الفقهاء ثم قال وحاصل ذلك ان قوله اقسم لما كان عبارة عن الاقرار بوجوب الكفارة لم يحتج الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصور هتك حرمة الاسم وقد شنع على هذا بان اليمين بذكر القسم عليه وما ذكر في الذخيرة من ان قوله على يمين موجب للكفارة معناه اذا وجد ذكر المقسم عليه ونقضت اليمين ولا شك في ذلك وانما ترك ذلك للعلم فان المقصود الذي يحتمل ان يخفى هو ان قوله على يمين يجري مجرى قول القائل والله اولا فاما ان مجرد ذكر ذلك يحتمل ان يجب الكفارة فلا اخفا فيه ليحتاج الى التنصيص عليه الا ترى الى قول محمد في الاصل وان حلف بالله او باسم من اسمائه او قال والله او بالله او على عهد الله او ذمته او يهودي او نصراني او بريء من الاسلام او قال اشهد او اشهد بالله او احلف او احلف بالله او اقسم او اقسم بالله او على نذر او نذر الله او اعزم او اعزم بالله او على يمين او يمين بالله افاد عين ذلك فهذه كلها ايمان واذا حلف بشئ منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة وقد ذكر منها هو يهودي او نصراني وان يقول والله وتالله وبالله وحكم على كل منها انه يمين ولم يلزم من ذلك ان مجرد قوله والله او قوله هو يهودي يلزمه الكفارة ثم صرح باشتراط الحنث في كل منها للزوم الكفارة كما سمعت قوله واذا حلف بشئ منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت الكفارة الا ان كان في القضاء لانه يؤاخذ بالاقرار وليس الكلام في ان يقول اقسمت عند القاضي بل لو اقر بر كان سبيله ان يفتيه بقوله ان كنت صادقًا فعليك الكفارة وانما الكلام في الحنث في اليمين وهو الانشاء والحق ان قوله على يمين اذا لم يزد عليه على وجه الانشاء لا الاخبار يوجب الكفارة بناء على انه التزام الكفارة بهذه العبارة ابتداء كما ياتي في قوله على نذر اذا لم يزد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لبقي بخلاف احلف واشهد ونحوهما ليست من صيغ النذر فلا يثبت بها الالتزام ابتداء والموضع الاخر استدلال صاحب النهاية وغيره معه على ان مجرد قوله احلف او اقسم يمين بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقوله اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يخفى على احد ان قوله اقسموا اخبار عن وجود قسم منهم وهو لا يستلزم ان ذلك القسم كان قولهم نقسم لنصرمنها مصبحين يصح ان يقال في الاخبار عنهم اقسموا ليصرمنها ومثله في يحلفون لكم لترضوا عنهم لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ الحلف اصلًا فضلًا عن لفظ الحلف بلا ذكر اسم الله تعالى وانما استدل لذلك بحديث الذي راى رؤيا فقصها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اصبت واخطات فقال اقسمت برسول الله لتخبرني فقال لا تقسم هكذا رواه احمد وهو في الصحيحين بلفظ اخر **قوله** ولو قال بالفارسية سوكندي خورم بخداي يكون يمينًا لانه للحال لان معناه احلف الان بالله ولو قال سوكند خورم قيل لا يكون يمينًا لانه مستقبل ولو قال سوكند خوردم بطلاق زنم يعني احلف بطلاق زوجتي لا يكون يمينًا لعدم التعارف في الطلاق كذلك **قوله** وكذا قوله لعمر الله وايم الله يعني يكون حالفًا كما هو حالف في اقسم بالله واخواته لان عمر الله بقاؤه وفيه ضم العين وفتحها الا انه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمرو العلم فانها الحقت لتفرق بينه وبين عمر والبقاء من صفات الذات على ما مر من قاعدته وهو ان يوصف به لا بضده فكانه قال وبقاء الله كقدرة الله وكبريائه واذا دخل عليه اللام رفع على الابتداء وحذف الخبر اي لعمر الله قسمي وان لم تدخله اللام نصب نصب المصادر فتقول عمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم في الله لا افعلن واما قولهم عمرك الله ما فعلت فمعناه باقرارك له بالبقاء وينبغي ان لا ينعقد يمينًا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده وانما ايم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين على قول الاكثر فخفف بالحذف حتى صار ايم ثم خفف ايضًا فقيل م الله لا افعلن كذا فيكون واحدًا وبهذا نفى سيبويه ان يكون جمعًا لان الجمع لا يكون على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما وكسرهما ونحو ايمن بالقطع وانما وصلت في الوصل تخفيفًا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليمكن بها النطق كهمزة ابن وامرئ من الاسماء الساكنة الاوايل وانما كانت كل منهما يمينًا لان الحلف بها متعارف قال تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وقال عليه الصلوة والسلام في حديث امارة اسامة بن زيد حين طعن بعض في امارته ان كنتم تطعنون في امارته فقد كنتم في امارة ابيه من قبل وايم الله ان كان لخليقًا للامارة الحديث في البخاري **قوله** وكذا قوله وعهد الله وميثاقه يمين اذا اطلق عندنا وكذا عند مالك واحمد وعند الشافعي لا يكون يمينًا الا بالنية لان العهد والميثاق يحتمل العبادات فلا يكون يمينًا بغير النية وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان لا يفيد ان العهد يمين لجواز كونهما شيئين الامر بالايفاء بالعهد والنهي عن نقض الايمان المؤكدة باي معنى فرض النقض فاستدلالهم على انها يمين لا يتم وهذا لان ايجاب الوفاء بالعهد لا يستلزم ايجاب الكفارة بالحلاف ما عقد عليه الا لو ثبت في مكان اخر في الشرع انه كذلك قلنا ان اهل التفسير لما جعلوا المراد بالايمان هي العهود المتقدم ذكرها او ما هو في ضمنها وجب الحكم باعتبار الشرع اياها يمينًا وان لم يكن حلفًا بصفات الله كما حكم بان اشهد يمين وان لم يذكر ذلك وايضًا غلب الاستعمال لهما في معنى اليمين فيصرف اليه فيهما عند عدم النية فالحالات ثلاثة اذا نوى اليمين او لم ينو شيئًا ولا غيره فهو يمين وان قصد غير اليمين فليس بيمين فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الذمة والامانة كان يقول وذمة الله او وامانة الله لا افعلن واستدل على كونه يمينًا بانه عليه السلام كان اذا بعث جيشًا يقول اذا حاصرتم اهل حصن او مدينة فارادوكم على ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على انها يمين ولا يخفى انه لا يستلزم ذلك والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى الذي معاهدًا والامانة على هذا الخلاف فعندنا ومالك واحمد هو يمين وعند الشافعي بالنية لانها فسرت بالعبادات قلنا غلب ارادة اليمين بها اذا ذكرت بعد حرف القسم

موجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة واعلم ان في سنن ابي داود من حديث بريدة عنه عليه السلام من حلف بالامانة فليس منا فقد يقال انه يقتضي عدم كونه يمينًا والوجه انه انما يقتضي منع الحلف به ولا يستلزم ذلك انه لا يقتضي الكفارة عند الحنث والله اعلم ولو قال على عهد الله وامانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك واحمد ولو حنث لزمه كفارة واحدة وحكي عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كرر عليه الواو كما لو قال والله والرحمن والرحيم الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة وعند الشافعي اذا قصد بكل لفظ يمينًا تعددت الايمان والا يكون الجمع بين الالفاظ للتوكيد فيجب كفارة واحدة قلنا الواو للعطف وهو موجب للمغايرة **قوله** وكذا اذا قال على نذر او على نذر الله يعني يكون يمينًا اذا ذكر المحلوف عليه بان قال على نذر الله لا افعلن كذا او لا افعل كذا حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمه كفارة يمين هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئًا من القرب كحج او صوم فان كان نوى بقوله على نذر ان فعلت كذا قربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القربة قال الحاكم وان حلف بالنذر فان نوى شيئًا من حج او عمرة فعليه ما نوى وان لم تكن له نية فعليه كفارة يمين ولا شك ان قوله عليه الصلوة والسلام من نذر نذرًا لم يسمه فكفارته كفارة يمين رواه ابو داود من حديث ابن عباس رضي الله عنهما موجب فيه الكفارة مطلقًا الا انه لما نوى بالمطلق في اللفظ قربة معينة كانت كالمسماة لانها مسماة بالكلام النفسي فانما ينصرف الحديث الى ما ليست معه من لفظ النذر فاما اذا قال على نذر او نذر الله ولم يزد على ذلك فهذا لم يجعله يمينًا لان اليمين انما يتحقق بمحلوف عليه فالحكم فيه ان يلزمه الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة فاما اذا ذكر صيغ النذر بان يقول لله على كذا صلوة ركعتين مثلًا او صوم يوم مطلقًا عن الشرط او متعلقًا به او ذكر لفظ النذر مسمى معه المنذور مثل لله على نذر صوم يومين مطلقًا او منجزًا فسياتي في فصل الكفارة فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر **قوله** ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون يمينًا فاذا فعله لزمته كفارة يمين قياسًا على تحريم المباح فانه يمين بالنص وذلك انه عليه السلام حرم مارية على نفسه فانزل الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ووجه الالحاق انه لما جعل الشرط وهو فعل كذا علمًا على كفره ومعتقده حرمة كفره فقد اعتقده اي الشرط واجب الامتناع فكانه قال حرمت على نفسي فعل كذا كالدخول للدار ولو قال دخول الدار مثلًا على حرام كان يمينًا فكان تعليق الكفر ونحوه على فعل مباح يمينًا اذا عرف هذا فلو قال ذلك الشيء قد فعله كان قال ان كنت قلت كذا فهو كافر وهو عالم انه قد قال فهي يمين الغموس لا كفارة فيها الا التوبة وهل يكفر حتى يكون التوبة اللازمة عليه التوبة من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تنجيز معنى لانه لما علقه بامر كائن فكانه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان يعلم انه يمين فيه الكفارة اذا لم يكن غموسًا لا يكفر وان كان في اعتقاده انه يكفر به يكفر فيهما لانه رضي بالكفر حيث اقدم على الفعل الذي علق عليه كفره وهو يعتقد انه يكفر اذا فعله واعلم انه ثبت في الصحيحين عنه عليه السلام انه قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبًا متعمدًا فهو كما قال فهذا يريد انه يعتقد يمينًا او كفرًا والظاهر انه اخرج مخرج الغالب فان الغالب ممن يحلف بمثل هذه الايمان ان يكون من اهل الجهل لا من اهل العلم والخير وهو لا يعرفون الا لزوم الكفر على تقدير الحنث فان تم هذا والا فالحديث شاهد لمن اطلق القول بكفره **قوله** ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله او سخطه فليس بحالف لانه دعا على نفسه ولا يتعلق بالشرط اي لا يلزم سببية الشرط له غاية الامر ان يكون نفس الدعاء معلقًا بالشرط فكانه عند الشرط دعا على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعو بل ذلك متعلق باستجابة دعائه ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا فهو زان او سارق او شارب خمر او اكل ربا لا يكون يمينًا اما اولا فلان معنى اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل يصير زانيًا او سارقًا لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستانف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل ليس لازمًا لوجود المحلوف عليه حتى يكون موجبًا امتناعه عنه فلا يكون يمينًا بخلاف الكفر فانه بالرضى به يكفر من غير توقف على عمل اخر او اعتقاد والرضى يتحقق بمباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لولا قول طائفة من العلماء بالكفارة واما ثانيًا فلان حرمة هذه الاشياء يحتمل السقوط وهو المراد بقوله يحتمل النسخ والتبديل اما الخمر فظاهر واما السرقة فعند الاضطرار الى اكل مال الغير وكذا اذا اكرهت المراة بالسيف على الزنا وحرمة الاسم لا تحتمل السقوط فلم يكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة الاسم وهذا فيه نظر لان كون الحرمة يحتمل الارتفاع او لا يحتمله لا اثر له فانه ان كان يرجع الى تحريم المباح فهو يمين مع ان ذلك المباح يحتمل تحريمه الارتفاع وان لم يرجع اليه لا يكون يمينًا فلا معنى لزيادة كلام لا دخل له ولانه ليس بمتعارف

فروع في تعدد اليمين ووحدته وغير ذلك اذا عدد ما يحلف به بلا واو مع اختلاف اللفظ او عدم اختلافه فهو يمين واحدة كان يقول والله الرحمن الرحيم او يقول والله الله الا ان قيل ان يقال ان فعلت فانا زان فلا يكون يمينًا بانه جعل الثاني هنا للاول مقول قال والله والله او هو بريء من الله ورسوله وان كان بواو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم تعددت اليمين بتعددها وكذا بواوين مع الاتحاد نحو والله ووالله فيتفرع انه لو قال والله ووالله والرحمن انها ثلاثة ايمان وهو بريء من الله وبريء من رسوله فيمينان حتى لو قال هو بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله بريئان ان فعل فهي اربعة ايمان فيلزمه لفعل ما سماه اربع كفارات هذا كله ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه في المختلفة كفارة واحدة لان الواو الكائنة بين الاسماء للقسم لا للعطف وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر المشايخ على ظاهر الرواية فلو قال بواوين كوالله ووالرحمن فكفارتان في قولهم وروى ابن سماعة في غير المختلفة عن محمد نحو والله والله مطلقًا هذا قبل ذكر الجواب اما لو قال والله لا افعل كذا ثم اعاده بعينه فكفارتان وكذا لو قال لامراته والله لا اقربك لا اقرب بها مرة لزمه كفارتان روى ذلك عن ابي يوسف وسواء كان ذلك عن ابي يوسف وسواء كان في مجلس او مجالس وروى الحسن

انه ان نوى بالثاني الخبر عن الاول لصدق ديانة وهي عبارة متساهل فيها وانما المراد ان يريد بالثاني تكرار الاول وتاكيده واختار
هذا الامام ابو بكر محمد بن الفضل قال فان نوى به المبالغة او لم ينو شيئا يلزمه كفارتان وفي التجريد عن ابي حنيفة اذا حلف بايمان
عليه لكل يمين كفارة والمجلس والمجالس فيه سواء ولو قال عنيت بالثاني الاول لم يستقم في اليمين بالله ولو حلف بحجة او عمرة
يستقيم وهذا يخالف ما روي الحسن وفي الخلاصة عن شيخ الامام السرخسي في الايمان الاصل اذا حلف على امر لا يفعله
ثم حلف في ذلك المجلس وفي مجلس اخر ان لا يفعله ابدا ثم فعله ان نوى يمينا مبتدا او التشديد او لم ينو فعليه كفارة يمينين
اما اذا نوى بالثاني الاول فعليه كفارة واحدة وقدمنا في الايلاء لو قال والله لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلمه سنة ان كلمه
بعد ساعة فعليه ثلثة ايمان لانه انعقد على تلك الساعة ثلثة ايمان يمين اليوم ويمين الشهر ويمين السنة فعليه اذا كلمه بعد ساعة
ثلاث كفارات وان كلمه بعد يوم فعليه كفارتان لان يمين اليوم انحلت قبله فبقي على ذلك اليوم وان كلمه بعد شهر فكفارة واحدة
وان كلمه بعد سنة فلا شيء عليه وعرف في الطلاق انه قال ان دخلت فانت طالق ان دخلت فانت طالق ان دخلت فانت طالق
وقع عليها ثلاث تطليقات ومما في الاصل من انه اذا قال هو يهودي هو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة ولو قال
هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فيمينان يفيدان في مثله تعدد اليمين منوط بتكرار المحلوف عليه مع تكرار الالزام
بالكفر ولو قال هو بريء من الكتب الاربعة فيمين واحدة وكذا لو قال هو بريء من التورية والانجيل والزبور والفرقان فهي يمين واحدة
ولو قال هو شريك اليهود فهو كقوله يهودي ولو قال هو بريء من التوراة وبريء من الانجيل وبريء من الزبور وبريء
من الفرقان فهي اربعة ايمان ولو قال بريء من هذه الثلثين يوما يعني شهر رمضان ان اراد عن فرضيتها يكون يمينا
او عن اجرها او لم ينو شيئا لا يكون يمينا والاحتياط هو يمين ولو قال من الصلوة التي صليتها وحنث لا يلزمه شيء بخلاف قوله من القرآن
الذي تعلمت واختلف في بريء من الشفاعة وفي مجموع النوازل الاصح انه يمين ولو قال دخلت الدار امس فقال نعم له والله لقد دخلتها
فقال نعم فهو حالف وروى بشر عن ابي يوسف قال لاخر ان كلمت فلانا فعبدك حر فقال نعم الا بأذنك فهذا انكلمه فهذا حنث ولو قال رجل
لاخر الله لتفعلن كذا او والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم فان اراد المبتدي الحلف وكذا المجيب فهما حالفان على كل منهما كفارة ان لم يفعل
المجيب لان قوله نعم جواب وهو يستدعي اعادة ما في السؤال فكانه قال نعم والله لافعلن كذا وان نوى المبتدي الاستحلاف والمجيب الحلف
فالمجيب هو الحالف وان لم ينو كل منهما شيئا فالحالف هو المجيب في قوله الله وفي قوله والله بالواو فالحالف هو المبتدي وان اراد المبتدي
الاستحلاف فاراد المجيب ان لا يكون عليه يمين وان يكون قوله نعم وعدا بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما ولو قال بالله
فهو كقوله والله في جميع ذلك ولو قال لمديونه ان لم تقض ديني غدا فامرأتك طالق فقال المديون نعم فقال الرجل قل نعم فقال نعم
واراد جوابه تلزمه اليمين ثانيا فتطلق بثنتين وان دخل بينهما انقطاع في الفتاوى وفي مجموع النوازل قال لاخر لا تجيء الى ضيافتي
فقال الاخر لا تجيء الى ضيافتي فقال نعم يصير حالفا ثانيا

فصل في الكفارة

الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر ويسمى
الليل كافرا قال في ليلة كفر النجوم غمامها وتكفر بثوبه اشتمل به واضافتها الى اليمين في قولنا كفارة اليمين اضافة الى الشرط مجازا
وعند الشافعي اضافة الى السبب فاليمين سبب وسيذكر المصنف المسئلة **قوله** كفارة اليمين عتق رقبة
اي اعتاقها لا نفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزي فيها ما يجزي في الظهار وتقدم المجزي
في الظهار من انها المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغيرة ولا يجزي فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فيجزي العوراء لا العمياء
ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الاصم
اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان بحيث اذا صيح عليه يسمع جاز ولا يجوز المجنون الذي لا يعقل وفيمن يفيق ويجن يجوز ولا المدبر
وام الولد لانهما استحقا الحرية نقص الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا يجوز بخلاف الذي ادى بعض شيء لانه
كالمعتق على عوض وان شاء كسى عشرة مساكين كل واحد ثوبا فما زاد ويعني ان يكساه ثوبين او ثلاثة فهو افضل وادناه ما يجزي فيه الصلوة
وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير ذكره الكرخي
باسناده الى عمر رضي الله عنه قال صاع من تمر او شعير او نصفه من بر وباسناده الى علي رضي الله عنه قال كفارة اليمين نصف صاع من حنطة
وبسنده الى الحسن رضي الله عنه قال يغديهم ويعشيهم وباسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين
ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم او فوقه سنا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز ان يغديهم بخبز الا انه ان كان بر لا يشترط الادام وان كان
غيره فبادام ويجزي في الاطعام كل من التمليك والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون
اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة وللعبد الخيار في تعيين ايها شاء ويتعين الواجب
عينا بفعل العبد والمسئلة طويلة في الاصول ودخل فيمن لم يقدر على العتق والكسوة والاطعام العبد فلا يكون كفارة يمينه
الا بالصوم ولو اعتق عنه مولاه او اطعم او كسى لا يجزيه وكذا المكاتب والمستسعى ولو صام العبد فعتق قبل ان يفرغ ولو بساعة
فاصاب مالا وجب عليه استيناف الكفارة بالمال **قوله** وان لم يقدر على احد الاشياء الثلثة من الاعتاق
والكسوة والاطعام كان عليه صوم ثلثة ايام متتابعات وقال الشافعي يتخير بين التتابع والتفريق لاطلاق النص وهو قوله تعالى
فصيام ثلثة ايام وهو قول مالك وفي قول اخر شرط التتابع كقولنا وهو ظاهر مذهب احمد ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه
فصيام ثلثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور لشهرتها على ما قيل الى زمن ابي حنيفة رحمه الله والخبر المشهور يجوز
تقييد النص القاطع به فيقيد ذلك المطلق به فان قيل الشافعي كان اولى بذلك منكم لانه يحمل المطلق على المقيد وان كانا في حادثتين
وانتم تحملون في حادثة ثم انكم جريتم على موجب ذلك هنا وتركتموه في صدقة الفطر في قوله ادوا عن كل حر وعبد وقوله ادوا
عن كل حر وعبد وقوله ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين اجيب عنا بانا انما نحمله في الحادثة الواحدة للضرورة ويستحيل ان يكون

الفعل الواحد مطلوبا بقيد زائد على المطلق وبقيد اطلاقه للتنافي بينهما فان الاول يقتضي ان لا يجوز الا بقيد التتابع ولا يجزي التفريق
والثاني يقتضي جوازه مفرقا كجوازه متتابعا واذا وجب القيد الاول لزم انتفاء الثاني فلزم الحمل ضرورة وهذه الضرورة منتفية
في صدقة الفطر لورود النصين المطلق والمقيد في الاسباب ولا منافاة في الاسباب فيكون كل من المطلق والمقيد سببا وهذا كلام
يحتاج الى تحقيق وتحقيقه ان الحمل لما لم يجب الا لضرورة وهي المعارضة بين المطلق والمقيد ولا معارضة بينهما الا لو اعتبر مفهوم
المخالفة فانه حينئذ يكون الحاصل من المطلق ان ملكه العبد سبب لوجوب الاداء عنه مسلما كان او كافرا والحاصل من المقيد
ملك العبد المسلم سبب وغير المسلم ليس سببا للفرض دلالة للمفهوم فيتعارضان في غير المسلم فاذا فرض تقديم المفهوم على الاطلاق
لزم انتفاء سببية غير المسلم ولزم ان المراد المسلم فقط هو السبب فهو الحمل ضرورة لكنا لم نقل به فيقتضي المطلق بلا معارض وهو
ان المسلم وغيره سبب ولجابوا عما الزم الشافعي رحمه الله بان هذه الكفارة يجاذبها اصلان في التتابع وعدمه فحمل المطلق على المقيد
بالتتابع في كفارة القتل يوجب التتابع وحمله على صوم المتعة بناء على انه عنده جبر يوجب التفريق وترك الحمل على كل منهما للتعارض
وعمل باطلاق نص الكفارة **قوله** ثم المذكور في الكسوة في الكتاب اي المبسوط او مختصر القدوري في
بيان ادنى الكسوة المسقطة للواجب من انه لا يجوز فيه الصلاة مروي عن محمد رحمه الله فيجزيه دفع السراويل وعنه تقييد بالرجل فان اعطى
السراويل المراة لا يجوز لانه لا تصح صلاتها فيه وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ما يستر عامة بدنه ولا يجوز السراويل على هذا
وهو الصحيح لان لابس السراويل يسمى عريانا عرفا فعلى هذا لا بد ان يعطيه قميصا او جبة او رداء او قباء او ازارا سابلا بحيث يتوشح به
عند ابي حنيفة وابي يوسف والا فهو كالسراويل ولا يجزي العمامة الا ان امكن ان يتخذ منه ثوب يجزي مما ذكرنا جاز واما القلنسوة
فلا يجزي بحال وان كان قد روي عن عمران بن الحصين انه سئل عن ذلك فقال اذا قدم وفد على الامير فاعطاهم قلنسوة قلنسوة
قيل قد كساهم فلا عمل على هذا وعن ابن عمر رضي الله عنه لا يجزي اقل من ثلثة اثواب قميص ومئزر ورداء وعن ابي موسى الاشعري ثوبان
قال الطحاوي هذا كله اذا دفع الى الرجل اما اذا دفع الى المراة فلا بد من خمار مع الثوب لان صلاتها لا تصح دونه وهذا يشابه
الرواية التي عن محمد في دفع السراويل انه للمراة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما يثبت به اسم المكتسي
وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزاء السراويل لا صحة الصلوة وعدمها فانه لا دخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل
الفقير مكتسيا على ما ذكرنا والمراة اذا كانت لابسة قميصا سابلا وازارا وخمارا غطى راسها واذنيها دون عنقها لا شك
في ثبوت اسم انها مكتسية لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبرة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلوة او لا ثم اعتبار الفقر
والغناء عندنا عند ارادة التكفير وعند الشافعي عند الحنث فلو كان موسرا عند الحنث ثم اعسر عند التكفير اجزاه الصوم
عندنا وبعكسه لا يجزيه وعند الشافعي على العكس قياسه على الحد فان المعتبر وقت الوجوب التنصيف بالرق وقلنا الصوم خلف
عن المال كالتيمم فانما يعتبر فيه وقت الاداء اما حد العبد فليس بدل عن حد الحر فلا يصح قياسه عليه **قوله**
لكن ما لا يجزيه الى اخره يعني لو اعطى الفقير ثوبا لا يجزيه عن الكسوة الواجبة كفارة بطريق الكسوة مثل السراويل على
المختار او نصف ثوب مجزي وقيمته تبلغ قيمة نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير اجزاه عن اطعام فقير من الكفارة وكذا اذا
اعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفي كل واحد حصته منه للكسوة وتبلغ حصة كل منهم قيمة ما ذكرنا اجزاه عن الكفارة
بالاطعام ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط للاجزاء عن الاطعام ان ينوي به عن الاطعام وعن ابي يوسف لا يجزيه الا ان ينوي
عن الاطعام وعند زفر لا يجزيه نوى او لم ينو واعترض بقوله عليه الصلوة والسلام انما لكل امرئ ما نوى فاذا لم ينو عن
الاطعام لا يقع عنه ولانه تعالى خير المكفر بين خصال ثلث فاذا اختار احدها صار كانه هو الواجب ابتداء ونحى الاخران و
الجواب انه اذا اراد انه لا بد من نية الكفارة فصحيح ونحن نقول وقوله عليه السلام وانما لكل امرئ ما نوى دليله فلا ينصرف
المودى طعاما او كسوة الى كونه كفارة الا بنية وان اراد انه لا بد ان ينوي التكفير بالاطعام والتكفير بالكسوة مثلا
فممنوع فان الواجب التكفير باحد الاشياء كل منها متعلق الواجب وهو فعل الدفع الذي هو نفس الواجب فاذا دفع احدها
ناويا الامتثال فقد تم الواجب سواء كان يصح اطعاما او غيره مما هو احد الثلثة ولو توقف السقوط على ان ينوي كونه
الاطعام انه اطعام وفي دفع الثوب انه كسوة ولا حاجة الى ذلك بل المحتاج اليه نية الامتثال بالفعل اذا كان مما يصلح
للاسقاط بوجه وقد نوى الاسقاط فانصرف الى ما به الاسقاط فظهر ضعف كلام المعترض على ان كونه مختارا
للكسوة اذا دفع ما يستقيم كسوة ممنوع وقد طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا اعطى نصف صاع تمر في صدقة الفطر
قيمته نصف صاع بر لا يجزي عنه بطريق القيمة واجيب بان جنس الكفارة في التمر والبر متحد منصوص عليه وهو سد
حاجة البطن من التغدي فلا بد في احدهما على الاخر كالقمح عن الشعير بخلاف الكسوة مع الاطعام فانهما جنسان
من الكفارة لدفع حاجتين متباينين دفع حاجة البرد والحر ودفع حاجة التغدي فجاز جعل احدهما عن الاخر
وانما نظير المورد من صدقة الفطر لو دفع ثوبا صغيرا نفيسا يبلغ قيمته ثوب كرباس يجزي عن الكسوة ينبغي ان لا يجزيه
عن الكسوة بل عن الاطعام **قوله** وان قدم الكفارة على الحنث لم يجز وقال الشافعي يجزيه بالمال
دون الصوم لانه ادى بعد السبب وهو اليمين وانما كان السبب للكفارة هو اليمين لانه اضيف اليه الكفارة في
النص بقول الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم واهل اللغة والعرف يقولون كفارة اليمين ولا يقولون كفارة الحنث والاضافة
دليل سببية المضاف اليه للمضاف الواقع حكما شرعيا او متعلقه كما في ما نحن فيه فان الكفارة متعلق الحكم الذي هو الوجوب
واذا ثبت سببيته جاز تقديم الكفارة على الحنث لانه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعا
كما جاز في الزكوة تقديمها على الحول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكما في تقديم التكفير بعد الجرح على الموت

بالسراية ومقتضى هذا ان لا يفترق المال والصوم وهو قوله القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لان العبادات البدنية
لا يقدم على الوقت وجه ان يقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب انما عرف شرعا الا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه وذهب
جماعة من السلف الى التكفير قبل الحنث مطلقا صوما كان او مالا وهو ظاهر الاحاديث التي يستدل بها على التقديم كما سنذكر
ولنا ان الكفارة لستر الجناية من الكفر وهو الستر قال القائل في ليلة كفر النجوم ظلامها ومنه سمي الزراع كافرا لانه يستر البذر
في الارض ولا جناية قبل الحنث لانها منوطة به لا باليمين لانه ذكر الله على وجه التعظيم ولذا اقدم النبي والصحابة على الايمان
وكون الحنث جناية مطلقا ليس واقعا اذ قد يكون فرضا وانما اخرج المصنف الكلام مخرج الظاهر المتبادر من احلاف المحلوف
عليه والحاصل انها بسبب الحنث سواء كان به معصية اولا والمدار توفير ما يجب لاسم الله عليه وهذا يفيد ان السبب الحنث
واليمين ليست بسبب لان اقل ما في السبب ان يكون مفضيا الى المسبب واليمين ليس كذلك لانه مانع عن عدم المحلوف
عليه فكيف يكون مفضيا اليه ثم قد يتفق تحققه اتفاقا لا عن اليمين للعلم بان النفس اكل الفاكهة لم تجتنب فيه نفس الحالف
على تركه بخلاف الجرح لانه مفض الى التلف فلزم ان الاضافة المذكورة اضافة الشرط فان الاضافة الى الشرط جائزة وثابتة
في الشرع كما في كفارة الاحرام وصدقة الفطر على انه لو سلم ان اليمين سبب فلا شك في ان الحنث شرط الوجوب للقطع بان الكفارة
لا تجب قبله والا وجب بمجرد اليمين والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير واجبا قبله فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته
ولا عند ثبوته بفعل قبله لم يكن موجبا فهذا مقتضى الدليل وقع الشرع على خلافه في الزكاة والحج وصدقة الفطر على ما قدمناه
في باب صدقة الفطر فيقتصر على مورده فلا يلحق غيره به فان قيل قد ورد السمع به في قوله صلى الله عليه وسلم فليكفر عن يمينه
ثم ليات بالذي هو خير قلنا المعروف في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلفت
على يمين فرايت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير وفي مسلم حديث ابي هريرة عنه عليه السلم من حلف
على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير وحديث البخاري وليس في شيء من الروايات المعتبرة لفظ
ثم الا وهو مقابل بروايات كثيرة بالواو فمن ذلك حديث عبد الرحمن بن سمرة في ابي داود قال فيه فكفر عن يمينك ثم ائت الذي
هو خير وهذه الرواية مقابلة بروايات عديدة بحديث عبد الرحمن هذا في البخاري وغيره بالواو فنزل منزلة الشاذ منها
فيجب حملها على معنى الواو حملا للقليل الاقرب الى الغلط على الكثير ومن ذلك حديث عائشة في المستدرك كان عليه الصلوة
والسلم اذا حلف لا يحنث حتى انزل الله تعالى كفارة اليمين فقال لا احلف الى ان قال الا كفرت عن يميني ثم اتيت الذي هو
خير وهو في البخاري عن عائشة ان ابا بكر كان الى اخر ما في المستدرك وفيه العطف بالواو وهو اولى بالاعتبار فقد شهدت رواية
لمخالفتها روايات الصحيحين والسنن والمسانيد فصدق عليها تعريف المنكر في علم الحديث وهو ما خالف الحافظ فيها الاكثر
يعني من سواه ممن هو اولى بالحفظ والاتقان فلا يعمل بهذه الرواية ويكون التعقيب المفاد بالفاء المذكور كما في ادخل السوق
فاشتر لحما او فاكهة المقصود تعقيب دخول السوق بشراء كل من الامرين وهكذا قلنا في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وايديكم
الاية وهكذا لان الواو لما لم يقتضي التعقيب كان قوله فليكفر لا يلزم تعقيبه للحنث بل جاز كونه قبله كما هو فلزم عن هذا كون الحاصل
فليفعل الامرين فيكون المعقب الامرين ثم وردت روايات بعكس منها حديث صح في صحيح مسلم من حديث عدي بن حاتم عنه
عليه السلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه وحديث رواه الامام احمد عن عبد الله بن عمر
وقال عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ومنها ما اخرج النسائي انا احمد
بن منصور عن سفيان حدثنا ابو الزعراء عن عمه ابي الاحوص عن ابيه قال قلت يا رسول الله اراى ابن عم لي اتيه اساله فلا يعطيني ولا يصلني
ثم يحتاج الي فياتيني ويسالني وقد حلفت ان لا اعطيه ولا اصله فامرني ان اتي الذي هو خير واكفر عن يميني ورواه ابن ماجة بنحوه ثم
لو فرض صحة رواية ثم كان من تغيير الرواية اذ قد ثبت الروايات في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث بالواو ولو سلم فالواجب حمل
القليل على الكثير الشهير لا عكسه فيحمل ثم على الواو والتي امتلات كتب الحديث منها دون ثم واما لفظ الحديث على ما ذكره المصنف
فلم يعرف اصلا اعني قوله من حلف على يمين فراى غيرها منها فليات بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه الا ان المطلوب لم يتوقف عليه
كذلك هذا ولفظ اليمين في قوله عليه السلم من حلف على يمين مجاز من اطلاق اسم الكل على الجزء وهو المقسم عليه كان اليمين اسم
لمجموع القسم والمقسم عليه وهو المراد **قوله** ثم لا يسترد من الفقير يعني اذا دفع الى الفقير الكفارة قبل الحنث
وقلنا لا يجزيه فليس له ان ينقضه ويسترده **قوله** ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي ولا يكلم اباه او ليقتلن فلانا
ينبغي ان يحنث اي يجب عليه ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات
الذي هو خير وليكفر عن يمينه وقد ذكرناه انفا ولان فيما قلنا من يحنث تفويت البر الى جابر وهو الكفارة وثبوت جابر الشي كثبوت
نفسه فكان المتحقق البر ولا جابر للمعصية في ضده اي في ضد ما قلناه وهو يحنث نفسه وضد يحنث نفسه هو ان يبر في يمينه
بفعل المعصية فانه حينئذ يتقرر المعصية دون جابر يجبرها واعلم ان المحلوف عليه انواع فعل معصية او ترك فرض فالحنث واجب
او شيء غيره اولى منه كالحلف على ترك وطي زوجته شهرا ونحوه فان الحنث افضل لان الرفق ايمن وكذا اذا حلف ليضربن عبده وهو
يستاهل ذلك او ليشكون مديونه ان لم يواف غدا لان العفو افضل وكذا تيسير المطالبة او على شيء وضده مثله كالحلف لا ياكل
هذا الخبز او لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين اولى ولو قال قائل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم على ما هو
المختار من تاويلها انه البر فيها امكن **قوله** واذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث عليه
اي لا كفارة عليه فالمراد حكم الحنث المعهود قولنا قول مالك وكذا اذا حلف مسلما ثم ارتد ثم اسلم فحنث لا يلزمه شيء وكذا
ايضا اذا نذر الكافر ما هو قربة من صدقة او صوم لا يلزمه شيء عندنا بعد الاسلام ولا قبله وعند الشافعي واحمد يلزمه

منه م

الكفارة بالمال لانه اهل لا بالصوم لانه عبادة وليس اهلا لها وصار كالعبد لما تعذر عليه الكفارة بالمال تعين عليه
احدى الخصال فكذا هذا لما تعذر منه الصوم تعين ما سواه وايضا هو اهل للبر فانه يعتقد حرمة اسم الله جل وعلا ويمتنع
عن خلاف ما عقده به عليه ولهذا يستحلف في الدعاوي ويدخل في المال العتق فانه يقبل الفصل عن العبادة كالعتق للشيطان
ونحوه فيكون في حقه مجرد اسقاط المالية ثم ثبت في ذلك سمع وهو ما في الصحيحين ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال
لرسول الله صلى الله عليه وسلم اني نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة في المسجد الحرام وفي رواية يوما فقال اوف بنذرك وفي
حديث القسامة من الصحيحين قوله عليه السلم تبريكم يهود بخمسين يمينا ولنا قوله تعالى انهم لا ايمان لهم واما قوله بعده نكثوا
ايمانهم فيعني صورة الايمان التي اظهروها والحاصل لزوم تاويل اما في الايمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا ايفاء لهم بها او في
نكثوا ايمانهم على قول ابي حنيفة ان المراد ما هو صور الايمان دون حقيقتها الشرعية وترجح الثاني بالفقه وهو انا نعلم ان من كان
اهلا لليمين يكون اهلا للكفارة وليس الكافر اهلا لها لانها انما شرعت عبادة يجبر بها ما ثبت من اثم الحنث ان كان او ما وقع
من خلاف ما عقد عليه اسم الله تعالى اقامة لواجبه وليس الكافر اهلا لفعل عبادة وقولهم ايجاب المال والعتق يمكن تجريده
عن معنى العبادة ليس بشيء لان ذلك في ايجاب المال والعتق من حيث هو ايجابهما والكلام في ايجابهما كفارة وايجابهما كفارة
لا يقبل الفصل عما ذكرنا اذ لو فصل لم تكن كفارة لانها انما شرع بصفة لا يثبت شرعا الا بتلك الصفة والا فهو شيء اخر واما تحليف القاضي
وقوله صلى الله عليه وسلم تبريكم يهود بخمسين يمينا فالمراد كما قلنا صور الايمان فان المقصود منها رجاء النكول في الكافر وان لم يثبت
في حقه شرعا اليمين الشرعي المستعقب لحكمه فهو يعتقد في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل
المقصود من ظهور الحق فشرع الزامه بصورتها لهذه الفائدة وما في الهداية من انه مع الكفر لا يكون معظما ليس بصحيح الا
ان يريد تعظيما يقبل منه ويجازى عليه واما قوله عليه الصلوة والسلام اوف بنذرك فالمشهور من مذهب الشافعي
ان نذر الكافر لا يصح فالاستدلال به كالنجاح ويم يولو نذر التزامه ان يفعل قربة مستانفة في حال الاسلام لا على انه
الواجب بالنذر دعا الى هذا العلم من الشرع ان الكافر ليس اهلا لقربة من القرب فليس اهلا لالتزامها الا يرى انه
لو فعلها لم يصح منه وتصحيح الالتزام ابتداء لابد الفعل نفس الملتزم لا لاضعاف العذاب وقول الطحاوي انه ليس متقربا الى الله تعالى
بل الى ربه الذي يعبده من دون الله انما يستقيم في بعض الكفار وهم المشركون على تقدير قصده بنذره الذي اشرك به فيفيد قصود
عن محل النزاع **قوله** ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه كهذا الثوب علي حرام او هذا الطعام او هذه الجارية او الدابة
لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين وليس ملكه شرطا للزوم حكم اليمين فانه جار في نحو كلام زيد علي حرام ولو اريد بلفظ
شيئا ما هو اعم من الفعل دخل نحو كلام زيد ولم يدخل نحو هذا الطعام علي حرام لطعام لا يملكه لانه حرام عليه التصرف فيه مع انه
يصير به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته كفارة والحاصل ان حرمته لا يمنع تحريمه حلفا الا يرى الى قولهم لو حرم الخمر
على نفسه فقال الخمر علي حرام ان المختار للفتوى انه ان اراد به التحريم يعني الانشاء تجب الكفارة اذا شربها كانه حلف لا اشرب الخمر
وان اراد الاخبار او لم يرد شيئا لا تجب الكفارة لانه امكن تصحيحه اخبارا والمنقول فيه خلاف بين ابي يوسف وابي حنيفة
عند احدهما يحنث مطلقا وعند الاخر لا يحنث من غير نظر الى نية ولو قال الخنزير علي حرام فليس بيمين الا ان يقول ان اكلته
وقيل هو قياس الخمر وهو الوجه واعلم ان الظاهر من تحريم هذه الاعيان انصراف اليمين الى الفعل المقصود منها كما في تحريم
الشرع لها في نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت الخمر والخنزير انه ينصرف الى النكاح والشرب والاكل وكذا قال في الخلاصة
لو قال هذا الثوب علي حرام فلبسه حنث الا ان ينوي غيره ولو قال ان اكلت هذا الطعام فهو علي حرام فاكله لا يحنث
وذكر في المنتقى لو قال كل طعام اكله في منزلك فهو علي حرام ففي القياس لا يحنث اذا اكله هكذا روى ابن سماعة عن ابي
يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان اكله حرام انتهى وعلى هذا فيجب في التي قبلها وهي قوله
ان اكلت هذا فهو علي حرام ان يحنث اذا اكله وكذا ما ذكر في الحيل ان اكلت طعاما عندك ابدا فهو حرام فاكله لم
ينبغي ان يكون جواب القياس ولو قال لقوم كلامهم علي حرام ايهم كلم منهم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام
فلان وفلان علي حرام يحنث بكلام احدهما وكذا كلام اهل بغداد وكذا اكل الرغيف يحنث باكل لقمة بخلاف ما لو قال والله
لا اكلمهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي الخلاصة لو قال هذا الرغيف علي حرام حنث باكل لقمة وفي فتاوى قاضي خان قال مشايخنا
رحمهم الله الصحيح انه لا يكون حانثا لان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث
باكل البعض وان قالت لزوجها انت علي حرام او حرمتك يكون يمينا فلو جامعها طائعة او مكرهة يحنث بخلاف ما لو حلف
لا يدخل هذه الدار فادخل لا يحنث ولو قال للدراهم في يده هذه الدراهم علي حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها
او وهبها لم يحنث بحكم العرف **قوله** وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه الا في الجواري والنساء وبه قال
مالك لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين الا ان الشرع ورد به في الجواري والنساء
في معناها فيقتصر على مورده والاستدلال بعد هذا بقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم فبين سبحانه انه عليه السلم حرم شيئا مما هو حلال وانه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تحلة ايمانكم
وعلم انه سبحانه جعل تحريم ما احل الله يمينا فيها الكفارة غير مفيد لان الكلام الان في تخصيصه بمورده او تعميمه اجيب
بان العبرة لعموم اللفظ وهو قوله ما احل الله لك وقد يدفع بان المراد به خصوص ما وقع تحريمه اي لم حرمت ما كان حلالا
لك وكذا قال تبتغي مرضات ازواجك وابتغاء مرضاتهن لا يتعلق بعموم تحريم المباحات بل ببعض يسير بل بجواب انه
كما ورد انها انزلت في تحريم مارية ورد انها في تحريم العسل في الصحيحين عن عائشة كان عليه الصلوة والسلم

بذا

يعنيهم

بمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عندها عسلا فتواصيت انا وحفصة ان ايتنا دخل عليها فلتقل اني اجد منك ريح مغافير
فدخل على احدنا فقالت له ذلك فقال لا بل شربت عسلا عند زينب ولن اعود اليه فنزلت يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله
وهذا اولى بالاعتبار لانه رواية صاحب القصة وفيه زيادة الصحة وحينئذ لا مانع من كون نزولها في الامرين جميعا وقوله تعالى
تبتغي مرضات ازواجك وان كان ظاهرا في انها في تحريم مارية لان مرضاتهن كان في كذلك لا في ترك العسل فلا شك
انه ايضا في ترك شربه عند الضرة فان قيل روي انه قال والله لا اذوقه فلذلك سمي تحريما ولزمت الكفارة اجيب بانه لم يذكر
في الاية ولا في الحديث الصحيح فلا يجوز ان يحكم به ويقيد به حكم النص واعلم ان الذي في الحديث الصحيح هو قوله ولن اعود
اليه ولا شك ان هذا ليس بيمين موجب للكفارة عند احد فحيث ذكر الله تعالى ما يفيد ان الواقع منه كان يمينا وجب الحكم بانه
كان منه عليه الصلوة والسلام مع ذلك القول قول اخر لم يرو في تلك الرواية ثبت به اليمين فجاز كونه قوله والله لا اذوقه
وجاز كونه لفظ التحريم الا ان لفظ حرم على نفسه ظاهر في ارادة قال حرمت كذا ونحوه بخلاف الحلف على تركه وحاصل الوجه
الذي اقتصر عليه المصنف وهو ان لفظه ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله باثبات حرمته اي حرمة ذلك الشيء لغيره وهو
اليمين باثبات موجب اليمين وهو البر فلا يفعله والكفارة ان فعله صونا لكلامه عن الالغاء فضلا من الله عليه فهم المعنى المذكور
النساء وغيرهن قوله ثم اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة
في قوله وعليه ان استباحه كفارة يمين ويعرف ان مراده بقوله لم يصر محرما عليه المحرم لنفسه والا لم يصح قوله استباحه
وانما يحنث بالقليل والكثير لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه فتناول الجزء يلزمه الحنث وهذا بخلاف ما تقدم من قوله والله
لا اكلمهم وهذا الرغيف علي حرام على ما نقل قاضيخان عن المشايخ قوله ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك فاذا اكل او شرب حنث ولا يحنث بمجاوزته والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا
وهو التنفس ونحوه كفتح العينين وتحريك الجفنين وهو قول زفر بناء على انعقاده على العموم كما هو ظاهر اللفظ وجه
الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم والظاهر انه لم يقصد للحنث ابتداء اي لا يكون الغرض عقد
اليمين الحنث فكان ذلك قرينة صارفة عن صرافة العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه اي هذا
اللفظ يستعمل فيما يتناول عادة وهو الطعام والشراب فظهر ان ما قيل فعند الحمل على العموم فيحمل على اخص الخصوص لا يصح
اذ ليس مجموع الطعام والشراب اخص بل حمل على ما تعورف فيه اللفظ فاذا نواها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها
في الارادة بخلاف نحو اسقني اذا اريد به الطلاق لا يقع لعدم الصلاحية فلو وقع كان بمجرد النية واذا نواها كان ايلاء
فهو ايلاء بلا موبد فان تركها اربعة اشهر بانت الى اخر احكام الايلاء المؤبد وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا اي مشايخ
بلخ كابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه ابي جعفر قالوا يقع به الطلاق منجزا لغلبة الاستعمال في الطلاق فيصرف
اليه من غير نية وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال المصنف وعليه الفتوى وقال البزدوي في مبسوطه هكذا قال بعض مشايخ سمرقند
ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك
لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب في هذا ويقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط
ان يقف الانسان فيه ولا يخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام علي كلامك ونحوه
كاكل هذا ولبس دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمني ولا شك في انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يذكرون
بعده لا افعل كذا ولافعلن وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمني لا افعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فانت طالق ويجب امضاؤه
عليهم وفي التتمة لو قال حلال الله علي حرام او قال حلال خداي وله امراة ينصرف اليها من غير نية وعليه الفتوى وان
لم يكن له امراة يجب عليه الكفارة قال المصنف ولذا ينبغي في حلال بروي حرام للعرف يعني يقع به الطلاق على ما اختاره
للفتوى واختلفوا في قوله هرچه بردست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية
للعرف قال في الخلاصة لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرچه بدست راست كرفتم فهي بمنزلة قوله كيرم ولو قال هرچه بدست
چپ كيرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقا وان نوى ولو قال هرچه بدست راست كيرم كرفتم لا يكون طلاقا الا ان العرف
في قوله كيرم ولا عرف في قوله كرفتم ولو قال هرچه بدست راست كرفتم ولم يقل راست او جب فهو كقوله هرچه بدست راست
كيرم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلا نية التعارف فيه وان لم يتعارف سئل
عن نيته وفيما ينصرف بلا نية ولو قال اردت غيره لا يصدقه القاضي وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق قوله
ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كان يقول لله علي صوم او حجة او صدقة او صلوة ركعتين ونحوه مما هو طاعة
مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب فعليه الوفاء بها وهذه شروط لزوم النذر فخرج النذر بالوضوء لكل صلوة فانه
لا يلزمه لانه غير مقصود لنفسه وكذا النذر بعيادة المريض لانه ليس من جنسه واجب واما كون المنذور معصية يمنع انعقاد
النذر فيجب ان يكون معناه اذا كان حراما لعينه او ليس فيه جهة القربة فان المذهب ان نذر صوم العيد ينعقد ويجب
الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة ولنا فيه بحث ذكرناه في مختصر الاصول ومذهب احمد رحمه الله فيه
كفارة يمين عينا لحديث فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه الترمذي
بسند قال فيه صاحب التنقيح كلهم ثقات ومع ذلك فالحديث غير صحيح وبين علته ولذا قال الترمذي وقوله فعليه
الوفاء به اي من حيث هو قربة لا بكل وصف التزمه به او عينه وهو خلافا فيه زفر فلو نذر ان يتصدق بهذا الدرهم فتصدق
بغيره عن نذره او نذر التصدق في هذا اليوم فتصدق في غد او نذر ان يتصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره عن نذره

اجزاه في كل ذلك خلافا لزفر له انه اتى بغير ما نذره ولنا ان لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قربة لا باعتبار اخر لا دخل لها
في صيرورته قربة وقد اتى بالقربة الملتزمة وكذا اذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فاداها في اقل شرفا منه او فيما لا شرف له
فيه اجزاه خلافا لزفر وافضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد
الحي ثم البيت له انه نذر بزيادة قربة فتلزمه قلنا عرف من الشرع ان التزامه هو قربة موجب ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص
العبد العبادة بمكان بل انما عرف ذلك لله تعالى فلا يتعدى لزوم اصل القربة بالتزامه الى لزوم التخصيص بمكان فكان
ملغى وبقي لازما بما هو قربة فان قلت من شروط النذر كونه غير معصية فكيف قال ابو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضوء
يصح نذره خلافا لمحمد فالجواب ان محمدا اهدره لذلك واما ابو يوسف فانه صححه بوضوء لانه حين نذر ركعتين لزمتاه
بوضوء لان التزام المشروط التزام الشرط فقوله بعد ذلك بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره اذا نذرهما بلا قراءة لزمتاه ركعتين
بقراءة او نذر ان يصلي ركعة واحدة لزمتاه ركعتين او ثلثا لزمتاه باربع وقال زفر لا يصح النذر في الاوليين لان الصلوة بلا
قراءة والركعة الواحدة غير قربة وفي الثالثة وهي ما اذا نذر ثلثا يلزمه ركعتان لانه التزم ركعة بعد الثنتين فصار كما اذا التزمها
مفردة على قوله ولنا معنى ما قدمناه وهو ان الالتزام بشيء التزام بما لا صحة له الا به ولا صحة للصلوة بلا قراءة ولا للركعة الواحدة
الا بضم الثانية فكان ملتزما القراءة والثانية واحتاج محمد الى الفرق بين التزام الصلوة بلا وضوء حيث ابطله والتزامها بلا قراءة
حيث اجازه والفرق ان الصلوة بلا طهارة ليست عبادة اصلا وبلا قراءة يكون عبادة كصلوة الامي وهذه المسائل وان كانت
تقدمت متفرقة الا ان هذا المكان محلها بالاصالة فلم ار اخلاءه منها نصيحة لدين رب العالمين قوله
لقوله عليه السلم من نذر وسمى وهذا دليل لزوم الوفاء بالمنذور وهو حديث غريب الا انه يستغنى عنه ففي لزوم المنذور
الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى وليوفوا نذورهم وصرح المصنف في باب الصوم بان المنذور واجب للاية وتقدير
الاعتراض بانها يوجب الافتراض للقطعية والجواب بانها مأولة اذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب
فلم يكن قطعية الدلالة ومن السنة كثير منها حديث في البخاري من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا
يعصه رواية عائشة رضي الله عنها والاجماع على وجوب الايفاء به استدل من قال من المتاخرين بافتراض الايفاء
بالنذر فروع اذا نذر شهرا فاما بعينه كرجب وجب التتابع لكن لو افطر يوما لا يلزمه الاستقبال
كرمضان لو افطر فيه يوما لا يلزمه الا قضاؤه كذا هذا وان بغير عينه كشهر ان شاء تابعه وان شاء فرقه وان شرط
التتابع لزمه فيستقبل ولو التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه هو المختار وقال الطحاوي اذا اضاف النذر الى
ساير المعاصي كلله علي ان اقتل فلانا كان يمينا ولزمته الكفارة بالحنث لله علي ان اطعم المساكين على عشرة
عند ابي حنيفة لله علي طعام مسكين لزمه نصف صاع حنطة استحسانا لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه
ان يعتقه فان لم يعتقه اثم ولا يجبره القاضي قال ان برئت من مرضي هذا فعلي شاة اذبحها او ذبحت شاة لا يلزمه شيء ولو قال
اذبحها واتصدق بلحمها لزمه قال لله علي ان اذبح جزورا فاتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز قوله
وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث الذي رويناه من البخاري وغيره فانه لم يفصل
من غير تقييد بمنجز ولا معلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده فصار كانه قال عند الشرط لله علي كذا وعن ابي حنيفة
رحمه الله انه رجع عنه اي عن لزوم المنذور اذا كان معلقا بالشرط الى انه يتخير بين فعل عينه وكفارة يمين وهو قول محمد
فاذا قال ان فعلت كذا فعلي حجة او صوم سنة ان شاء حج او صام سنة وان شاء كفر فان كان فقيرا صار مخيرا بين صوم سنة
وصوم ثلثة ايام والاول وهو لزوم الوفاء بعينها هو المذكور في ظاهر الرواية والتخيير عند ابي حنيفة في النوادر وروي عن عبد
العزيز بن خالد الترمذي خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على ابي حنيفة فلما انتهيت الى هذه
المسئلة قال قف فان من رايي ان ارجع فلما رجعت من الحج اذا ابو حنيفة قد توفي فاخبرني الوليد بن ابان انه رجع قبل
موته بسبعة ايام وقال بالتخيير وبهذا كان يفتي اسمعيل الزاهد وقال الولوالجي مشايخ بلخ وبخارى يفتون بهذا وهو اختيار
شمس الائمة قال لكثرة البلوى في هذا الزمان وجه الظاهر النصوص من الاية الكريمة والاحاديث ووجه رواية النوادر
ما في صحيح مسلم من حديث عقبة بن عامر عنه عليه الصلوة والسلم قال كفارة النذور كفارة اليمين فهذا يقتضي ان يسقط
بالكفارة مطلقا فتتعارض فيحمل مقتضى الايفاء بعينه على المنجز ومقتضى سقوطه بالكفارة على المعلق ولا اشكال لان المعلق
منتف في الحال فالنذر فيه معدوم فيصير كاليمين في ان سبب الايجاب وهو الحنث منتف حال التكلم فيلحق به بخلاف
النذر المنجز لانه نذر ثابت في وقته فيعمل فيه حديث الايفاء واختار المصنف والمحققون ان المراد بالشرط الذي يجزئ معه
الكفارة الشرط الذي لا يريد كونه مثل دخول الدار وكلام فلان فانه اذا لم يرد كونه علم انه لم يرد كون المنذور حيث
جعله مانعا من فعل ذلك الشرط لان تعليق النذر على ما لا يريد كونه بالضرورة يكون لمنع نفسه عنه فان الانسان لا يريد
ايجاب العبادات دائما وان كانت محبوبة للثواب مخافة ان يشغل فيتعرض للعقاب ولهذا صح عنه عليه الصلوة والسلم
انه نهى عن النذر وقال انه لا يأتي بخير الحديث واما الشرط الذي يريد كونه مثل قوله ان شفى الله مريضي او قدم غائبي
او مات عدوي فلله علي صوم شهر فوجد الشرط لا يجزيه الا فعل عين المنذور لانه اذا اراد كونه كان مريدا كون النذر
فكان النذر في معنى المنجز فيندرج في حكمه وهو وجوب الايفاء فصار محل ما يقتضي الايفاء المنجز والمعلق المراد
كونه ومحل ما يقتضي اجزاء الكفارة المعلق الذي لا يراد كونه وهو المسمى عند طائفة من الفقهاء نذر اللجاج ومذهب احمد
فبهذا التفصيل الذي اختاره المصنف واستدل ابن الجوزي في التحقيق للاكتفاء في خصوص هذا النذر بحديث

مع انه مطلق وليس هذا الا لما قلنا وهذا التقدير اولى مما قيل لان الشرط اذا لم يرد كونه كان في معنى اليمين فانها تعقد للمنع فالجزا
فيه الكفارة بخلاف الذي يريد كونه فانه ورد على هذا التقدير ان اليمين كما يكون للحمل فلم يختص معناها بما لا يراد كونه فالفرق على
هذا اعكم **قوله** ومن حلف على يمين اي على محلوف عليه فقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وكذا اذا نذر وقال
ان شاء الله متصلا لا يلزمه شيء قال محمد بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم ولذلك قال موسى عليه
السلام ستجدني ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعد مخلفا الوعد وتقدم في الطلاق وهو قول اكثر اهل العلم وقال
مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الاشيا كلها بمشية الله تعالى فلا يتغير بذلك حكم وللجمهور قوله عليه السلام من حلف على يمين
وقال ان شاء الله فلا حنث عليه رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن ولانه
تعليق للمحلوف عليه بمشية الله تعالى عني اذا قال والله لا اخرج اليوم ان شاء الله فقد علق خروجه بمشية الله تعالى فاذا خرج
لا يحنث لان المعنى ان شاء الله عدم الخروج لا اخرج فاذا خرج تبين انه تعالى لم يشأ عدم الخروج وهذا ينتقض على مالك رحمه
الله في اليمين اما في الطلاق فالكلام معه يجب المعنى عسر فانه اذا قال انت طالق ان شاء الله فالظاهر ان المتعلق بالمشية هو
انت طالق ولا معنى له لانه قد شاء الله قوله وقوله انت طالق هو الموجب للقطع بشرطه فلا يمكن اعدامه فلو جعل مصروفا الى الوقوع
على انت طالق ان شاء الله وقوع طلاقك بخلاف اللفظ ثم لا يجدي لانه قد شاء الله وقوع طلاقها اذ قد شاء تلفظه بانت
طالق غير معلق بشرط لما ذكرنا ان المعلق بالمشية ان كان لفظ انت طالق فقد شاء حيث وجد فيوجد حكمه او نفس الوقوع
فقد شاء حيث شاء علته وهو تلفظه وما في الطلاق تقدم تضعيفه وهذا ما وعدناه في الطلاق ثم شرط عمل الاستثناء
في الابطال الاتصال فلو انقطع بتنفس او سعال ونحوه لا يضره **باب اليمين في الدخول والسكنى** اراد بيان الافعال
التي لم يحلف عليها فعلا فعلا ابتدا بفعل السكنى لان اول الافعال التي يحتاج اليها الانسان ان يحل مكانا ثم يفعل ما يحتاج اليه
من اللبس والاكل وغيره وكل من الاكل والشرب وان كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكان الزم للجسم من اكله ولبسه
قوله لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او الكنيسة وهو متعبد اليهود او البيعة وهي متعبد النصارى لم يحنث لان
الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعي رحمه الله لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي
واعني الالفاظ التي يراد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما ان العربي حال كونه بين اهل اللغة انما يتكلم بالحقائق اللغوية
فوجب صرف الفاظ المتكلم الى المعهود انه المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الاطلاق فحكم في العرف الذي ذكره صاحب
الذخيرة والمرغيناني وهو ما اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت انه يحنث بانه خطا ومنهم من قيد حمل الكلام
على العرف بما اذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى ان هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الا ما من الالفاظ ليس له وضع لغوي
بل احدثه اهل العرف وان ما له وضع لغوي ووضع عرفي في غير معناه اللغوي وان تكلم به متكلم من اهل العرف وهذا يهدم
قاعدة حمل الايمان على العرف فانه لم يصر المعتبر الا ما بعده وهذا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذي به التخاطب
ان كان من اهل اللغة واهل العرف تعتبر اللغة على انها العرف واما الفرع المذكور فالوجه فيه انه ان كان نواه في عموم يمينه
حنث وان لم يخطر له وجب ان لا يحنث لانصراف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر ان مرادنا بانصراف الكلام
الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفيا له وان كان له نية شيء واللفظ يحتمله انعقد اليمين باعتباره
اذا عرفنا هذا فالكعبة وان اطلق عليها البيت في قوله تعالى ان اول بيت وضع للناس للذي ببكة وهذا المسجد في قوله تعالى
في بيوت اذن الله ان ترفع وكذا بيت العنكبوت وبيت الحمام ولكن لا ذا اطلق البيت في العرف فانما يراد به بيات فيه عادة
فدخل الدهليز اذا كان كبيرا لا يحنث بيات فيه لان مثله يعتاد بيتوتته للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض
الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل ان كل موضع اذا اغلق الباب صار داخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصلح
للمبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها اربع حوائط كما هي صفات الكوفة او ثلثة على
ما صححه المصنف بعد ان يكون مسقفا كما هي صفات ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر انه مفتح واسع وكذا الظلة
اذا كان معناها ما هو داخل الباب مسقفا بخلاف ما اذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جذوع
اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وسيأتي ان السقف ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وان لم
يكن الدهليز مسقفا **قوله** ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما انهدمت صحرا حنث لان اسم الدار للعرصة عند العرب والعجم فقال دار عامرة ودار غير عامرة في العجم والعرب شهدت
اشعارهم بذلك قال نابغة ذبيان واسمه زياد بن معوية : يا دار مية بالعلياء فالسند : اقوت وطال عليها سالف الابد
وقفت فيها اصيلانا اسائلها : عيت جوابا وما بالربع من احد : الا الاواري لأيا ما ابينها : والنوي كالحوض بالمظلومة
الجلد : اذا كانت الدار بالعلياء فالسند : وهو ارتفاع الجبل بحيث يسند اليه اي يصعد لم يضرها السيل واقوت
اقفرت وطال عليها سالف الابد باليا السالف الماضي والابد الدهر اي طال عليها ماضي الزمان وهو كناية عن خرابها
واصيلانا تصغير جمع اصيل اصلان كبعير وبعران وهو عشية النهار وقد تبدل نونه لاما فيقال اصيلال وانما صغره
للدلالة على قصر الوقت الذي وقف فيه للمسالة وهو السوال توجع وتحسر وعيت جوابا عجزت يقال في تعب البدن
اعيا والفعل اعيي وفي كلام اللسان عيي وربي فاستحل قادما الى المدينة ماشيا فقال له مولانا اعيي امراعيي فقال
بل اعييت جوابا في البيت المذكور مكان عيت خلاف المعروف والاواري جمع آري وهي محابس الخيل ومرابطها واللاي
والبطواي بلبني لها بطوئا استلزم وهما في فسر اللاي بالشدة فهو باللازم فان البطوء في الخير لا يكون الا للتعب فيه

والنوى حاجز من تراب يجعل حول الخبا لمنع السيل من دخوله وما وقع في بعض المواضع انه حفيرة غلط وما عسى
ان يبلغ عمق الحفيرة حتى يمنع السيل فانها لو كانت بيرا امتلات في لحظة وفاضت وانما هو ما ذكرنا ولذا قال في البيت بعده
ردت عليه اقاصيه ولبده : ضرب الوليدة بالمسحاة في الثاد : يعني ردت الوليدة وهي الامة الشابة ما تباعد من تراب
النوى بسبب تهدمه عليه بضرب المسحاة في الثاد وهي الارض الندية قال الاعلم وهو مصدر وصف به واراد بالمظلومة الارض
التي لم تمطر والجلد الصلبة فيكون النوى والوتد اشد ثباتا فيها وقال امرؤ القيس : يا دار ماوية بالحائل : فالسهب فالخبتين
من عاقل : صم صداها وعفى رسمها : واستعجمت عن منطق السائل : يريد انها مقفرة لا انيس بها فيسمع صوته او لا احد
يتكلم فيجيبه الصدى وهو الذي يجيء بانه الجبل وقال امرؤ القيس : لمن طلل ابصرته فشجاني : كخط زبور في عسيب يمان
ديار لهند والرباب وفرتنى : ليالينا بالنعف من بدلان : يريد درست وخفيت الاثار كخفا خط الكتاب ودقته اذا كان
في عسيب يمان وكان اهل اليمن يكتبون عهودهم في عسيب النخلة فهذه الاشعار وما لا يحصى كثرة تشهد بان اسم الدار
للعرصة ليس غير لان هولا المتكلمين بهذه الاشعار لا يريدون بالاسم الا العرصة فقط فان هذه الديار التي ذكروها
لم يكن فيها بنا اصلا بل هي عرصات متزولات انما يضعون فيها الاخبية لا ابنية الحجر والمدر فصح ان البنا وصف فيها غير لازم
وانما اللازم فيها كونها قد نزلت غير انها في عرف اهل المدن لا يقال الا بعد البنا فيها ولو انهدم بعد ذلك بعضها قيل دار خراب
فيكون هذا الوصف جزء المفهوم لها فاما اذا انمحت الابنية بالكلية وعادت ساحة فالظاهر ان اطلاق اسم الدار في
العرف كهذه دار فلان مجاز باعتبار ما كان فالحقيقة ان يقال كانت دارا اذا وعرف ذلك فاذا حلف لا يدخل هذه الدار
فدخلها بعد ما صارت صحرا حنث وانما يقع المقابلة بين المعين والمنكر في الحكم اذا توارد حكمهما على محل فاما اذا دخل
بعد ما زالت بعض حيطانها فهذه دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقة لان
البنا وان كان وصفا فيها هي معتبرا فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو لان ذاته تعرف بالاشارة فوق ما تعرف بالوصف
وفي الغايب معتبر لانه المعرف له **قوله** ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار
صحرا لم يحنث لان اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال مسماه وهو البنا الذي يبات فيه بخلاف الدار لانها تسمى
دارا ولا بنا فيها فلو بقيت الحيطان وزال السقف حنث لانه يبات فيه والسقف وصف فيه وهذا يفيدك ان ذكر
السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لا حاجة اليه لانه معتاد للبيتوتة كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف
فقد يكون مسقفا وهو البيت الشتوي وغير مسقف وهو الصيفي وكذا اذا بني بيتا اخر فدخله لا يحنث لان الاسم لم يبق
بعد الانهدام وهذا المبني غير البيت الذي منع نفسه دخوله ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر او فسطاطا ان كان من اهل
البادية حنث والا لا يحنث **قوله** ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من الباب بان
طفر من سطح الى سطحها حنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد فلو عد
السطح خارجا فسد وقد يقال المبني مختلف فان الايمان مبنية على العرف فجاز كون البعض ما هو في حكم
المسجد خارجا في العرف الا يرى ان فنا المسجد له حكم المسجد في بعض الاشيا حتى جاز اقتدا من بعين في المسجد
ولا شك انه خارج فالاقرب ما قيل الدار عبارة عما احاطت به الدايرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها وهذا يتم اذا كان
السطح بحضير فلو لم يكن له حضير فليس هو الا في هواء الدار فلا يحنث من حيث اللغة الا ان يكون عرف انه يقال انه
داخل الدار والحق ان السطح لا شك انه من الدار لانه من اجزائها حسا لكن لا يلزم من القيام عليه ان يقال في العرف دخل
الدار بل لا يتعلق لفظ دخل الا بجوفه حتى صح ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج بحبل وهذا في
عرف من ليس من اهل اللسان فطابق عرفنا العجم ولو جمع بين قول المتقدمين والمتاخرين بان يحمل جواب
المتقدمين بالحنث على ما اذا كان للسطح حضير وجواب المتاخرين المعبر عنهم بقوله **قوله** وقيل في
عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف على السطح وكذا بالصعود على شجرة داخلها لانه لا يسمى داخل الدار
ما لم يدخل جوفها وكذا اذا قام على حايط فيها **قوله** وكذا اذا دخل دهليزها يعني يحنث ويجب فيه التفصيل
المتقدم وهو ان يكون له حوائط وهو مسقف وانت علمت ان السقف ليس لازما في مسمى البيت بل في
مسمى البيت الشتوي **قوله** وان وقف في طاق الباب وهو بحيث اذا اغلق الباب كان
خارجا عن الباب لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الباب في الدار ولو ادخل راسه او احدى
رجليه او حلف لا يخرج فاخرج احديهما او راسه لم يحنث وبه قال الشافعي واحمد ومالك رحمهم الله فقد كان
عليه السلام يناول عائشة راسه لتصلحه وهو معتكف في المسجد وهي في بيتها لان قيامه بالرجلين فلا يكون باحدهما
داخلا ولا خارجا وفي هذا الخلاف فانه ذكر لو قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق فقامت على اسكفة
الباب وبعض قدمها بحال لو اغلق الباب كان ذلك المقدار داخلا وبعضه لو اغلق كان خارجا ان كان اعتمادها
على النصف الخارج حنث وان كان على النصف الداخل او عليهما لا يحنث قال وفي المحيط لو ادخل احدى
رجليه لا يحنث وبه اخذ الشيخان الامامان شمسا الائمة الحلواني والسرخسي هذا اذا كان يدخل قايما
فاما اذا كان مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبه فتدحرج صار بعضه داخل الدار ان كان الاكثر داخل الدار
يصير داخلا وان كان ساقاه خارجها ولو تناول بيده شيئا من داخل لا يحنث **فروع** حلف لا يدخل هذه
الدار فادخل مكرها اي محمولا لا يحنث فان ادخل وهو بحال لا يقدر على المنع لكن يمكنه التخلص والاصح

لايحنث فلو خرج بعد دخوله مكرهاً اى محمولاً ثم دخل هل يحنث اختلفوا قال السيد ابو شجاع لايحنث وهكذا في شرح الطحاوي
وقال القاضي الامام الاصح انه يحنث وسياتي لم تتمته ولو اشتد في المشي فوقع في الباب يحنث ولو حلف لايدخل
هذه الدار فدخل بيتاً منها قد اشرع الى السكة يحنث اذا كان احد بابيه في السكة والاخر في الدار وكذا لو دخل في علوها
على الطريق وله باب في الدار وكذا الكنيف اذا كان بابه في الدار ولو حلف لايدخل بلخ او مدينة تركنا فعلى العمران بخلاف
كورة بخارا ورستاق لذا اذا دخل ارضها حنث والفتوى في زماننا ان كورة بخارا على العمران وعلى هذا القياس اذا حلف
لايدخل كورة مصر او بلاد مصر وهو بالشام فبدخول العريش يحنث وعلى الحمل على العمران لايحنث حتى يدخلها ولو حلف
لايدخل بغداد فمر بها في سفينة بدجلة عند محمد يحنث وعندهما لايحنث وعليه الفتوى ولو حلف لايدخل الفرات
فدخلت سفينته في الفرات او دخل جسراً لايحنث ولو قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع احدى رجليه
فيها لايحنث على جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولايحنث في الحلف لايدخل بوضع احدى رجليه
ولو حلف لايدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجداً فدخله يحنث كالدار ولو حلف لايدخل سكة فلان فدخل مسجداً فيها ولم يدخلها
لايحنث في المختار قال في مجموع النوازل هذا اذا لم يكن للمسجد باب في السكة وكذا اذا دخل بيتاً في طريق السكة ان كان له
باب فيها حنث وان كان ظهره فيها وبابه في سكة اخرى لايحنث هذا هو الصحيح ولو كان للدار باب فيها وباب في غيرها
حنث ولو حلف لايدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير بابها لايحنث ولو كان لها باب حين حلف فجعل له باب اخر فدخل
منه حنث لان الحلف على باب منسوب اليها فيستوى القديم والحادث الا ان عين ذلك الباب في حلفه ولو نواه
ولم يعينه في حلفه ولو نواه ولم يعينه في حلفه لايدين في القضاء ولو حلف لايدخل داراً فدخل قناة حتى صار تحتها
ان كان لها مفتح في الدار ينتفع به بان يستقوا منه حنث اذا وصل هناك وان كان لاينتفعون به انما هو لاضاءة
القناة لايحنث ولو حلف لايدخل هذا الفسطاط فقوض وضرب في مكان اخر فدخله حنث **قوله** ومن حلف
لايدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها اياماً وهو المراد بالقعود المذكور في الكتاب حتى يدخل بعد خروجه منها
استحساناً والقياس ان يحنث بالمكث وان قصر لان الدوام له حكم الابتداء الدخول حتى صحت ارادته به اعني لو حلف
لايدخل الدار ونوى به المكث والقرار فيها صح حتى لو دخل ابتداء لايحنث فيما بينه وبين الله تعالى وجه الاستحسان
ان الدخول حقيقة لغة وعرفاً في الانفصال من الخارج الى الداخل ولادوام لذلك فليس الدوام مفهومه ولاجزء مفهومه
وكونه مما يصح ان يراد باللفظ مجازاً لانه لازم للدخول عادة فان قيل اذا كان الدخول يراد للمكث لايقتضي الحنث به
لان اليمين لاينعقد على معنى المجازى للفظ بل الحقيقي وكذا لو كان حلف ليدخلنها غداً وهو فيها فمكث حتى مضى الغد
حنث لانه لم يدخلها فيه اذا لم يخرج ولو نوى بالدخول الاقامة فيه لم يحنث وعلى هذا قد يقال ليس هنا قياس في مقابلة
الاستحسان فان القياس الكاين في مقابلته هو ما يتبادر ويتسارع الى الذهن ولايتسارع لاحد من لفظ ادخل معنى
استمر مقيماً فيقضي العجب من زفر بقوله بالحنث وهذه المسئلة عليها الائمة الاربعة الا في وجه عند الشافعي كقول
زفر ونظير المسئلة حلف لايخرج وهو خارج لايحنث حتى يدخل ثم يخرج ولا لايتزوج وهو متزوج ولايتطهر وهو
متطهر فاستدام النكاح والطهارة لايحنث بخلاف المسائل التي ذكرها بقوله لو حلف لايلبس هذا الثوب وهو لابسه
وكذا لايركب هذه وهو راكبها الدابة اولايسكن هذه الدار وهو ساكنها فمكث قليلاً حنث فلو نزع الثوب من ساعته
او نزل او اخذ في النقلة لم يحنث خلافاً لزفر اما الاول وهو الحنث بمكثه فلان هذه الافاعيل لها دوام بحدوث امثالها
ولهذا لو قال لها كلما ركبت فانت طالق وهي راكبة فمكث ساعة يمكنها النزول فيها طلقت فان مكثت ساعة اخرى كذلك
طلقت اخرى بخلاف ما لو قال كلما ركبت دابة فركب لزمه طلقة واحدة وان طال مكثه لان لفظ ركبت اذا لم يكن الحال
راكباً يراد به انشاء الركوب فلا يحنث بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لايركب فانه يراد به
الاعم من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفاً واستوضح على ان هذه الافعال لها دوام تجدد امثالها بقوله الايرى انه
يضرب لها مدة يقال ركبت يوماً ولبست يوماً وسكنت شهراً بخلاف الدخول فانه لايقال دخلت يوماً بمعنى
ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول بل يقال في مجاري الكلام دخلت عليه يوماً مراداً به اما مجرد بيان الظرفية
لا التقدير واما مطلق الوقت اذ كان لايمتد فيراد به ما يعم النهار والليل وذلك اعني عدم ضرب المدة وتقديره
للدخول دليل انه ليس فيه تجدد امثال يصير به متكرراً ليحنث بحدوث المتكررات فلايحنث الا بابتداء الفعل
الا ان ينوي به البقاء واما الابتداء فقط فيحتمله حتى لو اراد بقوله لااسكن واركب والبس ابتداء الفعل فقط
صدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باستمراره ساكناً وراكباً وفرع بعض اهل العلم على كون هذه لها تجدد امثال يصير به
في معنى الابتداء انه لو حلف وهو لابس ليلبسن هذا الثوب غداً فاستمر لابسه حتى مضى الغد لايحنث بمنزلة ما لو نزعه
ثم لبسه في الغد ثم انما يحنث بتاخير ساعة اذا امكنه النقل فيها فاما اذا لم يمكنه بان كان بعد الليل وخوف اللص او منع
ذي سلطان او عدم موضع ينتقل اليه حينئذ او اغلق عليه الباب فلم يستطع فتحه او كان شريفاً او ضعيفاً لايقدر
على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقلها لايحنث ويلحق ذلك الوقت بالمعدم للعذر واورد ما ذكر الفضلي فيمن قال
ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فهي طالق فقيد او منع من الخروج حنث وكذا اذا قال لامراته وهي في منزل ابيها
ان لم تحضري الليلة منزلي فطالق فمنعها ابوها حنث اجيب بالفرق بكون المحلوف عليه عدماً فيحنث بتحققه
كيف ما كان لان العدم لايتوقف على الاختيار فعلاً فيتوقف عليه كالسكنى لان المفقود عليه الاختياري

وينعدم بعدمه فيصير مسكناً لاساكناً فلم يتحقق شرط الحنث وسنذكره في فروع ونوضح الوجه بتمامه ان شاء الله
وكذا لو بقي اياماً في طلب مسكن وترك الامتعة والاهل في هذه الايام لايحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل
النقل فصار مدة الطلب مستثناة اذا لم يفرط في الطلب وهذا اذا خرج من ساعته في طلب المنزل ولو اخذ في النقل شيئاً
فشيئاً فان كانت النقلات لاتفتر لايحنث ولو امكنه ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم فليس عليه ذلك ولايلزمه النقل
باسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى ناقلاً في العرف واما الثاني فوجه قول زفر رحمه الله ان الحنث قد وجد بما وجد من القدر
اليسير من السكنى والركوب واللبس ولنا ان اليمين تعقد للبر لايحنث ابتداء وان وجب الحنث في بعض الاوقات واذا
كان المقصود من اليمين وضعاً البر وجب استثناء مقدار ما يحققه من الزمان وهو قدر ما يمكنه فيه النزول والنقلة
والنزع **قوله** ومن حلف لايسكن هذه الدار فخرج هو وترك متاعه واهله فيها ولم يرد الرجوع حنث وهذه
المسئلة فرع التي قبلها لما كان بالاخذ في النقلة من ساعته بين ذكر المعنى النقلة التي بها يتحقق البر فبين انه لابد في كونه
منتقلاً من الدار من نقل الاهل والمال وكذا الحلف على ان لايسكن في هذه المحلة او السكة لو خرج بنفسه عازماً على
عدم العود ابداً حنث وان خرج على عزم ان يرسل من ينقلهم لانه بعد المتاهل ساكناً بمحل سكنى اهله وماله عرفاً و
للعرف بان السوقي في عامة نهاره في السوق يحنث لايخرج عنه الا ليلاً او بعض الليل ايضاً ويقول انا ساكن في محلة كذا
وذلك القرار اهله وماله بها وبهذا القول قال احمد ومالك وعند الشافعي لايحنث اذا خرج بنية التحويل قيل
هذا الخلاف بيننا وبينه مبني على ان العبرة عنده بحقيقة اللفظ ولايعتبر العادة بخلافه وهو اذا خرج بنية عدم
العود فقد انتقل اذ لاشك في انه بنفسه انتقل وعندنا العبرة للعادة لطروها على الحقيقة والحالف يريد ذلك ظاهراً
فيحمل كلامه عليه والعادة ان من كان اهله بمكان ببلدة هو بها فهو ساكن فيه عملاً فيبني اللفظ عليه وهذا اذا كان الحالف
مستقلاً بسكناه قائماً على عياله فان كان سكناه تبعاً كابن كبير ساكن مع ابيه او امراة مع زوجها فلو حلف احدهما
لايسكن هذه فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها وما لها لايحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضاً بان يكون حلفه
بالعربية فلو عقد بالفارسية فلايحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلاً بسكناه ثم لقائل
ان ينظر فيما استشهد به للعرف وذلك ان السوقي انما يقول انا ساكن في محلة كذا وهو على نية العود فلايكون دليلاً
على ثبوت السكنى فيما اذا خرج عازماً على عدم العود كما هي صورة المسئلة فالوجه ترك خصوص هذا الشاهد ويدعى
ان العرف على انه ساكن ما لم ينقل اهله وماله حتى انه يقال بعد خروجه لذلك فلان يريد ان ينتقل عن مسكنه ولكن
لم ينتقل بعد **قوله** ولو كان اليمين على المصر الى اخره ما تقدم كان فيما اذا حلف لايسكن هذه الدار ومثله
البيت والسكة والمحلة وهو يسمى في عرفنا الحارة فلو كان حلف لايسكن هذا المصر وهذه المدينة قال لايتوقف البر
على نقل المتاع والاهل فيما روي عن ابي يوسف نقله الفقيه ابو الليث عن امالي ابي يوسف رحمه الله لانه لايعد ساكناً
في المصر الذي انتقل عنه بنفسه وان ترك اهله وماله عرفاً فلايقال لمن اهله بالبصرة وماله وهو بنفسه قاطن في
الكوفة هو ساكن في البصرة والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب فلو حلف لايسكن هذه القرية او البلدة وهي قرية
فانتقل الى قرية اخرى وترك اهله وماله في الاولى لايحنث وقوله هو الصحيح احتراز عما قال هو كالحلف لايسكن الدار
فيحنث **قوله** ثم قال ابو حنيفة لابد في كونه انتقل من الدار وما شاكله مما ذكرنا من نقل كل المتاع حتى لو بقي
وتد ونحوه يحنث لان السكنى من الحالف ثبت بالكل فيبقى ما بقي منه شيء في المبسوط وهذا اصل لابي حنيفة حتى
جعل صفة السكون في العصير مانعاً من ان يكون خمراً وبقاء مسلم واحد مانعاً في بلدة ارتد اهلها مانعاً من ان تصير
دار حرب الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي متاعاً يتاتى به السكنى واما بقاء مكنسة او وتد او قطعة
حصير لايبقى بها ساكناً فيها فلايحنث وحقيقة وجه دفعه ان قوله السكنى ثبت بالكل ان اراد ان مجموع الكل هو العلة
في سكناه مع انقطاع نفسه الى القرار في المكان معناه والالزم انه لو سرق بعض تلك الامتعة انتفت السكنى فنعلم
ان السكنى يثبت مع الكل باتفاق الحال فانما هي منوطة في العرف بقراره على وجه الانقطاع اليه مع ما يتاتى به
دفع الحاجات الكاينة في السكنى فكانت السكنى ثابتة مع الكل وبدون الكل على ان الكلام هنا باعتبار العرف
والعرف بعد من خرج لايريد العود ونقل اهله وبعض متاعه لم يريد ان ينقله بعد ذلك او تركه لتفاهته وعدم الالتفات
اليه تاركاً السكنى ذلك المكان وقال ابو يوسف يعتبر في البر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر بان يتغفل عن شيء كابرة
في شق حائط او يتعسر وقال محمد يعتبر في البر نقل ما يقوم به كدخدايته اى سكناه فيما انتقل اليه لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى اذ ليس من حاجتها قال المصنف رحمه الله قالوا هذا احسن وارفق بالناس في نفي الحنث عنهم ومنهم من صرح
بان الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والفوايد الظهيرية والكافي على ان الفتوى على قول ابي يوسف ولاشك
ان المدار هنا ليس على نقل الكل ليقوم الاكثر مقامه بل على العرف في انه ساكن ولا والحق ان من خرج على نية ترك المكان
وعدم العود اليه ونقل من امتعته فيه ما يقوم به امر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكناً في هذا المكان
بل انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني وهذا الخلاف في نقل الامتعة اما الاهل فلابد في البر من نقلهم كلهم
اتفاقاً **قوله** وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر حتى يبر بالاتفاق فانه لو انتقل الى السكة او المسجد لم يبر بالاتفاق
فانهم اختلفوا قيل يحنث وعليه اقتصر نقل المصنف مستدلاً لايماء في الزيادات كون نقل عياله الى مكة ليستوطن فلما توطن بمكة
بدا له ان يرجع الى خراسان فمر بالكوفة يصلي بها ركعتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بدا له في الطريق قبل

ان يدخل الى مكة صلى بالكوفة ما رأ عليها اربعا لانه وطنه بالكوفة قائم مالم يتخذ وطنا اخر فكذا هنا يبقى وطنه الاول مالم يتخذ
يتخذ وطنا اخر وقيل لا يحنث لانه بقي ساكنا وقال ابو الليث داره باجارة او رد المستاجر الى المواجر لا يحنث وان لم
دارا اخرى واطلاق عدم الحنث اوجه وكون وطنه باقيا في حق تمام الصلوة مالم يستوطن غيره لا يستلزم تسميته ساكنا
عرفا بذلك المكان بل ينقطع من العرف فيمن نقل اهله وامتعته وخرج مسافرا ان يقال فيه انه ليس بساكن في تلك الحال بل
يقال في حال السفر انتقل عن سكنى هذا المكان وهو قاصد سكنى كذا وان لم يتحرر له قصد مكان معين قيل هو الان غير ساكن في
مكان حتى ينتظر اين يكن فاذا ثبت بقي تلك السكنى ثبت البر والله تعالى اعلم **باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب**
للروح مقابل للدخول فناسب اعقابه به وعقب الخروج الركوب ثم الرجوع وهو الاتيان فلما ارتبطت اوردها في باب الخروج
قوله ومن حلف لا يخرج من المسجد او الدار او البيت وغير ذلك فامر انسانا فاخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر
فصار كما ركب دابة فخرجت به فانه يحنث لان الدابة مضاف اليه كذا هذا ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل وهو الخروج
لم ينتقل الى الحالف لعدم الامر وهو الموجب للنقل والمراد من الاخراج مكرها هنا ان يحمله ويخرجه كارها لذلك لا الاكراه
المعروف وهو ان يتوعده حتى يفعل فانه اذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف ان الاكراه لا يعدم الفعل عندنا ونظيره ما لو حلف
لا ياكل هذا الطعام فاكره عليه حتى اكله حنث ولو اوجر في حلقه لا يحنث ولو حمله برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح وقيل يحنث
لانه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالامر وجه الصحيح ان الانتقال على الامر محل النزاع لان من يقول يحنث يجعل
الرضى ايضا ما قال دفع بفرع اتفاقي وهو ما اذا امر ان يتلف ماله فضعل لا يضمن المتلف لانتساب الاتلاف اليه بالامر فلو اتلفه
وهو ساكت ينظر انه لم ينهه ضمن من غير تفصيل لاحد بين كونه راضيا اولا ثم اذا لم يحنث بادخاله محمولا لانسان او بهبوب ريح حملته
هل ينحل اليمين قال السيد ابو شجاع ينحل وهو ارفق بالناس وقال غيره من المشايخ لا ينحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشي وقاضي خان
وذلك لانه انما لا يحنث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف ينحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة
ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن
قال لم ينحل حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح **قوله** ومن حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة ونحوه فخرج
الى الجنازة ثم ذهب الى حاجات له اخرى لم يحنث لان الخروج الموجود منه الى الجنازة مستثنى من الخروج المحلوف عليه والمضي بعد
ذلك ليس بخروج لانه ليس الا الانفصال من الباطن الى الظاهر والذهاب ليس ذلك **قوله** ولو حلف لا يخرج الى مكة
او دار فلان ونحوه فخرج مريدا مكة او دار فلان ثم بدا له فرجع قبل ان يصل حنث وهذا لان الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج وقد وجد بقصد مكة وهو المحلوف عليه فيحنث به رجع اولم يرجع ومقتضى هذا ان يحنث اذا رجع وان لم يجاوز عمران
مصره وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمرانه على قصدها كانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر للعلم بان المضي اليها سفر لكن على هذا لو كان
بينه وبينها مدة سفر ينبغي ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل **قوله** ولو حلف لا ياتيها فخرج بقصدها لم يحنث حتى
يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول قال تعالى فاتيا فرعون فقولا ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان فلا يحنث
حتى يدخلها وهو قول نصير قال تعالى اذهب الى فرعون والمراد الوصول اليه وتبليغه الرسالة وقيل الذهاب كالخروج وهو
قول محمد بن سلمة واختاره فخر الاسلام والمصنف وهو الاصح قال تعالى ليذهب عنكم الرجس اي يزيله فبمجرد تحقق الزوال تحقق الحنث
وكونه استعمل مرادا به الوصول في اذهبا الى فرعون لا يدل على انه لازم في استعماله لانه غاية الامر ان يكون صادقا مع الوصول ومع عدمه
فيكون للقدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل بوصول فلا يتعين احدهما الحقيقي فتحقق المسمى بمجرد الانفصال وهذا
اذا لم ينو بالذهاب شيئا ولو نوى به الخروج او الاتيان صحت نيته ثم في الخروج والذهاب اليه يشترط للحنث الخروج عن قصد
وفي الاتيان اليه لا يشترط القصد للحنث بل اذا وصل اليه حنث قصد اولم يقصد كذا في جامع قاضي خان والفوائد الظهيرية
قوله فان حلف لياتين البصرة هذا ونحوه من الافعال المستقبلة اذا حلف على ان يفعلها في المستقبل فاما ان يطلقها
او يوقتها بوقت مثل لافعلن غدا او فيما بيني وبين يوم الجمعة ففي المطلقة مثل ليضربن زيدا او ليعطين فلانا او ليطلقن
زوجته لم يحنث حتى يقع الياس عن البر لان اليمين يبقى ما امكن البر وحيث لم يتقيد اليمين بوقت يفوت البر بفواته لم يسقط
اليمين ولم يلزم اخلالها فبقي الى ان يقع الياس عن البر فيحكم حينئذ بالحنث ولا يقع الياس الا في اخر جزء من اجزاء الحياة
فان كان الحلف بطلاق فهلا يفعلن ولم يفعل حنث بموت احدهما ولا فرق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح وتقدمت
هذه في الطلاق وفي المقيدة يتعلق باخر الوقت فلو مات قبل مضي الوقت فلم يفعل لم يحنث فاذا قال ان لم اجعل غدا كذا
فعبدي حر فمات قبل الغروب ولم يفعل لا يعتق عبده **قوله** ولو حلف بالله او بطلاق او عتاق لياتينه غدا
ان استطاع وصورته في التعليق ان يقول امرأتي طالق ان لم اتك غدا ان استطعت ولا بد له تصرف الاستطاعة الى سلامة
الات الفعل المحلوف عليه وصحة اسبابه لانه هو المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه وهذا ما اراد بقوله استطاعة
الصحة دون القدرة اي دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا يسبق الفعل بل يخلق معه بلا تاثير لها فيه لان افعال
العباد مخلوقة لله تعالى ولو اراد هذه بقوله ان استطعت صحت ارادته فاذا لم يات لعذر منه او لغير عذر لا يحنث كانه
قال لا تينك ان خلق الله تعالى اتياني او الا ان لا يخلق اتياني وهو اذا لم يات لم يخلق اتيانه ولا استطاعة الاتيان المقارنة والا لاتى
وان صح ارادتها فهل يصدق ديانة وقضاء او ديانة فقط قيل يصدق ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول
الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم الاستطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول
اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن هو رفا استعماله عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة

ان سلم

بلغ

الات الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي في خلاف الظاهر **قوله** ومن حلف
لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد من الاذن في كل خروج ومثله ان خرجت
الا بقناع ونحوه لان المستثنى في قوله الا باذني خروج مقرون بالاذن فما وراء الخروج الملصق بالاذن داخل في الحظر العام
وهو النكرة المؤولة من الفعل في سياق النفي فان المعنى لا تخرجي الا باذني وطريق اسقاط هذا الاذن ان يقول كلما اردت
الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قول محمد انه لو اذن لها مرة ثم نهى
عمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام ولابي يوسف انه انما عمل نهيه بعد المرة لانه مفيد لبقاء اليمين بخلاف النهي بعد الاذن
العام لانه لا يفيد لارتفاع اليمين بالاذن العام ولو اذن لها اذنا غير مسموع لم يكن اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هو الاذن لانه يفصل بين المسموع وغيره ولهما ان الاذن انما سمي اذنا لكونه معلما او لوقوعه في الاذن ولم توجد في انعقاد
اليمين على الاذن في قوله ان خرجت الا باذني فانت طالق او والله لا تخرجين الا باذني مقيد ببقاء النكاح لان الاذن انما يصح
لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر في المدينة كان على مدة ولايته فلو ابانها ثم تزوجها
فخرجت بلا اذن لا تطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم ينعقد الا على مدة بقاء النكاح ولو نوى الاذن
مرة واحدة باللفظ المذكور يصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر فكذا لا يصدقه القاضي مما انه خلاف
الظاهر فظاهر بما قررناه واما انه محتمل كلامه واما الاذن مرة موجب الغاية في قوله لا تخرجي حتى اذن لك وبين الغاية والاستثناء
مناسبة من حيث ان حكم كل واحد منهما بعد الاستثناء والغاية تخالف لما قبلها فيستعار الا باذني لمعنى حتى اذن وفي حتى
اذن ينحل بمرة واحدة وقد بحث بعضهم في حتى انها ايضا توجب التكرار واستدل بقوله تعالى حتى تستانسوا فلا تدخلوها حتى
يؤذن لكم ونحن نقول ان قام الاجماع على ان التكرار يراد فلا نزاع وانما الكلام في انه هو مؤدى اللفظ فقلنا لا فانه اذا قال
حتى اذن لك يكون قد جعل النهي عن الخروج مطلقا مغيا بوجود ما هو اذن وبمرة واحدة من الاذن يتحقق ما هو اذن
فيتحقق غاية النهي فيزول المنع المضاف الى اللفظ فان كان منع اخر فبغيره من دليل اخر او علم انه اريد به خلاف مقتضاه
وظاهر مذهب الشافعي في قوله الا باذني ينتهي اليمين بخروجه واحدة باذن الزوج او بغير اذنه فلا تطلق بالخروج بعده
بلا اذن وفي وجه كقولنا وهو اختيار المزني والقفال **قوله** ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت
بعدها بغير اذنه لم يحنث ونقل عن احمد لزوم تكرار الاذن فيه ايضا مثل الا باذني وهو قول الفراء لان المعنى الا خروجا باذني لان
ان والفعل في تاويل المصدر ولا يصح الا خروجا باذني فلزم ارادة الباء فصار باذني والجواب انه لا بد من احد الامرين اما
ما ذكر من ارادة الباء محذوفة او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا اي حتى اذن لك وعلى الاول يكون كالاول وعلى
الثاني ينعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان اذن لك احد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز غير الحذف اولى من مجاز
الحذف عندهم لانه تصرف في وصف اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة ثم هو موافق للاستعمال
القرآني قال تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم فان قيل فقد تحقق بمعنى ما ابا منا من الباء
ايضا في قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم الاية والثابت وجوب تكرار الاذن اجيب بالمنع بل وجوب التكرار
بغيره من الادلة الموجبة منع دخول الانسان بيت غيره فضلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا باذنه وكذا كل ما كان مثل
هذا وهو كثير مثل وما تشاؤن الا ان يشاء الله ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله ولكن لا تواعدوهن سرا
الا ان تقولوا قولا معروفا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وغير ذلك فان كلا منهما
يستقل فيه دليل على المنع او الفعل مع كل متكرر فانما يلزم لو لم يكن دليل على التكرار سواه وقد اجيب ايضا عن الاية الاولى
ان لزوم تكرار الاذن للعلة المنصوصة فيها من قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي فالزم بعض المحشين ان يكون كذلك
فيما نحن فيه لان خروج المرأة بغير اذن الزوج مما يؤذي الزوج ايضا وهذا ذهول عظيم لان الثابت بالعلة المنصوصة في
قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي المنع الذي هو حكم شرعي وهو يثبت بالعلل الشرعية اما هنا فالنظر فيما ينعقد عليه يمين
الحالف ويلزم بعدمه الكفارة وذلك لا يكون الا باللفظ الناص على المحلوف عليه لا بالعلة لو صرح بها بان قال والله
لا اشرب ماء العنب المشتد بالاسكاره فانه لو شرب مزرا لا يقول احد انه حنث ولزمه كفارة مع انه لم يحلف عليه
بخلاف ما لو حلف لا يشرب مسكرا فكيف اذا لم يصرح بها بل استنبطت ان الزوج يكره خروج زوجته بلا اذنه ثم
قد يقال لا نجد دليلا يدل على منع كل الا باذن وكل مشيئة للعباد الا بمشيئة الله وكل قول اني فاعل ذلك غدا كذا
لا اقترانه بالمشيئة سوى الادلة المذكورة خصوصا في الاخير ولو فرض الاجماع على ذلك فمستند الاجماع ليس الا هذه
الادلة واقل ما في الباب ان يكون وجود هذا المجاز اكثر والتكثير من اسباب الترجيح وحينئذ كون غير مجاز الحذف
اولى يجب ان يكون في غير ما يكون الحذف فيه مطردا واستمر مفهوما من اللفظ بلا زيادة تامل وانت علمت
ان حذف حرف الجر مع ان وان مطرد وهنا لفظان اخران مما الحق ان اذن لك ويجب ان يسلك بهما مسلك
حتى وبغير اذني ويجب فيه تكرار الاذن مثل الا باذني لان المعنى فيهما واحد مع وجود الباء وهذا كله بخلاف ما لو
قال لا اكلم فلانا الا باذن فلان او حتى ياذن او الا ان ياذن او الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان لا يتكرر عادة
والاذن في الكلام يتناول كل ما يوجد من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف الاذن
للزوجة فانه لا يتناول الا ذلك الخروج الماذون فيه عادة لا كل خروج الا بنص صريح فيه مثل اذنت لك ان تخرجي كلما
اردت الخروج ونحوه فكان الاقتصار في هذا الوجود الصارف عن التكرار الا ان العرف في الكل على التفصيل

[illegible]

المذكور بل مودى اللفظ ما ذكرنا وثبوت خلافه للصارف العرفي فيرد ذلك المودى اللفظي في مثل ان خرجت الا باذني والا باذن
لك لم يقع العرف بخلافه فوجب اعتباره كذلك قوله ولو ارادت المراة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست
ثم خرجت لم يحنث وكذلك ان اراد رجل ضرب عبده فقال له اخر ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه وهذه تسمى يمين الفور انفرد
ابو حنيفة رضي الله عنه باظهاره وكانت اليمين في عرفهم قسمين موبدة وهي ان يحلف مطلقا وموقتة وهي ان يحلف ان لا يفعل
كذا اليوم او هذا الشهر فاخرج ابو حنيفة رضي الله عنه يمين الفور وهو يمين موبدة لفظا موقتة معنى يتقيد بالحال وهي ما يكون
جوابا لكلام يتعلق بالحال مثل ان يقال تعال تغد عندي فيقول ان تغديت فعبدي حر فيتقيد بالحال فاذا تغدى في يوم في
منزله لا يحنث لانه خرج مخرج الجواب فتضمن اعادة ما في السوال والمسئول الغداء الحالي فينصرف الحلف الى الغداء الحالي ليقع المطابقة
فلزم الحال بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغديت اليوم فانه يحنث اذا تغدى في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيجعل
مبتدأ لا مجيبا فيعمل بظاهر لفظه ويلغى ظاهر الحال والعادة اولى من الغاء لفظ صريح في معناه او يكون بناء على امر حالي كامراة تهيأت
للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده ان يمنعها من الخروج الذي تهيأت له فكانه قال ان خرجت
الى الساعة ومنه من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة حتى يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك
بعينه وقال زفر رحمه الله يحنث وهو قول الشافعي لانه عقد يمينه على كل غداء وخروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظي وهو القياس
وجه الاستحسان ما ذكرنا والكلام فيما اذا لم يكن للحالف نية قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان اعلم انه اذا حلف لا يركب
دابة فلان انعقد على حماره وبغلته وفرسه فلو ركب جمله او فيله لم يحنث وان كان اسم الدابة لما يدب على الارض لان العرف خصصه
بالركوب المعتاد والمعتاد هو ركوب هذه الانواع الثلاثة فيتقيد به وان كان الجمل يركب ايضا في الاسفار وبعض الاوقات فلا يحنث
بالجمل الا اذا نواه وكذا الفيل والبقر اذا نواه حنث والا لا وينبغي ان كان الحالف من البدو ان ينعقد على الجمل ايضا بلا نية لان
ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان الحالف جمالا والمحلوف على دابته جمال دخل في يمينه بلا نية واذا كان مقتضى اللفظ انعقاده
على الانواع الثلثة فلو نوى بعضها دون بعض بان نوى الحمار دون الفرس مثلا لا يصدق ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص
لا يصح في غير اللفظ وسياتي تمامه في الفصل الذي بعد هذا ولو حمل على دابته مكرها لا يحنث على وزان ما تقدم في اول الفصل
ولو حلف لا يركب مركبا ولا نية له حنث بكل مركب سفينة او محمل او دابة ولو ركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون
لم يحنث عند ابي حنيفة الا ان نوى دابة عبده فيحنث به الا اذا كان على العبد دين مستغرق فانه لا يحنث حينئذ بركوبها
وان نوى دابة العبد ايضا لانه لا ملك للمولى فيه عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله واما انه لا يحنث بركوب دابة العبد
وان لم يكن عليه دين او كان لكنه غير مستغرق الا ان ينويه فلان الملك فيه وان كان للمولى لكنه عرفت اضافته الى العبد
عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع وان باع نخلا قد ابرت فثمرته
للبائع الا ان يشترطه المبتاع اخرجه الستة كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر عنه عليه السلام فاختلت اضافته الى
المولى وان كان ملكا له فقصر الاطلاق عن تناوله الا بالنية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها وهو ما اذا لم يكن عليه
دين مستغرق او غير مستغرق يحنث اذا نواه فتحقق خلافه لابي حنيفة فيما اذا كان عليه دين مستغرق ونواه فان عند ابي حنيفة
لا يحنث لعدم ملك السيد له في يده وعند ابي يوسف هو مملوك للسيد وان استغرق فيحنث بنيته وقال محمد يحنث
في الوجوه الخمسة وهي ما اذا لم يكن عليه دين او عليه مستغرق وغير مستغرق نوى دابة العبد او لم ينو لاعتباره
حقيقة الملك في الدابة المحلوف عليها اي انعقدت يمينه على كل دابة يملكها المحلوف على دابته وما في يد المأذون
ملك السيد وان كان مديونا مستغرقا فيتحقق الحنث بركوبها وقول محمد وهو قول مالك والشافعي واحمد والظاهر
ان ابا حنيفة رحمه الله اعتمد بالعرف هنا فانه يقال هذه دابة عبد فلان وتلك دابة سيده فينصرف اليمين الى ما يضيفه
العرف اليه لا الى ما يضيفه الملك اليه مع اضافة العرف اياه الى غيره واقل ما يجب اذا صارت هذه الدابة مضافة الى كل منهما
ان لا ينعقد عليها الا بقصدها لانه ان نظر الى اضافتها اليه انعقدت عليها وان نظر الى اضافتها الى غيره لم ينعقد عليه
فلا ينعقد عليها الا ان ينويها غير انه يقول اذا كان دينه مستغرقا انقطعت الاضافة الى السيد بالكلية لانعدام الملك
لان العرف ما كان نضيفه الى السيد مع اضافته الى العبد الا باعتبار ملكه فاذا انتفى انتفى باب اليمين في الاكل
والشرب اعقبه الخروج لان الخروج من المنزل يراد ما به بقاء البنية من الماكول والمشروب اليه الاشارة بقوله
تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما يقال والاكل ايصال ما يتاتى فيه المضغ الى الجوف وان ابتلعه بلا مضغ
والشرب ايصال ما لا يتاتى فيه المضغ كالماء واللبن والنبيذ هكذا في التجريد وذكر الزندويستي ان الاكل عبارة
عن عمل الشفاه والحلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة
عن عمل اللهاة والمص حيلوة فعلى هذا لو كان في فمه شيء فحلف لا ياكل فابتلعه ينبغي ان لا يحنث وفي فتاوى ابي الليث
ما يدل على انه يحنث وهو الصواب اذ لا شك في انه اكل اذا كان مما يمضغ على تفسيره بايصال ما يحتمل المضغ الى الجوف
ولا شك ان قوله عمل الشفاه انما يراد حركتها فهو في الكل ويلزم ان يحنث ببلع ما كان في فمه لانه لا بد من حركة شفته وهذا
لانه لا يمكن ان يراد من عمل الشفاه هشمها والحق ان الذوق عمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف او لا وقيل فكل
اكل ذوق الا اكلا فيكون بينهما عموم مطلق ولا يخفى ان الاكل اذا كان ايصال ما يحتمل الهشم لم يكن عمل الفم معتبرا في
مفهومه وان كان قد يتحقق معه لزم ان بينهما عموما من وجه فيجتمعان في ايصال ما هشم فان الهشم
عمل الفم اعني المضغ وينفرد الذوق فيما لم يوصل والاكل فيما ابتلع بلا مضغ مما يحتمل المضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ

كقلب اللوز وابو زكر في المحيط حلف لا يذوق فاكل وشرب يحنث ولو حلف لا ياكل ولا يشرب لا يحنث بالذوق وما روى
هشام حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو ان لا يوصل الى جوفه الا ان يتقدم كلام يدل عليه نحو ان تقول تعال
تغد معي فحلف لا يذوق معه طعاما وشرابا فهذا على الاكل والشرب يدل على ان عدم الوصول الى الجوف ماخوذ في مفهوم
الذوق فعلى هذا ينبغي ان لا يحنث بالاكل في الحلف على الذوق والذي يغلب ظنه ان مسئلة المحيط يراد بها الاكل المقترن
بالمضغ او البلع لما لا يتوقف معرفة طعمه على المضغ لانا نقطع بان ابتلاع قلب لوزة لا يقال فيه ذاق اللوز ولا يحنث ببلعها
واذا حلف لا ياكل شيئا مما لا ياتي فيه المضغ فخلطه بغيره مما يوكل فاكله معه حنث ولو عنى بالذوق الاكل لم يصدق في القضاء
ولو حلف لا ياكل عنبا او رمانا فجعل يمصه ويرمي ثفله ويبلع المتحصل بالمص لا يحنث لان هذا ليس اكلا ولا شربا بل مص ولو حلف
لا ياكل لبنا فثرد فيه لا يحنث ولو ثرد فيه فاوصله الى جوفه حنث ولو حلف لا يشرب لبنا فثرد فيه فاكله لا يحنث ولو شربه حنث قيل
هذا اذا حلف بالعربية فاما اذا حلف بالفارسية فانه يحنث مطلقا وهو الصحيح لان كلا من الاكل والشرب يسمى خوردن
فاذا قال نمي خورم بلا نية صدق عليهما فيحنث بكل منهما وهذا حق وعليه الفتوى ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فجففه
ودقه ثم مرسه بالماء فشربه لا يحنث ولو اكله مبلولا حنث والسويق اذا شربه بالماء يكون شربا لا اكلا فان بله بالماء فاكله
حنث قوله ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على ثمرها بالمثلثة اي ما يخرج منها لانه اضاف اليمين الى ما لا يوكل ومثله
لا يحلف على عدم اكله لانه ممتنع الاكل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب لتصحيح كلام العاقل صرفه الى ما يخرج منها تجوزا باسم
السبب وهو النخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن بلا تغير بصنع جديد فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف والدبس
المطبوخ واحترز به عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا عسل الرطب فانه يحنث به كما يحنث
بالرطب والتمر والبسر والرامخ والجمار والطلع وهذا لان ما توقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقا ولذا عطف في قوله
تعالى ليأكلوا من ثمره وما عملته ايديهم وقيل لان ما يحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداء من النخلة ومن لابتداء الغاية
وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه يمينه ولا يخفى ان من المذكورة في كلامه داخلة على النخلة تبعيضية لا ابتدائية
ثم من المذكورة في التاويل اعني قوله لا اكل مما يخرج من النخلة ابتدائية وهو غير مذكور وكانه اعتبر كالمذكورة ومثله حلف
لا ياكل من هذا الكرم فهو على عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فانه ماء العنب
وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب ولانه كان كامنا بين القشر بخلاف ما لو حلف لا ياكل من هذا العنب
لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب ثم انصراف اليمين الى ما يخرج في الحلف
لا ياكل من الشجرة فيما اذا كان لها ثمرة فان لم يكن لها ثمرة انعقدت على ثمنها فيحنث بما اذا اشترى به ماكولا فرع
حلف لا ياكل من هذه الشجرة فقطع غصنا منها ووصله بشجرة اخرى فاكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحنث
وقال بعضهم يحنث قوله وان حلف لا ياكل من هذا البسر فصار رطبا فاكله لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل من هذا
الرطب فصار تمرا او من هذا اللبن فصار شيرازا اي رائبا وهو الخاثر اذا استخرج ماؤه فاكله لا يحنث لان الاصل ان المحلوف
عليه اذا كان بصفة داعية الى اليمين يقيد به في المعرف والمنكر فاذا زالت زال اليمين عنه وما لا يصلح داعية اعتبر
في المنكر دون المعرف وصفة البسورة والرطوبة مما قد تدعو الى اليمين بحسب الامزجة وكذا صفة اللبنية فاذا زالت
زال ما عقد عليه اليمين فاكله اكل ما لم ينعقد عليه وتخصيص اللبن وجه ذكره بقوله ولان اللبن ماكول فلا ينعقد الا على عينه
لا على ما يصير اليه لان الحقيقة غير مهجورة فلا يحنث بشيرازه ولا بسمنه وزبده بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي
او هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لان هجران المسلم بمنع الكلام معه منهي فلم يعتبر ما يخال داعيا الى اليمين من
جهله وسوء ادبه اذ كان الشارع منعنا من هجران المسلم مطلقا مع علمه بان الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع
ونظر فيه بان الهجران قد يجوز او يجب اذا كان لله بان كان يتكلم بما هو معصية او يخشى فتنته او فساد عرضه بكلامه فلا
يسلم ان الشارع منع الهجران مطلقا فحيث حلف لا يكلمه لا يحكم الا انه وجد المسوغ واذا وجد اعتبر الداعي فيتقيد
بصباه وشبيبته ونذكر ما في المسئلة التي تليها قوله ولو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فاكل منه بعد
ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فلا يتقيد به فانعقدت على ذاته فيحنث به
كبشا لوجود ذاته فيه وانما قلنا ليست داعية لان الصغر داع الى الاكل لا الى عدمه فالممتنع عنه مع صلوحه اشد امتناعا
عنه كبشا وفي هذا نظر لان الحمل ليس محمودا في الضان لكثرة رطوبته زيادة حتى قيل النحس من بين الجديين
بخلافه كبشا فان لحمه حينئذ اكثر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوبته فصار كالحلف لا ياكل من هذا الرطب فاكله تمرا
لا يحنث واعلم ان يراد مثل هذا وما قبله في مسئلة لا اكلم هذا الصبي ذهول عن وضع هذه المسائل ولنسيان
انها بنيت على العرف فينصرف اللفظ الى المعتاد في العمل والعرف في القول وان المتكلم لو اراد معنى يصح ارادته
بل اللفظ لا يمنع منه ففي مسئلة الحمل العموم يفضلونه وهو عندهم غذاء في غاية الصلاح وما يدرك نحسه
الافراد عرفوا شيئا من الطب فوجب بحكم العرف اذا لم يكن له نية ان ينصرف اليمين الى ذات الحمل لانه لما كان صالحا
في الغاية عند العموم لا يحكم على الفرد من العموم انه على خلافهم فينصرف حلفه اليه فيلزم ان لا يعتبر الحملية
قيدا ولذا الصبا لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع لم يجعل الصبا داعيه الى اليمين في حق
العموم فينصرف اليمين الى ذاته وهذا لا ينفي كون حالف من الناس عرف نحس الحمل وسوء ادب صبي علم انه لا يردعه
الا ترك الكلام معه او علم ان الكلام يضره في عرضه او دينه فعقد يمينه في الاول على ما هو كونه حملا وفي الثاني

على بلق صباه فانا نقول لو اراد الحالف تقييده بالحلية والصبا لم يمنعه وصرفنا يمينه حيث صرفهما وانما الكلام اذا لم ينو شيئا
فانما يبنى بزعمه العموم اخطاوا فيه واصابوا فليكن هذا منك فانك يدفع به كثيرا من امثال هذا الغلط المورد على
الايمان **قوله** ومن حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ليس ببسر واليمين انعقد على خصوص صفة البسرية لما ذكرنا
انها داعية لليمين **قوله** ومن حلف لا ياكل بسرا او رطبا او حلف لا ياكل بسرا ولا رطبا فاكل مذنبا بكسر النون
وهو ما بدا الارطاب من ذنبه حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث هكذا ذكره المصنف الخلاف واكثر كتب الفقه المعتبرة
مثل المبسوط وشروحه وكافي الحاكم وشرح الطحاوي للاسبيجابي وشروح الجامعين والايضاح والاسرار والمنظومة
وغيرها مما يغلب على ظني ان خلاف ذكر فيها قول محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله وصور المسئلة اربع اتفاقيتان وهما ما اذا حلف
لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا وما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا فانه يحنث في هاتين اتفاقا وخلافيتان وهي
ما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا واما اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث في هاتين عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف وجه قول ابي يوسف ان البسر المذنب لا يسمى رطبا لان الرطب فيه مغلوب ولا الرطب الذي فيه
شيء من البسرية لا يسمى بسرا فلم يفعل المحلوف عليه فلا حنث وكذا لا يحنث بشرائهما في حلفه لا يشتري بسرا او رطبا
وجه قولهما ان اكل ذلك الموضع هو اكل رطب وبسر فيحنث به لا بالكل وهذا لان اكل كل جزء مقصود لانه يمضغ
ويبلع بمضغ وابتلاع يخصه فلا يتبع القليل الكثير بخلاف الشراء فانه يتعلق بجملة المشترى منهما فيكون القليل
فيه تبعا للكثير وكذا لو حلف ان لا يشتري كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء صادف المجموع فكان الرطب تابعا
وكذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير حبة حبة وان حلف على الشراء لم يحنث ذكره الشهيد في كافيه
وقد يقال اولا التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فاكله وحده اما لو اكل ذلك المحل مخلوطا ببعض البسر تحققت التبعية
في الاكل وثانيا وهو بناء على انعقاد اليمين على الحقيقة لا العرف والا فالرطب الذي فيه بقعة بسر لا يقال لاكله اكل بسرا
في العرف فكان قول ابي يوسف اقعد بالمبنى والله اعلم **قوله** ومن حلف لا ياكله لحما الى اخره ينعقد هذه على
لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور مطبوخا ومشويا وفي حنثه بالنيء خلاف الاظهر لا يحنث وعند الفقيه
ابي الليث يحنث فلو اكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابي يوسف لانه سمي لحما في القران
قال تعالى لتاكلوا منه لحما طريا اي من البحر وهو السمك وبه استدل سفيان لمن استفتاه فيمن حلف لا ياكل لحما فاكل
سمكا فرجع الى ابي حنيفة فاخبره فقال ارجع فاساله فيمن حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض فقال لا يحنث فقال
اليس انه تعالى والله جعل لكم الارض بساطا فقال له سفين كانك السائل الذي سالني امس فقال نعم فقال سفيان لا يحنث
في هذا ولا في الاول فرجع عن ذلك القول وظهر ان تمسك ابي حنيفة انما هو بالعرف لا بما ذكر المصنف في وجه الاستحسان ان التسمية
التي وقعت في القران مجازية لا حقيقية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم في السمك لسكونه الماء ولذا حل بلا ذكوة فانه ينتقض بالالية
ينعقد من الدم ولا يحنث باكلها لمكان العرف وهو انه لا يسمى لحما ولا تذهب اوهام اهل العرف اليه عند اطلاق اسم اللحم ولذا
قال لو اشترى لحما فاشترى سمكا عد مخالفا وايضا يمنع ان اللحم باعتبار الانعقاد من الدم بل باعتبار الالتحام والايمان لا تبتنى
على الاستعمال القراني الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث مع تسميتهما
في القران دابة واوتادا وهذا كله اذا لم ينو اما اذا نواه فاكل سمكا طريا او مالحا حنث **فرع** حلف لا ياكل لحما فاكل
مرقة لا يحنث الا اذا كان نواه **قوله** وان اكل لحم خنزير او لحم انسان يحنث لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين ينعقد
على الحرام منعا وحملا وان وجب في الحال ان يحنث بخلاف النذر للنص لا نذر في معصية الله تعالى ولما كان يرد عليه ان الا
يبنى على العرف ولا تذهب الاوهام في اكل اللحم الى اكل لحم الادمي والخنزير وان سمي في العرف لحم الادمي لحما وكذا لحم الخنزير
لان الواجب العرف في قولنا اكل فلان لحما كما قلنا في لا يركب دابة فلان اعتبر العرف في ركب فان المتبادر منه ركوب
هذه الانواع فيتقيد الركوب المحلوف عليه به نقل القاضي خلافه فقال قيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث
لان اكله ليس بمتعارف ومبنى الايمان على العرف قال وهو الصحيح وفي الكافي عليه الفتوى وما قيل العرف العملي
لا يقيد اللفظ غير صحيح وقد قدمناه في نكاح الفضولي ردا على المصنف هناك واورد ان الكفارة فيها معنى العبادة
فكيف تجب بفعل هو حرام محض واجيب بان الحل والحرمة انما يراعيان في السبب في وجوب الكفارة اليمين وان كان
متعلقا باليمين والحنث وانما علق بهما حتى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وان كان السبب هو اليمين وحده
ليكون سبب الكفارة موصوفا بالاباحة لليمين والحظر للحنث وهذا انصراف عن المذهب المجمع على نقله من ان
السبب هو الحنث وكونه اليمين مذهب الشافعي والقاء الشراح عليه وكان ينبغي على التهالك في اثباته فيما تقدم
تسليم ان اليمين سبب ولكنا شرطنا لوجوب الكفارة الحنث لما ذكر وحينئذ لا خلاف بيننا وبينهم ويوجب بطلان
ما اتفقوا عليه في الجواب من ان الاضافة في كفارة اليمين الى الشرط لا الى السبب وكل هذا بسبب الالتزام ان الكفارة في اليمين
لستر الجناية الثابتة بالحنث ونحن جعلناها جبرا لحرمة اسم الله الفائتة بالحنث معصية كان الحنث او طاعة واجبا او مندوبا
وهذا لان الحنث اذا كان واجبا استحال ان يكون حراما وما يظن من انه يصح واجبا حراما من وجهين فوهم والا فعين
الواجب والحرام ما تعلق خطاب الشرع نهيا عنه وطلبا له فكيف يكون بعينه مطلوب العدم مطلوب الايجاد في وقت واحد
فليس ذلك الا وهم من الاوهام ومثله في كفارة الاحرام يثبت ولا جناية اذا كان مريضا او به اذى من راسه **قوله**
وكذا اذا اكل كبدا او كرشا او رية او قلبا او طحالا لا يحنث لان نموه الدم من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا

لا يحنث لانه لا يعد لحما قال في الخلاصة هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث وذكره في المحيط ايضا
ولو اكل الراس والاكارع يحنث وبه قال الشافعي في الاصح ولا يحنث باكل الشحم والالية الا اذا نواه في اللحم
بخلاف شحم الظهر حنث به بلا نية لانه تابع للحم في الوجود ويقال في العرف لحم سمين **قوله**
ولو حلف لا ياكل ولا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا
وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار فلزم كونه من نفس مسماه ولذا استثني في قوله تعالى
حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما فيحنث به وله انه لحم حقيقة لانه ينشا من الدم ويستعمل استعمال اللحم
في اتخاذ الوان الطعام والقلايا فيجعل قطعا ويلقى فيها ليوكل اكل اللحم ولا يفعل ذلك بالشحم ويحصل به قوته
ولهذا يحنث باكله في اليمين على ان لا ياكل اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على ان لا يبيع شحما والقاطع بنفي
قولهما ان العرف لا يفهم من اسم الشحم الا ما في البطن وهو الذي يسمى بائعه شحاما في العرف وبايع ذلك يسمى
لحاما والايمان لا تبنى على الاسماء الشرعية فلا يضر تسميتها شحما في اية الاستثناء وقول بعض الشارحين
شحم الظهر اما الية او لحم او شحم لا قائل انه الية وليس بلحم لانه يذوب دون اللحم وايضا يقال له شحم الظهر لا لحم
الظهر فتعين انه شحم فيحنث باكله بعد ما ذكرنا لا يفيد على انا نمنع كونه ليس بلحم والاستدلال عليه بانه يذوب
معارض بانه يستعمل استعمال اللحم كما ذكرنا وبه يلزم كون الذوب ليس لازما مختصا واللوازم جاز كونها
مساوية للملزوم وكونها اعم منه فتشترك الانواع المتباينة في لازم واحد فجاز كون الذوب ليس يتحقق
فيما ليس بلحم وفي بعض ما هو لحم ولا ضرر في ذلك ولذا نمنع انه لا يقال له لحم الظهر بل نقطع انه يقال له لحم سمين
ولو قيل هذا لحم الظهر او من الظهر لم يعد مخطيا ولذا صحح غير واحد قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر
الطحاوي قول محمد مع ابي حنيفة وهو مالك والشافعي في الاصح وما في الكافي من قوله فصارت
الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن ففي شحم البطن يحنث بالاتفاق
والثلاثة على الاختلاف لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما في العظم قال الامام
السرخسي ان احكام يقل بان مخ العظم شحم انتهى وكذا لا ينبغي خلاف في الحنث بما على الامعاء لانه
لا تخلف في تسميته شحما **قوله** وقيل هذا اي الخلاف فيما اذا قال
بالعربية واما اسم پيه بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحال فلا يحنث اذا عقد بالفارسية بان قال
نمي خرم پيه ثم كل شحم الظهر **قوله** ولو حلف لا ياكل ولا يشتري لحما او قال
شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث لانه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم والحق انه
لا يحنث به في حلفه على اللحم خلافا لبعض الشافعية وكذا في يمين الشحم خلافا لاحمد للعرف
والعادة واما انه لا يستعمل استعمال الشحم ففيه نظر الا ان يراد جميع استعمالاته **فروع**
حلف لا ياكل شاة فاكل لحم عنز يحنث وقال ابو الليث لا يحنث مصريا كان الحالف او قرويا
وعليه الفتوى لتغير العرف فيه ولو حلف لا ياكل لحم بقرة فاكل لحم الجاموس يحنث لا في عكسه لانه
نوع لا يتناول الاعم وفي فتاوى قاضيخان ينبغي ان لا يحنث في الفصلين لان الناس يفرقون بينهما
ولو حلف لا ياكل طعاما سماه فمضغه حتى دخل جوفه من مائه ثم القاه لا يحنث ولو فعل هذا في
العنب فان رمى القشر والحب وابتلع الماء لا يحنث وان رمى قشره فقط وابتلع الماء والحب
حنث لانه اكل الاكثر ولو حلف لا ياكل شيئا من الحلوا فاي شيء اكله من الحلو من الخبيص او العسل
او السكر او الناطف حنث ذكره في الاصل قال الامام النسفي في شرح الشافي هذا
في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث بالعسل والسكر والخبيص ولو حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما
مالحا يحنث كمن حلف لا ياكل الفلفل فاكل طعاما فيه فلفل ان وجد طعمه يحنث و
الفقيه يفرق بين الملح والفلفل في الفلفل يحنث لان عينه غير ماكول فينصرف
اليمين الى ما يتخذ فيه بخلاف الملح فلا يحنث ما لم ياكل عينه مفردا او مع غيره الا اذا كان
وقت الحلف دلالة على صرفه الى الطعام المالح وبقول الفقيه يفتى وفي الخلاصة فيمن حلف
لا ياكل من ملح ختنه فاخذ ماء ملحا وجعلهما في العجين لا يحنث لانه تلاشى ولو حلف
لا ياكل لبنا فطبخ بارز فاكله ذكر النسفي لا يحنث وان رؤيت عينه ولم يحصل فيه ما وفي
مجموع النوازل اذا كان يرى عينه ويوجد طعمه يحنث ولو حلف لا ياكل زعفرانا فاكل
كعكا على وجهه زعفران يحنث ولو حلف لا ياكل هذا السمن فجعله خبيصا فاكله
يحنث الا اذا وجد طعمه ولم ير عينه فلا يحنث وكذا على هذا التمر فاكل فجعله عصيدة فاكلها
لا يحنث وفي اكل هذا السكر لا يحنث بمص مائه ولا ياكل لحما يشتريه فلان فاكل من لحم
سخلة اشتراها فلان يحنث وعلى ان ليس في بيته مرق وهي في بيته قليلة لا يعدها اذا علم بها
او كثيرة فاسدة لا يحنث ولا ياكل من هذه القدر وقد غرف منه شيء قبل اليمين
لا يحنث باكله كما لو سخنت المحلوف على طعامها ما طبخته غيرها وفي التجريد قيل اسم

الطبخ يقع بوضع القدر لا بايقاد النار وقيل لو اوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث انتهى وفي
ليس واضع القدر طابخا قطعا وبمجرد الايقاد كذلك ومثله لا يسمى الطباخ في معنيه والطباخ
هو المركب بوضع التوابل وان لم يوقد وفي المنتقى عن محمد حلف على ما لا يوكل ان لا ياكله فاشترى به
ما يوكل فاكله حنث ولو حلف على ما يوكل فاشترى به ما يوكل فاكله لا يحنث فعقد اليمين في الاول
على بدله حلف لا ياكل مما يملكه فلان فاكل منه بعد خروجه عن ملكه ويحنث قبله بخلاف
ما زرع فلان يحنث به عند الزارع ومن اشترى منه لان الزرع لا يغيره الشراء اما لو اشترى شخص
ذلك الزرع فبذره واكل منه لا يحنث ومثله من طعام يصنعه وباعه فاكل يحنث كذا من كسب فلان
فاكتسب ومات فورث عنه فاكله حنث ولو انتقل بشراء او هبة او وصية ونحوها لم يحنث
ولا يشترى ثوبا مسه فلان فيه فباعه حنث حلف لا ياكل حراما فاشترى بدرهم غصب طعاما
فاكله لا يحنث لما عرف ان اليمين انما يثبت في الذمة فيصير عليه اثم الدرهم اما لو اكل خبزا غصبه
حنث ولو اشترى بذلك الخبز لحما لا يحنث يعني اذا اكل اللحم ولو اكل لحم كلب او قرد لا يحنث عند
اسد بن عمرو وقال نصر بن يحيى ناخذ وقال الحسن كله حرام قال الفقيه ابو الليث ما كان فيه
اختلاف العلماء لا يكون حراما مطلقا وهو حسن ولو اضطر لاكل الحرام او الميتة اختلفوا والمختار
يحنث وعن محمد روايتان ولو كان المغصوب برا فطحنه ان اعطى مثله قبل ان ياكله لم يحنث
وان اكله قبل ذلك حنث لان الحرمة ثابتة ما لم يود الضمان وفي الاجناس المعتوه او المكره اذا اكل لا
شيئا حراما فهو ليس بحالف لهما ولو اكل من الكرم الذي دفعه معاملة لا يحنث اما عندهما فلا اشكال وعنده
كذلك لانه عقد فاسد فانما اكل ملك نفسه **قوله** ومن حلف لا ياكل من هذه الحنطة
يعني ولا نية لم يحنث حتى يقضمها غير نية لم يحنث وكذا لو اكل من خبزها او دقيقها او سويقها
وهو قول الشافعي وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لان الاكل من خبزها مفهوم منه عرفا ولابي
حنيفة رحمه الله ان له حقيقة مستعملة يعني يستعمل لفظ اكل الحنطة وياكلونها وهي التي تسمى في عرف
بلادنا بليلة وتقلى اي توضع جافة في القدر ثم توكل قضما وليس المراد حقيقة القضم بخصوصها وهو
الاكل باطراف الاسنان بل ان ياكل عينها باطراف الاسنان او بسطوحها فاذا ثبت للفظ حقيقة مستعملة
فهو اولى عند ابي حنيفة رحمه الله من المجاز المتعارف وهو ان لا يراد باكلت الحنطة اكل خبزها
وصار كما اذا حلف لا ياكل من هذه البقرة او الشاة فاكل لبنها او سمنها او زبدها او من هذه
البيضة فاكل من فرخها لا يحنث لانعقاد اليمين على عينها ان كان ماكولا وهما يقولان هذا الاصل
وترك المجاز المتعارف اولى ورجح قولهما بان المتكلم انما يريد العرف فاذا لم تكن له نية انصرف
اليه بخلاف مسئلة البقرة والبيضة فانه ليس للفظ مجاز اشهر ليترجح عليه على الحقيقة والذي
يغلب ان التعارف والاكثرية لوجود المعنى وهو نفس فعل اكل خبز الحنطة لا لاستعمال لفظ
اكلت اليوم حنطة او لا اكل حنطة فيه بل لفظ اكلت حنطة يحتمل ان يراد به اكل عينها كما يراد
ما يخبز من دقيقها فيترجح قول ابي حنيفة رحمه الله لترجح الحقيقة عند مساواة المجاز
لا يقال لكثرة المعنى يوجب اكثرية اللفظ الذي يدل به عليه لانا نقول لا يلزم ذلك الا اذا لم يكن
الا لفظ واحد يدل به وليس هنا كذلك لانه يقال اكلت خبز الحنطة ويقال اكلت الحنطة بل الا ان
لا يتعارف في اكل الخبز منهما الا لفظ اخر وهو اكلت الخبز اللهم الا ان ينوى اكل الخبز فيحنث به
لا بالقضم او القضم لا يحنث باكل الخبز اتفاقا وقضم يقضم بكسر العين في الماضي وفتحها في المستقبل وقوله
هو الصحيح احتراز عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وصححها في الذخيرة ورجح
شمس الائمة وقاضي خان رواية الجامع انه حنث قال المصنف رحمه الله واليه الاشارة بقوله حنث
ايضا فانه يفيد انه يحنث بالقضم ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجازا بل يكون من عموم المجاز كمن حلف
لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول راكبا لجعله مجازا في الدخول ولو اكل من سويقها حنث عند محمد
خلافا لابي يوسف رحمهما الله فيحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت
مقرونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز وهذا الخلاف اذا حلف
على حنطة معينة اما لو حلف لا ياكل حنطة ينبغي ان يكون جوابه كجوابهما ذكره شيخ الاسلام
ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها
ماكول **قوله** ولو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه
غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه فيحنث بعصيدته وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصا اخاف
ان يحنث فلو استف عينه لا يحنث لتعين المجاز وهو ما يتخذ منه مرادا في العرف فلا يحنث بغيره الا ان ينويه
فاذا نواه لا يحنث باكل الخبز وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال يحنث لانه حقيقة كلامه قلنا نعم
لكن حقيقة مهجورة ولما تعين ارادة المجاز سقط اعتبار الحقيقة كمن قال لاجنبية ان نكحتك

لا يحنث وكذا لو اشتراه اذا ما عنه فاكله وكذا ميراثه اذا اخرجه المالك عن ملكه

ضدي حرفوني بها لا يحنث لانصراف يمينه الى العقد فلم يبق ول الوطئ الا ان ينويه **قوله**
ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما يعتاده اهل مصره خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه
المعتاد في غالب البلدان ولو كان اهل بلده لا يعتادون اكل الشعير لا يحنث به ولو اعتادوا خبز
الذرة كالحجاز واليمن حنث باكله ولا يحنث باكل القطايف وينبغي ان يحنث باكل الكماج لانه خبز
وزيادة فالاختصاص باسم للزيادة لا للنقص ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا وفي
الخلاصة حلف لا ياكل من هذا الخبز فاكله بعد ما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا
بالعصيد والططماج ولا يحنث لو دق فشربه وعن ابي حنيفة رحمه الله في حيلة اكله
ان يدقه فيلقيه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا ولا يحنث في خبز الارز الا ان يكون هذا
الحالف في بلد يعتادونه كما في طبرستان والنسبة اليها طبري وهو اسم امل واعمالها قال
السمعاني سمعت القاضي ابا بكر الانصاري ببغداد يقول انما هي تبرستان لان اهلها كانوا
يحاربون بالفاس فعرب فقيل طبرستان وقال القطبي طبرستان معناه بالفارسية اخذ
الفاس قلت والمراد بالفاس الطبر وهو معرب تبر وهذا لا ينافي ما قال السمعاني
بقليل تامل قال العبد الضعيف غفر الله له وقد سئلت لو ان بدويا اعتاد اكل خبز الشعير
فدخل بلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا فقلت
ينعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا ان الحالف
يتعاطاه فهو منهم فيه فيصرف كلامه اليه لذلك وهذا منتف فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب
لهم **قوله** ولو حلف لا ياكل شواء فهو على اللحم فقط دون الباذنجان والجزر
المشويين لانه يراد به في العرف ذلك عند الاطلاق الا ان ينوى غير ذلك مما يشوى
من بيض او غير ذلك كالفول الاخضر الذي يسمى في عرفنا شوى العرب وقولنا في ذلك
قول احمد **قوله** ولو حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم يعني
بالماء حتى ان ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبيخا فلا يحنث به وهذا استحسان بالعرف لان التعميم
متعذر لان الدواء مما يطبخ وكذا الفول يسمى في عرفنا الفول الحار ولا يقال لآكله اكل طبيخا فينصرف الى خاص
وهو اخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بمرق وهو متعارف الا ان ينوى غيره من الباذنجان مما طبخ
فيحنث به وهذا يقتضي ان لا يحنث بالارز المطبوخ باللحم وفي الخلاصة يحنث بالارز اذا طبخ بودك
فانه يسمى طبيخا بخلاف ما لو طبخ بزيت او سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا ولا شك
ان اللحم بالماء طبيخ وانما الكلام في انه هو المتعارف الظاهر انه لا يختص به ولو اكل مرق اللحم حنث قال
المصنف لما فيه من اجزاء اللحم وهذا يقتضي ان من حلف لا ياكل لحما فاكل المرق الذي طبخ فيه اللحم
حنث وقدمنا من المنقول خلافه والوجه ما ذكره ثانيا من قوله ولانه يسمى طبيخا يعني في العرف بخلاف
مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف **قوله** ومن حلف لا ياكل الرؤوس فيمينه على
ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع فيها من رؤوس الابل والبقر والغنم وفي الجامع الصغير
لو حلف لا ياكل راسا فهو رؤوس البقر والغنم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر فكان العرف في زمنه فيهما ثم صار في البقر
والغنم فرجع ابو حنيفة رحمه الله عن اعتقاده في حق رؤوس الابل وفي زماننا في الغنم خاصة
فوجب على المفتي ان يفتي بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما هو في مختصر القدوري
رحمه الله واورد ان العادة كما هي في الرؤوس مقتصرة على رؤوس الغنم او البقر معها لذلك في اللحم
مقتصرة على لحم ما يحل اذ لم تجر العادة ببيع لحم الادمي والخنزير واكله مع ان اليمين انعقدت باعتباره
فحنث باكل لحمهما اذا حلف لا ياكل لحما اجيب بان الاصل في جنس هذه المسائل انه فيها يجب العمل
بالحقيقة يعني اللغوية فان لم يكن وجب اعتبار المتعارف حينئذ واللحم يمكن فيه اكل كل ما يسمى لحما
فانعقد باعتباره بخلاف الرؤوس لا يمكن اكل حقيقتها اذ هي مجموع العظم مع اللحم فيصير الى المتعارف
ونقض بالشراء فانه يمكن في الرؤوس على العموم فيها اجيب بالمنع بل من الرؤوس ما لا يمكن بيعه كرؤوس الادمي
وبهذا خرج الجواب عما اورد على مسئلة الحلف لا يركب دابة انه لا يحنث اذا ركب كافرا وهو دابة حقيقة
فامكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجر على عمومه فان امكان العمل بحقيقته عمومه منتف
اذ من الدواب النمل وما هو اصغر منها ولا يمكن ركوبه فيصير الى المتعارف وهذا يهدم ما تقدم لهم
لان المتكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التخاطب فوجب عند عدم نيته ان يحكم بان المراد
ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتابي وغيره في لحم الخنزير والادمي عدم الحنث وليس الابناء على هذا
الاصل المذكور وهو قوله اجيب بان الاصل في جنس هذه المسائل انه فيها يجب العمل بالحقيقة يعني اللغوية
منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع **قوله** ومن حلف لا ياكل فاكهة

وللأجنبي ...

فاكل عنبا او رمانا او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وكذا
يحنث بالخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى وهذا التفصيل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يحنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل المتفق عليه ان الفاكهة اسم لما يتفكه
به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد من الغذاء الاصلي ولهذا يقال الثمار فاكهة الشتاء
والمزاج فاكهة والرطب واليابس فيه اي في معنى التفكه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا
في الحالين فان خصت العادة التفكه باحدى الحالتين دون الاخرى كالبطيخ فانها خصت التفكه
به في حال رطوبته دون حال يبسه لم يحنث باكله يابسا وهذا المعنى اي معنى التفكه بان ياكل زيادة
على الغذاء موجود في التفاح والبطيخ والمشمش فيحنث بها اتفاقا وغير موجود في القثاء والخيار لانهما
من البقول بيعا واكلا حتى تواضعا على المائدة كما يوضع البقل ونحوه فلا يحنث بهما اتفاقا واما العنب
والرطب والرمان وهي محل الخلاف فوجه قولهما ان معنى التفكه موجود فيها بل هي اعز الفواكه والتنعم
بها يفوق التنعم بغيرها من الفواكه فيحنث بها وابو حنيفة يقول هي مما يتغذى بها منفردة حتى يستغني
بها في الجملة في قيام البدن ومقرونة مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن
ولا ينكر انها تتفكه بها ولكن لما كانت قد تستعمل اصالة لحاجة البقاء قصر معنى التفكه
فلا يحنث باحدها الا ان ينويه فيحنث بالثلثة اتفاقا ولهذا كان اليابس منها من التوابل كحب الرمان
ومن الاقوات وهو التمر والزبيب والمشايخ قالوا هذا اختلاف زمان ففي زمانه لا يعدونها من الفواكه فافتى
على حسب ذلك وفي زمانهما عدت منها فافتيا به فان قيل الاستدلال المذكور لابي حنيفة
رحمه الله يخالف هذا الجمع فان مبنى هذا على العرف والاستدلال المذكور صريح في ان مبناه اللغة حيث
قال الفاكهة ما يتفكه به ولا شك ان ذلك لغة والتفكه لغة ما يتنعم به زيادة على المحتاج اليه
اصالة وهذا معنى اللغة واستعمال العنب واخويه ليس كذلك دائما فقصر الى اخره امكن
الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمنه ثم خالفها في زمانهما فان قيل وفيه دليل
على عدم ما ذكرنا من ان المعتبر اللغة الان لا يمكن فيعتبر العرف فان هذا يدل على عدم اعتبارها
ذلك فالجواب انه غير لازم لجواز ان يمنعا كون الاستقلال به احيانا بالنسبة الى بعض الناس
يوثر في نقض كونه مما يتفكه به **قوله** ومن حلف لا يأتدم فكل شيء اصطبغ فهو ادام
كالخل والزيت والعسل واللبن والزبد والسمن والمرق والملح لانه يؤل الى الذوب في الفم ويحصل به
صبغ الخبز واصطبغ مبني للمفعول وهو افتعال من الصبغ ولما كان بلا اشبة وهو صبغ متعديا الى
واحد جاء الافتعال منه لازما فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى المفعول بنفسه حتى يقام
مقام المفعول اذا بني الفعل له فانما يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ به ولا يقال
اصطبغ الخبز وما لم يصبغ الخبز مما له جرم كجرم الخبز وهو يحنث يؤكل وحده ليس بادام كاللحم والبيض والتمر
والزبيب وهذا التفصيل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف وقول الشافعي واحمد والحاصل
ان ما يصبغ به كالخل وما ذكرنا ادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالبا كالبطيخ والعنب والتمر
والزبيب وامثالها ليس اداما بالاجماع اي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب
كما ذكره المصنف خلافا لما قيل انهما على الخلاف وممن صحح الاتفاق شمس الائمة وفي المحيط
قال محمد التمر والجوز ليس بادام وكذا العنب والبطيخ والبقل وكذا ساير الفواكه ولو كان
في بلد يؤكلان تبعا للخبز يكون اداما اما البقول فليست بادام بالاتفاق لان اكلها لا يسمى
موتدما وعند الشافعي البقول والبصل وساير الثمار ادام وفي التمر عنده وجهان في وجه
ادام لما روى انه عليه الصلوة والسلام وضع تمرة على كسرة وقال هذه ادام هذه رواه
ابو داود وفي اخر ليس اداما لانه فاكهة كالزبيب واختلفوا في الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد
اداما لانها لا تؤكل وحدها غالبا فكانت تبعا للخبز وموافقا له والمواد منه الموافقة ومنه
قوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة حين خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما
اي يوفق فما يؤكل غالبا تبعا للخبز موافقا له ادام والجبن واخواه كذلك
ويؤيده ما روى عنه عليه السلام سيد الادام في الدنيا والاخرة اللحم وقال
سيد ادامكم اللحم رواه ابن ماجة ويقال ان ملك الروم كتب الى معاوية ان ابعث الي بشر
ادام على يد شر رجل فبعث اليه جبنا على يد رجل يسكن في بيت اصهاره وهو من اهل الشام
ويقول محمد اخذ الفقيه ابو الليث ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا فما يؤكل وحده ولو احيانا
ليس اداما وهذا لانه من المواد مة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشيء واحد وهو بان يقوم
به قيام الصبغ بالثوب وهو ان ينغمس فيه جميعه اذ حقيقة القيام غير مرادة لان الخل ونحوه ليس عرضا

يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض وما معه ليست كذلك فليست باداام ويرد عليه ان اعتبر في مسمى
الادام ما يحنث يؤكل تبعا للخبز موافقا سلمناه ولا يستلزم نفي ما ذكر لانه كذلك وان اعتبر فيه كونه
لا يؤكل الا تبعا منعناه فهم ما لا يؤكل الا تبعا موافقا اكمل في مسمى الادام لكن الادام لا يختص اسمه الاكمل
منه واستدل لابي حنيفة وابي يوسف ايضا بانه يرفع الى الفم وحده بعد الخبز او قبله
فلا يتحقق التبعية بخلاف المصطبغ به واجيب عن الحديث بان كونه سيد الادام لا يستلزم كونه اداما
اذ يقال في الخليفة سيد العجم وليس هو منهم وما حكاية معاوية فتوقف الاستدلال بها على صحتها
وهي بعيدة فيها اذ يبعد من امام عالم ان يتكلف ارسال شخص الى بلاد الروم ملتزما لمؤنته لغرض مهمل
لكافر والسكن في بيت الصهر لا يوجب ان يكون الساكن شر رجل فاثار البطلان يلوح على هذه القضية ورفع
الاستدلال لهما بان المعتبر التبعية في الاكل والاكل هو فعل الفم والحلق وهما مختلطان فيه ثم فتحصل
التبعية حينئذ ويدفع بان كون التبعية في الفم بعد رفع كل على حدته تحكم اذ هما فيه اذن جسمان
متكافيان لا يكون احدهما تبعا للاخر بخلاف ما ربع صبغا للخبز فان المقصود به سد الجوع بالخبز
لا بالصبغ اما الجسمان المتكافيان فكل يصلح لرفع الجوع غير مفتقر الى الاخر في رفعه قال
التمرتاشي وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فيمن حلف لا ياكل الا رغيفا فاكل معه البيض
ونحوه لم يحنث عندهما وحنث عند محمد **قوله** واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء بفتح العين والمد من صلوة الظهر الى نصف الليل وهذا تساهل معروف
المعنى لا يعرض به فان الغداء والعشاء اسم لما يؤكل في الوقتين لا للاكل فيهما فالوجه ان يقال
فالتغدي الاكل من طلوع الفجر والتعشي الاكل من الظهر الى اخره لان ما بعد الظهر يسمى عشا بكسر
العين ولهذا سمي الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث اي في الصحيحين من رواية ابي هريرة صلى
بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم احدى صلوتي العشي وفسرت بانها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسير
التغدي بالاكل من الفجر الى اخره مذكور في التجريد وفي الخلاصة ووقت التغدي من طلوع الشمس
الى الزوال ويشبه كونه نقلا عن الفتاوى الصغرى وفيها التسحر بعد ذهاب ثلثي الليل ويوافقه
ما عن محمد فيمن حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكلمه لم يحنث وقال
الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقت الغداء من طلوع الشمس الى وقت الزوال ووقت العشاء من بعد الزوال
الى ان يمضي اكثر الليل ووقت السحور من مضي اكثر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم
واما في عرفنا وقت العشاء من بعد صلوة العصر انتهى ثم فهم كان موافقا للغة لان الغدوة اسم
لاول النهار وما قبل الزوال اوله والاكل فيه غدو وقد اطلق على السحور غداء في قوله عليه الصلوة والسلام
لعرباض بن سارية هلم الى الغداء المبارك وليس الا مجاز القربه من الغدوة ولذا السحور لما كان لما
يؤكل في السحر والسحر من الثلث الاخير سمي ما يؤكل في النصف الثاني لقربه من الثلث الاخير
سحورا بفتح السين والاكل فيه التسحر والتضحي الاكل في وقت الضحى وهي الضحا ايضا بالفتح والمد
ووقت الضحى من حين تحل الصلوة الى ان تزول واصل هذه في مسائل القضاء قال الزرخسي فيمن حلف
ليعطين فلانا حقه ضحوة وقت الضحوة من حين تبيض الشمس لان صاحب الشرع نهى عن الصلوة
عند طلوع الشمس والنهي يمتد الى ان تبيض والمساء ان احدهما ما بعد الزوال والاخر
بعد غروب الشمس فايهما نوى صحت نيته وعلى هذا لو حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي
ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على المساء الثاني
وهو ما بعد الغروب وذكر الولوالجي والضحوة بعد طلوع الشمس من ساعة التي تحل فيها الصلوة
الى نصف النهار والصبح ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحوة يعني الكبرى لانه من الاصباح وهذا
يعرف بتسمية اهل اللغة ولو حلف ليأتينه غدوة فهذا بعد طلوع الفجر الى نصف النهار
قوله ثم الغداء والعشاء مما يقصد به الشبع لا يحنث بحلفه ما تغديت
ولا تعشيت ولا تسحرت ويراد انه صلى الله عليه وسلم قال في رواية الترمذي تعشوا ولو بكف من حشف
فان تركه مهرمة ومعلوم ان كفا من حشف لا يبلغ في العادة نصف الشبع اجيب بان العرف
الطاري يفيد انه مع الشبع للقطع بقولهم ما تغديت اليوم او ما تعشيت البارحة وان كان
اكل لقمة او لقمتين وكذا يعتبر في الغداء واخويه في حق اهل كل بلد ما يعتادونه ما كولهم فلو كان
عادتهم اكل الخبز في الغداء او اللحم او اللبن ينصرف اليه حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء
فشرب اللبن لم يحنث والبدوي يحنث لانه غداء اهل البادية ولو اكل غير الخبز من ارز او تمر او غيرهما
مما هو غير معتاد التغدي به حتى شبع لم يحنث ايضا **قوله** ومن قال ان لبست او اكلت
او شربت فعبدي حر وقال نويت شيئا دون شيء من الملبوس او المأكول او المشروب في
ان اكلت او ان شربت لم تصح نيته لا في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى فاي شيء اكل او لبس او شرب

بادنى تكلف التجوز فلذا اكل لقمة او لقمتين او اكثر ما لم يبلغ نصف الشبع
العشاء

حنث وعند الشافعي تصح نيته ديانة وهو رواية عن ابي يوسف واختارها الخصاف لان النية انما تصح في
الملفوظ لتعين بعض محتملاته والثبوت في ان لبست والماكول والمشروب في ان اكلت وان شربت غير
مذكور تنصيصا فلم تصادف النية محلها فلغت فان قيل ان لم يكن مذكورا تنصيصا فهو مذكور تقديرا وهو
كالمذكور تنصيصا اجاب بان تقديره لضرورة اقتضاء الاكل ماكولا وكذا اللبس والمقتضى لا عموم له عندنا ولان
ثبوته ضروري فيتقدر بقدرها والضرورة في تصحيح الكلام وتصحيحه لا يتوقف الا على ما اول لا على ماكول
هو كذا فلا تصح ارادته فمبنى الاختلاف في هذه الفروع بيننا وبين الشافعي الاختلاف في ان المقتضى لا عموم
له او لا عموم على ما ذكروا اما لو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا وقال عنيت شيئا دون شيء فانه
يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت نيته وهذا لانه ذكره في
سياق الشرط فيعم لمالها الى كونها في سياق النفي بسبب ان الشرط المثبت في اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى
نفي لبس ثوب فكانه قال لا البس ثوبا الا انه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه فان قيل يعتبر تخصيصا للمصدر
المدلول عليه بالفعل فانه مذكور بذكر الفعل على ما عرف في الطلاق اجيب بان المصدر ايضا ضروري للفعل و
الضرورة مندفعة بلا تعميم وهذا يخالف ما تقدم في مسئلة طلقي نفسك حيث جعل المصدر مذكورا بذكر
الفعل فقبل العموم حتى صحت نية الثلاث بل الحق على هذا انه عام واذ قيل كما قلتم في قوله ان خرجت فعبدي حر
ونوى السفر مثلا يصدق ديانة فلا يحنث بالخروج الى غيره تخصيصا لنفس الخروج بخلاف ما لو نوى الخروج الى
مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور فكذا يراد تخصيص فعل الاكل وقد قلتم ايضا فيما اذا حلف
لا يساكن فلانا ونوى المساكنة في بيت واحد انه يصح وهو تخصيص للمصدر المضمون للفعل قلنا ذلك
المصدر وان عم بسبب انه في سياق النفي لان الفعل في سياقه لكنه لا يقبل التخصيص لان عمومه ضرورة تحقق
الفعل في النفي فانه لا يتحقق في خصوص محله الخاص اعني هذا لفظه لا في لا اكل والا لا يتحقق ذلك المصدر هناك
وما ليس ثبوته الا ضرورة امر لا يثبت باعتبار غيره ولا يثبت ما هو زائد عليه ومعلوم ان من ضرورة ثبوت الفعل في
النفي ثبوت المصدر العام وليس من ضرورة ثبوت الفعل ثبوت التصرف بالتخصيص فلا تقبله بخلاف ان اكلت
اكلا فان الاسم حينئذ مذكور صريحا فيقبل نية التخصيص ولا يشكل الفرق لان اكلا المذكور ليس عين الاكل الضمني
للفعل الضروري الثبوت فقام المذكور مقام الاسم وقبل التخصيص واما مسئلة الخروج فقد انكرها القضاة الاربعة
القاضي ابو الهيثم والقاضي ابو خازم والقاضي العمي والقاضي ابو طاهر الدباس وحملوا ما روي عن محمد فيها على ما
لو قال ان خرجت خروجا وكانها سقطت من الكاتب ومن التزمها اجاب بان الخروج في نفسه متنوع الى سفر
وغيره حتى تختلف احكامها فقبل ارادة احد نوعيه وبه اجيب عن مسئلة المساكنة فانها متنوعة الى الكاملة وهي المساكنة في
بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة اخص انواعها وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يغتسل
او لا ينكح ثم قال عنيت من جنابة او امراة دون امراة لا يصدق قضاء ولا ديانة لان الاغتسال غير متنوع لانه عبارة عن
امرار الماء والتنوع في اسبابه وكذا لا يسكن في دار فلان وقال عنيت باجرة لم يصدق قبل ذلك كلام بان استاجرها منه
واستعارها فابى يحلف ينوي السكنى بالاجارة او الاعارة لا يصح حتى لو سكنها بغير اجر حنث بخلاف ما لو حلف لا
يسكن دارا اشتراها فلان وعنى اشتراها لنفسه فانه يصدق لانه احد نوعي الشراء لانه متنوع الى ما يوجب الملك
للمشتري وما يوجبه لغيره فتصح نية احد النوعين بخلاف السكنى نفسها لا يتنوع لانها ليست الا الكينونة في الدار على وجه
القرار وانما تختلف بالصفة ولا يصح تخصيص الصفة لانها لم تذكر بخلاف الجنس ولذا لو حلف لا يتزوج امراة ونوى كوفية
او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص في الجنس
كان الاختلاف بالنسبة الى الاباء اختلاف بالجنس وبالنسبة الى البلاد اختلاف بالصفة وكان السر في ذلك والله اعلم
ان ذكر لفظ امراة او رجل غير ذكر ولد لا بالى ادم وكانه قال كل فرد اجاب من ولد ادم واراد بعض الاباء دون بعض وليس الصفات
مذكورة حين ذكر ولد ادم وان كان لا يخلو الموجود عن صفة فثبوتها مقتضى الوجوب لا اللفظ والحق ان الافعال اكثر
لا يتصور ان يكون الا نوعا واحدا لا فرق في ذلك بين القبل ونحوه وبين الخروج ونحوه من الشراء كما ان اتحاد الغسل
بسبب انه ليس الا امرار الماء كذلك الخروج ليس الا قطع المسافة غير انه يوصف بالطول والقصر في الزمان فلا يصير منقسما
الى نوعين الا باختلاف الاحكام شرعا فان عند ذلك علمنا اعتبار الشرع اياها كذلك كما في الخروج
المختلف الاحكام في السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره فانه يختلف حكمهما فيحكم بتعدد النوع
في ذلك ولا يخفى ان المساكنة والسكنى ليس فيها اختلاف احكام الشرع لطائفة منها
بالنسبة الى طائفة اخرى وكل في نفسه نوع لان الكل قرار في المكان ثم اعلم ان التحقيق
ان المفعول في الاكل واللبس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتصحيح المنطوق وذلك بان يكون
الكلام مما يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطاء والنسيان او بعدم صحته شرعا مثل اعتق
عبدك عني وليس قول القائل لا اكل يحكم بكذب قائله بمجرده ولا متضمنا حكما لا يصح شرعا فهو
المفعول اعني الماكول من ضروريات وجود فعل الاكل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان الكلام
كذلك اذ لا بد ان يستدعي معناه زمانا ومكانا فكان لا يفرق بين قولنا الخطاء والنسيان مرفوعان وبين

قام زيد وجلس عمرو فانما هو من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسيا وطايفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحذوف
وجعلوا المحذوف يقبل العموم قلنا ان نقول عمومه لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا
يقبل التخصيص مثل المعاني اذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ فجرى ذلك فيكون ذلك
هذا المحذوف اذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف
من ان الفعل المتعدي قد ينزل منزلة اللازم لما ذكرنا والاتفاق على عدم صحة التخصيص في باب المتعلقات من الزمان
والمكان حتى لو نوى لا يكلمه في مكان دون اخر او زمان لا تصح نيته بالاتفاق ومن صوره تخصيص الحال ان يقول
لا اكلم هذا الرجل وهو قايم ونوى في حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال لا اكلم هذا الرجل وهو قايم فان نيته تعمل
فيما بينه وبين الله تعالى والفرق بان المفعول في حكم المذكورة اذ لا يعقل الفعل الا بعقليته ممنوع بل نقطع بتعقل معنى
المتعدي بدون اخطاره فانما هو لازم لوجوده لا مدلول للفظ هذا وكون ارادة نوع ليس تخصيصا من العام مما تقبل
المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته واورث الاموال اليك قوله لا يقبلوا الغنا والصبيان تخصيص لا يقبل
المشركين والغنا نوع مندرج تحت المشركين ومعنى تخصيص النوع ليس الا اخراج جميع افراده كما ان فيه تخصيص السفر كل ما
يصدق عليه اسم السفر فيسمى الاشكال في المساكنة والخروج وقد انكر هذا من ذكرنا ولا يجاب بما ذكر في الذخيرة جوابا
عن ايراد قابل لو صحت نية الشرا لنفسه من حيث انه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب ان يصدق في القضا كما في الخروج
وكما في قوله انت باين قلنا نية الشرا لنفسه ولغيره سواء في حق الحقوق فمن هذا الوجه هو شيء واحد لا عموم فاذا نوى
احدهما كان تخصيصا ولكن في حق الملك بيان نوع لانهما مختلفان في حق الملك فوفينا على الشبهين حظهما فقلنا
من حيث انه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن الاسم ملفوظا ومن حيث انه تخصيص لم يصح
في القضا وهذا بخلاف قوله انت باين تصح نيته اي انواع البينونة اصناف الرجال استغراقا بخلاف ما اراد دجلة
قوله ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها باناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا اي يتناول بفمه من نفس النهر
عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعني اذا لم تكن له نية اما ان نوى بانا حنث به اجماعا وقالا اذا شرب منها كيف ما شرب
باناء او بيده او كرعا حنث لا فرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة حيث يحنث بالشرب من مائها باناء او كرعا في دجلة او
اخر يا خذ من دجلة لان نسبة الماء اليها ثابتة في جميع هذه الصور وقولهما قول الشافعي واحمد رحمهم الله وجه انه هو
المتعارف المفهوم من قولنا شربت من دجلة وهو وان كان مجازا اما مجاز حذف اي من ماء دجلة او مجاز علاقته
بان يعبر بدجلة من مائها وهو اولى من مجاز الحذف لا كثريته بالنسبة اليه ولشهرة جري النهر يقرن له وبيان علاقته
المجاورة ثم هي اشهر من ان يراد به نفس الكرع فيصرف اليه فيعم الكرع وغيره كما لو حلف لا يضع قدمه في دار فلان
يحنث بالدخول كيف ما كان بخلاف لو استلقى وادخل قدميه فقط لا يحنث لان هذا ليس دخولا واليمين انعقدت على
ولا المعنى الحقيقي للكلام الكرع وهو مستعمل للعرب واهل العرف لان كثيرا من الرعاة وغيرهم من اهل العرف يفعلونه وفي
عنه عليه الصلوة والسلام انه اتى قوما فقال هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا واذا كان المعنى الحقيقي مستعملا
كانت الحقيقة مستعملة فينعقد عليها اليمين لان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز ولهذا يحنث بالكرع اجماعا الا انهما يقولان
حنث باعتبار انه من افراد المجاز لا باعتبار ارادة الحقيقة بذلك فلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا اهدار هذا القسم
وانما قلنا ان الكرع حقيقة اللفظ لان من هنا لابتداء الغاية فالمعنى ابتداء الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون
بوضع الفم عليها نفسها فاذا وضع الفم على يده او كوز ونحوه فيه ماؤها لم يصدق حقيقة اللفظ وهو وضع فمه
على نفسها وما في الهداية من انها للتبعيض فانها يصلح توجيها لقولهما لان المعنى حينئذ لا اشرب بعض ماء دجلة فلو
اريد حقيقة دجلة لم يكن للكلام معنى لان نفس دجلة وهو الارض المشقوقة نهرا ليس مما يشرب ولو اريد مجاز
دجلة وهو ماؤها صحت للتبعيض ويصير المراد لا اشرب من ماء دجلة وهو نص قولهما فيحنث بالكرع وغيره لانه
ماء دجلة وعلى هذا فيتجه قولهما بعد الوجه المشهور في تقدم المجاز المتعارف وهو ان الكلام عند عدم قرينة ارادة
المعنى الحقيقي انصرف الى المشهور منه وان جعلت من للبيان بان يقال وضع الفم على نفس دجلة لا يعقل وهو الحقيقة
على تقدير كونها للابتداء فلزم ان يراد بلفظ دجلة ماؤها وحينئذ جاز ان يكون من للتبعيض فالمعنى لا اشرب بعض
ماء دجلة او للابتداء والمعنى لا يكون ابتداء الشرب من ماء دجلة فيحنث بشرب مائها كرعا وانما الاستدلال له بقوله
تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الى قوله الا من اغترف غرفة بيده من جهة انه نفى ان ما باليد خلاف الشرب
منه فغلط وهو بنا على انه استثنا منقطع والاتصال اولى اذا امكن وهو ممكن بان المعنى عليه من شرب منه فان المراد
انهم ابتلوا بترك الشرب من النهر شرب كفاية وري وان حصل المعنى من شرب منه مطلقا قليلا او كثيرا كافيا فليس مني
الا من شرب منه قدر كفه تحقيقا بان اغترفها والذي انتظم عليه راي اصحابنا في الدرس في توجيه قول ابي حنيفة
ان الاسم الدجلة على قول الكل حقيقة في نفس النهر دون الماء وادة وضع فمه على نفس اجزايه مشتغ فالمراد ليس الا
على الماء الكاين فيها وحينئذ جاز كون الاسم حقيقة فيه مشتركا او مجازا فان فرض مشتركا فلا اشكال ان حقيقته
اللفظ اعني مجموع التركيب لوضع الفم في مائها حال كونه في خصوص ذلك المحل وان فرض مجازا في هذا الماء
قولنا للفظ حقيقة مستعملة الى اخره ان التركيب حقيقة في وصل المعنى الحقيقي لا شرب بالمعنى المجازي لدجلة وهو لنا
الكاين في النهر الخاص وحينئذ جاز كون من للتبعيض والمعنى لا اشرب بعض دجلة اي الماء الخاص في المكان الخاص

فظهر انه كان كونها للتبعيض مع صحة قوله للفظ اي التركيب حقيقة مستعملة هي اشرب من نفس الما الكاين في المكان
الخاص ثم يترجح مجازه في المفرد اعني دجلة مستعملة في مايها بقيد كونه في نفس النهر على مجازهما وهو دجلة
في مايها لا بهذا القيد حتى حنث بالشرب باناء من نهر ياخذ منها صغير بانه مجاز اقرب الى الحقيقة اعني دجلة
بمعنى النهر ونظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الما الذي فيه في كوز اخر فشرب منه لا يحنث بالاجماع
ولو قال لا يشرب من ما هذا الكوز فصب في كوز اخر فشرب حنث بالاجماع وعلى هذا لو قال من ماء هذا الجب او
من ماء هذا الجب فنقل الى جب اخر ولو قال من هذا الجب او من هذا البير قال ابو سهل الشرغي لو كان الجب
او البير ملان فيمينه على الكرع عند ابي حنيفة لامكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاغتراف وينبغي ان يقال
على ما هو اعم من الاغتراف وان لم يكن ملان فيمينه على الاغتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من اسفل
الجب والبير اختلفوا والصحيح انه لا يحنث لعدم العرف بالكرع في هذه الحالة **فروع** لو قال لا اشرب من الفرات
فشرب من نهر اخذ منه حنث وعينه على ما منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو
لا اشرب ما فرات يحنث بكل ما عذب في اي موضع كان ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فجرت الدجلة بماء المطر
فشرب لم يحنث ولو شرب من ماء واد سال من المطر لم يكن فيه ما قبل ذلك او من ماء مطر مستنقع حنث ولو حلف لا يشرب
من هذا الماء فانجمد فاكله لا يحنث فان ذاب فشرب حنث قال الفقيه ابو الليث هذا بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس على البساط
فجعله خرجا فجلس عليه لا يحنث فان فتقه فصار بساطا فجلس عليه حنث وفي فتاوى محمد بن الوليد لا يحنث اذا اشرب
لانقطاع النسبة الاولى لاختيار به الى الجد ولو كان هذا في زمن ينقطع لان النسبة لا تنقطع ولو حلف لا يشرب من
دجلة فوسطه ما لم يطلق عليه اسم النهر وذلك قد دلت النهر او بعيد والظاهر ان هذا لا ينافي في النيل لان النهر
ينبغي قبل الربيع ايضا لسعته ومن حلف لا يشرب نبيذا فهو المسكر من ماء العنب ولو مطبوخا لان الصالحين يقويته
شارب خمر ولو نوى المسكر يحنث بكل مسكر ولو حلف لا يشرب شرابا حنث بشرب الماء والنبيذ وكذا بالمجمع عندنا
اقسما وثقفا لا شرب الخل والسمن والزيت والعسل وقيل لا يحنث بالماء وهو الظاهر لان العرف في اسم الشراب بغير
الماء ويحنث بشراب الليمون وقيل لا يقع على المتخذ من الحبوب حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه فلان ولم ياذن
بلسانه في الخلاصة ينبغي ان يحنث وهذا دليل الرضى وليس باذن ولو حلف لا يشرب خمرا فمزجها بغير جنسها كالاشربة يعتبر
بالغالب وانما تعرف الغلبة باللون والطعم فيعتبر الغالب منهما كذا روي عن ابي يوسف في النوادر فيما اذا حلف لا يشرب
لبنا فصب عليه الماء فشربه يحنث ان كان اللون لون اللبن ولو يوجد طعمه وان كان لون الما لا يحنث وعن محمد يعتبر الغلبة
من حيث القلة والكثرة بالاجزا وان كان سوا حنث استحسانا واما اذا اختلط بجنسه بان حلف على لبن بقرة فخلطه بلبن
بقرة اخرى حنث عند ابي حنيفة هو كالجنسين يعتبر الغالب وعند محمد يحنث بكل حال لان الجنس عنده لا يغلب الجنس
بل يكثر بجنسه وهذا الخلاف فيما يمتزج بالمزج اما فيما لا يمتزج كالدهن يحنث بالاتفاق واذا عقد يمينه على الدهن **قوله**
ومن قال ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق وليس في الكوز ما لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق
قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد سوا علم وقت الحلف ان فيه ما او لم يعلم وقال ابو يوسف رحمه الله
حنث في ذلك كله اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من اصل هذا الخلاف ان تصور البر
شرط لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولبقا اليمين المقيدة بالوقت عندهما الى وقت وجوب البر وهو قول مالك
ووجه عند الشافعية وعند ابي يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد اليمين المطلقة ولا لبقا المقيدة وهو وجه اخر
للشافعية ومما انبنى على الخلاف لو حلف ليقتلن زيدا اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما وحنث عند
ابي يوسف لانها تبقى ويحنث في اخر جزء من اليوم وكذا لو حلف ليقتلنه وهو ميت والحالف جاهل بموته لا يحنث عندهما
خلافا له وانما شرطنا جهله بموته عندهما لانه لو كان عالما بموته انعقدت وحنث بالاتفاق لان اليمين انعقدت على
ان الحيوة يحدثها الله تعالى فيه بخلاف ما اذا لم يكن عالما لانه عقدها على حيوته القايمة في ظنه والواقع انتفاوها
فكان البر غير متصور كمسئلة الكوز فانه وان امكن احداث الله تعالى الما فيه لانه ما اخبر غير المحلوف عليه فان الحلف كان على
الماء الكاين فيه حال الحلف ولا ما فيه اذ ذاك فكذا لا ينعقد فيما لا ينعقد عندهما وكذا اذا حلف لياكلن هذا الرغيف
اليوم فاكل قبل الليل او ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات احدهما قبل مضي الغد وقضاه قبله
او ابراه فلان قبله لم ينعقد عندهما او انعقدت عند ابي يوسف ولذا لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي
حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا او قال هو عمرو لا يعتق عندهما لفوات الاعلام فلم تبق اليمين وعنده يعتق
لبقاء اليمين وفوات المعقود عليه وكذا اذا حلف لا يعطيه حتى ياذن فلان فمات فلان ثم اعطاه لم يحنث خلافا
له وكذا ليضربنه او ليكلمنه وجه قولهما ان اليمين انما تنعقد للبر حالا او منعا او الجهاد بمعنى الصدق فكان محلها
خبرا يمكن فيه البر فاذا لم يمكن فات محلها ولا انعقاد الا في محلها واذا لم تنعقد فلا حنث ولابي يوسف انه امكن اعتبارها
منعقدة للبر على وجه يظهر في الحلف وهو الكفارة كما قلنا في الحلف على مس السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حيث
تنعقد مع استحالته عادة ثم يحنث في الحال لما قلنا قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف لانه فرع الا
فينعقد اولا في حقه ثم ينتقل الى الحلف للعجز الظاهر ولذا لم ينعقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان البر
مستحيلا فيها ولو كانت اليمين مطلقة عن الوقت بان لم يذكر اليوم ففي الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ما لا

عندهما لعدم انعقادها لعدم تصور البر وعند ابي يوسف يحنث للحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان فيه ما
فاهريق يحنث في قولهم جميعا **قوله** فابو يوسف الى اخره لا شك ان هنا اربع صور صورتان في المقيدة باليوم او
وقت اخر جمعة او شهر وهما ان يكون في الكوز ما وقت الحلف وان لا يكون وصورتين في المطلقة عنهما ماتان اما
في المقيدة ولا ما لا ينعقد عندهما لعدم تصور البر فلا يتصور الحنث وتنعقد عنده ويحنث للحال للعجز الذاتي عن البر
من وقت الحلف الى الموت وفي المقيدة مع وجود الما تنعقد به اتفاقا فاذا اهريق قبل اخر الوقت بطلت عندهما لانعقادها
ثم لمرو الحنث الفعل قبل اخر المدة لفوات شرط بقايها وهو تصور البر حال البقا الى اخر الوقت وعنده يتاخر الحنث الى
اخر جزء من الوقت فهناك يحنث وفي المطلقة ولا ما لا ينعقد عندهما وعنده تنعقد ويحنث للعجز الحالي الذي لا يرجى زواله
وفي المطلقة وفيه ما تنعقد اتفاقا لامكان البر عندهما فاذا اريق حنث اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر وعلى ما قبلناه
عندهما فلان تصور البر ليس شرطا في المطلقة الا لانعقادها فقط وقد وجد حال الانعقاد لفرض وجود الما حال الحلف فقد
فرق ابو يوسف بين المقيدة فاوجب الحنث مطلقا اخر الوقت وبين المطلقة اذا كان الما موجودا حال الحلف فاوجب الحنث حالا
الا انه فاذا لم يكن موجودا فالحنث بعد فراغ من اليمين والفرق انه التوسعة على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه
الا في اخر جزء من الوقت وان كان التاخير لا يرجى له فائدة فيما اذا لم يكن ما وقت الحلف لكن اللفظ ما اوجب انعقاد اليمين في حق الفعل
مضيقا متعينا الا في اخر جزء منه فلا يحنث قبله وكذا اذا كان فيه ما فصب لهذا بعينه بخلاف المطلقة ولا ما فانه لا فائدة
في تاخير الحنث وان كانت اليمين المطلقة لا يقع الحنث فيها الا بموت الحالف والمحلوف عليه في مثل حلفه على ضربه او الملاقاة
فان ذلك اذا كان البر يرجى ولا رجا له هنا وفيما اذا كان الما موجودا لا يجب هذا الياس الا عند الاراقة فيحنث اذ ذاك وهما ايضا
يحتاجان الى الفرق لانه لا يحنث عندهما اذا ذكر الوقت فاهريق قبل اخره واذا لم يذكر فاهريق يحنث والفرق ان الوقت اذا
ذكر كان البر واجبا عليه في الجزء الاخير وعنده المحلوف عليه فات فكانه حلف اذ ذاك ليشربن ما في الكوز اليوم وعلى هذا
ان اشترطهما بقا التصور لبقا اليمين الموقتة هو في المعنى اشتراط التصور لانعقاد اليمين المطلقة بخلاف ما اذا لم
يذكر الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا فات المحلوف عليه حنث ولقايل ان يقول وجوب البر في المطلقة في الحال
ان كان بمعنى بعينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا شك انه ليس كذلك وان كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في اخر
جزء من الحياة فالموقت كذلك لانه لا يحنث الا في اخر جزء من الوقت الذي ذكره فكذلك الجزء بمنزلة اخر جزء من الحياة
فلاي شيء يبطل اليمين عند خروج الوقت في الموقتة ولم يبطل عند اخر جزء من الحياة في المطلقة ومن فوايد هذا الخلاف
ما لو قال رجل لامراته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت لزوجك صداقك اليوم فامك طالق فحيلة عدم
حنثهما ان يشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لانها
عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم اذا ارادت عود الصداق ردته بخيار الرؤية
قوله ومن حلف ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها يعني اذا حلف مطلقا
كما هو في الكتاب اما اذا وقت اليمين فقال لاصعدن غدا لم يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة
عليه اذ لا حنث وقال زفر لا تنعقد اصلا لانه مستحيل عادة فيجعل كالمستحيل حقيقة كما في الكوز فلا ينعقد ولنا ان صعود
السما ممكن ولهذا صعدته الملايكة وبعض الانبيا وكذا تحويل الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بخلعه صفة الحجرية والباسه صفة
الذهبية بنا على ان الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات وباعدام الاجزاء الحجرية وابدالها باجزاء ذهبية فالثاني
في الاول اظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق وكرامات الاوليا فكان البر متصورا فتنعقد اليمين موجبة لخلفه في
الكفارة للعجز الثابت عادة فلا يرجى زواله وصار كما اذا مات الحالف فانه يحنث في اخر جزء كما قلنا مع احتمال اعادة الحياة
فيه [illegible] احتمال ان يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال لخلافه العادة فحكم بالحنث اجماعا بخلاف مسئلة
الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز ولا ما فيه لا يمكن ولا يتعلق القدرة به فلذا لم ينعقد فحط الخلاف انه الحق المستحيل
عادة بالمستحيل حقيقة ونحن نمنعه فكل ما وقع في هذه المسايل من لفظ متصور فمعناه ممكن ولعل معنا متعلقا
متعلقهما والله سبحانه اعلم بالصواب

باب اليمين في الكلام

لما فرغ من ذكر الافعال التي هي اهم من الكلام كالاكل
والسكنى وتوابعهما شرع في الكلام اذ لا بد من وقوعه لان الانسان لا بد له من بيان ما في نفسه الى غيره لتحصيل
مقاصده وبدا بالكلام الاعم من خصوصيات العتق والطلاق وغيرهما لعدم الاعم على الخصوصيات **قوله**
ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو بحيث يسمع كلامه لقرب مكانه منه الا انه نايم حنث لانه قد كلمه ووصل الى سمعه
الا انه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله اي لغفلته فانه يحنث وهذا لان العلم
بوصول صوته الى صماخه غير ثابت فادير على مظنته ذلك فحكم به وهو كونه بحيث لو كان مصغيا اليه لسمع ولهذا
لو كان اصم حنث وفي بعض روايات المبسوط شرط ان يوقظه فانه قال في بعضها فناداه او ايقظه وفي بعضها
فناداه وايقظه قال واختاره مشايخنا لانه اذا لم ينتبه بكلامه صار كما اذا ناداه من بعيد جدا بحيث لا يسمع
فضلا عن تمييز حروفه وفي ذلك يكون لاغيا سكتا ساذجا فصار كما لو كان ميتا لا يجيب بكلامه بخلاف الاصم
لانه يصح ان يقال كلمه اذا كان بحيث لولا الصمم سمع لا يقال يصح مثل هذا في الميت لانا نقول يمينه لا ينعقد الا
على الحي لان المتعارف هو الكلام معه ولان الغرض من الحلف على ترك الكلام الجفا والمقاطعة وذلك لا
يتحقق في الميت والبعيد الذي لا يتصور افهامه بكلامه لكن ما ذكر محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب

بالامان من موضع يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان قال السرخسي تبين ان الصحيح
في مسئلة الايمان الحنث وان لم يوقظه انتهى وقد فرق على هذه الرواية بان الامان يحتاط في اثباته وقيل الحكم
فيها بالخلاف فعنده يحنث لانه يجعل النايم كالمستيقظ وعندهما لا يحنث والمراد بما نسب اليه ما ذكر في باب التيمم
من ان المتيمم اذا مر وهو نايم على ماء لا علم له به ينتقض تيممه وقد تقدم هناك ما فيها من الاستبعاد للمشايخ فانه
لو كان مستيقظا حقيقة والى جانبه حفيرة ماء لا يعلم بها لا ينتقض تيممه فكيف بالنايم حتى حمله بعضهم على الناعس
واضيف الى هذه المسائل تزيد على عشرين جعل فيها النايم كالمستيقظ وفي الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستانف
بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موصولا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها
او زجر متصلا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان يريد به كلاما مستانفا وهو وجه لاصحاب
الشافعي رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الاظهر واحمد ومالك وفي المنتقى لو قال فاذهبي او واذهبي طلقت
ولو قال اذهبي طلقت لانه منقطع عن اليمين واما في نوادر ابن سماعة عن محمد لا اكلمك اليوم او غدا
لانه كلمه اليوم بقوله او غدا ولا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا اراد ان يحلف على احد الامرين
لا يقال الا كذلك وعلى هذا اذا قال لاخر اذا ابتدأتك بكلام فعبدي حر فالتقيا فسلم كل على الاخر معا لا يحنث و
يمينه لعدم تصور ان يكلمه بعد ذلك ابتدا ولو قال لها ان ابتداتك بكلام وقالت هي له كذلك لا يحنث اذا كلمها
لانه لم يبتد بها او لا يحنث بعد ذلك لعدم تصور ابتدائها ولو حلف لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنث الا ان
لا يقصده فيصدق ديانة لا قضا وعند مالك والشافعي رحمهما الله قضا ايضا اما لو قال السلام عليكم الا على
واحد صدق قضا عندنا ولو سلم من الصلاة فان كان اماما قيل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنث
وان كان عن يساره يحنث لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنث بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنث بهما لانهما
في الصلاة من وجه وكذا عن محمد لا يحنث فيهما وهو الصحيح والاصح ما في الشافي انه يحنث الا ان ينوي غيره
وفي شرح القدوري فيما اذا كان اماما يحنث اذا نواه وان كان مقتديا مطلقا فعلى ذلك التفصيل وعند
محمد وان كان مقتديا لا يحنث مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدي عن الصلوة عنده خلافا لهما وبه
قال مالك ولو دق عليه الباب فقال من حنث وقال ابو الليث لو قال بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي دق
حنث وبه اخذ وهو المختار ولو نادى المحلوف عليه فقال لبيك او لبي حنث ولو كلمه الحالف بكلام لم يفهمه
عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو اراد ان يامره بشي فقال وقدمت في الذخيرة ولو حلف لا يتكلم فناول
امرأته شيئا وقال هاء حنث ولو جاءه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسمعا له ولا يوجه اليه لم يحنث
وفي المحيط لو سبح الحالف للمحلوف عليه للسهو او فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنث وخارج الصلاة يحنث ولو
كتب اليه كتابا او ارسل رسولا لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك واحمد رحمهما الله واستدلالهم بقوله تعالى
وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الى قوله او يرسل رسولا اجيب عنه بان مبنى الايمان على العرف واعلم ان
الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة والكتابة والاخبار والاقرار والبشارة يكون بالكتابة لا بالاشارة
والايمان والاظهار والافشاء والاعلام يكون بالاشارة ايضا فان نوى في ذلك كله اي في الاظهار والافشاء
والاعلام والاخبار كونه بالكلام او الكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه لا يحنث
الا ان شافهه وكذا لا يكلمه مقتصر على المشافهة ولو قال لا ابشره فكتب اليه حنث وفي قوله ان اخبرتني ان
فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق والكذب وقال بقدومه ونحوه فعلى الصدق خاصة وكذا انا علمتني وكذا البشارة
ومثلا ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه او بعده بخلاف
ان كتبت الي بقدومه لم يعتق حتى يكتب بقدومه الواقع وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عمن حلف
لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء او اشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي
وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة ولو حلف لا يقرأ
كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين
اللفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه
الفتوى وان ذكر خلافه في بعض المواضع **قوله** ومن حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم حتى كلمه حنث
لان الاذن مشتق من الاذان اي الاشتقاق الكبير او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع قال المصنف
وقال ابو يوسف لا يحنث هذه رواية عنه كما ذكره الاقطع في شرحه حيث قال لنا ما ذكره في الحاكم لا يحنث وعن ابي يوسف
يحنث ووجه هذه الرواية عنه ان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا فانه لو حلف لا يكلمه الا برضى فلان
ولم يعلم الحالف حتى كلمه لا يحنث اجاب المصنف بان الرضى من عمل القلب ولا كذلك الاذن نعم هو يتضمن الرضا لكن
معناه الاعلام بالرضى فلا يتحقق بمجرد الرضى وما قد نوقض به مما ذكر في التتمة والفتاوى الصغرى اذا اذن
لعبده والعبد لا يعلم يصح الاذن حتى اذا علم بصيرما ذونا دفع بانه يدل على نقيض مقصود المورد لدلالته على
عدم الاذن قبل العلم حيث قال حتى اذا علم صار ماذونا ففرع ثبوته له قبل العلم حكم الاذن بل يدل عليه ما في
الشامل في قسم المجهول اذن لعبده فلم يعلم به احد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه فانه

ما فيه ان الاذن يثبت موقوفا على العلم فسقط تكلف جوابه وقوله على ما مر يعني ما تقدم انفا من قوله لان الاذن
مشتق من الاذان الى اخره **قوله** وان حلف لا يكلمه شهرا فهو ابتدا شهر من حين حلف لان دلالة حاله وهو
غيظه الباعث على الحلف يوجب ترك الكلام من الان ونظيره ان اجره شهرا تراد لدفع الحاجة القايمة في الحال
تمامه فكان ابتداؤه من وقت العقد ولانه لو لم يعتبر من الحال فسد العقد لجهالة المدة لجهالة ابتدائها وكذا حال
الديون واما الاجل في قوله كفلت لك بنفسه الى شهر اختلف في نهايته ابتداء المدة او لانتهائها فعن ابي يوسف
لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر والحقا باجال الديون فجعلاها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضاره قبل
الشهر وهو احسن لان الاجل في مثله للتوقية بخلاف ما لو قال والله لاصومن شهرا فانه نكرة في الاثبات فانما
يوجب شهرا شايعا يعينه الحالف ولا موجب لصرفه الى الحال واما قول المصنف لو لم يذكر الشهر لتابد فكان
ذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله فظاهره انه وجه واحد حيث لم يعطف قوله
عملا بدلالة حاله بالواو ومن الشارحين من قرره من وجهين لان دلالة الحال وحدها تستقل بصرف الابتداء
الى ما يلي الحلف كما ذكرنا وما قبله وجه اخر وهو انه لو اطلق تابد لانه نكرة في النفي بمعنى مصدر ذلك الفعل فاذا
خرج ما وراء المدة بقي الشهر متصلا بالايجاب ولا يخفى ان ذكر الشهر لا دلالة له سوى على تقدير المدة الخاص
ثم الزايد عليه منتف بالاصل لا بدلالته على النفي ولو عرض له دلالة على نفي الزايد عليه لم يلزم كون ذلك الزمان
هو ما يلي شهرا ابتداؤه من الحال فالحق جعل المصنف قوله عملا بدلالة حاله هو المعين لابتدائها فكان وجها واحدا
الا انك علمت من تقريرنا ان لا حاجة الى ما قدمه من لزوم التابيد والاخراج واما فرع على استقلال الاخراج
مما ذكره محمد الغزنا شي من قوله ان ترك الصوم شهرا او كلامه شهرا انما هو شهرا من حين حلف لان ترك
الصوم والكلام مطلقا يتناول الابد متصلا بالحلف وهو محتمل اللفظ بما لم يوجبه نعم ان كان في مثله عرف
يصرفه الى الوصل بالحلف والا فلا ولو حلف لا يتكلم فقرا القران في الصلوة لا يحنث وان قرا في غير الصلوة يحنث
وهذا جواب الاستحسان وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي رحمه الله لانه اي القران والذكر كلام حقيقة
ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شي من كلام الناس
فقيل عليه انما نفى عنها كلام الناس ولا يستلزم نفي الكلام مطلقا هذا التفصيل جواب ظاهر المذهب ولما كان
مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتاخر لا يسمى التسبيح والقران ايضا وما معه كلاما حتى انه يقال لمن سبح لم يتكلم
بيمينه او في لا يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ انه لا يحنث ايضا بجميع ذلك واختاره الفقيه من غير تفصيل بين عقد
اليمين بالعربية والفارسية وما ذكر في بعض المواضع من انه لو قال كلما تكلمت بكلام حسن فانت طالق فقالت
سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر طلقت واحدة ولو قال بلا عطف سبحان الله الحمد لله لا اله الا الله
الله اكبر طلقت ثلاثا لانه كلام متعدد لاستيناف كل بخلاف المعطوف لانه كلام واحد فيه نعم ان الكلام
في مطلق الكلام عرفا لا فيما قيد بقيد اصلا واما الشعر فيحنث به لانه كلام منظوم وفي الحديث اصدق كلمة
قالها شاعر كلمة لبيد وعرف مما تقدم انه لا يحنث بالكتابة والايماء ونحوه **قوله** ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته
طالق فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث ثم قال المصنف في وجهه لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد
يراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق بين التولية نهارا او ليلا والكلام لا يمتد
قيل في وجهه لانه عرض لا يقبل الامتداد الا بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والسفر والركوب ونحو ذلك
وذلك عند الواقعة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير معنى الاول فليس مثلا وما قيل الكلام نوع
الى خبر واستخبار وامر ونهي فلا يحمل على الكلام المطلق انه يمتد فقد يقال ولا يحمل عليه مطلقا انه غير ممتد
اذ كل نوع منه على هذا يمتد على ان اتم الكلام ليس الا الالفاظ مفيدة معنى كيف ما كان فتحققت المماثلة
سواء كان المفاد من نوع الاول او لا وبه يندفع القولان ولذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح ان يقال الطلاق
مما لا يمتد لان الكلام مما يمتد يقال كلمته يوما ولان اعتبار الظروف اولى من اعتبار المضاف اليه كما في
قولك بيدك امرك يوم يقدم فلان وقد تقدم تحقيق هذا الاصل في الطلاق واختلاف عباراتهم فيه
وان الاولى الاعتبار بالعامل المعتبر واقعا فيه فهو يحقق معنى ما اضيف اليه لانه ليس مقصودا الا التعين
ما يحقق فيه ما قصد الى اثبات معناه بالقصد الاولي واستشكل بما لو قال والله لا اكلم فلان اليوم ولا غدا ولا
بعد غد فكلمه ليلا لا يحنث لان الليل لم يدخل ولذا لو قال في كل يوم لم يدخل الليل ذكر ذلك في التتمة
وبه قال الشافعي وهذا لا يرد على ما هو المختار من اعتبار المقصود من التركيب كما ذكرنا بل على ما ذكر المصنف
وجوابه ان المراد باليوم فيه النهار في المسئلة الاولى بدلالة اعادة حرف النفي عند ذكر الغد والا لم يكن لذكره فايدة
حتى لو قال لا اكلمه اليوم او غدا وبعد غد تدخل الليلة وبه قال الشافعي وهو كقوله ثلاثة ايام وفي المسئلة الثانية
ذكر كلمة في كل يوم لتجديد الكلام على ما عرف في انت طالق في كل يوم تطلق ثلثا في ثلثة ايام ولو قال كل يوم
تطلق واحدة ولا يتحقق التجديد لو اريد باليوم مطلق الوقت **قوله** وان عني النهار خاصة بلفظ اليوم دين اي
صدق في القضاء لانه مستعمل فيه اي لانه حقيقة مستعمل كثيرا فيقبله القاضي وان كان فيه تخفيفا على نفسه لانه
مشترك بين النهار ومطلق الوقت وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف فكان خلاف الظاهر فلا

ان الله ذا الحديث من الامر فانشاء وان
مما احدث ان لا تكلموا في الصلاة مشتمل على
فاما الحديث الذي ذكره المصنف من قوله
هذه الصلاة والكلام
فتح باب الصلاة

فلا يصدق في القضاء **قوله** ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواده كالنهار للبياض
خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت كما جاء في لفظ اليوم واورد عليه قول القايل وكنا حسبنا كل بيضا
شحمة ليالي لاقينا جذام وحميرا سقيناهم كاسا سقونا بمثلها ولكنهم كانوا على الموت اصبرا والمراد مطلق الوقت
فان الحرب لم يكن ليلا اجاب شمس الايمة بان المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر احد العددين ينتظم ما
بازائها كما ان ذكر الايام ينتظم الليالي التي بازائها قال تعالى ان لا تكلم الناس ثلثة ايام وفي اية اخرى ثلاث
ليال والقصة واحدة وليس الكلام الا في المفرد فان ذكر الليلة لا تستتبع اليوم ولهذا بالقلب ونظر فيه بعضهم بان
ان الشاعر قصد ان الملاقاة كانت مستوعبة لليال تتبعها ايام بعدها والمتعارف في مثل هذا الكلام انه انما
يقصد به الوقت لا الجمع بين الايام والليالي ولهذا حتى فان الواقع قد يكون ان الحرب دامت بينهم اياما ولياليها
وهذا كثير الوقوع فاراد ان يخبر بالواقع فعبر عنه بما يفيده ولا دخل لذلك في خصوص حرف **قوله**
ولو قال ان كلمت فلانا الا ان تقدم فلان او قال حتى تقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته
طالق فكلمه قبل القدوم او الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية اي لان القدوم والاذن غاية
لعدم الكلام لما قدمنا ان فعل الشرط المثبت في اليمين بلون المنع منه فيكون في معنى المنفي بروبالقلب فقوله ان كلمته حتى
يقدم بمعنى لا اكلمه حتى يقدم وان وقع خلاف ذلك فامراته طالق وان كان غاية لعدم الكلام فاليمين معقودة على
الكلام حال عدم الاذن فيبقى اليمين ما بقي عدم الاذن الواقع غاية فيقع الحنث بالكلام حال عدمه وينتهي بعد الغاية
لانها مقيدة به فلا يحنث بالكلام بعد مجيئه واذنه اما ان حتى غاية فظاهر واما ان الا ان غاية فلانه بها ينتهي منع
الكلام فشابهت الغاية اذ كانت غاية لمنعه فاطلق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة
في قلوبهم الا ان تقطع قلوبهم اي الى موتهم وقيل هي استثنا على حالها وفيه شي وهو ان تقدير الاستثنا فيها انما
يكون من الاوقات على الاحوال على معنى امراته طالق في جميع الاوقات والاحوال الا وقت قدوم فلان او اذنه
او الاحوال قد قدمه او اذنه بتقدير مضاف للمصدر المنسبك من ان يقدم وان ياذن فان تقدير الا ان ياذن
الا اذنه وهو يستلزم بتقييد الكلام بوقت الاذن والقدوم فيقتضي انه لو كلمه بعد القدوم او الاذن حنث لانه لم
يخرج من اوقات وقوع الطلاق الا ذلك الوقت وهو غير الواقع ثم اورد ان الا ان شرط لا غاية لانها متى
امراته طالق الا ان يقدم زيد فان المعنى ان لم يقدم زيد واجيب بانها انما يكون للغاية فيما يحتمل التاقيت
والطلاق مما لا يحتمله يعني فيكون فيه للشرط انتهى وهذا يويد ما تقدم من ان الكلام مما يمتد لانه الشرط هنا
بخلاف ما ذكر المصنف ولما كان مظنة ان يعترض بان الشرط وهو الا ان يقدم مثبت فالمفهوم ان القدوم شرط
الطلاق لا عدمه وجهه شارح اخر فقال وانما حمل على ان لم يقدم في مسئلة الطلاق لا على ان قدم لانه جعل القدوم
مانعا للطلاق فيكون القدوم علما على الوضع وتحقيقه ان معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمرا الى قدوم
فلان فيرتفع فيكون قدومه علما على الوقوع قبله والمتحقق من ذلك ان الطلاق يقع حال قدوم فلان وهو المعاين
عند بقولنا ان لم يقدم فحيث لم يكن ارتفاعه بعد وقوعه بالقدوم ولا يمكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر الممكن
فجعل عدم القدوم شرطا وهو حاصل انت طالق ان لم يقدم فلا يقع الطلاق الا ان يموت فلان قبل ان يقدم
او ياذن لانه مطلق لقوله ان لم اطلقك فانت طالق قال تاج الشريعة ومهما امكن المصير الى هذا المجاز
يعني الغاية لا يصار الى ذلك المجاز يعني الشرط لان في هذا اجرا المجاز في مجرد الاستثنا وفي ذلك اجراوه في استثنا
القدوم لانا نجعل استثنا القدوم مجازا عن الشرط عدم القدوم واجرا المجاز في الجزء الاول منه في المجموع **قوله**
وان مات فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع كلام ينتهي المنع منه بالاذن والقدوم ولم يبق الاذن و
القدوم بعد موت من له الاذن والقدوم متصور الوجود فلم يبق البر متصور الوجود وبقا تصوره شرط البقا
اليمين الموقتة عند ابي حنيفة ومحمد على ما مر وهذه اليمين موقتة بوقت الاذن والقدوم لانهما يتمكن من البر اذ يتمكن
من الكلام بلا حنث فيسقط بسقوط تصور البر وعند ابي يوسف التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تتابد اليمين فاي
وقت كلمه فيه حنث فان قيل الاصل عدم تصور البر بموته لانه [illegible] ظاهر بعادة فلان فيمكن ان يتقدم ويأذن
فالجواب ان الحياة المعادة غير الحياة المحلوف عليها لانه شرط الحياة القائمة حالة الحلف لان تلك عرض لا يبقى
فلا يمكن اعادتها بعينها [illegible] **قوله**
ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه انما اراد من ينسب اليه بالعبودية او امراة فلان او صديق
انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلا يكلم عبد فلان او زوجته او صديقه او يدخل داره او يلبس ثوبه
او يركب دابته او ياكل من طعامه فلا شك ان هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره كانت
اضافة ملك كعبده وداره ودابته او اضافة نسبة اخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقا معينة
النسبة والنسبة اعم من ان تكون نسبة الى ملك وغيره ولا يصح جعل اضافة النسبة هنا بالاضافة للملك كما فعل المصنف
وغيره لانه مقابل بين الاعم والاخص الا ان يكون بخصوص حرف اصطلاحي وهو محمل المجمل الذي يكون المصنف لما
كانت هذه الاضافة مطلقا للتعريف فبعد ذلك ان ماله يقرن بلفظ الاشارة كقوله لا اكلم عبده هذا او زوجته
هذه او لم يقرن بعلم الاشارة الظاهر ان الداعي في اليمين كراهته في المضاف اليه ولا لعينه باسم العلم

ثم اعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك المثلان لا اكلم راشدا عبد فلان لينبل الاشتراك العارض في اسم راشد وعلانية بين
فلان لذلك فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا اشار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة على هجر المضاف
حال قيام الاضافة وقت الفعل بان يوجد اوقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل او انقطعت ثم وجدت
بان باع وطلق ثم استرد او لم يكن وقت اليمين واشترى عبدا فكلمه حنث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث زوجة
ينبغي ان يحنث في قول ابي حنيفة ولو ارتفعت النسبة الثابتة التي عنها صحت الاضافة بان باع فلان عبده او داره
او دابته وعادى صديقه وطلق زوجته فكلم العبد والمراة والصديق لا يحنث وكذا اذا لبس الثوب او دخل الدار
او ركب الدابة لا يحنث لما قلنا ان اليمين انعقدت باعتبار النسبة القايمة وقت الفعل والحال انها زايلة عنده هذا
الاصل على قول ابي حنيفة واما عند محمد فاليمين منعقدة في المملوك على الاضافة القايمة وقت الفعل كما ذكرنا في
اضافة النسبة على القايمة وقت اليمين فتفرع على هذا انه لو طلق زوجته وعادى صديقه واستحدث زوجة وصديقا
فكلم المستحدث لا يحنث ولو كلم المتروك حنث وهذا ما نقله المصنف عنه من الزيادات ووجهه ما جوزناه في اصل
ابي حنيفة من انهما يقصدان بالهجر لنفسهما لا لغيرهما فكانت الاضافة بمجرد تعريف الذات المهجورة فلا يشترط وجودها
او وجودها وقت الفعل فيتعلق الحكم اي الهجر بعينه كما في الاشارة فانه اذا قال زوجة فلان هذه ونحوها مما اضافته
اضافة نسبة فلانيا فانه يحنث بكلامه بعد انقطاعها كما سنذكر ووجه المذكور في الجامع لابي حنيفة ما تقدم
ايضا من ان الظاهر ان الهجر للمضاف اليه مما ذكرنا من الوجه واقل ما في الباب ان تكون هجرة لنفسه وان يكون للمضاف
اليه فعلى الاول يحنث وعلى الثاني لا فلا يحنث بالشك فظهر مما ذكرنا ان ما ذكره في النهاية وغيرها من قوله الاصل
في جنس هذه المسايل انه متى عقد يمينه على فعل في محل المنسوب الى الغير بالملك يراعى للحنث وجود النسبة وقت وجود
الفعل المحلوف عليه ولا معتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم يوجد وقت الفعل وان كان منسوبا الى الغير بغير الملك يراعى
وجود النسبة وقت اليمين ولا معتبر بها وقت الفعل ثم وجه الفرق بان في اضافة الملك الحامل على اليمين معنى في
المالك لان هذه الاشيا لا تعادى لعينها وفي اضافة النسبة معنى فيهم لانه لا يتاذى بصورتهم واستشكل بان العبد
يتصور منه الاذى اجيب بان ابن سماعة ذكر في نوادره انه يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله هنا ووجه الظاهر ان
العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجر
سيده بهجره ثم لا يخفى انه اعني هذا الاصل لا يصح الا لمحمد فقط فالطلاق جعله اصلا لهذه المسايل ليس بصالح
لان الاقتصار عليه يوهم الاتفاق عليه او لانه الاصل لصاحب المذهب هذا وروي ان هشاما اخبر ان محمدا رجع
الى قول ابي حنيفة وقال لا يحنث هذا اذا لم يعينه فلم يذكر الاشارة فاما ان عينه فذكر الاشارة بان قال
عبد فلان هذا او داره هذه او امراته هذه او صديقه هذا فباع العبد والدار وطلق وعادى فكلمه ودخل
لم يحنث في المملوك من العبد والدار وحنث في غيره من المراة والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر
يحنث في الكل وهو قول الشافعي ومالك واحمد لان الاضافة في الكل للتعريف كما قدمنا والاشارة ابلغ منها فيه لكونها
قاطعة للشركة بخلاف التعريف الاخر فلزم اعتبارها وسقوط الاخرى واذا اعتبرت انعقدت اليمين على شخص من الاعيان
فلزم الحنث بتركه هجرانها بعد الاضافة كما قبله وهما يقولان ان هجران المضاف اذا كان مملوكا ليس لذاته لسقوط اعتبار
فيتقيد ببقا النسبة مع الاشارة وعدمها بخلاف غير المملوك فانه لما كان مما يعادى لعينه فعند عدم الاشارة
استوى الحال فلا يحنث بالشك ومع زيادة الاشارة ترجح كون هجره لعينه فيتقيد فلا يتقيد الحنث بدوام الاضافة
لان كون الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه في غير المملوك غير ظاهر لعدم التعيين اي لانه لم يتعين بخلاف
ما تقدم وهو اضافة الملك لان الداعي كما يجوز كونه معنى في المضاف وحيث كان صاحبه لا يعادي لنفسه لانه حجر
متعين اذ لا يعادى المملوك لنفسه وقوله لغت الاضافة ممنوع وانما يلزم لو لم يكن لها فايدة اخرى لكن الواقع انها
فايدة وهي افادة ان الهجران منوط بنسبته الى المضاف اليه لغيظ منه فيعتبر كل منهما الفايدة تم وقد يرجح ابن العز قول
محمد وزفر بان العبد وان كان ساقط المنزلة قد يقصد بالهجران قال ولذلك الذي لو لكن العبد المهر للجمهور حصة نصفه
بالهجران كما في المراة والصديق انتهى وما ذكره من ان لكل فايدة ففايدة الاشارة التعريف وفايدة الاضافة بيان
مناط الهجر قد يدفع بان الاضافة تستقل بالفايدتين فانها ايضا تعرف الشخص المحلوف على هجره كما يفيد الاخر وجانب
ان الاشارة كما يفيد التعريف يحصل بها التخصيص ايضا وهذا لا يحصل بالاضافة وحدها فانه لو قال عبد فلان
انعقدت على كل عبد له وفي قوله عبد فلان هذا لا يحنث بكلام عبد اخر لفلان وان كانت الاضافة تفيد ان
سبب هجر العبد نسبته لسيده لكن الحنث في الايمان لا يثبت بالقياس بل بفعل عين المحلوف عليه لو حلف
ليعطين هذا الفقير لفقره لم يحنث اذا لم يعط غيره من الفقرا وهذا بخلاف ما اذا لم يكن فيه اما لو نوى ان لا يدخلها
ما دامت لفلان او لا يدخلها وان زالت الاضافة فعلى ما نوى لانه شدد على نفسه في الثاني ونوى محتمل كلامه في الاول
وروي مثله عن ابي يوسف في دار فلان هذه انه يحنث بعد زوال الاضافة وليس بشي وعنه لا يحنث بالدار
المتجدد ملكها الان لان الملك لا يستحدث فيها عادة فانها اخر ما يباع واول ما يشترى عادة فتتقيد اليمين بالقايمة في ملكه
وقت الحلف اجيب بان العرف مشترك فان الدار قد يباع ويشترى مرارا فلا يصلح مقيدا وعنه ايضا ان اليمين يتقيد
في الكل بالقايم في ملكه وقت الحلف [illegible] لا اذا قال دار فلان تمام الكلام بذكر الاضافة والاكل

مجملا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت يمينه وفي قوله دار الفلان الكلام تام بلا ذكر فلان فكان ذكر فلان تفسيرا
لليمين بما يكون مضافا الى فلان وقت السكنى ثم في الحلف لا يسكن دار الفلان لا يحنث بسكنى دار مشتركة بين فلان
وغيره وفي بعض الشروح لا اتزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة
فينبغي ان ينعقد على الموجود وحال التزوج فلا جرم ان في التفاريق عن ابي يوسف ان تزوج بنت فلان او امته انه على الكل
والحادث **قوله** وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه صاحبه ثم كلمه حنث بالاجماع لان هذه الاضافة لا تحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى الطيلسان فصار كما لو اشار اليه اي الى صاحب الطيلسان بان قال لا اكلم هذا الرجل
فتعلقت اليمين بعينه والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التاء من لباس العجم مدور اسود لحمته وسداه صوف **قوله**
ولو حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخا حنث لان الحكم متعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر لغو ولا يتقيد
بشبيبته واورد عليه انه تقدم انه لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث مع ان الصفة في الحاضر لغو
فاجاب بقوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اخره يعني ان الصفة يعتبر في الحاضر اذا كانت داعية وصفة الرطبية مما
تدعو بعض الناس الى الحلف على تركه فيتقيد بخلاف الشبيبة فانها ليست بداعية على ما تقدم وفي الوجيز لبرهان الدين
محمود البخاري حلف لا يكلم صبيا او غلاما او شابا او كهلا فالكلام في معرفة حدها لا في ثبت مواضع في اللغة والشرع
والعرف اما اللغة قالوا الصبي يسمى غلاما الى تسع عشرة ومن تسع عشرة شاب الى اربع وثلثين ومن اربع وثلثين كهل
الى احدى وخمسين ثم من احدى وخمسين شيخ الى اخر عمره واما الشرع فالغلام لمن لم يبلغ وحد البلوغ معلوم فاذا بلغ صار
شابا وفتى وعن ابي يوسف ان من ثلث وثلثين الكهولة فاذا بلغ خمسين فهو شيخ قال القدوري قال ابو الليث قال ابو يوسف
الشاب من خمسة عشرة الى خمسين سنة الا ان يغلب عليه الشمط قبل ذلك والكهل من ثلثين الى اخر عمره والشيخ فيما زاد
على الخمسين وكان يقول قبل هذا الكهل من ثلثين الى ما بين سنة واكثر والشيخ من تسعين الى ما بين وهنا روايات
اخرى واختار والمعول عليه ما به الافتاء **فصل** لما كان فيه كالتبع لما تقدم ترجم بالفصل **قوله** ومن حلف لا يكلمه حينا
او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر في النفي كلا اكلمه الحين او حينا والاثبات نحو لاصومن حينا او الحين او الزمان
او زمانا كل هذا اذا لم ينو مقدارا معينا من الزمان فان نوى مقدارا صدق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلا من الحين
والزمان للمقدار المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل في ذلك ففي القليل قول نابغة ذبيان فبت كاني
ساورتني ضئيلة من الرقش في انيابها السم ناقع تناذرها الراقون من سوء سمها تطلقه حينا وحينا تراجع يريد ان السم
يخف الم مرة ويشتد اخرى واما في الكثير فالمفسرون في هل اتى على الانسان حين من الدهر انه اربعون سنة واما في المتوسط
فقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وذلك ستة اشهر عن ابن عباس لان من حين يخرج الطلع الى ان يصير رطبا
ستة اشهر ولما وقع الاستعمال لذلك ولا نية معينة للحالف حملناه على الوسط من ذلك وهو ستة اشهر ولان اليسير لا يقصد
بالحلف عادة لانه في معنى الابد فيريده خارج عن العادة اذا لم يسمع من يقول لا اكلمه اربعين سنة مقيدا بها ولو سكت
عن الحين وما بعده تابد فالظاهر حينئذ انه لم يرد اقل ما ينطلق عليه الاسم من الزمان ولا الابد ولا الاربعين فيحكم بالوسط
في الاستعمال وهو ما ذكرنا والشافعي يصرفه الى الاقل وهو ساعة وعرفت انه لم يقصد والاثر الذي ذكره يحصل بلا حلف
والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ زمان كما يقال منذ حين ولعل الى اخره هذا انه ثبت استعماله للستة
اشهر وللاربعين سنة ولا قل ما ينطلق عليه بل انه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط فهو لفظ الحين في الوضع و
والاستعمال في ذلك وان لم يجر مثله في خصوص المدة فيصرف الى ما سمع متوسطا ثم قيل هذا ان تم فيه ان الكلام
لم يتم في العرف بل الظاهر فيه انه فلا بد كالدهر والعمر ولقائل الاستشهاد لو قال لا اكلمه الزمان الا سنة يصح وتعين
الستة اشهر انما ثبت في لفظ الحين وكون الزمان مثله ان اريد في الوضع فمسلم ولا يفيد لان المقصود ان يحمل اللفظ عند
عدم المعين مخصوص مدة على المدة التي تستعمل فيها وسطا او ان اريد في الاستعمال فيحتاج الى نقل من موارد الاستعمال
ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء الستة اشهر من وقت اليمين بخلاف لاصومن حينا او زمانا كان له ان يعين اي ستة
اشهر شاء ونقتم الفرق **قوله** وكذلك الدهر عند ابي يوسف ومحمد يعني المنكر ينصرف الى ستة اشهر اذا لم تكن له نية
في مقدار من الزمان فان كان عمل به اتفاقا قال ابو حنيفة رحمه الله الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر
هو الصحيح احترازا عما ذكر الشيخ ابو المعين من رواية بشر بن الوليد عن ابي يوسف انه قال لا فرق على قول ابي حنيفة
بين قوله دهرا والدهر والصحيح ان المعرف بالاتفاق ينصرف الى الابد وانما توقفه في المنكر لان استعماله لم يثبت
على الاتحاد الثلثة المديد والقصير والوسط فلم يدر بما يقدر وتقديره بالمتيقن وهو اقل ما ينطلق عليه اسم الزمان
فيه من الاستعمال ما تقدم ولم يثبت توقيت في زايد عليه فلزم التوقف وقيل الاندراج في الحديث ان الدهر هو الله
تعالى في قوله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فاذا قال لا اكلمه الدهر احتمل ان اليمين مؤبدة واني
والله لا اكلمه والله فانك علمت ان حرف القسم يحذف وينصب الاسم ويحتمل انه اراد الظرف وهو الابد وقول الشاعر
هل الدهر الا ليلة ونهارها والا طلوع الشمس ثم غيارها فالنكرة وان كانت في الاثبات تخص العموم اي كل طلوع وكل غروب
الى اخره وحرف الفا تستعمل في الاثبات للعموم بقرينة مثل علمت نفس ما احضرت وهذا الوجه يوجب توقفه في المعرف
ايضا لان الذي يراد به الله سبحانه هو المعرف منه لا المنكر وتوقفه دليل فقهه ودينه وسقوط اعتباره نفسه
رحمنا الله به وقد نظم جملة ما توقف فيه فقال بعضهم من قال لا ادري لما لم يدر به فقد اقتدى في الفقه بالنعمان

في الدهر

في الدهر والخنثى كذا الجواب وبمحل اطفال ووقت ختان والمراد بالاطفال اطفال المشركين على ما قدمنا في الجنائز
فرع اذا قال لا اكلمه العمر فهو على الابد واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرا فقال في لله على صوم
عمر يقع على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة اشهر الا ان ينوي اقل او اكثر **قوله** ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على
ثلثة ايام ذكره في الجامع الكبير وذكر فيه انه بالاتفاق فانه قال واجمعوا فيمن قال ان كلمتك دهورا او ازمنة
او شهورا او سنين او جمعا او اياما يقع على ثلثة من هذه المذكورات لانها ادنى الجمع المتفق عليه وذكر في كتاب
الايمان انه على عشرة ايام عنده كالمعرف قال الاسبيجابي والمذكور في الجامع اصح ووجهه المصنف بقوله لانه اسم
جمع اي لانه جمع منكر فيتناول اقل الجمع وهو الثلث كما بينا ولا اكثر منه لكن لا معين للزايد فلزم المتيقن كما لو حلف لا
يشتري عبيدا ولا يتزوج نساء يقع على ثلثة داود ان حكاية الاتفاق في المثل المذكورة يوجب عدم توقف ابي حنيفة
في معنى الدهر لان من لا يدري معنى المفرد لا يدري معنى الجمع وهذا البحث اذ قوله الدهور ثلثة فما
يراد به ليس فيه تعيين معناه انه ما هو نعم يلزمه لكل عاقل نوى ان يراد به الله سبحانه لمكان الجمع ومن فروع المنكر حلف
لا يكلمه يوما ان حلف قبل الطلوع فهو على ما من الطلوع الى الغروب وان حلف بعده فهو على ما من وقت حلفه الى
مثله من اليوم الثاني ويدخل الليل فان كلمه لا يحنث ولو قال اليوم وقع على بقية يومه ولو حلف لا يكلمه يومين
دخل الليل سواء حلف بعد الطلوع او قبله والجواب في الليل مثله في اليوم **قوله** ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على
عشرة ايام عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا الجمع والشهور والسنين والدهور والازمنة بالتعريف ينصرف
الى العشرة من تلك المعدودات ففي غير الازمنة بل من حيث سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية وقالا
في الايام تنصرف الى ايام الاسبوع وفي الشهور الى اثني عشر شهرا وفي السنين والجمع والدهور والازمنة الى جميع العمر وهو
الابد وجه قولهما ان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن صرفت الى الاستغراق والعهد ثابت في الايام السبعة فانصرفت الايام
اليها وفي الشهور شهور السنة فينصرف التعريف اليها ولا عهد في خصوص فيما سواهما فينصرف استغراق الجمع والسنين
والدهور والازمنة وذلك هو جميع العمر او هو العهد ايضا فيها فان المعهود بعد ما ذكرنا ليس الا العمر وهو قول
المصنف لانه المعهود دون ما اي دون العمر وحاصله استغراق سني العمر وجمعه وله انه جمع معرف باللام فينصرف
الى اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على اليقين وذلك عشرة وعهديته كذلك فيما اذا وقع مميز العدد قوله
فانه يقال ثلثة ايام فيكون لفظ ايام مرادا بها الثلثة بعينها وكذا اربعة ايام وخمسة ايام الى عشرة فكانت
العشرة منتهى ما اطلق باراده لفظ الجمع فيما لا يحصى من الاستعمالات وكان معهودا من لفظ الجمع بخلاف قوله
تعالى وقطعناهم اثنتي عشرة اسباطا وان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فان الجمع وان اريد به يقينا على ما
يزيد على العشرة لكنه بوجود ذلك فرد انه لا يصير معهودا من اللفظ بحيث ينصرف اليه من ذكر بلا معين
فكان المعهود مما استعمل فيه لفظ الجمع يقينا منتهى اليه الا العشرة فما دونها والعشرة منتهى ما عهد فيتعين ارادتها
بر قطعا فيجب الحمل عليه بخلاف ما اذا لم يقع مميز العدد نحو تلك الايام نداولها بين الناس حيث اريد به جميع الايام
فان اللام فيه للجنس على سبيل الاستغراق ولا ينكر ان يراد باللام ذلك لكن المقرر انه حيث امكن العهد حمل عليه دون
الجنس والاستغراق والعهد ثابت فيما يراد بالجمع عند عدم قرينة والغرض ان الحالف لم يرد شيئا بعينه فالواجب ان
يصرف الى المعهود المستمر وانما اعتبر اقصى المعهود وان كان ما دونه معهودا ايضا لانه كما عهد استعماله تمييزا
في العشرة عهد فيما دونها لاستغراق اللام ولما كان الاستغراق الذي يحكم به عند عدم العهد انما يثبت لان
مدخول اللام لما لم يمكن عهدا ولا قرينة تعين غير الاستغراق من المراتب صرف الى الجنس الصالح للقليل والكثير كان للاستغراق
وهنا ايضا كذلك لما انصرف الى المعهود والمعهود كل مرتبة من المراتب التي اولها ثلثة واقصاها عشرة ولا معين كانت
للاستغراق المعهود وبهذا التقرير يندفع ما اورده ابن العز من قوله وهذا اي كون اقصى ما يراد به العشرة انما
يكون عند ذكره العدد واذا لم يذكر ينصرف الزايد عليه بالجمع بلا ريب وذكر شاهد ذلك قوله تعالى وتلك الايام نداولها
بين الناس وان عدة الشهور قال وليس في قول الحالف لا اكلمه الشهور اسم العدد فلا يصح ان يقال انه اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع على وجه الاستعمال ويحمل عليه لفظ الجمع الخاص عند عدم ارادة شيء بعينه فيكون لفظ اريد به غيرها عهد استعماله
كثيرا لا يوجب نفي عهديته في غيره واما مناقشة الخبازي حيث قال الخبازي اسم الجمع للعشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة
حالة الاطلاق واقترانه بالعدد ولما زاد على العشرة عند الاطلاق عن العدد والاسم متى كان للشيء في جميع الاحوال
كان اثبت مما هو اسم له في حال دون حال فليت شعري ما ذا يدفع كلامهم هنا بقوله كانه لم يبلغه الفرق بين الجمع واسم الجمع
فلهذا قال للعشرة وما دونها حقيقة في حالين ولما فوقها في حالة واحدة وانما قالوا هذا في بعض اسماء الجموع انه يطلق من الثلثة
الى العشرة كما في رهط وذود ونفر الى اخر ما ذكر ولم يعرف ان الاضافة في قول الخبازي اسم الجمع قوله والمعنى الاعم الذي
هو الجمع ومثل هذا في عبارات جميع اهل الفنون اكثر ما اشتهر من ان يخفى على الناظر في العلم وحاصل كلام الخبازي ان الجمع في العشرة
فما دونها اثبت منه فيما زاد عليه لان الاول يراد به في حالتين والثاني في حالة فيقوى كان الحمل على ما عهد له في الحالتين عند عدم
المعين لازما وحقيقة ما ذكرناه في مبداء التقرير شرح له والله الموفق ثم لقايل ان يرجح قولهما في الايام والشهور بان
عهدهما عهد وذلك لان عهدية العشرة انما هو للجمع مطلقا من غير نظر الى مادة خاصة يعني الجمع مطلقا
عهد للعشرة فاذا عرض في خصوص مادة من الجمع كالايام عهدية عدد غيره كان اعتبار هذا المعهود اولى

بخلاف غيرهما من الجموع كالسنين والازمنة فانه لم يعهد في مادتهما عدد اخر فيصرف اليه فاستغرق الجمع مطلقا من
اراد ثم العشرة فما دونها فان قيل هذه مغالطة فان السنة المعهودة نفس الازمنة الخاصة المسماة بيوم السبت ويوم الاحد
الى اخره والكلام في لفظ ايام اذا اطلق هل عهد منه تلك الازمنة الخاصة للسبعة لا شك في عدم ثبوته في الاستعمال اذ لم يثبت
كثرة اطلاق لفظ ايام وقصد مسمى يوم السبت والاحد الى الجمعة والمحرم والصفر الى اخرها على الخصوص بل الاعم من الخاص
المسمات متكررة وغير متكررة وغيرها لغة السبعة بحسب المرادات للمتكلمين في الجواب منع توقف انصراف اللام الى العهد
على تقديم العهد عن لفظ النكرة بل اعم من ذلك بل لا فرق بين تقديم العهد بالمعنى عن اللفظ او لا عنه فانه اذا صار المعنى
معهودا باي طريق فرض ثم اطلق اللفظ الصالح له معرفا باللام انصرف اليه وقد قسم المحققون العهد الى ذكري
وعلمي ومثل للثاني بقوله اذ هما في الغار فان ذات الغار هي المعهودة لا من لفظ سبق ذكره بل من وجوده فيه وعلى
هذا يجب جعل ما نسماه طائفة من المتاخرين بالعهد الخارجي اعم مما تقدم ذكره او عهد بغيره كما نظرنا وتطويرنا هذا
قولنا العام يخص بدلالة العادة فان العادة ليست الا عهد مستمر اثم يطلق اللفظ الذي يعمها وغيرها فيقيد
بها المعهود بها عملا لا لفظا ولا فوق الاباحة **قوله** ومن قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة
عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما تناوله اسم الايام على التعيين على ما تقدم وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار
وقد يقال قدم في فصل الفوائت اي الكثرة بالدخول في حد التكرار وممقتضا وان نظر الى الكثرة بهذا المعنى هنا
ان لا يحنث الا بثمانية ايام وانما لم ينظر الى الكثرة من جهة العرف لان العرف مختلف فربما يقال في السبعة كثيرة
وربما يقال قليلة وكذا العشرة والعشرون فانه يقال باعتبارات وحيث لم تنضبط وصورة المسئلة ان لا نية للقائل
في مقدار الكثير فيفرع كل على اصله ثم قال ابو الحسن اما بلساننا فلا يجي هذا الاختلاف بل يصرف الى ايام الجمعة
بالاتفاق حتى لو قال لعبده اگر خدمت كني مرا روزها بسيار آزادي فاذا خدم سبعة ايام يعتق لان في لساننا
يستعمل مع جميع الاعداد لفظه روز فلا يجي ما قال ابو حنيفة من انتهاء الايام الى العشرة وهذا حسن والله اعلم **فروع**
قال اول يوم من اخر هذا الشهر فهو على السادس عشر منه واخر يوم من اول هذا الشهر يقع على الخامس عشر منه ويجمع
وسنون منكر يقع على ثلث بالاتفاق ولو حلف ليفعلن كذا عند راس الشهر او عند الهلال او اذا اهل الهلال ولا نية له فله
الليلة التي يهل فيها ويومها وان نوى الساعة التي اهل فيها صحت نيته لانه حقيقة كلامه وتغليظ عليه ولو قال
اول الشهر ولا نية فله من اليوم الاول الى خامس عشر وان قال اخر الشهر فمن السادس عشر الى اخره او غرة الشهر فالليلة
الاولى واليوم الاول في العرف وان كان في اللغة للايام الثلثة او سلخ الشهر فالتاسع والعشرون وان قال صلاة الظهر فله وقت
الظهر كله وعند طلوع الشمس له من حين تبدو الى ان يبيض وان قال وقت الضحى فمن حين يبيض الى ان تزول فهو اي وقت
فيما بين ذلك فعل بر وان قال المسا فقد تقدم ان المسا مساءان ولو قال في الشتاء ونحوه فمن محمد رحمه الله ان كان عندهم
حساب يعرفون الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو على حسابهم وان لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد
فيه الحر على الدوام فعلى هذا القياس الخريف ما يكون فيه الحر على الدوام والربيع ما يكون فيه البرد على الدوام وقال ابو الليث
قال محمد ليس عندنا شي في معرفة الصيف والشتاء انما يرجع فيه الى ما قال الناس فاذا قالوا باجمعهم ذهب الشتاء والصيف
كذلك يعتبر العرف في هذه المسائل في الواقعات والمختار انه اذا كان الحالف في بلد لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا
ينصرف اليه فاول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو واخره ما يستغني الناس فيه عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف
اذا استثقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من اخر الشتاء الى اول الصيف والخريف من اخر الصيف الى اول الشتاء لانه يعرف
هذا بين الناس وقيل اذا كان على الاشجار اوراق وثمار فهو صيف واذا بقي الاوراق دون الثمار فخريف واذا لم يبق عليها اوراق
فالشتاء واذا خرجت الاوراق دون الثمار فالربيع وهو اذا خرجت الانهار ولو قال الى وقوع الثلج اراد وقت وقوعه فعلى
ذلك وهو الشهر الذي يقال له بالفارسية ادر فان لم يكن له نية او نوى حقيقة وقوعه فعلى حقيقة الوقوع وهو الشهر
الذي يحتاج فيه الى كنس ولا يعتبر ما يطير في الهواء ولا يستبين على وجه الارض ولو وقع الثلج في بلد غير بلد الحالف
لا يعتبر بل المعتبر وقوعه في بلده حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع بها ثلج ثابتة اليمين ولو قال الى قدوم الحاج تقدم
واحد منهم انتهت اليمين ولو ذكر ليلة القدر وان كان لا يعرف واختلاف العلماء فيها فعلى السابع والعشرين من رمضان
في اخذ الفقيه ابو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها والخلاف فيه معروف بين علمائنا فان كان حلف في اثناء الشهر
لا يحنث عندهما حتى يجي مثله في رمضان القابل وعند ابي حنيفة حتى يمضي كل رمضان القابل وعليه الفتوى
وهذا بنا على انها في رمضان عند الكل لكنه يقول بتقدم وتاخر وعندهما في ليلة بعينها لا يتقدم ولا يتاخر
لكن لا نعرف **باب اليمين في العتق والطلاق** لما كان وقوع الحلف بالطلاق والعتاق
بعد ما تقدم قدمه على ما بعده **قوله** ومن قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت
وكذا اذا علق به عتق امته لان يوجد من الميت بتحقق الشرط لا ثابت ولد حقيقة وهو ظاهر وشرعا حتى تنقضي به العدة
وتصير به نفسا اذا رات الدم فتحرم الصلاة عليها وتصير الامة ام ولد وفي الحديث من رواية ابي عبيد عن علي عليه
الصلوة والسلام انه قال في السقط يظل محبنطئا على باب الجنة حتى يدخل ابواه الجنة يروى بالهمزة وهو العظيم البطن
المنتفخ اي ينتفخ بطنه من الامتلاء من الغضب وبلا همز وهو المتغضب المستبطي للشي والفعل منهما احبنطا مهموزا الى
مقصورا ومن هذا يوخذ ان السقط له حكم الولد ولذلك هو في الحكم ولدا منقلت سقطا استبان بعض خلقه طلقت

وعتقت ايضا لانه ولد حتى صارت الامة ام ولد ولو لم يستبن شي من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض **قوله**
واذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم اخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما
لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بيناه انفا لكنه ليس محلا للعتق فتنحل اليمين بر ولا يترك الجزا كما لو قال
ان دخلت لا يقع ولابي حنيفة رحمه الله ان الشرط ليس الا الولد الحي هنا بخلاف ما قبله وهذا لانه جعل الجزا وصفا
للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحرية لا يكون الا في الحي فيقيد الموصوف بالشرط بالحياة والا
لغي الكلام فكانه قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزي الطلاق للام وحريتها لانه لا يصلح مقيدا للولد بالحي لان الحرية
والطلاق واقع وصفا للغير فلا يلزم تقييده به واورد عليه ما لو قيل ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا لغيره ثم عبدا
لنفسه لا يعتق الثاني لانحلال اليمين اولا ولم يتقيد ضرورة وصفه بالحرية بعبد لنفسه اجيب بان المشتري لغيره محل
للاعتاق لصحة ثبوته فيه موقوفا على اجازة مالكه فانحلت اليمين بر ولم يحتج الى ضمان الملك فيه اما الميت لا يصح ايجاب
العتق فيه لا موقوفا ولا غيره وبهذا يقع الجواب عما قد يورد من ان قوله ان دخلت فانت طالق فان الموصوف بالجزي هو
الموصوف بالشرط ومع هذا لو ابانها فانقضت عدتها فدخلت انحلت ولم يقع بعد ولم يضم قوله ان دخلت الدار
في عصمتي ونحوه لانها بعد انقضاء العدة محل بمثل هذا المعنى لانه لو قال ان تزوجتك فانت طالق صح وتوقف على نكاحها
وتطلق عنده بذلك الطلاق وفي الايضاح لو قال اول عبد دخل علي فهو حر فادخل عليه عبد ميت ثم عبد حي
يعتق الحي ولم يذكر الخلاف والصحيح انه على الاتفاق لان العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال اول عبد
املكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا معا عتق التام بخلاف ما لو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصفا
كذلك لم يهد شيئا لان النصف يزاحم كل نصف من الكر لانه مع كل نصف منه كر بخلاف نصف العبد فانه لا يزاحم النصف
الاخر فيكمل العبد بنصفيه ذكره التمرتاشي والمحبوبي **قوله** واذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا
عتق لان الاول اسم لفرد سابق فتحقق بشرط العتق فيعتق فان اشترى عبدين معا ثم اخر لم يعتق واحد منهم لانعدام
التفرد في الاولين والسابق في الثالث فانعدمت الاولوية فيه ولو كان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث
لانه يراد به المتفرد في حالة الشرى لان وحده للحال لغة فيقيد عامله وهو الشرى بمعناه فيفيد ان الشرى في حال التفرد
المشتري وهو صادق في الثالث فيعتق بخلاف اول عبد املكه واحدا لا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفرد في
الذات فيكون حالا موكدة لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلا من الاولين كذلك فانه اولى بهذا المعنى فانه في
فرد واحد وسابق على من يكون بعده ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل به فيكون مؤسسة فيعتق لانه المنفرد في تعلق الفعل
بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك وقيل لانه يحتمل ان يكون حالا من العبد وان يكون حالا من المالك اي حال كوني منفردا فلا يعتق
بالشك البدائع يعني الامر وقاضي خان **قوله** وان قال اخر عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات المولى لم يعتق لان
الاخر فرد لاحق والغرض ان لا سابق لهذا العبد فلا يكون لاحقا فلم يتحقق مناط العتق فلم يعتق وهذه المسئلة مع التي تقدمت
تحقق ان المعتبر في تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لا وجود اخر متاخر عنه والا لم يعتق
المشتري في قوله اول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره ولو اشترى عبدا ثم عبدا في قوله اخر عبد اشتريه فهو حر
ثم مات المولى عتق الاخر اتفاقا لانه فرد لاحق لم يعقبه غيره واختلفوا في وقت عتقه فقال ابو حنيفة يعتق من يوم اشتريه
حتى يعتبر عتقه من جميع المال ان كان اشتراه في الصحة والا عتق من الثلث وقالا لا يعتق يوم مات المولى حتى يعتبر عتقه من الثلث
سوا اشتراه في الصحة والمرض وجه قولهما ان الاخرية لا تثبت الا بعدم شرى غيره بعده الى الموت فصار كانه قال ان لم اشتر بعدك
اخر فانت حر ولو قال لم يكن الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه فكذا اذا كان معناه ثابتا ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت
معرف للشرط وليس بشرط وانما الشرط اتصافه بالاخرية وهذه الصفة حصلت له من وقت الشرى الا ان هذه الصفة بعرضية
الزوال بان يشتري بعده غيره فاذا مات ولم يشتر تبين انه كان اخرا من وقت الشرى فتبين بر انه عتق من ذلك الوقت كما لو قال
لامراته ان حضت فانت طالق فرات الدم لا يحكم بطلاقها في الحال بل حتى يمتد ثلثة ايام فاذا امتد ظهر انها طلقت حين رات
الدم حيث ظهر ان ذلك الدم كان حيضا ويكون صفة الاخرية انما تثبت بعدم شري غيره وان العدم لا يتحقق الا بالموت صحيح لكنه
لم يجعل الشرط عدم الشرى بل امر اخر لا يتحقق لظهوره الا به فلا يقع عنده مقتصرا الا لو كان هو نفس الشرط فاذا كان المظهر
لتحقق الشرط ثبت عنده مستندا وعلى هذا الخلاف اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم
مات يقع عند الموت مقتصرا عندهما ومستندا عنده وفايدته اي فايدة هذا الخلاف تظهر في حرمان الارث وعدمه
فعندهما ترث لانه يجعل فارا حيث حكما بطلاقها في اخر نفس من حياته ويلزمه مهر واحد ان كان دخل بها لانتهاء النكاح بالموت
وتعتد عدة الوفاة وعنده لا ترث لانها طلقت ثلاثا وقت تزوجها حتى لو دخل بها لزمه مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق
قبل الدخول وتعتبر عدة الطلاق وهذا بخلاف قوله ان لم اتزوج عليك فانه اذا مات يقتصر طلاقها على الحال بالطلاق
لانه صرح بكون الشرط عدم التزوج وهو ان تموت قبله فيتحقق الشرط وليس مثل الاول لان معنى الاخر جزي من جهة لم يجي
من العدم المجهول شرطا فلم يكن العدم السابق تمام الشرط اذ ما لم يتم اجزا الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف الاخرية فانها تمت بالشرى
الى اخر ما ذكرناه ولو قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات لم تطلق في
التي تزوجها مرتين لانها اعاد عليها التزوج اتصفت بالاولية فلا تتصف بالاخرية لقوله اخر عبد اضربه وضرب عبدا ثم اخر ثم
اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق الذي ضربه ثانيا لا المعاد عليه **قوله** ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر

فبشره ثلاثة متفرقين اي متعاقبين عتق الاول منهم فقط لان البشارة انما تحققت منه لانها اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا في العرف واما في اللغة فهو ما تغير البشرة سارا او ضارا قال الله تعالى فبشرهم بعذاب اليم ولكن
اذا وقع بما يكره قرن بذكرها به الوعيد كما في الاية المذكورة فلو ادعي انه في اللغة ايضا خاص بالمحبوب وما ورد في المكروه
مجاز دفع بمادة اشتقاقه وهي البشرة فانها تفيد ان لذلك الخبر اثرا في البشرة ولا شك ان الاخبار بالمخاوف الانسان
يوجب تغير بشرته في المشاهد المعروف كما يتغير بالمحبوب الا ان على العرف بنا الايمان وان بشروه معا عتقوا لان
البشارة تحققت من الكل قال تعالى فبشروه بغلام فعليها الجماعة فحقيقتها تتحقق بالاولية من فرد او اكثر واصله ما
روي انه عليه الصلوة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرا القران فقال عليه الصلوة والسلام من احب ان يقرا القران غضا طريا
كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة فسبق ابو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول بشرني
ذكر بشرني ابو بكر واخبرني عمر ولو كان مكان البشارة اخبار بان قال اخبرني والباقي بحاله عتق الكل ثم ان عدي بالباء بان
قال ان اخبرني بقدوم فلان اشترط فيه الصدق لافادتها الصاق الخبر بنفس القدوم ولا يخفى انها انما تقتضي صوغها الاخبار بنفسه
لفظا وهو الواقع في الكتب في اشتراط الصدق بنا على ان تحقق الالصاق انما يكون بالصاق الاخبار بنفس الواقع بخلاف ما لو قال
ان اخبرني ان فلانا قدم عتق كل من اخبره صدقا او كذبا وقد اورد على اشتراط الصدق في البشارة ان تغير البشرة كما يحصل
بالاخبار السار صدقا كذلك يحصل كذبا واجيب بما ليس بمفيد والوجه فيه نقل اللغة والعرف **قوله** ولو قال ان اشتريت فلانا فهو
حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لانه لو كان كفارة يحتاج الى نية الكفارة وهذه النية تشترط قرانها بعلة العتق وهي اليمين
وهنا تساهل فان علة العتق هو قوله حر وهو جزء اليمين فان اليمين هو مجموع التركيب التعليقي واذا كان الشرط لم يحصل شرط
الكفارة فلم يجز عنها وهذا لان العتق وان كان ينزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله انت حر السابق فانه العلة اما الشرا
فمن شرط عملها فلا تعتبر وجود النية عنده فصار كما لو قال عبدي حر بلا نية ثم نوى عن كفارته لا يجزيه لان النية شرط متقدم
لا متاخر وانما صح في الصوم على خلاف القياس حتى لو كان نوى عند اذا اشتريته فهو حر عن كفارة يميني فاشتراه عتق عنها
وكذا لو قال هو حر بعد شرائه يريد عن كفارتي واورد عليه ان الجزاء المعلق انما ينعقد علة عند الشرط والشرا هو الشرط وقد
قرنت النية بالعلة فينبغي ان يقع عنها لقران النية بالعلة فالجواب انه لما كان قبل الشرط بعرضية ان يصير علة اعتبر الشرع
له حكم العلية حتى اعتبرت عند التعليق لم يعتبر اصلا فلذا يجب ان يعتبر النية عنده **قوله** وان اشترى اباه ينوي عن
كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد وهو قول ابي حنيفة اولا لان العلة للعتق هي القرابة الجوهرية لا الشرا
للقريب لانها التي لها اثرها في وجوب الصلة كالنفقة فهي المؤثر في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشرا
او غيره كالهبة والارث واما ان الشرا ليس العلة فلانه لاثبات الملك والعتق لازالته وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه
ولنا ان شراء القريب اعتاق لما روى اصحاب الكتب الستة الا البخاري كلهم من حديث سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي
هريرة عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يريد فيشتريه فيعتق هو عند
ذلك الشرا وهذا للاجماع على انه لا يحتاج في اثبات عتقه الى اعتاق زائد بعد الشرا وقد رتب عتقه على شرائه بالفا الماطلة
من ان المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاه فارواه والترتيب بالفا يفيد العلية على ما عرف مثل سهى فسجد وزنى ماعز فرجم ولا شك
ان القرابة لها اثر فيه شرعا كما بينا في وجه قول زفر وغيره وقد ثبت ان الملك ايضا كذلك بالنص مع انه يشتمل على
بيان حكمة وذلك ان في ترجيح العتق عليه تحصيلا لدفع مفسدة القطيعة الحاصلة بملكه اياه كالبهائم والامتعة ومصلحة
الصلة وهذه عين حكمة القرابة التي بها كانت علة للعتق فوجب كون المجموع القرابة والملك علة العتق فكما جمعا بينهما
واشترت فيادتنا القابلة شرا القريب هنا في غير ان الشرا علة العلة اي علة جزء العلة ولما كان الشرا الاختياري هو الجزء
الاخير من العلة بخلاف القرابة اضيف الحكم اليه ولزمت النية عنده فاذا نوى عند الشرا انه يشتريه عن كفارته صح بخلاف
ما اذا ملك الاب وغيره بالارث فان الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا يتصور النية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية
متاخرة عن العتق على ما تقدم ما اذا وهب له او اوصى له به او تصدق به عليه فنوى عند القبول ان يعتق عن كفارته
فانه يصح لسبقها مختارا في السبب وبما ذكرنا من التركيب لما فسد قولهم العتق مستحق بالقرابة لان العتق لا يثبت قبل
تمام العلة واما المنافاة التي ذكرت في قولهم الشرا يوجب الملك والاعتاق ازالته فهو بناء على ظاهر اللفظ في قولنا
شرا القريب اعتاق وقد علمت انه انما يوجب الملك في القريب وملك القريب علة العتق فالاضافة اليه اضافة الى علة
بعيدة والمنافات انما تجب لو كان ازالة الملك نفس موجب الشرا اولا بالذات وكان الاليق بهذه المسألة وما بعدها فصل
الكفارة **قوله** ولو اشترى ام ولده لم يجزه عن الكفارة وان نوى عند الشرا كون عتقها عن كفارة يمينه قالوا ومعنى
المسألة ان يكون تزوج امة لغيره فاولدها بالنكاح ثم يقول لها اذا اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها
تعتق لوجود الشرط وهو الشرا ولا تجزيه عن الكفارة وانما صورة هكذا لانه يريد الفرق بين شرا القريب عن الكفارة وشرا
ام ولد والا فالحاصل ان عتق ام الولد عن الكفارة لا يجزي معلقا ولا منجزا والفرق بين الشرائين مع ان الشرا في الفصلين
مسبوق مما يوجب العتق من وجه قال عليه الصلوة اعتقها ولدها فهي قبل الشرا قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها
بالشرا تعليقا وتنجيزا اعتاقا من كل وجه بخلاف شرا القريب فانه اعتاق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشرا اعتق منه
بخلاف ما لو قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجزيه اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة
بجهة اخرى فلم تحصل اضافة العتق الى الكفارة وقد قارنته النية فكمل الموجب **قوله** ومن قال ان تسريت جارية

فهي حرة اعلم ان التسري هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية ان كانت من السرور فانها تسر بعض
الحالة ويسر هو بها او من السرو السيادة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر
فانها قد تخفى عن الزوجات الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري بالضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة الى
السهل من الارض سهلي بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره فان بني التسري قيل تسرى وكان القياس ان لا
يقال الا تسرر في المصدر لانه اتخاذ السرية لكن لوحظ فيه اصل السرية وهو السرور او السر فان استعمل بني
بابدال الياء او حصت لانها هي الاصل ومنه ما ذكره ابن الاثير عن عائشة وسئلت عن المتعة لا تجد في كتاب الله تعالى الا
النكاح والاستسرار والقياس الاستسراء بهمز هي بدل الياء الواقعة طرفا بعد الف ساكنة كهمزة كسا ومعنى التسري عند ابي حنيفة
ومحمد ان يحصنها ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزل عنها وعند ابي يوسف ونقل عن الشافعي رحمه الله ان لا يعزل
ماءه مع ذلك فعرف انه لو وطي امة له ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت
منه لنا ان مادة اشتقاقه سوا اعتبرت من السرور او مما يرجع الى الجماع او غير ذلك لا يقتضي الانزال فيها لان الجماع والسرور
والسيادة كل منها يتحقق دونه فاخذه في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسري تحصينها لطلب الولد دائما
ممنوع بل العرف مشترك في المشاهد فمن الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضا الشهوة من غير ان يلد له
عرف هذا فاعلم انه اذا حلف لا يتسرى فاشترى جارية فحصنها ووطيها حنث ذكره القدوري في التجريد عن ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله ولو قال ان تسريت جارية فعبدي حر فاشترى جارية فتسراها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو
لم يكن في ملكه عبد فملك عبدا ثم اشترى جارية فتسراها لا يعتق هذا العبد المتجدد ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة
فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهي مسألة الكتاب وهي اجماعية ولو اشترى جارية بعد الحلف فتسراها
لا يعتق عندنا ولا عند احد من الائمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد رحمهم الله وقال زفر يعتق لان التسري لا يصح الا
في الملك فكان ذكره ذكر الملك فكانه قال ان ملكت امة فتسريتها فهي حرة وصار كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي
حر يصير التزوج مذكورا حتى لو تزوجها وطلقها عتق العبد ولنا انه لو عتقت المشتراة لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك
بغير الملك وسببه والثاني باطل بالاجماع وهذا لان التسري ليس نفس الملك ولا سببه بل قد يتفق بعده وقد لا يتفق
فان حقيقته ليس الا اعداد امة حصنها للجماع فانما يستلزم وجوده وجود الملك سابقا على ابتدا التحصين والاعداد او
مقارنا وهذا القدر لا يستلزم اخطاره عند التكلم اصلا فضلا عن خطوره ثم تقديره مرادا لانه ليس لازما بينا لمدلول
اللفظ في الذهن بل لازم لوجوده في الخارج واللوازم الخارجية لا يلزم تعقلها بتعقل ما هو ملزومها في الخارج بخلاف
ما لو قال ان ملكت امة فتسريتها الى اخره فانه صرح بجعل الشرط الملك وبخلاف ما قاس عليه من قوله لاجنبية ان طلقتك
فعبدي حر لان عتق عبده القائم في ملكه ليس لاعتبار الشرط مجموع ان تزوجتك ثم طلقتك بل لا انعقاد الشرط
الملك غير ان الشرط هناك اذا ثبت بمقتضاه ثبت الجزا وهو عتق عبده اما هنا لو ثبت التسري لا يثبت عتق المتسرى
بها لاحتياجه الى مزيد على مجرد الشرط شرعا وهو كونه نفس الملك او سببه فلهذا يثبت الملك ههنا ضرورة صحة
التسري به فقط لان الثابت ضرورة امر لا يتجاوزها ثم لا يثبت عند التسري عتقها لاحتياج عتق غير المملوكة بالاعتاق
المعلق قبل ملكها الى كونه معلقا بالملك او سببه ولم يوجد فظهرت ان هذه ليست وزان مثلنا وانما وزانها
لو قال للاجنبية ان طلقتك واحدة فانت طالق ثلثا ثم تزوجها فطلقها واحدة ونحن نقول في هذه لا تطلق الاخريين
الباقيتين لو طلقها واحدة بعد ان تزوج بها لما ذكرنا من ان شرط الطلاق الواقع بالتطليق المعلق قبل التزوج كونه
معلقا بالملك وسببه ولم يوجد نعم قد يقدر اللفظ الدال على المعنى فيصير معنيا به لفظا وان لم يكن مدلولا التزاميا
لتصحيح الجزا ايضا اذا علم ان غرض الحالف الحمل فانه يعرف قصده وجود الشرط ليوجد الجزا كما قدر ابو حنيفة لفظ
حيا في قوله ان ولدت ولدا فهو حر لتصحيح الجزا للعلم بان غرضه وجود الشرط وهو الولادة والحمل عليها ونحن فقيها علمها
فيما اليمين كذلك بل من هذا القبيل هذا وقد اورد على زفر انه لا يقول بالمقتضى فكيف حكم في قوله اعتق عبدك
عني بالف انه يعتق عن الامر فكيف خالف هنا وحكم باعتباره وتقديره واجيب بانه لا يلزمنا اصلاحه فان مذهبه
لا يقضينا ومنهم من اجاب بانه ليس عنده من باب المقتضى بل من دلالة النص حيث كان فهم الملك ثابتا عندهم بمعنى اللفظ
واعترض بان الدلالة لا بد فيها من صورة اصل وفرع وعلة حتى قيل هي قياس جلي غير انه لا يفتقر الى اهلية الاجتهاد في فهم حكم
المسكوت فالوجه كون هذا اللفظ في العرف بمعنى ان وطيت مملوكة لي فكانت الدلالة بطريق العبارة وقد نقلنا في تحرير
الاصول عن فخر الاسلام تفسير الدلالة بمعنى دلالة الالتزام وان لم نرضه هذا والحق ان ليس هذا من المقتضى لان المقتضى
ما يكون ثبوته لتصحيح الكلام الظاهر عدم صحته لغة مثل رفع الخطا او شرعا مثل اعتق عبدك عني وقول
القائل تسريت لا يتبادر كونه يحتاج في تصحيحه الى التقدير لان اللفظ صحيحا لما لم يصح ظاهره وهذا على ان معنى ما
قلناه فان كلت بل الجواب في اللغة والعرف واحد وهو اعداد المملوكة الى اخره لا الاعداد الاعم منها ومن الحرة فيها
فهو لا يتضمن مرتبة العبارة **قوله** ومن قال كل مملوك لي حر يعتق امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود
الاضافة المطلقة في هؤلاء اي اضافة الملك الكامل في هؤلاء الى السيد ثابتة رقبة ويدا فدخلوا فيعتقون ويدخل
الاماء والذكور فقط صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق
قضاء ولا ديانة لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ذكره ولا عموم الا للفظ فلا يعمل نيته بخلاف الرجال

لان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو للذكر وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل لهما المملوك
عادة يعني اذا عم مملوك بادخال كل ونحوه شمل الاناث حقيقة كما ذكرنا في جميع الذكور كالمسلمين والواو في فعلوا على ما ذكر
انه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضا ولو نوى النسا
وحدهن لا يصدق لا ديانة ولا قضا ولو قال لم انو المدبرين ففي رواية يصدق ديانة لا قضا وفي رواية لا يصدق
لا قضا ولا ديانة قوله ولا يعتق مكاتبوه يعني بقوله كل مملوك لي حر وكذا معتق البعض عند ابي حنيفة رحمه
لان الملك فيهم غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلت اضافة
الملك اليهم فلا بد من ان ينويهم بلفظ كل مملوك وعلى هذا ينبغي لو قال كل من في ملكي حر ان يعتق المكاتبون لان الرق
فيهم كامل ولا يعتق ام الولد الا بالنية قوله ومن قال لنسوة هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار
في الاوليين لان كلمة او لاحد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة منهما والعطف يثبت
في حكم المعطوف عليه وحكمه هنا الطلاق المحض وانما التوقف في التعيين فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا
اذا قال لعبيده هذا حر وهذا وهذا عتق الاخير ويخير في الاوليين لما بينا ومثله لو قال لفلان علي الف او لفلان
ولفلان كان نصف الالف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر من الاوليين وقد يقال العطف بالواو كما يصح على
الاحد المفهوم من هذه او هذه يصح على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لان الترديد حينئذ بين
الاولى فقط والثانية والثالثة معا فلزم البيان كذلك في الطلاق والعتاق والضرب

باب اليمين في البيع والشرا والتزوج وغير ذلك من الطلاق والعتاق والضرب

لما كان الايمان على
هذه التصرفات اكثر منها على الصلوة والحج والصوم وما بعدها قدمها عليها والحاصل ان كل باب عقده فوقوعه
اقل مما قبله واكثر مما بعده واعلم ان الاصل عندنا ان كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر يستغني الوكيل فيه عن
نسبة العقد الى الموكل لا يحنث الحالف على عدم فعله بمباشرة المامور لوجوده من المامور حقيقة وحكما فلا يحنث بفعل
غيره لذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشتري ولا يوجر ولا يستاجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستناب
فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا وان الوكيل يقول ادعي لموكلي وكذا الفعل الذي
تقتضي اصل الغاية فيه على محله كضرب الولد فلا يحنث في شيء من هذه بفعل المامور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى
المباشر بل هو فيه سفير وناقل عبارة يحنث فيه بمباشرة المامور كما يحنث بفعله بنفسه وذلك اذا حلف لا يتزوج
او لا يطلق او لا يعتق بمال او بلا مال او لا يكاتب او لا يهب او لا يتصدق او لا يوصي او لا يستقرض او لا يصالح عن دم
عمد او لا يودع او لا يقبل الوديعة او لا يعير او لا يستعير ولذا كل فعل يرجع مصلحته الى الامر كحلفه لا يضرب
عبده ولا يذبح شاته فانه يحنث بفعل المامور ومنه قضا الدين وقبضه والكسوة والحمل على دابته وخياطة الثوب
وبنا الدار قوله ومن حلف لا يبيع او لا يشتري او لا يواجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد من العاقد
لا من الحالف حقيقة وهو ظاهر وحكما حتى رجعت حقوق العقد اليه وكان المطالب بالتسليم للثمن او المثمن و
المخاصم بالعيب وبالغبن الموجرة والاجرة ولهذا لو كان العاقد بطريق الوكالة فهو الحالف لا يبيع الى اخره
يحنث [illegible] وهذا قول الشافعي في الاظهر وعند مالك واحمد
يحنث لان [illegible]
[illegible] وانما الثابت له حكم العقد الذي هو الملك
[illegible]
[illegible]
الا ان ينوي ذلك استثنا من قوله لم يحنث [illegible] بيع الوكيل [illegible]
ذا سلطان لا يتولى العقود بنفسه فانه يحنث [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله ومن حلف [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الطلاق انما يقع [illegible]

لم يحنث في قوله زفر وعن ابي يوسف روايتان ولو زوجه فضولي فاجاز بالقول حنث وعن محمد لا يحنث وفي الاجازة
بالفعل اختلاف المشايخ قال شمس الائمة والاصح عندي انه لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل
المجيز بالفعل عاقدا له ولا فرق بين كون التوكيل بعد اليمين او قبله ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق
ولا يعتق ثم طلق الوكيل واعتق حنث لان عبارة الوكيل هنا منقولة اليه قوله ولو حلف لا يضرب عبده ولا
يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث لان له ولاية ضرب عبده وذبح شاته فيملك توليته غيره فلكم اياه استقل
فعل الضرب اليه بواسطة الامر ثم منفعته راجعة الى الامر على الخصوص وهو ما يحصل من دبره وارتجاره فيجعل
مباشرا اذ لا حقوق ترجع الى المامور وفرض المسئلة في ضرب عبده احترازا عما لو حلف لا يضرب حرا فانه لا يحنث
بالامر لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر امره الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا
وتعزيرا فملكا الامر به ولو قال عنيت ان لا الي ذلك بنفسي دين في القضا بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره
ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام شرعي موجب اثرا شرعيا في المحل وهو الفرقة والامر بذلك مثل المتكلم به
لان المامور كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى الظاهر فلا يصدقه
القاضي من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض ان مقتضيات لا ترجع اليه وهي الحقوق وحقيقة
المراد ان الطلاق ونحوه معه لما كان لفظا يثبت عنده اثر شرعي فالحلف على تركه حلف على ان لا يوجد الفرقة من جهته وهذا
المعنى اعم من ان يتحقق بمباشرته او بمباشرة المامور فنية احدهما خلاف الظاهر اما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف
بتحقق اثره على الامر لان الضرب يثبت مع اثره من الفاعل بلا اذن فنسبة الفعل الى الامر مجازية باعتبار السبب فاذا
نوى ان لا يفعله بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه بخلاف الكلام المجعول اسبابا شرعية لا اثار شرعية لا يثبت تلك
الاثار الا باذن منه ولا يثبت لما كان للاذن فيهما اثر نقلهما الى الحالف فالو ثبوت تصديقه قضا في ضرب العبد نوى انه
في تصديقه قضا في الطلاق لان حقيقة كلامه الباشرة فيهما فان كون الفعل يحقق اثره بلا اذن والقول لا يحقق
اثره الشرعي الا باذن لا يخرجه عنه بلزوم الفرق المذكور قوله ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه
لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد المضروب وهي التادب والتثقيف الى التقويم وترك الاعوجاج
في الدين والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل المامور الى الامر وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها
انما ترجع الى المثقف بها فلا موجب للنقل واما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر
ويقول العامي لولدك غدا انسيك حلفة ثم تذكر لو ذهب الولد الى مضرب فيقعد الاب نفسه فقد حقق ايعاده ذلك ولم
يكذب فيقتضي ان ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المامور قوله ومن قال ان بعت
لك هذا الثوب يعني فامرأته طالق او الحاصل لا ثلاث انه يصح بعت لك هذا الثوب وبعت هذا الثوب لك بمعنى واحد اما
على جعل المخاطب مشتريا له فيهما فاللام للاختصاص واما على جعلها فيهما للتعليل اي لعنه لاجلك وهي ايضا يفيد
الاختصاص على ما ذكروا لكن الوجه الظاهر في الاستعمال انه اذا وليت اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول لها
نحو بعت لك هذا كانت للتعليل ووجه افادتها الاختصاص هو انها تضيف متعلقها لمدخولها ومتعلقها الفعل وقد
كان المخاطب فيفيد ان المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصا به يفيد ان الاسناد الطلاق فعله الا من جهته وذلك
يكون بامره واذا باع بامره كان بيعه اياه من اجله وهي لام التعليل فصار المعقود عليه ان لا يبيعه من اجله
فاذا دس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من اجله لان ذلك لا يتصور الا بالعلم بامره ويلزم من هذا كون
هذا لا يكون الا في الافعال التي تجري فيها النيابة كالصياغة نحو ان صغت لك خاتما وكذا ان خطت لك او بنيت
لك بيتا بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا مملوكا للمخاطب سواء كان باذنه او بغير
اذنه لان المحلوف عليه يوجد مع امره وعدم امره وهو بيع ثوب مختص بالمخاطب لان اللام هنا قربت الى الاسم
الذي هو الثوب منه للفعل والقرب من اسباب الترجيح فوجب اضافتها الى الثوب الى مدخولها على ما سبق ومثله مالو وليت
فعلا لا يجري فيه النيابة مثل الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلو قال ان اكلت لك طعاما او طعاما
لك او شربت لك شرابا او شرابا لك او ضربت لك غلاما او غلاما لك او دخلت لك دارا او دارا لك فانه يحنث
بدخول دار يختص بها المخاطب بان ينسب اليه واكل طعام يملكه سواء كان بامره او بعلمه او بدونهما ثم ذكر ظهير الدين
ان المراد بالغلام الولد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان كالاجارة قال تعالى فبشرناه بغلام
عليم وقال قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم ومحل الضرب
يملك به فانصرف اللام الى ما يملك لا الى ما لا يملك قوله ومن قال هذا العبد حر ان بعته فباعه على انه
بالخيار عتق لوجود الشرط وهو البيع والغرض ان الملك فيه قائم لان خيار البائع لا يوجب خروج المبيع من
ملك البائع فيترك الجزا لوجود المحل ولو باعه بيعا فاسدا فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بان
كان غصبه لا يعتق كما في البيع الصحيح البات لانه كما تم المبيع بزوال العبد عن ملكه الى المشتري قبل وجود
تدل على المعلول مع العلة في الخارج وعقيب الشرط فان البيع كما هو علة للملك هو شرط لثبوت العتق كذلك
العبد فكان المعلول اسرع ثبوتا وهو الملك من المشروط الذي هو العتق حيث وجد ملك المشتري قبل وجود
العتق ويمكن ان يقال بل انما قارن الاعتاق زوال الملك فلم ينزل العتق لانه يعتق فلم يصادف الملك ويتقدم

مثل هذا للمصنف فتذكره وهذا على ان المعلول عقيب العلة كما هو راي المصنف وعرف بهذا وجه تقييده المسئلة بكون البيع بشرط الخيار لانه لو قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعا باتا لا يعتق **قوله** ولذلك ان قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعني للمشتري يعتق ايضا اما اذا اشترى شرا فاسدا باتا فان كان في يده مضمونا لانه غصبه عتق لانه صار معتقا ملك نفسه ولو كان شرا صحيحا عتق بطريق الاولى لان الشرط قد تحقق وهو الشرا والملك قايم فيه اما على قولهما فظاهر واما على قول ابي حنيفة فلان العتق للواقع في هذا العبد بسبب هذا المشتري والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وهو لو اشتراه بشرط الخيار واعتقه قبل اسقاط الخيار يعتق ويثبت الملك سابقا له شرطا اقتضائيا فكذا هنا واورد طلب الفرق بين البيع وبين النكاح الفاسد على قول ابي حنيفة رحمه الله حيث لا يقع به العتق فيما اذا قال ان تزوجت فعبدي حر فتزوج نكاحا فاسدا مع ان كلا منهما لا يفيد الملك واجيب بان البيع وان لم يستعقب الملك فهو بيع تام على وفق الدليل وهو الايجاب والقبول في محله وكان وجوده وجود الشرط بخلاف النكاح فانه اذا صح كان على خلاف الدليل اذ الحرية تبقى ورود الملك فكيف اذا كان فاسدا فلا يحكم بانه الشرط الا اذا صح ويمكن ان يقال لا ورود لهذا السوال فان هذا البيع وان كان بشرط الخيار للمشتري فانه يعقب الملك لم بسبب خاص فيه وهو تعليقه السابق عتق من ثبت شيرة فانه يلزم ان يثبت العتق عند الشرا الاثر الشرط ويستلزم سبق الملك اقتضا ومثله لا يتصور في النكاح واورد منع كون العلة كالمنجز لانه لو لم يثبت عنده الخيار والحكم يتعقبه بلغوا والعلق لا يلزم الغاوه لان الملك يثبت بعد مضي مدة الخيار فينزل اذ ذاك ولا يلغوا واجيب لما امكن ان يجري فيه ما يجري في المنجز والعتق يخالطه في اثباته وجبا عتباره اذ ذاك والاجازة ان يفسخ قبل المدة فلا يعتق بخلاف ما اذا اشتراه بشرط الخيار لا يعتق الا ان يمضي الدة حد في حقه لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشرا بشرط الخيار حتى يسقط خياره وانما يعتق على القريب بحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار والتابع انما علق عتقه في قوله من ملك ذا رحم بالملك لا بالشرا اما هنا فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط وصار قايلا انت حر فينفسخ الخيار ضرورة **قوله** ومن قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر ندبيرا مطلقا طلقت لان الشرط وهو عدم بيعه قد تحقق بوقوع الياس عنه بفوات المحلية بالعتق والتدبير فصار كما لو علق طلاقها بعدم بلفظ فات او مات العبد فانها تطلق لوقوع الياس فتسبى فيملكها هذا الحالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا بجواز ان يقضي القاضي ببيع المدبر اجيب بان المشايخ من قال لا يطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا يعتبر لان الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك واجيب ايضا عن المدبر بان بيعه بيع قبل انفساخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا او مسلما بجري فيه اختلاف المشايخ والتصحيح **قوله** واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأة لي طالق ثلثا طلقت هذه الذي حلفته في القضاء وان قال نويت غيرها صدق فيما بينه وبين الله وتطلق في القضاء وهذه مسئلة الجامع الصغير ولم يحك خلافا وذكروا عن ابي يوسف في شروح الجامع الصغير انها لا تطلق واختاره شمس الايمة وكثير من المشايخ لان الكلام خرج جوابا فينطبق على السوال فكانه قال كل امرأة لي غيرك دلالة ولان غرضه ارضاها بالاتحاشها وجه ظاهر الرواية ان اللفظ عام ولا مخصص متيقن لانه ان كان فهو غرض ارضائها وجاز كون غرضه ايحاشها لاعتراضها عليه فيما احل الله له فكان محتملا لكل من الامرين فالحكم بمعين تحكم ولانه زاد على قدر الجواب اذ يكفيه ان يقول ان كنت فعلت ذلك فهي طالق فلما لم يقتصر جعل مبتديا تحرزا عن الالغا والله اعلم **فروع** قال لي اليك حاجة اقضيها فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق والعتاق قبل حاجتي ان تطلق زوجتك ثلثا انه لا يصدق لانه متهم ولو حلف ليطيعنه في كل ما يامر به وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته فجامعها الحالف لا يحنث الا ان كان ما يدل على قصده الى ذلك عند الحلف على الظاهر لان الناس لا يريدون به النهي عن جماع المرأة عادة كما لا يريدون النهي عن الاكل والشرب حلف لا يطلق امرأته فكل طلاق يضاف اليه يحنث به حتى لو وقع عليها الطلاق بمضي مدة الايلا يحنث لا بما لا يضاف اليه فلا يحنث بتفريق القاضي بالعنة واللعان [illegible] اليوم فشهد شاهدا انه دخلها اليوم [illegible] ثم شهدا انه لم يدخلها اليوم [illegible] حلف لا يطلق [illegible] حلف لا يكلم [illegible] ولا يكلم [illegible] ان دخل الدار [illegible] حتى دخل الدار [illegible] ابي حنيفة وابي يوسف [illegible]

تعليقه

ولا يحنث في قول محمد والاصل انه يعتبر وجود الولد وقت اليمين وهما وقت التكلم والله سبحانه اعلم

باب اليمين في الحج والصوم والصلاة

قدمها بعد بما تقدم لانها عبادات فترجح في نفسها فيقتضي ذلك ان تقدم الا ان يعرض ما يوجب تقديم غيرها من كثرة الوقوع المقتضية لاهمية التقديم **قوله** ومن قال وهو في الكعبة او غيرها علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة ولفظا على المشي الى مكة او بكة بالبا فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شا ركب واهراق دما التقييد بكونه في الكعبة مذكور في الجامع الصغير ليفيد ان وجوب احد النسكين بهذه العبارة ليس باعتبار انه مدلول اللفظ والا لما لزم لانه لا يلتزم المشي ليصل اليه فاذا كان فيه استحال العيب لحصول والحاصل ان يقال ليس باعتبار انه مدلول اللفظ لان الواقع ان مدلول المشي ليس هو الحج او العمرة بل ولا يستلزم لجواز ان يمشي الى البيت ولا يفعل نسكا اما ابتدا معصية واما بان يقصد مكانا في الحل داخل المواقيت ليس فيها ذا وصل اليها صار حكمه حكم اهله ولم يعد ذلك ان يدخل في البيت بلا احرام وهذا لان من الجائز ان يكون في البيت ويوجب المشي اليه مرة اخرى فيلزمه اذا خرج ان يعود كما لو كان في بيت فقال والله لا دخل هذا البيت فان عليه ان يخرج ثم يدخل مرة ثانية ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا باعتبار انه سبب الاحرام صونا له عن اللغو لانه ليس لازما له لجواز ان يقصد بيانا مكانا داخل المواقيت ليس فيه كما ذكرنا ولا بالنظر الى الغالب وهو ان الذهاب الى هناك يكون لقصد الاحرام للعرف من الغاء الالفاظ وهي ما اذا نذر الذهاب الى مكة كان قال علي الذهاب او ولله علي الذهاب الى مكة او السفر اليها او الركوب اليها او المضي لانه لا يلزمه شي مع امكان ان يحكم بذلك فيها صونا عن اللغو بل لانه تعورف ايجاب احد النسكين به فصار فيه مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل لو قال علي حجة او عمرة والا فالقياس كما ذكره المصنف ان لا يجب بهذا شي لانه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي ولا مقصودة في الاصل ولو قيل بل هي موجبة فان المكي اذا قدر على المشي بان يحج ماشيا اجيب بان الشرط للزوم النذر على ما قدمناه بعد كونه من جنسه واجبا ان يكون مقصودا لنفسه لا لغيره حتى لا يلزم النذر بالوضوء لكل صلوة والمشي المذكور وكذا السعي الى الجمعة كذلك لمن لا يملك مركبا وتقدر على المشي الا انه قد يعكس عليه الطواف فانه واجب مقصود لنفسه لا شرط لغيره الا ان يراد من جنس المشي الى مكة ولا يرد ان الاعتكاف يلزم بالنذر وليس من جنسه واجب اجيب بان شرطه الصوم ومن جنسه واجب وتوجيهه ان ايجاب المشروط ايجاب الشرط والاحتفا بعدم فان وجب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الان في صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط وان استدل بالاجماع او النص المتقدم في حديث نذر عمر الاعتكاف في الجاهلية فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لانهم لا يصححون نذر الكافر ثم قد يقال تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر يوجب اهدار اشتراط وجود واجب من جنسه واذا تعارفوا للايجاب لقوله علي زيارة البيت ماشيا فانه موجب لذلك ولو اراد بيتا لله بعض المساجد لم يلزمه شي وكذا لا يلزمه بقوله على المشي الى بيت المقدس او مدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم شي او ورد انه اذا كان كقوله علي حجة او عمرة ينبغي ان لا يلزمه المشي لانه لو قال علي الحج لا يلزمه والجواب ان الحق ان التقدير على حجة او عمرة ماشيا لان المشي لم يهدر اعتباره شرعا فانه روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى البيت فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدي هديا رواه ابوداود وغيره وسنده جيد وما في صحيح مسلم انه قال التمس ولتركب محمول اما على ذكر بعض المروي وعلى هذا اقتصرنا في كتاب الحج ويعني ان محل الاشكال لعجزها وكونها ولما هديت كما لو نذر الصوم بصفة التتابع لعجزه ان يفرق ويصوم بل لو فرق لزمه استيناف فاقتصر الراوي على ذلك ليفيد دفع ذلك وعرف لزوم الفدية من الحديث الاخر وقد ذكرنا بقيته هناك ذيلا لما يلاوفرو عاجمة وان الراجح ان يلزمه المشي من حيث الا من حيث يحرم فيه من الميقات يعني فالخلاف فيما اذا لم يحرم منه هل يلزمه المشي منه او من حيث يحرم فيه من الميقات ما لو احرم من بيته لزمه المشي منه بالاتفاق واعلم ان في بعض طرق حديث اخت عقبة قال ولتهد بدنة لكنهم عملوا باطلاق الهدي في الحديث الاخر الثالث في الصحيحين واخرج الحاكم في المستدرك من حديث عمران بن الحصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة الا امرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة وقال ان المثلة ان ينذر الرجل ان يحج ماشيا فمن نذر ان يحج ماشيا فليهد هديا وليركب وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه لكن حمل المطلق على المقيد اذا كانا في حادثة واحدة واجب فيجب البدنة ثم المصنف رحمه الله ذكر هذا المذهب عن علي رضي الله عنه والمروي عن علي من طريق الشافعي عن ابن علية عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن علي رضي الله عنه في الرجل يحلف على المشي قال يمشي فان عجز ركب واهدى بدنة ورواه عبد الرزاق عن علي بسند صحيح فيمن نذر ان يمشي الى البيت قال يمشي فاذا اعيى ركب واهدى جزورا واخرج نحوه عن ابن عمر وابن عباس وقتادة والحسن ولما ورد البدنة في خصوص حديث اخت عقبة ابن عامر فاسند ابو يعلي في مسنده حدثنا زهير حدثنا احمد بن عبد الوارث حدثنا همام حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسيل النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الله عز وجل غني عن نذر اختك لتركب ولتهد بدنة وانما اذا كان الناذر بمكة واراد

ان يحل الا احد الذي لزمه حجا فانه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى ان يطوف لطواف الزيارة كيزه
وان اراد اسقاط الدم بعمرة فعليه ان يخرج الى الحل فيحرم منه وانما اختلفوا في انه يلزمه المشي في ذهابه
الى الحل ولا يلزمه الا بعد رجوعه منه محرما والوجه يقتضي انه يلزمه المشي لما قدمناه في الحج من انه
يلزمه المشي من بلدته مع انه ليس محرما منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام ليحرم منه اعني المواقيت
في الاصح لما قدمنا عن ابي حنيفة لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلي ان احج ماشيا فلقيه
بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشي من بغداد ولو قال علي السفر الى بيت الله فقد قلنا انه لا يلزمه شيء مع اخواته
ومثله الشد والهرولة والسعي الى مكة وكذا على المشي الى استار الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة
البيت او الصفا او المروة والى عرفات ومزدلفة لا يلزمه شيء واختلفوا فيما اذا قال لله علي المشي
الى الحرم او الى المسجد الحرام قال ابو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه احد النسكين والوجه
في ذلك ان يحمل على انه تعورف بعد ابي حنيفة ايجاب النسك بهما فقالا به كما تعورف بالمشي الى
الكعبة ويرتفع الخلاف والا فالوجه الذي ذكرناه متضايل وهو ان الحرم والمسجد الحرام يشتمل على الكعبة
فذكر المشتمل لان ايجاب اللفظ لتعارف عند فيه وليس عين المشي الى الحرم عنه وهو وجه ابي حنيفة **قوله**
ومن قال لعبدي حر ان لم احج العام فقال بعد انقضاء حجته واقام العبد شاهدين على انه ضحى
العام بالكوفة لم يعتق عنده عند ابي حنيفة وابي يوسف ولم يذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة في الجامع الصغير
وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر مشاهد وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج
ذلك العام فتحقق الشرط فيعتق ولهما انها قامت على النفي معنى لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
فان الشهادة على التضحية غير مقبولة لان المدعي وهو العبد لا حق له فيها يطلبه لان العتق لم يعلق بها
وما لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء فاذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا
والشهادة على النفي باطلة فان قيل لا نسلم انها مطلقا باطلة بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به
الشاهد صحت الشهادة عليه فانه ذكر في السير الكبير شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم
يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة وبانت منه امرأته لان الحاكم علم الشاهد
اجاب المصنف بقوله غاية الامر ان هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي في عدم القبول
بان نقال النفي اذا كان كذا صحت الشهادة به وان كان كذا لا يصح تيسيرا ودفعا للحرج اللازم في تمييز
نفي من نفي واما مسئلة السير فالقبول باعتبار انه شهادة على السكوت الذي هو امر وجودي وفطان
كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطيه كل التركة لانها شهادة على الارث
والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فبقي النفي هو المقصود
واما ما في المبسوط من ان الشهادة على النفي يقبل في الشروط حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم
فانت حر فشهدوا انه لم يدخل اقبلت ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانها قامت بامر
ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا ولا يخفى انه يرد عليه ان العبد كما لا حق له في التضحية ان لم تكن
هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول
كعدم الحج في مسئلتنا فلما كان المشهود به هنا هو وجودي متضمن للمدعي به من النفي المجعول شرطا قبلت
الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعي به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة للنفي المدعي
به فقول محمد رحمه الله اوجه **قوله** ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وامسك ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود
الشرط وهو الصوم الشرعي اذ هو الامساك عن المفطرات على قصد القربة وقد وجد تمام حقيقته ينبي
فاعلا ولهذا ان لما ابراهيم عليه السلام اذ اجتاز السكين في محل الذبح فقيل له قد صدقت الرؤيا
بخلاف ما اذا كانت حقيقته موقوفة على افعال مختلفة كالصلوة فلذا قال فيمن حلف لا يصلي انه اذا قام وقرا
وركع وسجد حنث اذا قطع فلو قطع بعد الركوع لا يحنث لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقتها **قوله**
ولو حلف لا يصوم يوما او صوما لا يحنث بصوم ساعة بل باتمام اليوم اما في يوما فظاهر ولذا في صوما
كاملا بالاجماع ولذا قال علي صلوة يجب ركعتان عندنا لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل
فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي ان لا يحنث في الاولى الا بيوم لانا نقول الثابت
في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقق الفعل بخلاف الصريح فانه اختياري يترتب
عليه حكم المطلق فيوجب الكامل وقد ورد عليه ما لو قال لا صومن هذا اليوم وكان بعد ان
اكل او بعد الزوال وقال لامرأته ان لم تصلي اليوم فانت طالق فحاضت من ساعتها او بعد ما صلت
ركعة صحت اليمين وطلقت في الحال مع انه مقرون بذكر اليوم ولا كامل واجيب بان اليمين تعتمد التصور
والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة الناسي وكذا الصلوة من الحائض لان درور الدم
لا يمنع كما في المستحاضة الا انها لم تشرع مع درور هو حيض ففات شرط اداءه بخلاف مسئلة الكوز
لان محل الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه فهاتان المسئلتان انما يصلحان بنذاتين
لا موجودتين لان كلا منهما كان في المطلق وهو لفظ يوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لانه مقيد
معرف والمطلقات هي النكرات وهي اسماء للاجناس والافراد وعمر مطلق ولا يقول به احد والمسئلتان
مشكلتان على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة اخرى وهي صورة
النسيان والاستحاضة لا يفيد فانه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور الفعل عليه
لانه لم يخلف الا على الصوم والصلوة الشرعيين اما على قول ابي يوسف فظاهر انهما تنعقدان ثم يحنث واعلم ان التمرتاشي
ذكر انه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي
وظاهره يشكل على مسئلة الكتاب فانه حنثه بعد ما قال انه افطر من يومه لكن مسئلة الكتاب صح لانها نص محمد
في الجامع الصغير **قوله** ولو حلف لا يصلي فقام وقرا وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك
ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح وجه القياس ان الصلوة عبارة عن افعال
مختلفة فالمراد بجميعها الا ترى صلوة بعضها لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنتفي بانتفاء الجزء
بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر بالجزء الثاني ولذا قال الفقيه ابو الليث لانه
بينهما في الحاصل لانه بعد صوم ساعة يمكن من جنس ما مضى فصار صوم ساعة كصلاة ركعة يعني لانه يجمع
فيها تمام الحقيقة ثم قال المصنف وان سجد مع ذلك يعني الركوع وما قبله ثم قطع حنث ويشكل عليه
ما ذكر التمرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجائز كما تقدم فلا يحنث بالفاسد الا اذا كان اليمين في
الماضي ان حلف ما صليت وكان صلى فاسدة لان الصلوة الماضية يراد الخبر عنها لا القربة ويصح
الخبر عن الفاسد اللهم الا ان يراد بالفاسد ان يكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بيانا
له وهو انه لو حلف لا يصلي فصلى صلوة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا لان مطلق
الاسم ينصرف الى الكامل وهو ما به حصول الثواب وسقوط الفرض قال ولو نوى الفاسدة صدق
ديانة وقضاء لان الفاسدة صلوة صورة واطلاق الاسم على صورته مجاز اجاز فقد نوى ما يحتمله
لفظه وفيه تغليظ عليه لانه مع هذا يحنث بالصحيحة ايضا وليس في هذا الجمع بين الحقيقة
والمجاز وانما المراد انه في الصحيح ما في الفاسدة وزيادة على شرط الحنث فلا يمنع الحنث ولو كان عقد
يمينه على الماضي بان قال ان كنت صليت فهي على الجائزة والفاسدة ثم فرق بين لا اصلي ولا اصلي
صلوة حيث يحنث بركعة فقال وفي صورة حذف المفعول المنفي فعل الصلوة لا يكون المفعول صلوة وذلك
يحصل بالركعة الا انه اذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلوة ولكن بعد صحته والانتقاض
انما يظهر في حكم يقبل الانتقاض والحنث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض فظهر من كلامه هذا ان المراد
من الفاسدة هي التي لم يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بان يكون ابتداء الشروع فيه صحيح
وعليه يحمل ما اوردناه في الصوم ويرتفع الاشكال هناك ايضا واورد ان من اركان الصلوة القعدة
وليست في الركعة الواحدة فيجب ان لا يحنث بها واجيب بان القعدة موجودة بعد رفع راسه من السجدة
وهذا انما يبتني على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين ابي
يوسف ومحمد في ذلك ومرت المسئلة في سجود السهو والا وجه ان لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع
بعض الوجه على الارض ثم لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن والحق ان الاركان الحقيقية هي الخمس
والقعدة ركن زائد على ما تحرر وانما وجبت للختم فلا يعتبر ركنا في حق الحنث **قوله** ولو حلف لا يصلي
صلوة لم يحنث ما لم يصل ركعتين لانها الصلاة المعتبرة شرعا على الوجه الذي قررناه في لا يصوم
صوما واقل المعتبر شرعا صلوة ركعتين للنهي عن البتيراء انها يمنع الصحة لو فعلت ومن فروع هذه
ما في الذخيرة قال لعبده ان صليت ركعة فانت حر فصلى ركعة ثم تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين
عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ما صلى ركعة لانها بتيراء بخلاف الثانية وهذه المسئلة مذكورة
في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف فقال بعض المتاخرين تبين بهذه ان المذكور في الجامع قول محمد
يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن ابي يوسف حلف لا يصلي ركعة وصلوة الركعة حقيقة دون
مجرد الصورة لا يتحقق الا بضم اخرى اليها والمذكور في الجامع حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتيراء
تصغير البترا تانيث الابتر وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يقال للناقص وفي البيع يحنث بالفاسد
بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلوة فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر التشهد بعد
الركعتين اختلفوا فيه والاظهر انه ان عقد يمينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلوة يحنث
قبل القعدة لما ذكرته وان عقدها على الفرض كصلوة الصبح او ركعتي الفجر ينبغي ان لا يحنث حتى يقعد
قوله حلف لا يؤم احدا فصلى فجاء ناس واقتدوا به فقال نويت ان لا ام احدا صدق ديانة
لا قضاء الا ان اشهد اني انما اصلي لنفسي وكذا لو صلى هذا الحالف الجمعة بالناس ونوى ان يصلي لنفسه الجمعة
جازت الجمعة استحسانا لان الشرط الجماعة وقد وجد وحنث قضاء لا ديانة وينبغي اذا اهم في صلوة
الجنازة ان يكون كالاول انه اشهد صدق فيهما والا ففي الديانة ولو قال ما صليت اليوم صلوة يريد في جماعة

صحت نيته لانها ناقصة والمطلق ينصرف الى الكامل ولو قال ان ما صليت اليوم الظهر يريد في جماعة قال
محمد لا اسعد النية في هذا بخلاف ما اذا صلى الظهر في السفر ثم قالوا بمعنى ظهر مقيم وسعته فيما بينه
وبين الله تعالى وفيما اخرت صلاة عن وقتها وقد نام فقضاها اختلفوا بناء على ان وقت التذكر وقتها بالحديث
فيصح اولا بل ينصرف الى الوقت الاصلي

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغيره

قدمه على الضرب والقتل لان اللبس اكثر وقوعا منه لا بسببه خصوص الملبوس ولان شرعيته اوسع شرعية
من الضرب والقتل والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام كثدي وثدي
قوله ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك اي ثوبا من غزلك اي مغزولك فهو هدي فغزلت
من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدي اتفاقا ولو لم يكن في ملكه قطن او كان لكن لم تغزل
منه بل غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف فلبسه وهي مسئلة الكتاب فعند ابي حنيفة هو هدي وقالا
ليس عليه ان يهديه حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف اي وقت الحلف ومعنى الهدي هنا ما يتصدق به
بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان كان نذر هدي شاة او بدنة فانما يخرج عن العهدة بذبحه في الحرم والتصدق
به هناك فلا يجزيه اهداء قيمته وقيل في اهدى قيمة الشاة روايتان ولو سرق بعد الذبح ليس عليه
غيره وان نذر ثوبا جاز التصدق في مكة بعينه او بقيمته ولو نذر اهداء ما لا ينقل كاهداء دار ونحوها
فهو نذر بقيمتها وجه قولهما ان النذر انما ينعقد فيما هو في الملك قال صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملك
ابن ادم او مضافا الى سبب الملك مثل ان اشتريت كذا فهو هدي او فعلي ان اتصدق به ولم يوجد ذلك
فان اللبس المجعول شرطا ليس سببا لملك الملبوس ولا متعلقه الذي هو غزل المرأة سبب لملكه اياه لانه يملك
القطن ولبس المغزول سببا لملك القطن لان غزلها يكون من قطنها ويكون من قطنه فلا يصح النذر في
المشتري من القطن اذا غزل وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج لان العادة ان يشتري القطن
في البيت وهي تغزله ويكون المغزول مملوكا له والمعتاد هو المراد بالالفاظ فالتعليق تعليق بسبب
ملكه للثوب كانه قال ان لبست ثوبا املكه بسبب غزلك قطنه فهو هدي ولا حاجة الى تقدير ملك القطن
مملوكا له وحينئذ لا فرق بين ان يملك القطن بعد ذلك او في حال الحلف ثم استوضح على ان غزلها سبب
عادي لملكه المغزول بقوله ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر بالاتفاق مع ان القطن غير
مذكور وما ذاك الا لكون ذكر الغزل ذكر سبب الملك في المغزول لان معنى كونه سببا كونه كلما وقع
ثبت الحكم عنده وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كلما وقع ثبت عنده
ملك الزوج في المغزول وبهذا فارق مسئلة التسري حيث لا يحنث فيها بالتسري بعد الحلف لان الاضافة
الى التسري ليس اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التسري اتفاقا بل هو متقدم
عليه وبهذا بطل قول من ذهب قول زفر في مسئلة التسري هذا والواجب في ديارنا ان يفتى بقولهما
لان المرأة لا تغزل الا من كتان نفسها او قطنها فليس الغزل سببا لملكه للمغزول عادة فلا يستقيم جواب
ابي حنيفة رحمه الله فيه وهذه فروع تتعلق باللبس حلف لا يلبس من غزلها فلبس فلما بلغ الذيل السرة تذكر
فلم يدخل يديه في الكمين ورجلاه بعد في اللحاف حيث حلف لا يلبس ثوبا لا يحنث بلبس القلنسوة والعمامة
ولو حلف لا يلبس ولم يقل ثوبا حنث والسراويل ثوب يحنث به ولو قال هذا الثوب فاتخذ منه قلنسوة
حنث ولو اتزر او ارتدى حنث سواء القميص وغيره بخلاف اللبس قميصا لا يحنث اذا اتزر به او ارتدى فينعقد
على اللبس المعتاد وكذا اذا حلف لا يلبس سراويل فاتزر به لا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا السراويل
فاتزر به او تعمم حنث ولو وضعه على عاتقه لم يحنث ولو حلف لا يلبس قباء فوضعه على كتفيه
ولم يدخل يديه لا يحنث وفي هذا القباء يحنث لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد
وفي المعين الوصف لغو فلا يعتبر اللبس المعتاد بل مطلق اللبس
واختار الامام الولوالجي في المنكر ايضا انه يحنث كذلك ولو وضع القباء على الكتفين
ونام فقيل لا يحنث وقيل بل يحنث [illegible]
ما يلبس فوق القميص وهو القباء [illegible]
فلان فوضع قباه على كتفيه يحنث [illegible] اذا ذكر لفظ القباء ولو
حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نائم [illegible] لا يحنث لانه ملبس لا لابس فهو كما تقدم
اذا حلف لا يدخل فحمل وادخل [illegible] لا يحنث وان تركه [illegible] انه الثوب
المحلوف عليه اولا وكذا لو القي عليه وهو منتبه ولو حلف لا يلبس سراويل وخفا فادخل احدى رجليه
لا يحنث لا يلبس من غزل فلانة لا يحنث بالزيق والزر والعروة ولو لبس من غزلها وغزل غيرها حنث
[illegible]
اوعلم من غزلها [illegible] ولو حلف لا يلبس من غزلها فلبس [illegible] لا يحنث ولو لبس تكة
من غزلها يحنث عند ابي يوسف وعند محمد لا يحنث وعليه الفتوى لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا

نسجه غلمانه فلان هو المتقبل عليهم فان كان يعمل بيده لا يحنث والا حنث لا يلبس حريرا او ابريسما
لا يحنث الا بثوب كله او لحمته منه لا سداه او علمه منه الا ان ينويه لا يلبس هذا القطن ولا نية له
انصرف الى الثوب المتخذ منه فلو حشي به ثوبا وهو المضرب لا يحنث وكذا لا يلبس من غزل فلانة ولا نية له
هو على الثوب وان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب ولا يلبس عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب لانه
يلبس الثوب لا الغزل لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فاشترى منه ولبس يحنث لا يلبس
كتانا فلبس ثوبا فيه كتان وغيره حنث لا يكسو فلانا فكساه قلنسوة او خفين او جوربين وارسل اليه
ثوبا فلبسه حنث الا ان نوى كسوته بيده ولو اعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا فلبسه لا يحنث قوله
ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث عندنا وعند الائمة الثلاثة يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا
شرعا بدليل انه ابيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما ابيح لهم لقصد التختم
لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به فكان عدما
خصوصا في العرف التي هي مبنى الايمان قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء
بان كان له فص فان كان حنث لانه لبس النساء وانما يراد به الزينة لا التختم فكمل معنى التحلي به
وصار كلبسه سوارا او خلخالا او قلادة او قرطا او دملوجا حيث يحنث بذلك كله ولو من الفضة وقيل
لا يحنث بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النساء وليس ببعيد لان العرف في خاتم الفضة ينفي
كونه حليا وان كان زينة ولو كان الخاتم من ذهب حنث مطلقا بفص وبلا فص اتفاقا قوله
ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث وعلى هذا الخلاف عقد زبرجد
او زمرد او ياقوت وبقولهما قالت الائمة الثلاثة وجه قولهما انه حلي حقيقة فانه يتزين به وسمي به
في القران قال تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها والمستخرج من البحر هو اللؤلؤ والمرجان وله انه لا يتحلى
في العادة وهو المراد الا مرصعا بذهب او فضة ومبنى الايمان على العرف لا على استعمال القران
فينصرف الى الموضع فلا يحنث بقوله بغيره قال بعض المشايخ قياس قوله انه لا باس ان يلبس الغلمان والرجال
اللؤلؤ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان في زمانه كان لا يتحلى به الا مرصعا وفي عرفنا يتحلون
بالساذج ويفتى بقولهما لان العرف القائم انه يتحلى به ساذجا كما يتحلى به مرصعا قوله
ومن حلف لا ينام على فراش على فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش وبدليل
وان جعل فوقه فراشا اخر فنام عليه لم يحنث ولو كان نكرة بان حلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش
على الفراش لانه نام على فراش نكرة ثم اذا نام عليه وفوقه قرام لان القرام تبع للفراش لانه ساتر
رقيق يجعل فوقه كالتي يسمى في عرفنا الجلي اي الملاءة المجعولة فوق الطراحة واذا كان تبعا
له لم يعتبر وصار كانه نام على نفس الفراش بخلاف ما اذا جعل فوقه فراشا اخر فانه لا يحنث اذا نام على
الاعلى لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فتقطع النسبة الى الاسفل وروي عن ابي يوسف
رواية في ظاهره عنه انه يحنث لانه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصر احدهما تبعا
للاخر وحاصله ان كون الشيء ليس تبعا لمثله مسلم ولا يفيدنا نفيه في الفراشين بل كل اصل بنفسه
ويتحقق الحنث بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا الاعلى قوله ولو حلف
لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض عرفا فاعتبر
العرف كلا من البساط والارض والحصير اصلا ولذا يقال لا اجلس على البساط لا اجلس على الحصير
وتارة اجلس على الحصير لا تجلس على الارض فجعل الجالس على احدهما غير جالس على الارض بخلاف
ما لو جلس على ذيوله حيث يعد جالسا على الارض ويقال جلس فلان على الارض فيحنث وسره
انه حيث كان اللباس تبعا له كان بمنزلة نفسه فلا يعتبر حائلا بل كانه جلس بنفسه على الارض
نعم لو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث بارتفاع التبعية ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس
على سرير فوقه بساط او حصير او فراش حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة
كذلك اي بفرش عليه يقال جلس الامير على السرير ولا شك ان فوقه شيئا من انواع الفرش بخلاف
ما اذا جعل فوقه سريرا اخر لانه اي الاخر الاعلى مثل الاول الاسفل فلم يجعل تابعا له في
العرف وهذا بالاتفاق وفرق ابي يوسف على تلك الرواية عنه في الفراش بالعرف فانه يقال
نام على فراشين ولا يقال جلس على سريرين وان كان احدهما فوق الاخر بل يقال جلس على سرير
فوق سرير وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس
حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان وسطحا على السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنث بالجلوس على الاعلى
ولهذا كرهت الصلوة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا اخر فصلى عليه لا يكره قال الشيخ
ابو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان
حلف على بساط لم يحنث وان مشى على احجار حنث لانها من الارض

باب اليمين في الضرب والقتل وغيره

من الغسل والكسوة **قوله** ومن قال ان ضربتك فعبدي حر فهو على الحياة حتى لو ضربه بعد ما مات فضربه لا يحنث
لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن واستعمال الة التاديب في محل قابل للتاديب والايلام والاذى
لا يتحقق في الميت لانه لا يحس ولهذا كان الحق ان الميت المعذب في قبره توضع فيه الحياة بقدر ما يحس
الالم والبنية ليست بشرط عند اهل السنة حتى لو كان متفرق الاجزاء بحيث لا يتميز الاجزاء بل هي
مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا تاخذها البصر وان الله على ذلك لقدير والخلاف
فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر امكن والا فلا يتصور من عاقل القول بالعذاب مع عدم الاحساس
وقد اورد على اخذ الايلام في تعريف الضرب قوله تعالى خذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فقد
يضرب بالضغث وهو حزمة من ريحان ونحوه ولا ايلام فيه واجيبا ولا يمنع عدم الالم في ضرب ايوب عليه السلم
بالكلية وقد روي عن ابن عباس انه قبضة من الشجر وان تسلم فمخصوص بايوب ودفع بانه تمسك به في كتاب
الحيلة في جواز الحيلة فلم تعتبره والحق ان البر بضرب بضغث بلا الم اصلا خصوصية وفي الكشاف هذه رخصة
باقية خصوصية رحمة لزوجة ايوب عليه السلام ولا ينافي ذلك بقاء شرعية الحيلة في الجملة حتى
قلنا اذا حلف ليضربنه مائة سوط وضربه مرة لا يحنث لكن بشرط ان يصيب بدنه كل سوط منها وذلك اما
ان يكون باطرافها قائمة او باعراضها مبسوطة والايلام شرط فيه اما عدمه بالكلية فلا ولو ضربه بسوط واحد
له شعبتان خمسين مرة يبر ولو ضربه مائة سوط وخفف بحيث لم يتالم به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى
ولا بد من معناه فلا يبر الا بان يتالم حتى ان من المشايخ من شرط فيما اذا جمع بين رؤس الاعواد وضرب
بها كون كل عود بحال لو ضرب منفردا ابر لا وجع المضروب وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى
على قول عامة المشايخ وهو ان لا بد من الالم **فروع** لاضربنك حتى اقتلك هو الضرب الشديد ومثله
حتى تركك لا حي ولا ميت وحتى تستغيث فهو على وجود ذلك ولذا حتى تبول وعندي ايضا انه على الضرب
الشديد لاضربنك بالسيف حتى تموت ولاضربن ولدك على الارض حتى تنشق نصفين فهو على ان يضرب به
الارض ويبر بكله فقط وخلاف هذا البر بصحيح حلف ليضربنه بالسيف حنث بضربه بغلافه وهو فيه وكذا بالسوط
تلفه بخرقة وضربه حنث ليضربنه بنصل هذا السكين او بزج هذا الرمح فنزعه وركب فيه وضربه به لم يحنث
ولو قال ان قتلتك فلم اضربك فعبدي حر فرآه على السطح او من بعيد بحيث لا تصل اليه يده ولا يقدر على ضربه
لا يحنث قال محمد اذا كان بينه وبين فلان قدر ميل او اكثر فلم يلقه حلف لا يضرب امرأته فضرب امة بعينه
فاصاب ضربه المرأة بغير قصد حنث لا اعذبه فحبسه لا يحنث لان الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل
تحت المطلق **قوله** وكذلك الكسوة اذا حلف ليكسونه فالقى عليه ثوبا بعد موته لا يحنث وتقتصر
الكسوة على الحياة لاعتبار التمليك في مفهومها ولذا قال لو كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد جعلها
الله سبحانه احد خصال الكفارة والمعتبر فيها فيما سوى الاطعام التمليك والميت ليس اهلا للتمليك
ليصح التمليك قال الفقيه ابو الليث وكانت يمينه بالفارسية ينبغي ان يحنث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد
به اللبس دون التمليك **قوله** الا ان ينوي به الستر استثناء من قوله فهو على الحياة الذي تضمنه النهي
في قوله وكذلك الكسوة فحينئذ يحنث لان الستر يتحقق في حق الميت كما في الحي فينعقد يمينه على
حالتي الموت والحياة وذكر ضمير به وهو للكسوة على تاويل قوله كسوتك وقيل على تاويل الكسا
ولا وجود له في اللغة **قوله** وكذلك الكلام يعني اذا حلف لا يكلمه اقتصر على الحياة فلو كلمه بعد
موته لا يحنث لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه لانه لا يسمع فلا يفهم واورد انه عليه الصلاة
والسلام قال لاهل القليب قليب بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر يا رسول الله تكلم
من اجساد لا ارواح لها فقال النبي صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده ما انتم باسمع لما اقول
منهم اجيب بانه غير ثابت يعني من جهة المعنى والا فهو في الصحيح وذلك بسبب ان عائشة رضي الله عنها
ردته بقوله تعالى وما انت بمسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وبانه انما قاله على وجه الموعظة
للاحياء لا لافهام الموتى كما روي عن علي انه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين اما نساؤكم فنكحت
واما اموالكم فقسمت واما دوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فما خبرنا عندكم ويشكل انه روي عنه
عليه الصلوة والسلام ان الميت ليسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا ولينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح قالوا والكلام
يعني اذا حلف لا يدخل على فلان قيد بالحياة فلو دخل عليه ميتا لا يحنث لان المراد من الدخول عليه
زيارته او خدمته حتى لا يقال دخل على حائط ولا على دابة والزيارة للميت ليست حقيقة بل انما المزور قبره
ولذا قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولم يقل عن زيارة الموتى **قوله**
ولو قال ان غسلتك فعبدي حر انعقد على الحياة والموت لان الغسل الاسالة والمعنى المراد به التطهير او ازالة
الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة وفي شرح الطحاوي الاصل ان كل فعل يلذ ويولم ويغم ويسر
يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم والجماع والكسوة والدخول عليه انتهى ومثله التقبيل اذا
حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه السلام عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن محمول

على ضرب من الشفقة او التعظيم وقيل ان عقد على تقبيل ملتح يحنث او على امرأة لا يحنث وهو على
الوجه ولو حلف لا يغسله ولا يوضئه ولا يحمله او لا يمسه او لا يلبسه فهو على الحياة والموت **قوله**
ومن حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث وكذا لو واجاها او قرصها وعن بعض المشايخ
ينبغي ان لا يحنث بذلك لانه لا يتعارف ضربا واجيب بما علل به في الكتاب وهو ان الضرب اسم لفعل مولم
يتصل به وهذه الاشياء كذلك وفي المنتقى حلف لا يضرب فلانا فنفض ثوبه فاصاب وجهه او رماه بحجر
او نشابة فاصابه لا يحنث واستشكل بان يمين الضرب اما ان تعلقت بصورة الضرب عرفا فهو ايقاع الة التاديب
في محل قابل له فيجب ان لا يحنث بالخنق ومد الشعر والعض لانه لا يتعارف ضربا او بمعناه وهو الايلام
فيجب ان يحنث بالرمي بالحجر اذ بهما يحنث بالضرب مع الايلام مماحبة لكنه لا يحنث وهو اشكال وارد وما
اجيب به من ان شرط الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظا وعرفا معناه مثاله حلف لا يبيع كذا
بعشرة فباعه بتسعة لا يحنث لانه ان وجد شرط الحنث عرفا لكن لم يوجد شرط الحنث لفظا
لان مقصوده ان لا يبيع بعشرة او باقل بل باكثر ولو باعه باكثر لا يحنث ايضا لانه وان وجد شرط الحنث
لفظا لانه لما باعه باحد عشر فقد باعه بعشرة ايضا لكنه لم يوجد عرفا فلا يحنث غير دافع بقليل
تامل ثم قال فخر الاسلام وغيره هذا يعني الحنث اذا كان في الغضب اما اذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو
ادماها لكن لا على قصد الادماء بل وقع الخطا في الممازحة باليد وعن الفقيه ابو الليث انه قال هذا في العربية
اما اذا كانت بالفارسية لا يحنث بالشعر والخنق والعض والحق ان هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية
ايضا الا انه خلاف المذهب **قوله** ومن قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت والحالف عالم
بموته حنث لانه لما علم بموته فقد عقد واعتقد ان الحياة سبب عادي مخصوص لزم انه عقد يمينه
على ان الذي يحييه الله تعالى فيه وذلك متصور فينعقد بالاتفاق ثم يحنث في الحال للعجز الحالي المستمر عادة وان
لم يعلم لا يحنث لانه عقد يمينه لا عالما على ازالة الحياة القائمة فيه ولا يتصور ازالة القائمة ولا حياة قائمة
وكان قياس مسئلة الكوز على الاختلاف الذي بين ابي يوسف وبينهما انعقده ينعقد ويحنث فعليه الكفارة
وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا كفارة لانه لا حنث اذ لا انعقاد **قوله** وليس في تلك المسئلة
اي مسئلة الكوز تفصيل بين العلم وعدمه بل الحكم انه لا يحنث عندهما سواء علم ان فيه ماء وقت الحلف او لم
يعلم وهو قول زفر وقوله وهو الصحيح احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي حيث قال فيه ولو كان يعلم ان الكوز لا
ماء فيه فحلف وقال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز فامرأته طالق فانه يحنث بالاتفاق وعن ابي حنيفة في
رواية اخرى لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر ووجهه انه لو كان يعلم ان لا ماء في الكوز يحلف ينبغي ان ينعقد
يمينه عندهما على ما يخلقه الله في الكوز وهو متصور ثم العجز الحالي المستمر يوجب حنثه بخلاف ما اذا لم يعلم ان ماء
في الكوز لانه يمينه انعقدت على ما في الكوز ولو وجد هناك ماء كان غير المحلوف عليه فلا يتصور شرب
المحلوف عليه

باب اليمين في تقاضي الدراهم

التقاضي المطالبة وهي سبب للقضاء
وهي مسائل الباب فترجم الباب بما هو سبب مسائله وخص الدراهم لانها اكثر دورا في المعاملات
قوله ومن حلف ليقضين دينه الى قريب او عاجلا فهو ما دون الشهر فان اخره الى الشهر حنث وان قال الى بعيد
او اجلا فهو على اكثر من شهر وعلى الشهر ايضا ولكنه ضد القرب بين قوله ما دون الشهر وما فوقه فلا يحنث الا بالموت
اذا مات الشهر فصاعدا من حين حلف سنة او اكثر بلا غاية محدودة الى الموت فان مات لاقل منه لا حنث عليه
على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعي واحمد ليس في يمين القريب والبعيد تقدير لانه ما من ساعة الا وهي قريبة بالنسبة
الى ما بعدها وبعيدة بالنسبة الى ما دونها ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة باعتبار اخرى فانما
يحكم بحنثه اذا مات قبل ان يقضيه وقلنا هنا وجهان من الاعتبار واعتبار الاضافة فرع ضبطهما كما ذكرت ولفظا
العرف وعليه مبنى الايمان والعرف بعد الشهر بعيدا فانه يقال ما رايتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة
فعند الاطلاق وعدم النية يعتبر ذلك فاما ان نوى بقوله القريب والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى
لو نوى بقوله الى قريب وعاجلا سنة او اكثر صحت وكذا الى اخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الاخرة
وتقدمت فروع فيما لو حلف ليقضينه ضحى وعند الهلال ونحوها **قوله** ومن حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه فيه ثم وجد فلان بعضها اي بعض الدراهم زيوفا وهي المغشوشة غشا قليلا بحيث تجوز التجار دينها
وانما يرده بيت المال او نبهرجة وغشها اكثر من الزيوف يرده من التجار المستقصي ويقبله السهل منهم او مستحقة
لم يحنث بذلك سواء رد بدلها في ذلك اليوم او لا لان الزيف عيب وكذا النبهرجة ولفظ الزيافة المذكورة
في الكتاب غير عربي بل هو من استعمال الفقهاء والعيب في الجنس اي جنس الدراهم ولهذا اي ولكون وصف
الزيافة لا يعدم اسم الدراهم لو تجوز بها في الصرف لو جعلت بدلا في الصرف بالجياد او جعلت راس مال السلم
صح مع ان الافتراق عن غير قبض لعقد لهما فعرف انهما لم ينتف عنهما جنس الدراهم فيبر في اليمين بهما سواء حلف
على القبض او الدفع وكذا قبض الدراهم المستحقة صحيح ولذا لو اجاز المالك قبضها جاز واذا بر في دفع هذه المسميات
الثلثة فلو رد الزيوف والنبهرجة او استردت المستحقة لا يرتفع البر وان انتقض القبض فانما ينتقض في حكم قبل التقاضي

ومثاله لو دفع المكاتب هذه الانواع وعتق فردها مولى المكاتب بسبب انها زيف او نبهرجة او ستوقة لا يرتفع العتق ولو كا
رصاصا او ستوقة حيث اذا انقضى اليوم ولم يرد بدلها دراهم والستوقة المغشوشة غشا زائدا وهو تعريب سي توقه
اي ثلث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه لانها ليست من جنس الدراهم حتى لا يجوز بها في الصرف
والسلم ولا يعتق المكاتب باداتها فلو ردها المولى ظهر عدم عتق العبد قوله وان باعه اي باع الحالف المديون
رب الدين الذي حلف ليقضينه اليوم دينه في اليوم المحلوف على قضائه فيه عبدا وقبضه رب الدين بر المديون
في يمينه لان قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو ان يجب في ذمة القابض وهو الدائن مضمونا
عليه لانه قبضه لنفسه ليتملكه وللدائن مثله على المقبض فيلتقيان قصاصا فكذا هنا بها عما في الذمة فلا
فرق بين الدراهم وغيرها مما يقاصص به فيبر في يمينه باعطاء العبد قصاصا وهو ان يجب له في ذمته ثمن العبد
وله في ذمته مثلها فيلتقيان قصاصا ثم البر وقضا الدين يحصل بمجرد البيع قبض الدائن العبد او لا حتى لو هلك المبيع
في يد المديون الحالف قبل قبض المشتري المبيع انفسخ البيع وعاد الدين في اليمين وانما نص محمد عليه السلام تاكيدا
للبيع ليتقرر الدين على رب الدين لان الثمن وان وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط بجواز ان يهلك المبيع قبل القبض
ولو كان البيع فاسدا وقبضه فان كانت قيمته تفي بالدين بر والا حنث لانه مضمون بالقيمة هذا اذا حلف
المديون وكذا اذا حلف رب الدين لان الثمن فقال ان لم اقبض ما لي عليك اليوم او ان لم استوف قال محمد فان كان
لم يبر يعني اذا وهب رب الدين الدراهم الذي في اليوم قبل انقضائه فقبل لم يبر المديون لان شرط
البر القضا ولم يوجد لعدم المقاصة ولان القضا فعل المديون والهبة فعل الدائن بالابراء فلا يكون
فعل هذا فعل الاخر قال في الفوايد الظهيرية اذا لم يبر لم يحنث ايضا عندهما لفوات المحلوف عليه
يعني تعذر المحلوف عليه وهو القضا قبل انقضا اليوم وتقدم في مسيلة الكوز ان بقا التصور شرط
لبقا اليمين في اليمين الموقتة وهنا كذلك اذ الكلام هنا في يمين موقتة وان كان في الجامع الصغير
لم يذكر اليوم واعترض بعضهم بانه يستلزم ارتفاع النقيضين لان البر نقيض الحنث فلا يرتفعان وهذا غلط لان
النقيضين الذين يجب صدق احدهما وايماهما في الامور الحقيقية كوجود زيد وعدمه اما في الامور الشرعية
اذا تعلق قيام النقيضين بسبب شرعي فانما يثبت حكمها ما دام السبب قايما وما نحن فيه من ان قيام اليمين سبب
لقيام لثبوت احد الامرين لا محالة من الحنث او البر شرعا فاذا فرضنا انتفاءه انتفى الحنث والبر كما هو قبل اليمين
حيث لا بر ولا حنث فاذا فرض ارتفاعهم كان الحال كما هو قبل وجوده وجميع ما اورده من الاستشهاد مثل
قول صاحب الخلاصة لم يحنث في مسيلة الكوز وقول الكرخي في هذه المسيلة لم يحنث لا فايدة فيه لان عدم الحنث
متفق عليه وانما يفيده لو قالوا بر ولم يحنث وكيف يتصور البر وهو فعل المحلوف عليه ولم يفعل واعلم ان
جواب هذه المسيلة اعني مسيلة الهبة مقيد بكون الحلف على يوم بعينه كما اشرنا الى ذلك اما المطلقة
بان حلف ليقضين دينه فابراه او وهبه فلا شك انه يحنث بالاتفاق لان التصور لا يشترط بقاؤه في اليمين المطلقة
بل في الابتدا وحين حلف كان الدين قايما فكان تصور البر ثابتا فانعقدت ثم يحنث بعد مضي زمن يعجز
فيه على القضا باليأس من البر بالهبة قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه
لم يحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض باقيه فاذا قبضه حنث لان الشرط اي شرط الحنث
قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض المتفرق الى كل الدين حيث قال لا اقبض ديني وهو اسم لكله فلا
يحنث الا به متفرقا غير انه لو كان التفرق في مجلس واحد لتعدد الوزن لا يحنث اذا كان لم يتشاغل بين الوزنين
الا بعمل الوزن لان المجلس جامع للمتفرقات فكان الوزنات كوزنة واحدة بخلاف ما اذا تشاغل بعمل اخر لانه يختلف
مجلس القبض على ما عرف ولانه قد يتعذر قبضه بوزنة واحدة لكثرته فيجعل التفريق الكاين بهذا السبب مستثنى
والمسيلة في الجامع الكبير موقتة هكذا اذا كان لرجل على رجل ماية درهم فقال عبدي حر ان اخذ منها منك
اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة ولم ياخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه
اخذ كل المائة على التفريق ولو قال ان اخذت منها اليوم منك درهما دون درهم فاخذ خمسة ولم ياخذ
ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث اخذ بعض المائة متفرقا لان كلمة من للتبعيض وقد وجد قوله
ومن قال ان كان لي الا مائة فامراته طالق فلم يملك الا خمسين لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد
على المائة فيصدق على الخمسين اذ يصدق ان الخمسين ليس زايد على المائة واما بالنظر الى اللفظ فلا يصح الا
على جعل المستثنى مسكوتا عن حكمه فان معنى اللفظ ليس لي عليها بانها في ملكي بل ولا متعرضا لها
باثبات بوجه من الوجوه وهذا قول طايفة من المشايخ واما على جعله مثبتا بطريق الاشارة كما
هو قول طايفة اخرى او على ان الاستثنا من النفي اثبات فيحنث لفظا لانه حلف على ان له مائة واما قول
المصنف ولان استثنا المائة استثنا وها بجميع اجزايها فظاهره انه وجه ثان بل العلة لان المقصود منه
عرفا الحاجة وهو ان يكون مدلولا له ومعلوم ان اخراجها لحق الامن النفي وحاصله اخراج جميع اجزا
المائة من عدم الملك فلو صح كان الحلف على نفي خمسين من ملكه اذا اخراجها ليس الا من النفي فكان يحنث لكن
المعول عليه الاوجه العرفي بخلاف ما لو ادعى انه اعطى زيدا مائة مثلا فقال زيد لم يعطني الا خمسين فقـال

ان كنت اعطيته الا مائة فانه يحنث بالاقل وكذا اذا حلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة وقال
الاخر خمسون فقال ان كان لي عليه الا مائة فهذا النفي النقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وفي
الجامع الصغير عبده حر ان كنت املك الا خمسين فملك عشرة لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة
على الخمسين ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا لا الا ترى انه لو قال ما لي صدقة يصرف الى مال الزكوة او
حلف ما لي مال لا يحنث الا بمال الزكوة وفي خزانة الاكمل لو قال امراته طالق ان كان له مال وله عروض وضياع
ودور لغير التجارة لم يحنث والمسيلة تاتي ان شاء الله سبحانه وتعالى مسايل متفرقة اي هذه المسايل
مسايل متفرقة فيكون الاشارة لامر حاضر في الذهن او تاخر وضع الترجمة عن وضع المسايل فيكون الاشارة على
ظاهرها والظاهر الاول لان المعتاد تقدم الترجمة فان من عادة المصنفين ان يذكروا ما شذ من الابواب
هذه الترجمة ونحوها قوله واذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفي الفعل فعم الامتناع في جميع الاوقات
المستقبلة ضرورة عموم النفي للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا
وان حلف ليفعلن كذا بر بالفعل مرة واحدة لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باي فعل
فعله سواء كان مكرها فيه او ناسيا اصيلا او وكيلا عن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع اليأس
عن الفعل وذلك بموت الحالف قبل الفعل عليه ان يوصي بالكفارة او بفوت محل الفعل كما لو حلف
ليضربن زيدا او لياكلن هذا الرغيف فمات زيد واكل الرغيف قبل اكله فحينئذ يحنث هذا اذا كانت اليمين
مطلقة كما اريناك فلو كانت مقيدة مثل لاكلنه في هذا اليوم سقطت بفوات محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما
على ما سلف في مسيلة الكوز خلافا لابي يوسف ولو مات الحالف قبل مضيه لا حنث عليه ولا كفارة ولو
جن الحالف في يومه حنث عندنا خلافا لاحمد قوله واذا استحلف الوالي رجلا ليعلمنه بكل داعر دخل
المدينة وهو بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود
يدعر بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد فهو على حاله ولا يتقيد خاصة فلو عزل لا يبر الا باخباره
بعد ذلك وهو قول الشافعي ورواية عن احمد وهذا التخصيص في الزمان يثبت بدلالة الحال وهو العلم
بان المقصود من هذا الاستحلاف زجره بما يدفع شره او شر غيره بزجره لانه اذا زجر داعرا انزجر داعر اخر
كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة وهذا لا يتحقق الا في حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك فلا يفيد فائدته
بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية واذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد الى
الولاية وعن ابي يوسف انه يجب عليه اعلامه بعد العزل ايضا وهو قول الشافعي ورواية عن احمد لانه مفيد لاحتمال
ان يعاد فيزجره لتقدم معرفته بحاله وهذا بعيد وفي شرح الكنز ايضا ثم ان الحالف لو علم ولم يعلمه لم يحنث
الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت موقتة فيحنث بمضي الوقت
مع الامكان انتهى ولو حكم بانعقادها للفور لم يبعد نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره
فالداعي يوجب التقييد بحال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وكذا لا يخرج امراته من الدار
الا باذنه يتقيد بقيام الزوجية واذا زال الدين والزوجية سقطت ثم لا يعود اليمين بعودهما بخلاف ما لو حلف
لا يخرج امراته من الدار فانه لا يتقيد به اذا لم يذكر الاذن فلا موجب لتقييده بما ان الولاية في الاذن وكذا الحالف
في حلفه على العبد مطلقا او مقيدا وعلى هذا لو قال لامراته كل امراة اتزوجها بغير اذنك طالق فطلق امراته
باينا او ثلاثا ثم تزوج بغير اذنها طلقت لانه لم يتقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد به لو كانت المراة تستفيد
ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح قوله ومن حلف ليهبن عبده لفلان فوهبه ولم يقبل بر وفيه الاصل
ان اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلم والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا
وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والنحلى
والاقرار والهدية وقال زفر هي كالبيع وفي البيع وما معه الاتفاق على انه للمجموع فكذا وقع الاتفاق على انه لو قال
بعتك من هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت القول قول المشتري والمستاجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره
بالايجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث
اذا حلف ليبيعن اليوم فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف في ذلك لو كان بلفظ الهبة فعندنا يبر بالايجاب وعنده
يحنث ثم استدل المصنف لزفر باعتباره بالبيع لان اي عقد الهبة تمليك مثله حيث يتوقف تمام سببيته على
القبول فلا يكون اي عقد الهبة بلا قبول كالايجاب في البيع ثم لا يشترط القبض في رواية عنه بل بمجرد ايجاب
الهبة والقبول من الاخر بل لتمام السبب وانما القبض شرط حكمه والسبب يتم دونه كالبيع بشرط الخيار وفي
رواية اخرى عنه يشترط مع القبض فلا يبر حتى يقبض الاخر لان السبب بلا حكم غير معتبر قال المصنف ولنا انه
عقد تبرع فيتم بالمتبرع اي الهبة اسم للتبرع فاذا تبرع وجد المسمى فيحنث ولا يبر دمنا لم سببا للملك الا على ما
نقل عن بعضهم ان الملك يثبت به قبل القبول الا ان بالرد تنتقض دفعا للضرر بلا اختيار ونحوه من فسخ
نكاح الزوجة الموقوفة لانه معقول ولا عمل على هذا بل لا بد من القبول لتمام العقد فكان في احتياجه الى
القبول في تمام العقد وقوعه سببا للملك الاخر كالبيع والحاصل انما يتم به ما هو من جهته وهو التمليك وبهذا القدر

لا يدخل في ملك الاخر وان كان بلا بدل حتى يظهر رضاه بذلك بلفظه المفيد له فهو كالبيع في هذا القدر
وحقيقة الخلاف انما هو في تعيين مسميات متوعية لالفاظ هي لفظ البيع والهبة واخواتهما ولا سبيل الى ذلك
الا بالنقل والاستدلال فلما كان عند الطلاق لفظ باع فلان كذا يفهم منه وقوع الايجاب والقبول حكم بان
اسم البيع للمجموع ثم وقع النزاع في اسم الهبة فقال زفر هو كذلك واستدل الاصحاب بالنقل وهو ما في الصحيحين
من قول ابن عباس ان صعب بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمار وحش وهو بالابواء او بودان
فرده عليه فلما راى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا انا حرم فقد اطلق اسم الاهداء من اجل الجانبين فقط لغرض انه
رده عليه وجه ان قول ابن عباس اهدى انما حكايات قول الصعب بن جثامة رضي الله عنه اهديت لك هذا او حكايات نقل
وعلى تقدير يفيد ان اسم الهدية يتم بمجرد فعل الواهب قبل الاخر ولا واستدل ايضا بقولنا وهب له فلان فلم
يقبل وليس شيء منهما بلازم لان غاية ما فيه انه يصح ان يطلق لفظ الهبة والهدية على مجرد الايجاب بقرينة في
كقوله فلم يقبل ونحن لا ننكر انه يصح ان يقال عليه فقط كما يقال على المجموع وكونه ظهر في موضع انه استعمل في
مجرد الايجاب بقرينة لا يفيد الحكم بانه هو معناه الحقيقي الذي يجب الحكم به عليه عند عدم القرينة الا ترى انه لو
قال بعته هذا الثوب بالف فلم يقبل على ان وضع لفظ الهبة لمجرد الايجاب دل صحة قوله بعته فلم يقبل
على ان البيع لمجرد الايجاب والاثبات واما الاستدلال بقول الصديق لعائشة كنت نحلتك عشرين
وسقا من مال العالية وانك لم تكوني حزتيه فسماه نحلى قبل القبض فانما ينهض على حكمه وانما يتم
انه ماخوذ فيه القبض ايضا ولسنا نضجها بل المعتبر المجموع من الايجاب والقبول والقبض شرط الحكم
لا من تمام السبب ومسمى اللفظ واما الوجه القائل ان المقصود من الهبة اظهار السماحة وهو يتم بالايجاب
يعني فالظاهر ان الاسم بازاء ما يتم به المقصود من العقد فلا يخفى انه غير لازم والا كانت اسماء الامور التي
لها غايات اسما لتلك الغايات وايضا فقصد الاظهار للسماحة هو عين المراة ولا ينبغي حمل فعل جميع العقلاء
عليه بل الازم كون المقصود منها وصول النفع للحبيب والفقير الاجنبي وهذا اليق ان يجعل مقصود العقلاء
فيجب الحمل عليه وعلى اعتباره لا يتحقق الوصول الا بمجموع الايجاب والقبول واقربها انه اسم للتبرع كما
ذكر المصنف والاستدلال عليه بانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع وان كان تمام السبب يتوقف على شيء اخر فهو
اسم لجزء السبب ان سلم هذا وعلى هذا الخلاف القرض وعن ابي يوسف ان قول المستقرض لا بد منه لان القرض في حكم
المعاوضة فلو قال اقرضني فلان الفا فلم اقبل لا يقبل قوله ونقل عن ابي حنيفة فيه روايتان والابراء
يشبه البيع من حيث انه يفيد الملك باللفظ دون قبض الهبة لانه تمليك بلا عوض ولهذا ذكر في الجامع انه في
القرض والابراء قياسا واستحسانا وقال الحلواني فيهما كالهبة قيل والاشبه ان يلحق الابراء بالهبة لعدم العوض
والقرض بالبيع للعوض واعلم ان الابراء له شبهان شبه بالاسقاط لان الدين وصف في الذمة لا عين ثم لا فباعتباره
قلنا لا يتوقف على القبول وشبه بالتمليكات باعتبار ان ماله الى عين المال حتى جرينا احكام المال عليه
في باب الزكوة ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يقبل التعليق ولا يعلم خلاف في ان الاستقراض كالهبة **فروع**
حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض الموت لا يحنث وكذا لو اشترى اباه في مرضه فعتق عليه ولو حلف ليهبن
اليوم مائة درهم فوهبه مائة له على اخر وامره بقبضها برولو مات الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن من قبضه
لانها صارت ملكا للورثة وفي شرح جامع الكبير للعتابي ان الاباحة والوصية والاقرار
والاستخدام لا يشترط فيها القبول من الاخر ولو قال لعبدان وهبتك فلان مني فانت حر فوهبه
منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلمه اليه اولا وان كان وديعة في يد الموهوب له ان بدا الواهب
فقال وهبتكه لا يعتق قبل اولم يقبل وان بدا الموهوب له فقال هبه مني فقال وهبتك عتق
ولو حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه له اجنبي فاجاز الحالف الهبة حنث هكذا رواه ابن سماعة عن محمد
ولو حلف لا يشاركه ثم شاركه بمال الابنه الصغير فالشريك هو الابن لا الاب لانه لا ربح للاب في المال وينعقد
يمين نفي الشركة على ما عليه عادات الناس من الشركة في التجارات دون الاعيان فلو اشتريا حيوانا لم يحنث بخلاف
ما لو قال لا يكون بيني وبينه حكما اجيرا واكره **قوله** ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث
ويشم هو بفتح اليا والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة المشهورة الفصيحة واما شممت
اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطا وصح عدم فقد
نقلها الفرا وغيره وان كانت ليست بفصيحة ثم يمين الشم ينعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيبا
فوجد ريحا لم يحنث ولو وصلت الرائحة الى دماغه وفي المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء
ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل في عرفنا اهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة
مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره في المبسوط لانه تعالى قال والنجم والشجر يسجدان ثم قال
والحب ذو العصف والريحان وان الريحان انما يطلق على ما ينبت من بزره مما لا شجر له ولعينه رائحة مستلذة
وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة انما الرائحة للزهر خاصة هذا والذي يجب ان يعول عليه في ديارنا
اهلا بذلك كله لان الريحان متعارف النوع وهو ريحان الحماحم واما كون الريحان الترنجي منه فيمكن ان لا يكون
لانهم يلزمونه التقييد فيقال الريحان ترنجي وعندما يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك
النوع **قوله** ولو حلف لا يشتري بنفسجا فهو على دهنه دون ورقه فلا يحنث بورقه وذكر الكرخي انه
يحنث به ايضا بعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع
البنفسج وانما يسمى به بايع الدهن ثم صار كل يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان لا
ينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما قالوا في الورد والحنا ان اليمين على شيء منهما ينصرف
الى الورق لانهما اسم للورق والعرف مقرر له بخلاف ما في البنفسج **فروع متفرقة الاصناف**
اذا حلف على الدجاج نفيا او اثباتا وكذا الجمل والابل والبعير والجزور والبقرة والبغل والبغلة والشاة
والغنم والحمار والخيل يتناول الذكر والانثى والتا للوحدة قال قائلهم لما مررت بدير هند ارنت صوت
الدجاج وضرب بالنواقيس والصوت انما هو للديوك وفي الحديث خمس من الابل شاة وعن ابي يوسف
البقرة لا تتناول الثور وليس بذاك والثور والكبش والديك للذكر والبرذون للعجمي والبقر لا يتناول الجاموس
للعرف حلف لا يفعل كذا ولا كذا ولا كذا فيفعل واحدا منهما حنث وان لم يذكر حرف النفي فقال لا افعل كذا وكذا
فكذلك يحنث حلف لا ياكل مما يجيء به فلان فجاء بحمص فطبخ فاكل من مرقه حنث ذكره في فتاوى قاضي خان وعلى هذا
يجب في مسئلة الحلف لا ياكل لحما فاكل من مرقه انه لا يحنث ان يتقيد بما اذا لم يجد طعم اللحم حلف لا يشرب حراما من هذا
الجبن فقاء وشرب قيل لا يحنث قال العبد اذا اسقيا الحمار فانت حر فذهب به فسقاه فلم يشرب عتق لانه
سقاه لكنه لم يشرب لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنث ولو عصره في كفه فحساه حنث انما
لو قال لا يدخل حلقي حنث فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم اما في عرفنا ينبغي ان لا يكون حانثا لان ما
لا يسمى عصيرا في قول ما يعصر حلف على امراته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق والدار حائط فهي معذورة
حتى يفتح الباب ولعل لها ان تتسور الحائط قال الفقيه وبه ناخذ قال الصدر الشهيد فرق بين هذا وبين
ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته طالق فقيد ومنع من الخروج فانه يحنث ولو قال لامراته
وهي في بيت والدها ان لم تحضري الليلة فمنعها الوالد من الحضور منعا حسيا حنث قال الصدر الشهيد هذا
في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا انه لا يحنث قال والاصح انه يحنث ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل
وذلك لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعذر كالاكراه وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر
انتهى يعني وقد صح بجواب الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل فيمن قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فعبدي حر فالحالف
ومنع اياما انه يحنث وفي الخلاصة لو قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح
ولو قال لرجل لم يكن معذورا هو الصحيح الا بخوف لص وغيره وهذا مما سلف والعلة كل عبد لي حر وله عبد
بينه وبين غيره لا يعتق لانصرافه الى التام ومثله لا اكل مما اشتراه فاشتراه مع اخر فصار مشتركا لا يحنث لو
اكل منه ويعتق عبده الماذون وان كان عليه دين ولا يعتق عند عبد الماذون عند ابي حنيفة اذا كان
عبده مستغرقا كسبه ورقبته بالدين وان نوى المولى عتقهم وان لم يكن عليه دين ان نواه عتق والا فلا وقال
ابو يوسف ان نواه عتق والا فلا كان عليه دين او لا وقال محمد عتقوا جميعا في الاحوال كلها قال لغيره
والله ليفعلن كذا ولم ينو شيئا فهو حالف فان لم يفعل المخاطب حنث وان اراد به الاستحلاف فهو استحلاف ولا
شيء على واحد منهما اذا لم يفعل ولو قال لغيره اقسمت واقسمت بالله عليك لتفعلن كذا او قال اشهد
بالله او اشهد عليك او لم يقل عليك فالحالف هو المبتدي الا ان يكون اراد الاستفهام فلا يمين على احد ايضا
ولو قال عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المجيب ولا يمين على المبتدي وان نواه استحلافا من
اللحم فقالت امراته هو اغلى من ثمن وحلفت فقال ان لم يكن ثمنا فانت طالق فانه يطبخ قبل ان يوزن ولا
يحنث هو ولا المراة حلف لا ياكل من خبز ختنه فسافر الختن وخلف لامراته ذلك نفقة فاكل منه حنث لانه باق على ملكه
قال القاضي الامام هذا اذا لم يعزل لكن قال لها كلي من دقيقي بقدر ما يكفيك اما اذا افرز قدرا من
الدقيق واعطاها فصار ملكا لها فلا يحنث قال في الخلاصة وفي الفتاوى حلف لا ياكل من مال فلان فهنا
هذا فاكل الحالف لا يحنث لان كلا منهما اكل مال نفسه في العرف وفيه نظر قال قلت للقاضي الامام لو كان
احد الشركاء صبيا لا يجوز ولو كان كل واحد اكلا مال نفسه ينبغي ان يجوز قال نعم استوضيتني لكن لم يفتى
بالخلاف انتهى واقول الفرق ان عدم الحنث لاكل كل من المتناهدين مال نفسه من الحقيقة وعلى العرف ينبغي
الايمان فلم يحنث وعدم جواز التناهد مع الصبي لانه غير اكل مال نفسه حقيقة بل بعضه مال الصبي ايضا
وفي الخلاصة حلف لا ياكل من خبز فلان يحنث وقال في مجموع النوازل لا يحنث لانه اكل حصته ولو حلف لا ياكل
من مال فلان فمات فلان وهو وارثه فاكل ان لم يكن له وارث سواه او كان فاكل بعد القسمة لا يحنث
والا حنث ولو قال رغيف فلان لا يحنث ولو حلف لا ياكل رغيفا لفلان فاكل رغيفا بينه وبين غيره يحنث
في مجموع النوازل وكذا داريين اختين قال زوج احديهما ان دخلت الا في نصيبك فانت طالق وهي غير
مقسومة فدخلت لا يحنث لانها ما دخلت في غير نصيبها ولو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره
يحنث لان نصف الارض تسمى ارضا ونصف الدار لا يسمى دارا ولو حلف لا ياكل من مال فلان فاكل من بينه

وبيند حنث ولو اشتري بدراهم مشتركة بينهما لم يحنث وفي الاصل لو حلف لا ياكل من طعام اشتراه فلان فاكل
من طعام اشتراه مع غيره حنث الا اذا نوى شراه وحده بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان ويملكه فلبس
ثوبا اشتراه فلان مع غيره لم يحنث لان الثوب اسم للكل فلا يقع على البعض ومثله لا يدخل دارا اشتراها
فلان فدخل دارا اشتراها فلان مع غيره لا يحنث وفي مجموع النوازل امراة ذهبت لطيرا فقال لها زوجها ان لم
تردي الى نو يحنم فانت طالق فوهبت من اخر فاكل الحالف يحنث قال صاحب الخلاصة وعلى قياس هذا ينبغي ان لا
يحنث صورتها في الفتاوى حلف لا ياكل من ثمن غزل فلانة فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها ثم وهب الابن الحالف
فاشترى به شيئا فاكله لا يحنث قال وهذا اصح من الاول وفي الجامع الصغير لو قال ان اكلت اليوم الا
رغيفا وان تغديت برغيف فعبدي حر فاكل رغيفا ثم اكل بعده تمرا او فاكهة حنث وفي فتاوى قاضيخان
حلف لا ياكل اليوم الا رغيفا فاكل رغيفا مع الخل او الزيت او اللبن لا يكون حانثا لان الاستثنا تقتضي المجانسة
في المعنى المطلوب وهذه الاشيا لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب وهو الاكل وهذا خلاف الاول
ولو قال ان اكلت اليوم اكثر من رغيف فعبدي حر فهو على الجنس خاصة وفي الفتاوى حلف لا ياكل هذه الخابية
التي فيها الزيت فاكل بعضها حنث ولو كان مكان الاكل بيع فباع النصف لا يحنث ولو حلف لا ياكل هذه البيضة
لا يحنث حتى ياكل كلها وكذا في البيضتين ولو حلف لا ياكل هذا الشيء كالرغيف مثلا فاكل بعضه قال ابو بكر لا
الاسكاف ان كان شيئا يمكن ان ياكله كله في مرة لا يحنث باكل بعضه وقال بعضهم اذا اكل بعض
ما لا يمكن ان يوكل كله في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح قال محمد رحمه الله كل شي ياكله الرجل في مجلس
واحد ويشربه في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنث باكل بعضه لكن في الفتاوى للقاضي حلف لا ياكل
هذا الرغيف فاكل وبقي منه شي يسير حنث فان نوى كله صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهل يصدق
في القضا فيه روايتان انتهى وكان المراد ان يترك شيئا قليلا جدا يحنث لا يقال الا ان فلانا اكل جميع
لقلة المتروك والا فقد سمعت ما ذكره محمد وقد نص في غير موضع انه اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف لا يحنث
باكل البعض وتقدم من النصوص لو قال هذا الرغيف علي حرام حنث باكل لقمة منه قال في فتاوى قاضيخان قال
مشايخنا الصحيح انه لا يكون حانثا الا ان قوله هذا الرغيف علي حرام بمنزلة قوله والله لا اكل هذا الرغيف
ولو قال هكذا لا يحنث باكل البعض قال ابرهيم سمعت ابا يوسف يقول فيمن قال كلما اكلت اللحم او كلما اكلت
اللحم فلله علي ان اتصدق بدرهم فاكل فعليه في كل لقمة من اللحم وفي نفس من الماء درهم حلف لا يكلم فلانا
وفلانا لا يحنث حتى يكلمهما الا ان ينوي الحنث باحدهما فيحنث بواحد منهما اما لو قال لا اكلمهما او قال بالفارسية
ابن دو كس سخن نكويم ونوى واحدا لا يصح نيته ذكره في المحيط قال وينبغي ان يصح لان المثنى يذكر ويراد
به الواحد فاذا نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه ولو قال فلانا او فلانا حنث باحدهما وكذا
لو قال فلانا ولا فلانا وفي مجموع النوازل لا اكلم فلانا يوما ويومين وثلثة فهذا على
ستة ايام ولو قال لا اكلم لا يوما ولا يومين ولا ثلثة فعلى ثلثة ايام حلف لا يشرب من دار فلان
فاكل منها شيئا قال احمد بن سلمة يحنث لان المقصود من هذا اليمين الامتناع عن جميع الماكولات وقال
غيره لا يحنث في يمينه الا ان نوى جميع الماكولات والمشروبات اما لو قال بالفارسية فلا شك في تناول
الماكول والمشروب حلف لا يغتسل من امراته عن جنابة فجامعها ثم جامع اخرى او على العكس يحنث
وان لم يغتسل لان اليمين انعقدت على الجماع كناية ولو نوى حقيقة الغسل حنث ايضا اذا اغتسل
لانه اغتسل عنها وعن غيرها فيحنث كما لو حلف لا يتوضا من الرعاف فتوضا من رعاف وغيره حنث ولو حلف
لا يحل تكته على امراته انا يراد انه لا يجامع صح وهو مول وان لم يرده ان فتح سراويله للبول
ثم جامعها لا يحنث لان فتح سراويله عليها ان يفتح لاجل جماعها وان فتحه بجماعها ولم يجامع قالوا
ينبغي ان يكون حانثا لوجود شرط الحنث ولو حلف لا يحل التكة في الغربة ان نوى عين حلها لا يحنث الا
وصدق قضا وان لم ينو يحنث ونحو هذا قوله ان اغتسلت من الحرام فعانق اجنبية فانزل قالوا يرجى ان لا يكون
حانثا ويكون يمينه على الجماع وعلى هذا الاصل لو حلف لا تغتسل راسها من جنابة زوجها فجامعها مكرهة
قال الصفار ارجو ان لا يحنث قال الفقيه ابو الليث لان قولها كناية عن الجماع فاذا كانت مكرهة عليه
لا يحنث ولو قال لها عندما اراد منه الجماع ان لم تمكنيني وتدخلي معي البيت فلم تفعل ثم فعلت بعدما سكن
ان كان بعد سكون شهوته حنث والا لا وفي الجامع الكبير حلف لا يجامع امراته فجامعها فيما دون الفرج لا يحنث
فان قال لغشيت فيما دون الفرج يحنث بهما ولو قال لامراته ان فعلت حراما فهذه السنة فانت طالق فهذا
على الجماع فان علمته بمعاينتها بداخل الفرجين وتعرف انها ليست مملوكة له ولا زوجة او شهد
عندنا اربعة على ذلك لانه شهادة على الزنى والزنا لا يثبت الا بذلك ولو اقرها كفر مرة لا ينبغي
المقام معه فان جحد عند الحاكم انه فعل وليس لامراته بينة حلفته عند الحاكم فان حلف وسعها
المقام معه قلت فهذه المسئلة تقيد مسئلة ما اذا علمت انه طلقها ثلثا يقينا ثم انكر في انها
لا تمكنه الا اذا لم تستطع الامتناع عنه لها ان تقتله ولو قال لها بالفارسية اكر تو با كو حرام كند

طالق فاذا نهاها فجامعها في العدة طلقت عندهما لانهما يعتبران عموم
اللفظ وابو يوسف يعتبر الغرض فعلى قياس قوله لا يحنث
فلا تطلق وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة
وغيرها ولو قال لاخر ان فعلت فان لم افعل قال
ابو حنيفة ان لم يفعل على فور فعله حنث حلف
لا يعرف وهو يعرفه بشخصه ونسبه ولا يعرف اسمه
ففي البالغ لا يحنث لان معرفة البالغ
كذلك ويحنث في الصغير وعليه فرع ما
لو ولد لرجل ولد فاخرجه الى الجار له
ولم يسمه بعد فراه الجار ثم حلف انه لا يعرف
هذا الصبي يحنث ولو تزوج امراة
ودخل بها ولا يدرى اسمها فحلف انه لا يعرفها
لا يحنث وكذا لو حلف انه لا يعرف هذا
الرجل وهو يعرفه بوجهه دون اسمه
لا يحنث الا ان يعني به معرفة
فيحنث لانه شدد على نفسه
ولو حلف لا يفعل ما دام فلان
في هذه البلدة فخرج ففعل
ثم رجع فلان ففعله ثانيا
لا يحنث حلف لا يترك
فلانا يفعل كذا
كالاكثر من هنا اولا
يدخل بيته بقوله
له لا تفعل فخرج
لا يتم اطاعه
او عصاه
والله
سبحانه
اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم

كتاب الحدود

لما اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهي دايرة بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود التي هي عقوبات محضة اندفاعا الى بيان الاحكام بتدريج ولولا ما تعارض هذه المناسبة من لزوم التفريق بين العبادات المحضة لكان ايلا الحدود الصوم اوجه لاشتماله على بيان كفارة الافطار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الايمان المغلب فيها جهة العبادة لكن كان يكون الترتيب حينئذ الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع فيه الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالاجنبي ما سعد بين الاخوات المتحده في الجنس القريب ويوجب استعمال الشارع لها كذلك لكنه قال بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله الحديث ثم محاسن الحدود اظهر من ان يذكر ببيان ويكتب ببنان لان الفتنية وغيره يستوي في معرفة انها للامتناع عن الافعال الموجبة للفساد ففي الزنا ضياع الذرية واماتتها معنى بسبب اشتباه النسب ولا يلزم بموت الولد مع ما فيه من تهمة الناس البراء وغيره ولذا ندب عموم الناس الى حضور حده ورجمه وفي باقي الحدود زوال العقل وافساد الاعراض واخذ اموال الناس وقبح هذه الامور مركوز في العقل ولذا لم تبح الاموال والاعراض والزنا والسكر في ملة من الملل وان ابيح الشرب وحين كان فساد هذه الامور عاما كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله تعالى على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص ابدا يفيد مصالح عامة ولذا قال المصنف والمقصود من شرعيته الانزجار عما يتضرر به العباد والعبارة المشهورة في بيان حكمة شرعيتها الزجر الا انه لما كان الزجر يراد للانزجار عدل المصنف الى قوله للانزجار الا ان قوله والطهرة ليست باصلية الى اخره اي الطهرة من ذنب بسبب الحد يفيد انه مقصود ايضا من شرعيتها لكنه ليس مقصودا اصليا بل تبع لما هو الاصل من الانزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط اثم سببه اصلا بل لم يشرع الا لتلك الحكمة واما ذلك فقول طائفة كثيرة من اهل العلم واستدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما في البخاري وغيره عنه ان من اصاب من هذه المعاصي شيا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيا فستره الله فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك اي التقتيل والصلب والنفي لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فاخبر ان جزاء فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانها حينئذ تسقط عنه الا بالاجماع للاجماع ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب ان يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربا او رجما يكون معه توبة منه لروية مسبب فعله فيقيد به جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس وانما اورد المصنف انه لم يشرع للطهرة فاداه بعبارة غير جيدة ولذا استدل عليه لشرعيته في حق الكافر ولا طهرة في حقه من الذنب يعني ان عقوبة الذنب لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه ان وجد لم تحقق في حقه لان التوبة عبادة وهو ليس من اهلها واما من يقول ان الحد بمجرده يسقط اثم ذلك السبب الخاص الذي حد به فان قال ان الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج الى دليل سمعي في ذلك اذ السمع انما يوجب لزوم عقوبة الكفر في حقه فاذا فرض ان الله سبحانه وتعالى جعل الحد مسقطا لعقوبة معصية صار الفاعل لها اذا حد بمنزلة ما اذا لم يفعلها فلا يضم الى عذاب الكفر عذاب تلك المعصية اذا حد بها الكافر الا ان يدل دليل سمعي على ذلك هذا واما الاستدلال على عدم كون الحد مسقطا بانه يقام عليه وهو كاره فليس بشي لجواز التكفير بما يصيب الانسان من المكاره والله تعالى اعلم ثم تحقيق العبارة ما قال بعض المشايخ انها موانع قبل الفعل زواجر بعده اي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعها بعده يمنع من العود اليه **قوله** الحد لغة المنع وعليه قول النابغة ذبيان الا سليمان اذ قال الاله له ... قم في البرية فاحددها عن الفند وهو الخطا في القول والفعل وغير ذلك مما يلام صاحبه عليه كذا ذكره الاعلم في شرح ديوانه وكل مانع شي فهو حاد له وحداد اذا صيغ للمبالغة ومنه قيل للبواب لمنعه من الدخول والسجان حداد لمنعه من الخروج بلا شك وان كان البيت الذي استشهد به لا يفيده وهو قوله يقول لي السجان وهو يقودني ... الى السجن لا تجزع فما بك من باس فانه لا يلزم كون القايد الذي كان يقوده هو السجان لجواز ان يكون غيره ممن يوصله اليه فانه حداد له اذ يمنعه من الذهاب الى حال سبيله وللخمار حداد لمنعه الخمر في قول الاعشى فقمنا ولما يصح ديكنا ... الى جونة عند حدادها وسمي اهل الاصطلاح المعرف للماهية حدا لمنعه من الدخول والخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وفي الشرع قال المصنف هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى فلا يسمى القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير بل ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدر نوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعرك اذن وغيره على ما ياتي ان شاء الله تعالى وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح اخر لا يوخذ التقدير فيسمى القصاص حدا فالحد هو العقوبة المقدرة شرعا غير ان الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يقبله وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه ابتنى عدم جواز الشفاعة فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه ومنه قول الزبير بن العوام اذا بلغ الامام فلا عفا الله عنه ان عفا وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند الثبوت عنده **قوله** الزنا يثبت بالبينة والاقرار ...

... والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء بها القران قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا ويمد في لغة نجد وعليها قال الفرزدق ابا طاهر من يزن يعرف زناؤه ... ومن يشرب الخرطوم يصبح مسكرا بفتح الكاف وتشديدها من التشكيك والخرطوم من اسما الخمر **قوله** والمراد ثبوته عند الحكام اما ثبوته في نفسه فبايجاد الانسان الفعل لانه فعل حسي وسيذكر المصنف تعريف الزنا في باب الوطي الذي يوجب الحد وهناك نتكلم عليه وخص البينة والاقرار لنفي ثبوته بعلم الامام وعليه جماهير العلما وكذا ساير الحدود وقال ابو ثور ونقل قولا عن الشافعي انه يثبت به وهو القياس لان الحاصل بالبينة والاقرار دون الحاصل بمشاهدة الامام قلنا نعم لكن الشرع اهدر اعتباره بقوله تعالى فاذ لم ياتوا بالشهدا فاولئك عند الله هم الكاذبون ونقل فيه اجماع الصحابة وقول المصنف لانها دليل ظاهر تعليل للواقع من النصوص الدالة على ثبوته بالبينة والاقرار فانها تثبت بها غير مفتقر الى هذا المعنى وحاصله لما تعذر القطع اكتفي بالظاهر وهو في البينة وفي الاقرار اظهر لان الاقرار بسبب الحد يستلزم مضرة في البدن ومعرة في العرض يوجب نكاية في القلب فلم يكن الاقدام عليه الا مع الصدق دفعا للضرر الاخروي على القول بسقوطه بالحد ان لم يتب وقصدا الى تحقيق النكاية لنفسه اذ ورطته في اسباب سخط الله تعالى لينال درجة اهل العزم **قوله** فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود ليس فيهم امراة على رجل او امراة بالزنا ويجوز كون الزوج منهم عندنا خلافا للشافعي هو يقول متهم ونحن نقول التهمة ما يوجب جر نفع والزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها اولاد صغار وانما كانت اربعا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا واما الحديث الذي ذكره المصنف وهو قوله للذي قذف امراته بالزنا يعني هلال بن امية ايت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك فلم يحفظ على ما ذكر والذي في البخاري انه عليه الصلوة والسلام قال البينة والا فحد في ظهرك نعم اخرج ابو يعلى في مسنده حدثنا مسلم بن ابي مسلم الجرمي حدثنا مخلد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين عن انس بن مالك قال اول لعان كان في الاسلام ان شريك بن سحما قذفه هلال بن امية بامراته فرفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة شهود والا فحد في ظهرك والمسالة وهي اشتراط الاربع قطعية مجمع عليها ثم ذكر ان حكمة اشتراط الاربعة تحقيق معنى الستر فان الشي كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على اربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندرا واما انه مندوب اليه فلما اخرج البخاري عن ابي هريرة عنه عليه الصلوة والسلام من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الاخرة ومن ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة والله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه واخرج ابو داود والنسائي عن عقبة بن عامر عنه عليه الصلوة والسلام من راى عورة فسترها كان كمن احيى موؤدة واذا كان الستر مندوبا اليه ينبغي ان يكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنى ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلا الارض من المعاصي بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنى والشرب وعدم المبالات به واشاعته فاخلا الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلا وهو الحدود بخلاف من زل مرة او مرارا متسترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه الصلوة والسلام لهزال في ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث وسياتي في مثل من ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واد الشهادة بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل ما يحل منها واما ان المختار في الحكم ما ذكره المصنف فلان شهادة الاثنين كما يكون على فعل واحد يكون معتبرة على افعال كثيرة كما لو شهدوا ان هولا الجماعة قتلوا فلانا ونحوه فالمعول عليه ما ذكره المصنف **قوله** واذا شهدوا بالزنا سالهم الحاكم عن خمسة اشيا عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى ثم استدل المصنف على وجوب هذه الاشيا بانه صلى الله عليه وسلم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط المطلوب شرعا في ذلك فهذا الوجه يعم الخمسة والسمعي مقتصر على اثنين منها فحاصله استدلاله على اثنين منها بدليلين وعلى الثلاثة الباقية بدليل واحد فان قيل الكلام في استفسار الشهود فكيف يستدل عليه باستفسار المقر وهو ماعز فالجواب ان علة استفساره بعينها ثابتة في الشهود كما ستسمع فوجب استفسارهم اما انه استفسره على الكيفية ففيما اخرج ابو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن ابي هريرة قال جا الاسلمي نبي الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه انه اصاب امراة حراما اربع مرات كل ذلك يعرض عنه فاقبل في الخامسة فقال انكتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البير قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما مثل ما ياتي الرجل من امراته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من اصحابه يقول احدهما لصاحبه انظر الى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم رجم الكلب فسكت عنهما ثم سار ساعة حتى مر بجيفة حمار شايل برجله فقال اين فلان وفلان فقالا نحن ذان يا رسول الله فقال انزلا فكلا من جيفة هذا الحمار فقالا ومن ياكل من هذا يا رسول الله قال فما نلتما من عرض اخيكما انفا اشد من اكل منه والذي نفسي بيده انه الان لفي انهار الجنة ينغمس فيها واما استفساره عن المزنية فيما اخرجه ابو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه قال كان ماعز بن مالك في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ابي ايت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره بما صنعت لعله ان يستغفر لك قال فاتاه فقال يا رسول الله اني زنيت فاقم علي كتاب الله فاعرض عنه فعاد حتى قالها اربع مرات فقال عليه الصلوة والسلام انك قد قلتها اربع مرات فبمن قال بفلانة فقال هل ضاجعتها قال نعم قال هل باشرتها قال نعم قال هل جامعتها قال نعم فامر به ان يرجم فاخرج الى الحرة فلما رجم وجد مس الحجارة خرج يشتد فلقيه عبد الله بن انيس وقد عجز اصحابه فنزع بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم اتى النبي صلى الله عليه

فذكر له ذلك فقال هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه ورواه عبد الرزاق في مصنفه قال فيه فامر به ان
يرجم فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب بلحي بعير فاصاب راسه فقتله واما ان في الاستفسار عن الامور الخمسة الاحتياط
فما قال لانه عساه عنى الفعل في غير الفرج عناه او ظن مماسة الفرجين حراما زنا او كان يظن ان كل وطئ محرم زنى يوجب الحد
فيشهد بالزنى فلهذا الاحتمال ساله عن الزنا ما هو ولانه يحتمل كونه كان مكرها ويرى ان الاكراه على الزنا لا يتحقق فيكون مختارا
فيه كما روي عن ابي حنيفة فيشهد به فلهذا يساله عن كيفيته وفي التحقيق هو حاله يتعلق بالزاني نفسه ثم يحتمل كون المشهود
عليه زنا في دار الحرب وليس فيه حد عندنا فلهذا يسالهم اين زنى ويحتمل كونه في زمان متقادم ولا حد فيه اذا ثبت
بالبينة او في زمان صباه فلهذا يسالهم متى زنى وحد التقادم سياتي ثم يحتمل كون المزني بها ممن لا يحد بزناها وهم
لا يعلمون كجارية ابنه او كانت جاريته او زوجته ولا يعلمها الشهود كما قال المغيرة حين شهد عليه كيف رأى هؤلاء
ان تنظروا في بيتي وكان في بيت احدهم كوة يبدو منها للناظر ما في بيت المغيرة فاجتمعوا عنده فشهدوا وقال المغيرة والله
ما اتيت الا امراتي ثم ان الله تعالى دراعنه بعدم قول زياد وهو الرابع رايته كالميل في المكحلة فحد عمر رضي الله عنه الثلاثة
ولم يحده لانه ما نسب اليه الزنا فقال بل قوله رايت قدمين مخضوبتين وانفاسا عالية ومحافز تقع وتخفض وهو لا يوجب
الحد واخرج عبد الرزاق في تفسيره بسنده عن عمر رضي الله تعالى عنه ثم سالهم ان يتوبوا فتاب اثنان فقبلت شهادتهما
وابى ابو بكرة ان يتوب فكانت شهادته لا تقبل حتى مات وعاد مثل النصو من العبادة انتهى فلهذا سالهم عن المزني بها من هي
وقياسه في الشهادة على زنا امراة ان يسالهم عن الزاني بها من هو فان فيه ايضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صبيا
او مجنونا بان مكنت احدهما فانه لا يجب عليها في ذلك حد على قول ابي حنيفة ولو سالهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا ان
لا يحد المشهود عليه لانهم شهدوا بالزنى ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينفي كون ما ذكروه زنا ليظهر قذفهم بغير الزنا
بالزنا بخلاف ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون وصار كما لو شهد اربعة فساق بالزنا لا يقضى بشهادتهم
ولا يحدون لانهم ياتون على شهادتهم غير انهم لا يقبلون وعلى هذا لو اقام القاذف اربعة من الفساق على صدق مقالته
يسقط به الحد عندنا بخلاف ما لو شهد ثلاثة وابى الرابع فان الشهادة على الزنا قذف لكن عند تمام الحجة يخرج عن ان يكون
قذفا ولم يتم بامتناعه فبقي كلام الثلاثة قذفا فيحدون ولو شهدوا فسالهم فبين ثلاثة ولم يزد واحد على الزنا لا يحد
وما وقع في اصل المبسوط من ان الرابع لو قال انه زان فسئل عن صفته فلم يصفه انه يحد حمل على انه قاله للقاضي في مجلس
غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة قوله واذا بينوا ذلك وقالوا رايناه وطيها في فرجها كالميل في المكحلة وهي بضم الميم
والحاء مر حاصل جواب السؤال عن كيفية الزنا في الحقيقة وسال القاضي عنهم فعدلوا في السر بان يبعث ورقة فيها
اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية
بان يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذي عدلته حكم بشهادتهم وهو الحكم بوجوب حده وهذا ما وعد المصنف
بيانه في الشهادات وبقي شرط اخر وهو ان يعلموا ان الزنا حرام مع ذلك كله ونقل في اشتراط العلم بحرمة الزنا الاجماع
الفقهاء ولم يكتف بظاهر العدالة وهو كونه مسلما لم يظهر عليه فسق كما اكتفى بها ابو حنيفة في الاموال احتيالا للدرء
ولما كان لزوم هذا على الحاكم موقوفا على ثبوت ايجاب الدرء ما امكن استدل عليه بما رواه ابو يعلى في مسنده من حديث ابي
هريرة عنه عليه الصلوة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم ورواه الترمذي من حديث عائشة عنه عليه الصلاة
والسلام قال ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو
خير من ان يخطئ في العقوبة وقال الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد ويزيد
ضعيف واسند [illegible] وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي بانه قال
البيهقي والموقوف اقرب الى الصواب [illegible] هذا الحكم وهو [illegible] عليه وهو اقوى وكان ذكره ذكر
لمستند الاجماع واعلم ان القاضي لو كان عالما بعدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالة الشهود [illegible] عن ذلك
وهو اقوى من الحاصل من تعديل المزكي ولولا ما ثبت من هذا الشرع [illegible] اقامة الحد بالعلم الذي ذكرناه لكان
يجده [illegible] لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود [illegible] التهمة وجب اعتباره قوله
قال في الاصل اي الى اذا وصف الشهود الاشياء المذكورة يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا الى ان يسال عن عدالة الشهود
لانه متهم وقد يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل به لان اخذ الكفيل نوع احتياط وليس بمشروع فيما يندرئ بالشبهات فان قيل
الاحتياط في الحبس اظهر منه في اخذ الكفيل اجيب بان حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزير له لانه صار متهما بالفواحش بشهادة
هؤلاء ان لم يثبت الزنا الموجب للحد بعد وحبس المتهمين تعزير جائز بخلاف ما اذا شهدوا بالدين لا يحبس المشهود عليه قبل ظهور
عدالة الشهود لان اقصى العقوبات بعد ثبوت العدالة والقضاء يوجب الشهادة الحبس ولا يجوز ان يتعجل قبل ثبوت الحق بخلاف
ما هنا فان بعد الثبوت عقوبة اغلظ وهذا هو الفرق الذي وعد المصنف بقوله وسياتيك الفرق ان شاء الله وما روي حبس رسول
الله صلى الله عليه وسلم رجلا بتهمة فاخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده [illegible]
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة زاد الترمذي والنسائي ثم خلى عنه حسنه الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد
الرزاق في مصنفه عن عراك بن مالك قال اقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندها ناس من
غطفان معهم ظهر لهم فاصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابلهم فاتهموا الغفاريين فاقبلوا بهما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فحبس احد الغفاريين وقال للاخر اذهب فالتمس فلم يك الا يسيرا حتى جاء بهما فقال صلى الله عليه وسلم للغفاري [illegible] استغفر لي

فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال عليه الصلوة والسلام ولك وقتلك في سبيله قال فقتل يوم اليمامة قوله
والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا اربع مرات قدم الثبوت بالبينة لانه المذكور في القران ولان الثابت بها اقوى
حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم ولا نفاحة سعدية والاقرار قاصر ولا بد من كونه صريحا ولا يظهر كذبه وكذا قلنا
لو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال ان يدعي شبهة كما لو
شهدوا على مجنون انه زنى في حال افاقته بخلاف الاعمى صح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين وكذا لو اقر فظهر مجبوبا
او اقرت فبانت رتقا وذلك بان يخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد وذلك لان اخبار بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود
ببدء الحد ولو اقر انه زنى بخرساء او هي اقرت باخرس لا حد على واحد منهما واختلف في اشتراط تعدد الاقرار فنفاه الحسن وحماد
بن ابي سليمان ومالك والشافعي وابو ثور واستدلوا بحديث العسيف حيث قال فيه واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت
فارجمها ولم يقل اربع مرات ولان الغامدية لم تقر اربعا وانما رد ماعزا لانه شك في امره فقال ابك جنون وذهب كثير من العلماء
الى اشتراط الاربع واختلفوا في اشتراط كونها في اربع مجالس من مجالس المقر وما في الصحيحين ظاهر فيه وهو ما عن ابي هريرة قال اتى رجل
من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه فتنحى تلقاء وجهه فقال يا رسول الله
اني زنيت فاعرض عنه حتى ثنى ذلك اربع مرات فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ابك جنون قال لا قال فهل احصنت قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه فرجمناه بالمصلى فلما اذلقته
الحجارة هرب فادركناه بالحرة فرجمناه فهذا ظاهر في انه كان في مجلس واحد فقلنا نحن هو ظاهر فيه لكن المظهر منه في افادة انها في مجالس
ما في صحيح مسلم عن ابي بريدة ان ماعزا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فرده ثم اتاه الثانية من الغد فرده ثم ارسل الى قومه هل تعلمون
بعقله باسا فقالوا ما نعلمه الا وفي العقل من صالحينا فاتاه الثالثة فارسل اليهم ايضا فسالهم فاخبروه انه لا باس به ولا بعقله فلما
كان الرابعة حفر له حفرة فرجمه واخرج احمد واسحق بن راهويه في مسنديهما وابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن اسرائيل
عن جابر عن عامر عن عبد الرحمن بن ابزى عن ابي بكر رضي الله تعالى عنه قال اتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف
وانا عنده مرة فرده ثم جاء فاعترف عنده الثانية فرده ثم جاء فاعترف عنده الثالثة فرده فقلت له ان اعترفت الرابعة
رجمك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سال عنه فقالوا لا نعلم الا خيرا فامر به فرجم فصرح بتعداد المجيء وهو يستلزم
غيبته ونحن انما قلنا انه اذا غيب ثم عاد فهو مجلس اخر وروى ابن حبان في صحيحه من حديث ابي هريرة قال جاء ماعز بن مالك
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الابعد زنى فقال له ويلك وما يدريك ما الزنى فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثانية
فقال مثل ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الثالثة فقال مثل ذلك فامر به فطرد واخرج ثم اتاه الرابعة فقال مثل ذلك
فقال ادخلت واخرجت قال نعم فامر به ان يرجم فهذه وغيرها مما يطول ذكره ظاهر في تعدد المجالس فوجب ان يحمل الحديث
الاول عليها وان قوله فتنحى تلقاء وجهه معدود مع قوله الاول اقرارا واحدا لانه في مجلس واحد وقوله حتى ثنى ذلك اربع مرات في
اربع مجالس فانه لا ينافي ذلك وقد دلت الاحاديث على تعدد المجالس فيحمل عليه واما الكلام مع المكتفين بمرة واحدة فاما كون العامدية
لم تقر الا مرة واحدة فممنوع بل اقرت اربعا يدل عليه ما عند ابي داود والنسائي قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
نتحدث ان الغامدية وماعز بن مالك لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما وانما رجمهما بعد الرابعة فهذا نص في اقرارها اربعا
غاية ما في الباب انه لم ينقل تفاصيلها والرواة كثيرا ما يحذفون بعض صورة الواقعة على انه روى البزار في مسنده عن زكريا بن سليم
حدثنا شيخ من قريش عن عبد الرحمن بن ابي بكرة عن ابيه فذكره وفيه انها اقرت اربع مرات وهو يردها ثم قال لها اذهبي حتى تلدي
الحديث غير ان فيه مجهولا لا يخبر جهالته بما يشهد له من حديث ابي داود والنسائي واما كون رد ماعز اربعا كان لاسترابته
في عقله فان سلم لا يتوقف علم ذلك على الاربع والثلاث موضوعة في الشرع لابلاء الاعذار كخيار الشرط جعل ثلاثا لانه عندها
لا يتعذر المعبون والمرتد يستحب ان يؤخر ثلاثة ليراجع نفسه في شبهته ولو لم يكن الاربعة عددا معتبرا في اعتبار اقراره لم يؤخر
رجمه بعد الثالثة ومما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله عليه وسلم الحكم عليها وهو مشعر لعليتها وكذا الصحابة فمن ذلك قوله
في حديث هزال انك قد قلتها اربعا فبمن وهو حديث اخرجه ابو داود والنسائي والامام احمد عن يزيد بن نعيم بن هزال عن ابيه قال
كان ماعز بن مالك في حجر ابي فاصاب جارية من الحي فقال له ابي ايت رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث المتقدم وزاد فيه
احمد قال هشام فحدثني يزيد بن نعيم عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين راه والله يا هزال لو كنت سترته
بثوبك لكان خيرا لك مما صنعت به قال صاحب التنقيح اسناده صالح ويزيد بن نعيم روى له مسلم وذكره ابن حبان في
الثقات وابوه نعيم ذكر في الثقات وهو مختلف في صحبته وقد روى رجمه صلى الله عليه وسلم على الاربع جماعة بالفاظ مختلفة
فمنها ما ذكرنا ومنها في لفظ لابي داود عن ابن عباس انك قد شهدت على نفسك اربع مرات وفي لفظ لابن ابي شيبة اليس انك قلتها
اربع مرات وعدم من مسند احمد عن ابي بكر رضي الله تعالى عنه انه قال بحضرته عليه الصلاة والسلام ان اعترفت الرابعة رجمك
الا ان في اسناده جابر الجعفي وكونه روى في الصحيحين انه رده مرتين او ثلاثا فمن اختصار الراوي والا فلا شك انه اقر اربعا
وقوله في ذلك اللفظ شهدت على نفسك يؤنس منه انه اعتبر الاقرار بالشهادة فكما وجب سبحانه وتعالى في الشهادة على الزنى
اربعا على خلاف المعتاد في غيره فكذا يعتبر في اقراره اذ الا لكل اقرار منزلة شهادة واحدة ولو لم يكن ذلك لكان النظر والقياس
يقتضيه واذن فقوله في حديث العسيف فان اعترفت فارجمها معناه الاعتراف المعهود في الزنا بناء على انه كان معلوما بين
الصحابة خصوصا لمن كان قريبا من خاصة رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الصحابة هذا ونقل من حديث ابي هريرة في استفسار
ماعز انه رجمه بعد الخامسة وتاويله انه عد احاد الاقارير فان منها اقرارين في مجلس واحد كما قدمنا في الجمع فكانت خمسا فان قيل

فتامل منا ومنا وستا [illegible] فيما ذكرته والاكتفاء بالاربع في مجلس واحد

يجوز كون رده ليرجع قلنا ينبغي ان يلقنه الرجوع ولكن في مجلس الاقرار الموجب ولو كان الاقرار الموجب هو الاول للقنه بعده
لا انه يطلقه مختارا في اطلاقه ليذهب وقد لا يرجع هكذا يوما بعد يوم وهذا لما علمت ان الاقامة تخاطب بها الامام بالنص
اذا ثبت السبب عنده فيحرم عليه ان لا يفعله والافات المقصود من الايجاب غير انه اذا رجع قبل رجوعه فايجاب السبب
مقيد بعدم الرجوع قبل الاقامة وهذا لا يوجب جواز رده واخراجه ليذهب فيرجع وقد لا يرجع بل يذهب الى حال سبيله
وهو مصر على الاقرار غير انه يقول في نفسه ان الاقرار بهذا الحق لا يوجب شيا على الامام فيجلس في بيته مصرا على اقراره غير راجع
عنه خصوصا في زمن لم يعرف فيه تفاصيل هذه الاحكام للناس بعد واما ما روي ان الغامدية قالت له عليه الصلاة و
السلام اتريد ان تردني كما رددت ماعزا والله اني لحبلى من الزنى فليس فيه دليل لاحمد لما قالت قال اما لا فاذهبي حتى تلدي فلما ولدت
اتته بالصبي في خرقة قالت هذا قد ولدته قال فاذهبي فارضعيه حتى تفطميه فلما فطمته اتته بالصبي في يده كسرة خبز قالت
هذا يا نبي الله قد فطمته وقد اكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم امر بها فحفر لها الى صدرها وامر الناس ان يرجموها فاقبل
خالد بن الوليد بحجر فرمى راسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبه اياها فقال مهلا يا خالد فو
الذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له وليس في هذا انه اعتبر قولها فلم يردها غاية الامر انه ردها غيبا
الى الولادة ثم ردها الى فطامها لانفاق الحال بان ثبت مع ثبوت حكم الرد مطلقا سبب ظاهر في خصوص هذا الرد ولعلها كما رجعت
اليه يصدر منها ما هو اقرار اذ لا بد ان يقع في مجلسها مما هي بصدده هذا ولو لم يكن ما تقدم مما يفيد ان اقرارها كان اربعا غير انه
لما كان المجلس جامعا للمتفرقات حتى يعد الواقع فيه واحدا وكان المقام مقام الاحتياط في الدرء اعتبر في الحكم بتعدد الاقارير تعدد
مجالس المقر دون القاضي لانه الذي يتحقق الاقرار وبه فارق الشهادة فان الاربع فيها اعتبر في مجلس واحد حتى لو جاوا في مجالس حدوا
لانها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحدا بخلاف اقرار المقر فانه من واحد فامكن فيه اعتبار الاتحاد في اتحاد المجالس فاعتبر
كذلك عند الامكان تحقيقا للاحتياط واما ما قيل ان اشتراط الاربع في الشهادة لان الشاهد يتهم بخلاف المقر فالتهمة بعد
العدالة والصلاح ممنوع بل لا شك في الصدق واصل التعدد انما الزم حتى لزم الاثنان لامكان النسيان فتذكر الاخرى لا للتهمة
وذو الحال بالاخر وشرط في النساء كذلك ايضا بالنص قال تعالى فتذكر احديهما الاخرى غير ان المراة انما تخالط المراة لا الرجل الاجنبي
فلزمت الاخرى لتذكرها **قوله** لانه عليه الصلاة والسلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة لا يعرف بهذا
اللفظ واقرب الالفاظ اليه ما ذكرنا من حديث ابن حبان انه طرده واخرج فارجع اليه **قوله** فاذا تم ذلك اي على وجه لا يتضمن
دافعا للحد لزمه الحد ولم يذكر السوال فيه عن الزمان فلا يقول متى زنيت وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون
الاقرار وهذا السوال لتلك الفايدة فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السوال عنه فايدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقرار
في ذلك سيذكره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سوال بمن زنيت لانه قد يتبين من لا يحد بوطيها كما ذكرنا في جارية
ابنه بخلاف ما لو قال في جوابه لا اعرف التي زنيت بها فانه يحد لانه اقر بالزنا ولم يذكر ما يسقط كون فعله زنا بل تضمن
اقراره انه لا ملك له في المزنية لانه لو كان ليعرفها اذ الانسان لا يجهل زوجته وامته والحاصل انه اذا اقر اربع مرات انه زنى بامراة
لا يعرفها حد ولو اذا اقر انه زنى بفلانة وهي غايبة يحد استحسانا للحديث الصحيح حده ثم ارسل الى المراة فقال فان اعترفت فارجمها
ولان انتظار حضورها انما هو لاحتمال ان يذكر مسقطا عنه وعنها ولا يجوز التاخير لهذا الاحتمال كما لا يوخر اذا ثبت بالشهادة لا
حتمال ان يرجع الشهود لان كلا منهما شبهة الشبهة وبه لا يندرئ الحد ولو اقر انه زنى بفلانة وكذبته وقال لا اعرفه لا يحد الرجل
عند ابي حنيفة وقالا يحد وعلى هذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بفلان فانكر فلان تحد هي عندهما لا عنده **قوله**
وقال الشافعي يقيم عليه الحد وهو قول ابن ابي ليلى والمسطور في كتبهم انه لو رجع قبل الحد او بعد ما اقيم عليه بعضه
سقط وعن احمد كقولنا وعن مالك في قبول رجوعه روايتان فاستغنينا عن تحرير دليل الشافعي وعلى تقديره فقوله كما اذا وجب
بالشهادة تحرير الجامع فيه انه انكار بعد الثبوت كما لو فرض انه شهدوا عليه وهو ساكت فلما سال الحاكم الا انه
الخمسة وتمت الحجة انكر ولا يخفى انه تكلف والحق ان الرجوع عن الاقرار بالزنا بعد الاقرار به محل فوجب شرعا حكمه فيجب
كون المحل الذي هو الاصل رجوعا عن اقرار بغيره وهو ليس ممتنعا في الشهادة نعم في القصاص وحد القذف يعني لو اقر بهما
ثم رجع لا يقبل مكذا لا يقبل في الزنا ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق وليس احد يكذبه فيه فيتحقق به الشبهة في الاقرار
السابق عليه فيندرئ بالشبهة لانه خارج من الاقرار السابق فافهم بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحد القذف لان
العبد يكذبه في اخباره الثاني فينعدم اثره في اخباره الاول بالكلية **قوله** ويستحب للامام ان يلقن المقر الرجوع
لقوله عليه الصلاة والسلام لماعز لعلك لمست روي في بعض احاديث ماعز لعلك مسستها لعلك قبلت وعند البخاري
لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال في ينبغي ان يقول له لعلك تزوجتها او وطيتها بشبهة والمقصود ان يلقنه
ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان كما قال ايضا عليه الصلاة والسلام للسارق الذي جيء به اليه اسرقت وما اخا
سرق **فصل في كيفية اقامة الحد** بعد ثبوت الحد يكون اقامته فذكر كيفيته **قوله**
واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا هذا من الاحرف التي جاء الفاعل على مفعل بفتح العين يقال احصن يحصن فهو محصن في
الفاظ معدوده هي اسهب فهو مسهب اذا اطال وامعن في الشي منه قول المصنف في خطبة الكتاب معرضا
عن هذا النوع من الاسهاب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال اكره ان اكون من المسهبين بفتح الهاء والفج بالفاء والجيم افتقر
فهو ملفج الفاعل والمفعول فيه سيان ويقال بكسرها ايضا اذا افلس وعليه دين **قوله** رجمه بالحجارة حتى يموت عليه
اجمع الصحابة ومن تقدم من علماء المسلمين وانكار الخوارج الرجم باطل لانهم ان انكروا حجية اجماع الصحابة فجهل مركب بالدليل

بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل
ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والاحاد
في تفاصيل صوره وخصوصياته اما اصل الرجم فلا شك ولقد كوشف بهم عمر رضي الله تعالى عنه وكاشف بهم
حيث قال خشيت ان يطول بالناس زمان حتى يقول قايل لا نجد الرجم في كتاب الله تعالى فيضلوا بترك فريضة
انزلها الله تعالى الا وان الرجم حق على من زنى وقد احصن اذا قامت البينة وكان الحبل والاعتراف رواه البخاري وروى ابو داود
انه خطب وقال ان الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب وكان فيما انزل عليه اية الرجم
فقراناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان يطول بالناس زمان فيقول
قايل لا نجد الرجم الحديث وقال لولا ان يقولوا ان عمر زاد في الكتاب لكتبتها على حاشية المصحف وفي الحديث المعروف
اي المشهور المروي من حديث عثمان وعايشة وابي هريرة وابن مسعود ففي الصحيحين من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرئ مسلم الا
باحدى ثلث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وروى الترمذي عن عثمان انه اشرف عليهم يوم الدار
وقال انشدكم بالله اتعلمون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلث زنى بعد احصان وارتداد
بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم قال فعلام تقتلوني الحديث قال الترمذي حديث حسن ورواه الشافعي
في مسنده عن عثمان لا يحل دم امرئ مسلم الا من احدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس ورواه
البزار والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين والبيهقي وابو داود والدارمي واخرجه البخاري عن فعله عليه الصلاة والسلام
من قول ابي قلابة حيث قال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم احدا قط الا في ثلاث خصال رجل قتل بجريرة نفسه
فقتل او رجل زنى بعد احصان او رجل حارب الله ورسوله وارتد عن الاسلام ولا شك في رجم عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما ولا يخفى
ان قول المخرج حسن او صحيح في هذا الحديث يراد به المتن من حيث هو واقع في خصوص ذلك السند وذلك لا ينافي الشهرة وقطعية
الثبوت بالتظافر والقبول والحاصل ان انكاره انكار دليل قطعي بالاتفاق فان الخوارج يوجبون العمل بالمتواتر معنى لفظا كساير
المسلمين الا ان انحرافهم عن الاختلاط بالصحابة والمسلمين وترك التردد الى علماء المسلمين والرواة اوقعهم في جهالات كثيرة
لخفاء السمع عنهم والشهرة وكذا حين عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لانه ليس في كتاب الله تعالى الزمهم باعداد
الركعات ومقادير الزكوات فقالوا ذلك لانه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا ايضا فعله
هو والمسلمون **قوله** يخرجه الى ارض فضاء لان في الحديث الصحيح قال فرجمناه يعني ماعزا بالمصلى وفي مسلم وابي داود
فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فان المصلى كان به لان المراد مصلى الجنايز فيتفق الحديثان واما ما في الترمذي من قوله فامر به فاخرج
الى الحرة فرجم بالحجارة فان لم يتاول على انه اتبع حين هرب حتى اخرج الى الحرة والا فهو غلط لان الصحاح والحسان متظافرة على انه
انما صار اليها هاربا لا انه ذهب به اليها ابتدا للرجم بها ولان الرجم بين الجدران يوجب ضررا من بعض الناس لبعض للضيق **قوله**
ويبدا الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس وهذا شرط حتى لو امتنع الشهود عن الابتدا سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحدون هم لان
امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما تراه
في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال للاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في اندفاع
الحد عنهم وقيل يحدون والاول رواية المبسوط وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس شرطا اعتبارا بالجلد يعني اذا ثبت الحد
بالشهادة على غير المحصن لا يشترط في اقامة الحد ابتدا الشهود اجاب المصنف بالفرق بان الجلد لا يحسنه كل احد فقد يقع لعدم
الخبرة مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم فان المقصود منه الاهلاك فلا يلزم من عدم اشتراط ابتدائهم بالجلد عدمه في
الرجم وهذا دفع لالحاقه واما اثبات المذهب فبقول علي رضي الله تعالى عنه بناء على وجوب تقليد الصحابي فان قوله فيه ذلك ليس
مما لا يدرك بالعقل معناه فيحمل على السماع لانه علله بان امتناعهم دلالة الرجوع فان الشاهد ربما يتساهل في الادا فعند مباشرة
القتل يتعاظم ذلك فيندفع الحد بتحقق هذه الدلالة وهذا هو قول المصنف لانه دلالة الرجوع وقول بعضهم انه شبهة
الرجوع حقيقة والرجوع شبهة فاحتماله شبهة الشبهة وبها لا يندرئ الحد على ما عرف وسياتي انما يتجه بناء على ان الامتناع
من الابتدا ليس ظاهرا في الرجوع بل يحتمله احتمالا مرجوحا فان الغالب على الناس نفور الطباع عن القتل حتى يمتنع كثير عن ذبح المباح
كالاضحية والدجاجة فكيف بالاعلى فالامتناع عن قتله لا يكون ظاهرا في الرجوع بل انما هو فيما هو الغالب وهو عدم قتل الانسان
فكان في الامتناع شبهة الرجوع لا دلالته وهو غلط لانا لم نشترط الابتدا بقتله بل برميه حتى لو رماه بحصاة صغيرة حصل
الشرط فامتناعه عن مثل ذلك دليل رجوعه لكنه دليل فيه شبهة فانه امارة لا يقطع لوجود المدلول معه فكان ثبوت الرجوع
عند الامتناع فيه شبهة والرجوع الذي فيه شبهة رجوع بخلاف شبهة الرجوع واحتماله لا يقال احتمال الرجوع
رجوع والرجوع شبهة لان الثابت شبهة في الشهادة لا شبهة الشبهة فيها وحيث لزم كون الثابت بالامتناع
رجوع فيه شبهة كان الثابت قذفا فيه شبهة بخلاف صريح الرجوع فان به يظهر ان تلك الشهادة قذف بلا
شبهة فيحد به هناك ولا يحد بدلالة الرجوع اذ لم يكن دلالة قطعية موجب معها المدلول قطعا لثبوت الشبهة في القذف
على ما ذكرنا واما ثبوت ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه فاخرج ابن ابي شيبة قال حدثنا عبد الله بن ادريس عن يزيد
عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عليا كان اذا شهد عنده الشهود على الزنى امر الشهود ان يرجموا ثم يرجم هو ثم يرجم الناس فاذا كان
باقرار بداء هو فرجم ثم رجم الناس قال وحدثنا ابو خالد الاحمر عن الحجاج عن الحسن بن سعد عن عبد الرحمن بن عبد
الله بن مسعود عن علي رضي الله تعالى عنه قال يا ايها الناس ان الزنا زناان زنا السر وزنا العلانية فزنا السر ان يشهد الشهود

فيكون الشهود اول من يرمي ثم الامام ثم الناس وفي الزنا العلانية ان يظهر الحبل او الاعتراف فيكون الامام اول من يرمي قال
وفي يده ثلاثة احجار فرماها بحجر فاصاب صدغها فاستدارت فرمى الناس وروى الامام احمد في مسنده عن الشعبي قال
كان لشراحة زوج غايب بالشام وانها حملت فجاء بها مولاها فقال ان هذه زنت فاعترفت فجلدها يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة
وحفر لها الى السرة وانا شاهد ثم قال ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهد على هذه
احد لكان اول من يرمي الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته حجره ولكنها اقرت فانا اول من يرميها فرماها بحجر ثم رماها الناس
ورواه البيهقي عن الاجلح عن الشعبي عن علي وفيه انه قال لها لعله وقع عليك وانت نايمة قالت لا فقال لعله استكرهك
قالت لا قال فامر بها فحبست فلما وضعت ما في بطنها اخرجها يوم الخميس فضربها مائة وحفر لها يوم الجمعة في الرحبة واحاط
الناس بها الحديث وفيه ايضا انه صفهم ثلاث صفوف ثم رجمها ثم امرهم فرجم صف ثم صف ثم صف واورد
ان اثبات اشتراط البداة بهذا زيادة على النص بما هو دون خبر الواحد واصلاح الايراد انه تقييد للقطعي المطلق وكان
كتقييد مطلق الكتاب به والجواب ان الحكم القطعي هنا هو مجموع وجوب الرجم ودرءه بالشبهة فاذا دل ظني على ان البداة شرط
لزم ان عدمها شبهة فيندرئ به الحد بحكم القطع لوجوب درء هذا الحكم القطعي بالشبهة وموت الشهود مسقط او احدهم
وكذا اذا غابوا او غاب احدهم في ظاهر الرواية احترازا عن رواية عن ابي يوسف ان بداءتهم مستحبة لا مستحقة فلو امتنعوا
او ماتوا او غابوا يقيم الحد وكذا يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن اهلية الشهادة كما لو ارتد احدهم او عمي او خرس او فسق او قذف
فحد او قطعت يده لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضا او بعده قبل اقامة الحد لان الامضا من القضا في الحدود وهذا اذا كان محصنا
وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقام عليه الحد في الموت والغيبة ولو كان بعضهم مقطوع اليدين او مريضا لا يستطيع
الرمي وحضروا ورمى القاضي ولو قطعت بعد الشهادة امتنعت الاقامة وقد يقال اذا كان شرطا فقوله الشرط كيف كان
يمنع المشروط وايضا عجزهم للضعف ليس فوق عجزهم بالموت الا ان شمس الايمة فرق بانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم تستحق
البداة بهم واما هنا فقد استحقت فاذا تعذر بالموت او الغيبة صار كانوا امتنعوا وهذا تقييد لشرطية بكون
الشهود قادرين على الرجم ولا شك ان المعنى المسقط يجمعهما وبما يبطل الشهادة ويسقط الحد ان يعترف الشهود عليه
بالزنى قبل القضا بالاتفاق ولو اعترف بعد القضا بالحد عن البينة مرة يسقطه ابو يوسف لان سقوطه في الوجه الاول
كان لان شرط الشهادة عدم الاقرار ففات الشرط قبل العمل بها وقد علم ان الامضا من القضا في الحدود وكان كالاول وخالف
محمد رحمه الله تعالى قوله وان كان مقرا ابتدا الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه وهو ما ذكرناه انفا
وقوله فرمى عليه الصلوة والسلام الغامدية بحصاة مثل الحمصة رواه ابو داود عن زكريا بن عمران قال
سمعت شيخا يحدث عن ابي بكرة عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية فحفر لها الى الثدوة ثم ذكر اسنادا
اخر وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحمصة وقال ارموا واتقوا الوجه فلما طفئت اخرجها وصلى عليها ورواه النسائي
والطبراني والبزار وفيه مجهول وانت تعلم انه لو تم امر هذا الحديث والصحة لم يكن فيه دليل على الاشتراط فالمعول عليه
ما ذكرنا من كلام علي رضي الله تعالى عنه واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات
شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع بانه عليه الصلوة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس عن امره عليه الصلاة و
ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي انه يجب على الامام ان يامرهم بالابتدا اختيارا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه
وان يبتدي هو في الاقرار ليكشف للناس انه لم يقصر في امر القضا بان لم يتساهل في بعض شروط القضا بالحد فاذا امتنع
حينئذ ظهرت امارات الرجوع فامتنع الحد لظهور ثبوت شبهة تقصيره في القضا وهي دارئة فكان البداة في معنى الشرط
اذ لزم عن عدمه العدم لا انه جعل شرطا ديانة وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلا
على سقوط الحد اذا لم يبدا واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو بدا الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يثن الامام
يسقط الحد لاتحاد الماخذ فيهما قالوا ويستحب لكل من رجم ان يقصد قتله لانه المقصود ولانه تيسر عليه الا ان يكون ذا رحم
محرم منه فلا يقصده ويكفي بغيره فيه قوله ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم في ماعز
اصنعوا به الى اخره وروى ابن ابي شيبة عن ابي معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن ابي بريدة عن ابيه بريدة
قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلوة
عليه واما صلاته عليه الصلاة والسلام على الغامدية فاخرجه السنة الا البخاري من حديث عمران بن الحصين ان امراة
من جهينة اتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنى فقالت يا نبي الله اصبت حدا فاقمه علي الحديث بطوله الى ان قال
ثم امر بها فرجمت ثم صلى عليها فقال له عمر اتصلي عليها يا نبي الله وقد زنت فقال لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من اهل
المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله وفي صحيح البخاري من حديث جابر في امر ماعز
قال ثم امر به فرجم وقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه قال ابن القطان قوله وصلى عليه
قاله غير معمر قال لا ورواه الترمذي وقال حسن صحيح ورواه غير واحد منهم ابو داود وصححوه واما ما رواه ابو
داود من حديث ابي برزة الاسلمي انه عليه الصلاة والسلام لم يصل على ماعز ولم ينه عن الصلوة عليه ففيه
مجاهيل قال فيه عن ابي بشر حدثني نفر من اهل البصرة عن ابي برزة نعم حديث جابر في الصحيحين في ماعز وقال
له خيرا ولم يصل عليه معارض صريح في صلاته عليه لكن المثبت اولى من النافي لكن على اصول الحنفية وهو ان النفي
اذا كان من جنس ما يعرف بدليله ساوى الاثبات ومطلب الترجيح بغيره لا ينتهض لان هذا النفي وهو كونه لم يصل عليه

من ذلك اذ لا شك ان الصحابي اذا شهد الصلاة بتمامها ويعلم عدم صلاته عليه الصلاة والسلام عليه او صلاته
فيطلب الترجيح بغير ذلك وعن هذا ذهب مالك الى انه يصلي عليه غير الامام والحاصل ان الصلاة عليه شرعا
لا شك فيها فانه مسلم قتل بحق فيغسل ويصلى عليه كالمقتول قصاصا بخلاف الشهيد فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون
الاثر شاهدا له ولاظهار زيادة تشريفه لقيام اثر الشهادة يوم القيامة واما انه عليه الصلاة والسلام صلى على ماعز ففي
التعارض والغامدية من بني غامد حي من الازد قاله المبرد في الكامل وفي كتاب انساب العرب غامد بطن من خزاعة وقد سمعت في
حديث عمران بن الحصين انها امراة من جهينة قوله وان لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانما قدم الزانية مع ان العادة عكسه لانها هي الاصل اذ الداعية فيها
اكثر ولولا تمكينها لم يزن فهذا عام في المحصن وغيره نسخ في حق المحصن قطعا ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه
وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهو اولى من ادعاء كون الناسخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا
من الله والله عزيز حكيم لعدم القطع بثبوتها قرانا ثم انتساخ تلاوتها وان ذكرها عمر رضي الله تعالى عنه وسكت الناس فان كون
الاجماع السكوتي حجة مختلف فيه وتقدير حجيته لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا اذ ذاك حضورا ثم لا شك ان الطريق
في ذلك الى عمر ظني ولهذا والله اعلم قال علي رضي الله تعالى عنه فيما ذكرناه عنه ان الرجم سنة سنها رسول الله صلى الله
عليه وسلم ولم ينسبه للقران المنسوخ التلاوة وعرف من قوله ذلك انه قائل بعدم نسخ عموم الاية فيكون راى ان الرجم حكم زايد
في حق المحصن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل له بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وفي
رواية ابي داود ورمي بالحجارة وسياتي الكلام فيه قوله بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا قيل المراد بثمرة السوط عذبته وذنبه
مستعار من واحدة ثمر الشجرة وفي الصحاح وغيره عقد اطرافه ورجح المطرزي ارادة الاول هنا لما ذكر الطحاوي ان عليا جلد الوليد
بسوط له طرفان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين وفي الايضاح ما يوافقه قال ينبغي ان لا يضرب بسوط له ثمرة لان الثمرة
اذا ضرب بصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في الكتب لا ثمرة له لا عقدة عليه وقول المصنف في الاستدلال
عليه لان عليا لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته لا يحتمل الوجه الاول اصلا احد الامرين اما العقدة واما ما يسمى طرفه بالدق
اذا كان يابسا وهو الظاهر روى ابن ابي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي عن انس بن مالك قال كان يومر بالسوط
فتقطع ثمرته ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلنا له في زمن من كان هذا قال في زمن عمر بن الخطاب والحاصل
ان المراد ان لا يضرب وفي طرفه يبس لانه حينئذ يجرح او يبرح فكيف اذا كان فيه عقدة ويعتقد ذلك ما روى عبد الرزاق
عن يحيى بن كثير ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي فدعا عليه الصلاة والسلام
بسوط فاتي بسوط شديد له ثمرة فقال سوط دون هذا فاتي بسوط مكسور لين فقال سوط فوق هذا فاتي بسوط بين سوطين فقال
هذا فامر به فجلد ورواه ابن ابي شيبة عن زيد بن اسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي برجل فذكره وذكره مالك في الموطا
والحاصل ان يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة ومعنى الفرع الذي يصير به ذنبين تعميما للمشترك في النفي لانه عين العدم ما
ولو تجوز بالثمرة فيما شاكل العقدة ليعم المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان اولى فانه لا يضرب بمثله حتى يدق راسه
فيصير متوسطا قوله بين الموجع وغير المولم فيكون مولما غير موجع فلزم انه اراد بالموجع المبرح والا لم يستقم وجب
هذا ظاهر ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة يخاف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله قوله
ينزع عنه ثيابه الا الازار لستر عورته وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد يترك عليه قميص او قميصان لان الامر بالجلد
لا يقتضي التجريد وقول المصنف لان عليا كان يامر بالتجريد في الحدود رد عليه شارح الكنز فقال الصحيح ان عليا
كان يامر بالتجريد بعد كما قال المخرج انه لم يعرف عن علي بل روي عنه خلافه وروى عبد الرزاق بسنده عنه
انه اتي برجل في حد فضربه وعليه كساء قسطلاني قاعدا واسند الى المغيرة بن شعبة في المحدود ان ينزع عنه ثيابه قال لا
الا ان يكون فروا او محشوا واسند عن ابن مسعود لا يحل في هذه الامة تجريد ولا مد قوله ويفرق الضرب على
اعضائه لان جمعه في عضو قد يفسده واستثنى الراس والوجه والفرج وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولم يحفظه المخرجون مرفوعا بل موقوفا على علي رضي الله تعالى عنه انه اتي برجل سكران
او في حد فقال اضرب واعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير رواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما وسعيد
بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب انه قال وقد اتي برجل اضرب واعط كل عضو حقه
قال روينا هذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم انتهى ولا شك ان معنى ما ذكره المصنف في
الصحيحين من حديث ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه والمذاكير ولا شك
ان هذا ليس مرادا على الاطلاق لانا نقطع ان في حال القيام الحرب مع الكفار لو توجه لاحد ضرب وجه من مبارزة او هو
في مقابلته حالة الجملة لا يكف عنه اذ قد يمتنع عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد الا من يضرب صبرا في حد فلا
او عن قتل وفي القتل صريح ما تقدم من رواية ابي داود من حديث ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام رجم امراة
فحفر لها الى الثندوة ثم قال ارموا واتقوا الوجه وحينئذ فلا شك ان قول عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما اعط كل
عضو حقه كما ذكره ابن المنذر هكذا مقتصرا عليه عام مخصوص لانهما لا يريدان قطعا ضرب الوجه والمذاكير ولما كان
ذلك معلوما لم يحتج الى ذكر المخصص على انه ذكر في رواية غيره عن علي كما حكينا انفا وبما سمعت تعلم انما اورده المصنف
دليل على بعض المطلوب والبعض الاخر وهو ضرب الراس ملحق بالمعنى الذي ذكره وهو انه مجمع الحواس الباطنة فربما

تقيد وفوا هلاك معنى وهذا من المصنف ظاهر في القول بان العقل في الراس الا ان يقول وهي مختلفة بين الاصوليين
وما قيل في المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله تعالى خص الظهر واستدلال الشارحين عليه بقوله صلى الله
عليه وسلم لبلال بن امية البينة والا فحد في ظهرك غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وانما تلك رواية
عن مالك انه خص الظهر وما يليه واجيب بان المراد بالظهر نفسه اي حد عليك بدليل ما ثبت عن كبار الصحابة من عمر و
علي وابن مسعود وما استنبطناه من قوله عليه الصلاة والسلام اذا ضرب احدكم فليتق الوجه وانه في حق الحد فما سواه
داخل في الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع وعن محمد رحمه الله تعالى في التعزير يضرب الظهر وفي الحد والاعضاء
والمذاكير جمع ذكر بمعنى العضو فرقوا في جمعه بين الذكر بين الرجل حيث قالوا ذكران وذكورة وذكارة وبمعنى العضو
ثم جمعه باعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكرا قالوا شابت مفارقه وانما له مفرق واحد قوله وقال ابو يوسف
تضرب الراس ضربة واحدة رجع اليه بعد ان كان اولا يقول لا يضرب كما هو المذهب لحديث ابي بكر رضي الله تعالى
عنه اتق برجل انتفى من ابيه فقال اضرب الراس فان فيه شيطانا والمسعودي ضعيف ولكن روى الدارمي في مسنده
عن سليمان بن يسار ان رجلا يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل يسال عن متشابه القران فارسل اليه عمر واعد له عراجين
النخل فقال له من انت قال انا عبد الله صبيغ فاخذ عمر عرجونا من تلك العراجين فضربه على راسه وقال انا عبد الله عمر
وجعل يضربه حتى دمي راسه فقال يا امير المومنين فقد ذهب الذي كنت اجد في راسي وهذا منا في جواب المصنف
بان ذلك كان في مستحق القتل ولو قلنا ان واقعة ابي بكر كانت فيه فان ضرب عمر الراس كان الرجل مسلم وكذا ضرب
ابي بكر الذي انتفى من ابيه هذا واستثنى بعض المشايخ وهو رواية عن ابي يوسف ايضا الصدر والبطن وفيه نظر بل الصدر
ومن المحامل والضرب بالسوط المتوسط عددا يسيرا لا يقبل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصي كما يفعل في
زماننا في بيوت الظلمة ينبغي ان لا يضرب البطن قوله ويضرب في الحدود كلها وكذا التعزير قائما غير ممدود لقول
علي رضي الله تعالى عنه الى اخره روى عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي رضي
الله تعالى عنه قال يضرب الرجل قائما والمراة قاعدة في الحد ولان مبنى الحد على التشهير زجرا للعامة عن مثله والقيام
ابلغ فيه والمراة مبنى امرها على الستر فيكتفى به بتشهير الحد فقط بلا زيادة وقوله غير ممدود قيل المد ان يلقى على الارض
كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط بان يرفعه الضراب فوق راسه وقيل ان يمده بعد وقوعه على جسد
المضروب على الجسد وفيه زيادة الم وقد يفضي الى الجرح وكل ذلك لا يفعل فلفظ ممدود معمم في جميع معانيه لانه في النفي
فجاز تعميمه واذا امتنع الرجل ولم يقف ويصبر لا باس بربطه على اسطوانة او يمسك قوله وان كان عبدا جلده
خمسين لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب يعني الاماء بما يعرف من ولاء الكلام ولا فرق بين الذكور والاناث
بتنقيح المناط فيرجع به الى دلالة النص بناء على انه لا يشترط في الدلالة اولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة يكفي
فيه وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهن فقط لان الكلام كان في
تزوج الاماء اعني قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله من فتياتكم المومنات ثم حكمهن اذا زنين ولان الداعية فيهن
اقوى وهو حكمة تقديم الزانية على الزاني في الاية وهذا الشرط يعني الاحصان لا مفهوم له فان على الارقاء نصف المائة
احصنوا او لم يحصنوا واسند ابو بكر الرازي الى ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل
عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها
ولو بضفير وهو الحبل والقايلون بمفهوم المخالفة يجوزون ان لا يراد بدليل يدل عليه وروى مسلم وابو داود والنسائي عن
علي قال قال النبي صلى الله عليه وسلم اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم من احصن ولم يحصن ونقل عن ابن
عباس وطاوس ان لا حد عليها حتى يحصن بزوج وعلى هذا هو معتبر المفهوم الا انه غير صحيح وقرئ فاذا احصن بالبناء
للفاعل وتاول على معنى اسلمن وحين الزم سبحانه وتعالى نصف ما على المحصنات اذا احصن لزم ان لا رجم على الرقيق
لان الرجم لا يتنصف ولان الرق منصف للنعمة فينقص العقوبة به لان الجناية عند توفر النعم افحش فيكون ادعى الى
التغليظ الا ترى الى قوله سبحانه وتعالى يا نساء النبي من يات منكن بفاحشة مبينة يضعف لها العذاب ضعفين
قوله والرجل والمراة في ذلك سواء لشمول النصوص اياهما فان كان كل منهما محصنا رجم او لا فعلى كل الجلد وكذلك
في ظهور الزنا عند القاضي بالبينة او الاقرار يكون على ما شرط وقوله غير ان المراة الى اخره استثناء من قوله سواء فلا ينزع عن
المراة ثيابها الا الحشو والفرو ولان في تجريدها كشف العورة لان بدنها كله عورة الا ما عرف ووجهه ظاهر وتضرب
المراة جالسة لما روينا يعني من كلام علي رضي الله تعالى عنه ولانه استر قوله وان حفر لها في الرجم جاز لهذا
ولذلك حفر عليه السلام للغامدية الى ثندوتها والثندوة بضم الثاء والهمزة مكان الواو وبفتحها مع الواو مفتوحة
ثدي الرجل ولحم الثديين والدال مضمومة في الوجهين وما قيل الثدي للمراة والثندوة للرجل غير صحيح بحديث الذي وضع
سيفه بين ثدييه ولذا حفر علي لشراحة الهمدانية بسكون الميم وهي قبيلة كانت عمته على علي رضي الله تعالى عنه
وقد مدحهم وقال في مدحه لهم فلو كنت بوابا على باب جنة لقلت لهمدان ادخلي بسلام وتقدم حديث
شراحة وفيه من رواية احمد عن الشعبي انه حفر لها الى السرة ثم قال المصنف وان ترك الحفر لم يضره لان النبي
صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك يعني لم يوجبه بناء على ان حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه عليه الصلاة والسلام
حفر للغامدية ومعلوم ان ليس المراد الا انه امر بذلك فيكون مجازا عن امره والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها لا يقع

الذي ذكره رواه ابن ابي شيبة حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم ان ابا بكر

عند بعد العبد اما معه في سطر واحد فغريب وهو هنا كذلك والله تعالى الموفق قوله ولا يحفر للرجل لانه عليه
الصلوة والسلام لم يحفر لماعز تقدم من رواية مسلم وتقدم من روايته ايضا من حديث بريدة الاسلمي انه حفر له
وهو منكر لمخالفته الروايات الصحيحة المشهورة والروايات الكثيرة المتظافرة قوله ولان مبنى الحد على التشهير في الرجال
لا حاجة الى التخصيص بل الحد مطلقا مبنى على التشهير غير انه يزاد في شهرته في حق الرجل لانه لا يضره ذلك ويكتفى في المراة
بالاخراج والاتيان بها الى مجمع الامام والناس وخصوصا في الرجم واما في الجلد فقد قال تعالى وليشهد عذابهما طائفة
من المومنين الزانية والزاني فيستحب ان يامر الامام طايفة اي جماعة ان يحضروا اقامة الحد وقد اختلف في هذه الطايفة
فعن ابن عباس واحد وبه قال احمد وقال عطا واسحاق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي
ومالك اربعة واما قوله والربط والامساك غير مشروع لما تقدم من قول ابن مسعود ليس في هذه الامة تجريد ولا مد ولان
ماعزا انتصب لهم قايما ولم يمسك ولم يربط الا ان لا يصبر واعياهم فحينئذ يمسك ويربط فاذا هرب في الرجم فان كان
مقرا لا يتبع ويترك وان كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لان هربه رجوع ظاهرا ورجوعه يعمل في اقراره لا في رجوع
الشهود وذكر الطحاوي صفة الرجم ان يصفوا ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجمه صف تنحوا ولم يذكره في الاصل
بل في حديث علي رضي الله تعالى عنه في قصة شراحة على ما قدمنا من رواية البيهقي عن الاجلح عن الشعبي وفيه احاط الناس بها
واخذوا الحجارة وقال ليس هكذا الرجم اذن يصيب بعضكم بعضا صفوا كصف الصلاة صفا خلف صف الى ان قال ثم رجمها
ثم امرهم فرجم صف ثم صف ولا يقام حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الا ما روي عن مالك انه لا باس بالتاديب
في المسجد خمسة اسواط قال ابو يوسف اقام ابن ابي ليلى الحد في المسجد فخطاه ابو حنيفة وفي الحديث انه عليه الصلاة والسلام
قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراكم وبيعكم واقامة حدودكم وجمروها في جمعكم وضعوا على ابوابها
المطاهر ولانه لا يومن خروج النجاسة من المحدود فيجب نفيه عن المسجد قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام
وقال الشافعي ومالك واحمد يقيمه بلا اذن وعن مالك الا في الامة المزوجة واستثنى الشافعي من المولى ان يكون ذميا او مكاتبا
او امراة وهل يجري ذلك على العموم حتى لو كان قتلا بسبب الردة او قطع الطريق او قطعا للسرقة ففيه خلاف عندهم
قال النووي الاصح المنصوص نعم لاطلاق الخبر وفي التهذيب الاصح ان القتل والقطع الى الامام لهم ما في الصحيحين من حديث
ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت
فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها بضفير قال ابن شهاب لا ادري ابعد الثالثة
او الرابعة والضفير الحبل وفي السنن عنه عليه الصلاة والسلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولانه يملك تعزيره
صيانة لملكه عن الفساد فكذا الحد ولان له ولاية مطلقة عليه حتى يملك منه ما لا يملك الامام من التصرف فملكه للاقامة
عليه اولى من الامام ولنا ما روى الاصحاب في كتبهم عن ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير موقوفا ومرفوعا
اربع الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد خالص حق الله تعالى فلا يستوفيه الا نايبه وهو الامام و
هذا الاستدلال يتوقف على صحة هذا الحديث وكونه حق الله فانه يستوفيه نايبه مسلم ولكن الاستنابة تعرف بالسمع
وتدل على انه استناب في حقه المتوجه منه على الارقاء مواليهم بالحديث السابق ودلالته على الاقامة بنفسه ظاهرة
وان كنا نعلم انه ليس المراد الاقامة بنفسه فانه امر بغيره كان ممتثلا فجاز كون المراد ذكره الامام لناس باقامته لكن ما لم يثبت
المعارض المذكور لا يجب الحمل على ذلك بل على الظاهر المتبادر من قول القائل اقام فلان الحد على فلان او جلد فلان فلانا والمتبادر
انه باشره او امر به على ان المتبادر واحد دائر فيهما الاني ثلاثة مما هذان مع رفعه الى الحاكم ليحده ونحو من استمرار اعتقاده
على ان اقامة الحدود الى الامام فالمتبادر اليه من ذلك اللفظ الاخير بخصوصه قوله واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا
مسلما قد تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان قيد باحصان الرجم لان احصان القذف غير هذا
كما سياتي والاحصان في اللغة المنع قال تعالى لتحصنكم من باسكم والمحصن في استعمال الشارع بمعنى الاسلام وبمعنى
العقل وبمعنى الحرية منه ان ينكح المحصنات وبمعنى التزويج وبمعنى الاصابة في النكاح وبمعنى العفة يقال احصنت
اي عفت واحصنها زوجها قال في المبسوط المتقدمون يقولون ان شرايط الاحصان سبعة وعدها ذكرنا ثم
قال فاما العقل والبلوغ فهما شرطا الاهلية للعقوبة والى ذلك اشار المصنف بقوله فالعقل والبلوغ شرط
لاهلية العقوبة والاهلية شرط تكميل العقوبة لا شرط الاحصان على الخصوص وشرط الدخول ثبت بقوله صلى الله
عليه وسلم الثيب بالثيب لا يكون الا بالدخول انتهى واختلف في اثنين من هذه الاسلام وسيذكره المصنف و
كون كل واحد من الزوجين مساويا للاخر في شرايط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهو شرط عندنا خلافا للشافعي
حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل امة او صبية او مجنونة او كتابية ودخل بها لا يصير الزوج محصنا بهذا
الدخول حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا خلافا له وكذا لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبد او مجنون
او صبي ودخل بها لا يصير محصنة فلا يرجم لو زنت ولو تزوج مسلم ذمية فاسلمت بعد ما دخل بها فقبل
ان يدخل بها بعد الاسلام اي يطاها زنى لا يرجم وكذا لو اعتقت الامة التي هي زوجة الحر البالغ العاقل المسلم
بعد ما دخل بها لا يرجم لو زنى ما لم يطاها بعد الاعتاق وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت
تحته حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل احصانهما فاذا اسلما لا يعود احصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام
وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني بكون الصحة قايمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح

صحيحاً فلو دخل بها عقيبه لا يصير محصناً لوقوع الطلاق قبله واعلم ان الاضافة في قولنا شرايط الاحصان ينبغي ان يكون
بيانية اي الشرايط التي هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم هي الامور المذكورة
في اجزاؤه او هو ههنا يكون باجتماعها اي اجزاء علته وكل جزء علة فكل واحد حينئذ شرط وجوب الرجم والمجموع علة
لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يثبت سمعاً او قياساً على ما اختاره فخر الاسلام وغيره لا يقال لما كان الحد لا يثبت
قياساً فكذا شروطه لانا نقول بل يجب ان يثبت شروطه قياساً لان عدم جواز نفس الحد انما العدم المعقولية او لانه
لا يثبت بما ازدادت فيه شبهة واثبات الشرط احتيال للحد لا لايجابه بقي الشان في تحقيقه وقد اثبت المصنف شرط
اتفاقهما في صفة الاحصان مع غيره بقوله وهذه الاشياء من جلايل النعم فان من النعم كون كل من الزوجين مكافياً للاخر في صفتيه
الشريفة ثم قال وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به اي باستجماعها واذا انيط بكلها يلزم ان ينتفي الحد
بانتفا كل منها ومن جملتها كون كل مثل الاخر فيلزم اشتراطه لظهور اثر وجود الشبهة في درء الحد وعدم بناء مثلها شبهة
في قصور الصارف فيندرئ به وبيانه ما ذكر في بيان كونها من جلايل النعم الصارفة عن الزنى بكمال اندفاع حاجته الى
الوطي عندها فكونه بالغاً لان الصغير لا يكمل فيه رغبة الكبيرة وبالعكس وكذا المجنونة لا يرغب فيها بل هي محل نفرة الطباع وكذا
ينفر المسلم عن صحبة من يفارقه في دينه منه ومنها وكذا يرى الحر انحطاطاً بتزوج الرقيق فلا يكمل الرغبة من الجانبين
واذا ظهر تكامل الصارف وفيه تكامل النعمة كانت الجناية عندها افحش فناسب كون العقوبة اغلظ فشرعت
كذلك وهي الرجم عند استجماعها فنيط به اي بالاستجماع لها بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما
ونصب الشرع بالراي ممتنع ووجه عدم اعتبارها في تكميل العقوبة انها لا مدخل لها في تكميل الصارف وان كانت من جلايل
النعم وذلك هو المعتبر واورد كيف يتصور كون الزوج كافراً وهي مسلمة كما يفيده ما ذكر في نفرة المسلم اجيب بان يكونا
كافرين فتسلم هي فيطاها قبل عرض القاضي الاسلام عليه وابايه وما لم يفرق القاضي بينهما باباية هما زوجان قوله
والشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في اشتراط الاسلام اي في الاحصان وكذا ابو يوسف في رواية وبه قال احمد
وقول مالك كقولنا فلو زنى الذمي الثيب الحر يجلد عندنا ويرجم عندهم لهم ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر ان اليهود
جاؤا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له ان امراة منهم ورجلاً زنيا فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما تجدون في التوراة في شان الرجم فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فاتوا بالتوراة
فنشروها فوضع احدهم يده على اية الرجم فقرا ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله ارفع يدك فرفع يده فاذا فيها
اية الرجم فقال صدق يا محمد فامر بهما النبي صلى الله عليه وسلم فرجما والذي وضع يده على اية الرجم عبد الله بن صوريا واجاب
المصنف بانه انما رجمهما بحكم التوراة فانه سالهم عن ذلك اولا وان ذلك كان عند ما قدم عليه الصلاة والسلام
المدينة ثم نزلت اية حد الزنا وليس فيها اشتراط الاسلام في الرجم ثم نزل حكم الاسلام بالرجم باشتراطه
للاحصان وان كان غير متعلق وعلم ذلك من قوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن رواه اسحق بن
راهويه في مسنده اخبرنا عبد العزيز حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشرك بالله
فليس بمحصن قال اسحق قال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ووقفه مرة ومن طريقه رواه الدار
قطني في سننه وقال لم يرفعه غير اسحق بن راهويه ويقال انه رجع عن ذلك والصواب انه موقوف قال في العناية ولفظ
اسحق كما تراه ليس فيه رجوع وانما ذكر عن الراوي انه مرة ورفعه ومرة اخرجه مخرج الفتوى فلم يرفعه ولا شك
ان مثله بعد صحة الطريق اليه محكوم برفعه على ما هو المختار في علم الحديث من انه اذا تعارض الرفع والوقف
حكم بالرفع وبعد ذلك اذا اخرج من طرق فيها ضعف لا يضر واما قوله عليه الصلاة والسلام لا يحصن المسلم
اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد فالله اعلم به ومعناه رواه الدارقطني وابن عدي من حديث
ابي بكر بن ابي مريم عن علي بن ابي طلحة عن كعب بن مالك انه اراد ان يتزوج يهودية فقال له عليه الصلاة والسلام
لا تتزوجها فانها لا تحصنك وضعفا ابن ابي مريم وعلي بن ابي طلحة لم يدرك كعباً لكن رواه بقية ابن الوليد عن عتبة
بن تميم عن علي بن ابي طلحة عن كعب وهو منقطع وانت تعلم ان الانقطاع عندنا داخل في الارسال بعد عدالة الرواة
وبقية قدمنا الكلام فيه اول هذا الشرح والله تعالى اعلم وعلى كل حال هو شاهد للحديث الاول فيحتج به ولا معنى
لفصل المصنف بين هذا الحديث والحديث الاول بالفروع التي ذكرها وهما معاً في غرض واحد الاحتجاج على ابي يوسف
ومن معه بل كان الوجه جمعهما ثم يقول فهما لما ذكرنا واعلم ان الاسهل مما ادعى ان يقال حين رجمهما كان الرجم يثبت
مشروعيته في الاسلام وهو الظاهر من قوله عليه الصلاة والسلام ما تجدون في التوراة في شان الرجم ثم الظاهر
كون اشتراط الاسلام لم يكن ثابتاً والا لم يرجمهم لانتساخ شريعتهم وانما يحكم بما انزل الله تعالى اليه وانما سالهم
عن الرجم في التوراة ليبكتهم بتركهم ما انزل عليهم فحكم برجمهما بشرعه الموافق لشرعهم واذا لزم كون الرجم كان ثابتاً
في شرعنا حال رجمهم بلا اشتراط الاسلام وقد ثبت الحديث المذكور المفيد لاشتراط الاسلام وليس تاريخ
يعرف به تقدم اشتراط الاسلام على عدم اشتراطه او تاخره فيكون رجم اليهوديين وقوله المذكور متعارضين
فيطلب الترجيح والقول يقدم على الفعل وفيه وجه اخر وهو ان تقديم هذا القول يوجب درء الحد وتقديم
ذلك الفعل يوجب الاحتياط في ايجاب الحد والاولى في الحدود ترجيح الدافع عند التعارض ولا يخفى ان كل مرجح فهو
محكوم بتاخره اجتهاداً ولقد طاح بهذا دفع بعض المعترضين قوله والمعتبر في الدخول المحقق للاحصان

ايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وهو بغيوبة الحشفة فقط انزل او لم ينزل قوله حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة الى
الى اخره تقدم بيانه قوله ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم وهو قول مالك والشافعي ورواية عن احمد ويجمع في رواية
اخرى عنه واهل الظاهر الى انه يجمع للجمهور انه عليه الصلاة والسلام لم يجمع وهذا على وجه القطع في ماعز والغامدية
وصاحب العسيف تظافرت الطرق عنه عليه الصلاة والسلام انه بعد سواله عن الاحصان وتلقينه الرجوع لم يزد
على الامر بالرجم فقال اذهبوا به فارجموه وقال اغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل فاجلدها
ثم ارجمها وقال في باقي الحديث فاعترفت فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت وكذا في الغامدية والجهنية
ان كانت غيرها لم يزد على الامر برجمها وتكرر ولم يزد احد على ذلك فقطعنا بانه لم يكن غير الرجم وقوله عليه الصلاة و
السلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم او رمي بالحجارة
يجب قطعاً كونه منسوخاً قال ولان الجلد يعري عن المقصود وهو الانزجار او قصد الانزجار ولان القتل اذا كان لا محالة
كان الجلد خلوا عن الفايدة الدنيوية التي لها شرع الحد والنسخ قد تحقق في حد الزنا فانه كان اولاً الاذى باللسان على ما امر
تعالى من قوله واللذان ياتيانها منكم فاذوهما ثم نسخ بالحبس في حقهن بقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم
الى قوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سبيلاً فانه كان قبل سورة النور لقوله عليه
الصلوة والسلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً والا لقال خذوا عن الله ولا يخفى ان ذلك غير لازم والصواب ما ذكرنا
من القطع بانه لم يجمع بين الجلد والرجم فلزم نسخه وان لم يعلم خصوص الناسخ واما جلد علي رضي الله تعالى عنه شراحة ثم رجمها
فاما لانه لم يثبت عنده احصانها الا بعد جلدها فقيل تمامه او هو راي لا يقاوم اجماع الصحابة ولا ما ذكرنا من القطع عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي والشافعي يجمع بينهما وكذا احمد والثوري و
الاوزاعي والحسن بن صالح وله في العبد اقوال يغرب سنة نصف سنة لا يغرب اصلاً واما تغريب المراة فمع محرم
واجرته عليها في قول وفي بيت المال في قول ولو امتنع ففي قول يجبره الامام وفي قول لا ولو كانت الطريق امنة ففي تغريبها
بلا محرم قولان لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني الحديث قوله لقوله عليه الصلاة والسلام البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام اخرجه مسلم وابو داود والترمذي من رواية عبادة بن الصامت عنه عليه الصلاة
والسلام خذوا عني الحديث وتقدم ولان فيه حسم مادة الزنا لقلة المعارف لانه هو الداعية الى ذلك ولذا
قيل لامراة من العرب ما حملك على الزنا مع فضل عقلك قالت طول السواد وقرب الوساد والسواد المسارة من
ساوده اذا ساره ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا شارعاً في بيان حكم الزنا ما هو فكان المذكور تمام حكمه والا
كان تجهيلاً اذ يفهم انه تمام الحكم وليس تمامه في الواقع فكان مع الشروع في البيان ابعد من ترك البيان لانه يوقع في
الجهل المركب وذلك في البسيط ولانه هو المفهوم لانه جعل جزاء الشرط فيفيد ان الواقع هذا فقط فلو ثبت معه
شي اخر كان مثبته معارضاً لا مثبتاً لما سكت عنه الكتاب وهو الزيادة الممنوعة لا ما يفيده بعضهم من ان الزيادة
بخبر الواحد اثبات ما لم يوجبه القران وذلك لا يمتنع والا بطلت اكثر السنن وانها ليست نسخاً وتسميتها نسخاً مجرد
اصطلاح ولذا زيد في عدة المتوفى عنها زوجها الاحداد على المامور به في القران وهو التربص فهذا يفيد عدم معرفة
الاصطلاح وذلك انه ليس المراد من الزيادة اثبات ما لم يثبته القران ولم ينفه لا يقول بهذا عاقل فضلاً عن عالم بل تقييد
مطلقه على ما عرف من ان الاطلاق مما يراد وقد دل عليه باللفظ يفاد المعنى فافاد ان الاطلاق مراد وبالتقييد ينتفي
حكمه عن بعض ما اثبته فيه اللفظ المطلق ثم لا شك ان هذا نسخ وبخبر الواحد لا يجوز نسخ الكتاب وظن المعترض ان
الاحداد زيادة غلط لانه ليس تقييداً للتربص والا لو تربصت ولم تحد في تربصها حتى انقضت العدة لم تخرج عن
العدة وليس كذلك بل تكون عاصية بترك واجب في العدة فانما اثبت الحديث واجباً الا انه قيد مطلق الكتاب
نعم ورد عليه ان هذا الخبر مشهور تلقته الامة بالقبول فتجوز الزيادة به اتفاقاً والمصنف رحمه الله تعالى عدل عن هذه
الطريقة فلا يلزمه ذلك الى دعا نسخ هذا الخبر سبحانه بنسخ شطره الثاني وهو الدال على الجمع بين الجلد والرجم فكذا
نصفه الاخر وانت تعلم ان ليس لازم بل يجوز ان تروى جملة بعضها الا ولو سلك الطريق الاول وادعى انه احاد لا مشهور وتلقي
الامة بالقبول ان كان اجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف وان كان اجماعهم على صحته بمعنى صحة سنده فكثير من
اخبار الاحاد كذلك فلم يخرج بذلك عن كونها احاداً وقد حظي من ظنه يصير قطعياً فادعى فيما رواه البخاري في ذلك
وغلط على ما يعرف في موضعه واذا كان احاداً وقد تطرق اليه احتمال النسخ بقرينة نسخ شطره فلا شك انه ينزل عن
الاحاد التي لم يتطرق ذلك اليها فاحرى ان لا ينسخ به ما افاده الكتاب من ان جميع الموجب الجلد فانه يعارضه فيه لان
الكتاب ساكت عن نفي التغريب فكيف وليس فيه ما يدل على ان الواجب من التغريب بطريق الحد فان اقصى ما فيه دلالة
قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو عطف واجب على واجب وهو لا يقتضيه بل ما في البخاري من قول
ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحصن بنفي عام واقامة الحد ظاهر في ان النفي ليس من الحد
لعطفه عليه وكونه استعمل الحد في جزء مسماه وعطفه على الجزء الاخر بعيد ولا دليل يوجبه وما ذكر من الالفاظ لا
تفيده فجاز كونه تغريباً للمصلحة واما مالك رحمه الله تعالى فراى ان الحديث ما دل الا على الرجل بقوله البكر بالبكر فلم يدخل المراة
ولا شك انه كغيره من المواضع التي يثبت الاحكام في النساء بالنصوص المفيدة اياها للرجال بتنقيح المناط وايضاً فان نفس
الحديث يجب ان يشملهن فانه قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر الحديث فنص على ان النفي والجلد سبيل

لمن والبكر يقال على الانثى الا ترى الى قوله البكر تستاذن ثم عارض ما ذكر الشافعي من المعنى بان في النفي فتح باب الفتنة
لانفرادها عن العشيرة وعن من يستحيي منه ان كان لها شهوة قوية فتفعله وقد تفعله لتحامل اخر وهو حاجتها الى ما يقوم
باودها ولا شك ان هذا المعنى في افضائه الى الفساد ارجح مما ذكره من افضائه المعارف الى عدم الفساد خصوصا
في مثل هذا الزمان لمن يشاهد احوال النساء والرجال فيترجح عليه ويؤيده ما روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في كتاب
الاثار انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال قال عبد الله بن مسعود في البكر تزني بالبكر يجلدان
مائة وينفيان سنة قال وقال علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه حسبهما من الفتنة ان ينفيا وروى محمد بن الحسن
انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي قال كفى بالنفي فتنة وروى عبد الرزاق انا معمر عن الزهري عن
ابن المسيب قال غرب عمر رضي الله تعالى عنه ربيعة بن امية بن خلف في الشراب الى خيبر فلحق بهرقل فتنصر فقال عمر لا
اغرب بعده مسلما فلو غلب على ظن الامام مصلحة في التغريب تعزيرا له ان يفعله وهو محمل التغريب الواقع للنبي صلى الله
عليه وسلم وللصحابة عن ابي بكر وعثمان ففي الترمذي حدثنا ابو كريب ويحيى بن اكثم قالا حدثنا عبد الله بن ادريس عن عبيد الله
عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان عمر ضرب وغرب الا انه قال حديث غريب هكذا رواه غير
واحد عن عبد الله بن ادريس عن عبيد الله فرفعوه ورواه بعضهم عن ابن ادريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان ابا بكر رضي
الله تعالى عنه ضرب وغرب الحديث وهكذا روى من غير رواية ابن ادريس عن عبيد الله بن عمر من رواية محمد بن اسحق عن نافع عن
ابن عمر ان ابا بكر لم يقولوا فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انتهى وقال الدارقطني بعد ان ذكر روايتي ابن عمر وابي
سعيد الاشج عن ابن يونس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان ابا بكر ضرب وغرب الحديث لم يقل فيه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم هي الصواب لكن رواه النسائي حدثنا محمد بن العلاء حدثنا عبد الله بن ادريس به مرفوعا ورواه الحاكم في المستدرك
وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وذكره ابن القطان من جهة النسائي وقال رجاله ليس فيهم من يسال عنه لثقته
وشهرته وقال ايضا عندي ان الحديث صحيح ولا يمتنع ان يكون عند ابن ادريس فيه عن عبيد الله جميع ما ذكر
والحاصل ان في ثبوته عنه صلى الله عليه وسلم اختلافا بين الحفاظ واما عن ابي بكر وعمر فلا اختلاف فيه وقد اخرج ذلك
عنهما ايضا في الموطا واما روايته عن عثمان ففي مصنف ابن ابي شيبة حدثنا جرير عن مغيرة عن ابن يسار قال جلد عثمان
امراة في زنى ثم ارسل بها الى مولى له يقال له المهدي الى خيبر نفاها اليه فهذا التغريب عمن ذكرنا كتغريب عمر رضي الله تعالى
عنه نصر بن حجاج وغيره بسبب انه لجماله افتتن به بعض النساء حتى سمع قول قائلة هل من سبيل الى خمر فاشربها او هل
سبيل الى نصر بن حجاج الى فتى ماجد الاعراق منقبل سهل المحيا كريم غير ملجاج وذلك لا يوجب نفيا وعلى هذا اكثر من مشايخ السلوك
المحققين رضي الله تعالى عنهم وحشرنا معهم يغربون المريد اذا بدا منه قوة نفس ولجاج لتنكسر نفسه وتلين ومثل هذا المريد
او قريب منه هو الذي ينبغي ان يقع عليه راي القاضي في التغريب لان مثله في نحو شدة وانما زلة لغلبة النفس اما من لم
يستح وله حال يشهد عليه بغلبة النفس فنفيه لا شك انه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه قوله واذا زنى
المريض وحده الرجم بان كان محصنا حد لان المستحق قتله فرجمه في هذه الحالة اقرب اليه وان كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرا لان
جلده في هذه الحالة قد يؤدي الى هلاكه وهو غير المستحق عليه ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل او كان خداجا ضعيف الخلقة
فعندنا وعند الشافعي يضرب باعثكال فيه مائة شمراخ فيضرب به دفعة وقد سمعت في كتاب الايمان في انه لا بد من وصول
كل شمراخ الى بدنه ولذا قيل لا بد حينئذ ان تكون مبسوطة ولخوف التلف لا يقام الحد في البرد الشديد والحر الشديد بل يؤخر
الى اعتدال الزمان وهذا في البرد عند من يرى تجريد المحدود ظاهر لانه قد يمرض اما الحر فلا نعم لو كان ضرب الحد مبرحا صح ذلك
لكنه شديد غير مبرح ولا جارح فلا يقتضي الحال تاخير حده للبرد والحر بخلاف القطع على ما ذكره المصنف فانه جرح عظيم يخاف
منه السراية بسبب شدة الفصلين قوله واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها ولو جلدا كيلا يؤدي الى الولد لانه
نفس محترمة لانه مسلم لا جريمة منه فلو ولدت او كانت نفساء فعلى قياس ما ذكرنا من نفاسها في الجلد ولو طالت في التاخير ويقول لو اضيع حمل
او شهد على امراة بالزنى فقالت انا حبلى تري النساء ولا يقبل قولها فان قلن هي حامل اجلها حولين فان لم تلد رجمها ثم الحبلى تحبس ان ثبت
زناها بالبينة الى ان تلد وان ثبت بالاقرار لا تحبس لعدم الفائدة لان لها الرجوع متى شاءت وعن ابي حنيفة اذا ولدت لا تحد حتى
تنفطم الولد اذا لم يكن له من يربيه وتقدم في حديث الغامدية انه ردها حتى تستغني فرجعت ثم جاءت وفي يده كسرة وقالت
ها قد نطقته وفي حديث اخر ثم لا اذهبي حتى تضعي ما في بطنك فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم اتى النبي صلى الله عليه
وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي رضاعه
قال فرجمها وهذا يقتضي انه رجمها حين وضعت بخلاف الاول والطريقان في مسلم وهذا اصح طريقا لان في الاول
بشير بن المهاجر وفيه مقال وقيل يحتمل ان يكونا امراتين ووقع في الحديث الاول نسبتها الى الازد وفي حديث عمران بن
الحصين جاءت امراة من جهينة وفيه رجمها بعد ان وضعت باب الوطء الذي يوجب الحد
لما كان الكتاب انما هو معقود لبيان الحدود وكان الحد هو المقصود الاصلي لزم الابتداء بتعريفه لغة وشرعا ففعل المصنف ذلك
ثم اراد تقدير حد الزنى فقدم اعطاء احكامه لانها هي المقصود وذلك بثبوت سببه وحاصل احكامه كيفية ثبوته
وشروطها فان تصور حقيقة السبب الذي هو الزنى بالنسبة الى مقصود الكتاب ثانيا وان كان بالنسبة الى التحقق في
الوجود اولا فاخر المصنف تعريفه الى ان فرغ من المقاصد الاصلية وذكر ان الزنى في عرف اللغة والشرع معنى لم يرد عليه
في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بانه وطء الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهة الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك

امر ثابت قبل مجيء هذا الشرع وان كان هو في نفسه امرا شرعيا لكن ثبوته بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى
في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك امرا مشروعا من بعث ادم او قبل بعثه يوجب تخصيص اي تخصيص الملك فكان ثبوته متحققا
مع اللغة مطلقا في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية او غيرها مخصوصة بالدنيا وانكار الوضع قبلها فثبوت المسمى في
الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك في انه تعريف للزنى في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنى بما يوجب الحد
منه بل هو اعم والموجب للحد منه بعض انواعه ولذا قال عليه الصلوة والسلام العينان تزنيان وزناهما النظر ولو وطئ
رجل جارية ابنه لا يحد للزنى ولا يحد قاذفه بالزنى فدل على ان فعله زنى وان كان لا يحد به فلولا قول المصنف الموجب للحد هو الزنى
وهو في عرف الشرع الى اخره لصح تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنى
الموجب للحد وحينئذ يرد على طرده وطء الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس وطء الرجل فالاولى
في تعريفه انه وطء مكلف طايع مشتهاة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام فخرج زنى الصبي والمجنون
والمكره بالصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة ودخل وطء العجوز ولكن يرد على عكسه زنى المراة فانه زنى ولا يصدق عليه
حد التعريف وما اجيب به من ان زناها يدخل بطريق التبعية بسبب التمكين طوعا ان كان معناه ان لها زنى حقيقة وان ذلك
التمكين هو مسمى زناها لغة وتسمى هي زانية حقيقة لغوية بالتمكين فلا شك في انه لا يشمل الجنس الذي وطء الملك لانه ليس
هو عين تمكين المراة نفسا دالحد مجاله وكون فعلها تبعا لفعله انما هو في الوجود الخارجي والكلام في تناول اللفظ وان اريد
انها لا تسمى زانية حقيقة اصلا وان تسميتها في قوله تعالى الزانية والزاني بطريق المجاز فلا حاجة الى انه تبع بل لا يجوز ادخاله
في التعريف وعلى هذا كلام السرخسي والمصنف وغيرهما في مسئلة ما اذا مكنت البالغة العاقلة المسلمة مجنونا او صبيا
على قول ابي حنيفة لا يحد واحد منهما على ما سياتي وبما ذكرنا يظهر فساد ما اجاب بعضهم بان فعل الوطء امر مشترك
بينهما فاذا وجد فعل الوطء بينهما يتصف كل منهما به وتسمى هي واطئة ولذا سماها سبحانه زانية واعجب من هذا الجواب
انه قال في الايراد المذكور على التعريف مغالطة والقطع بان وطئه ليس يصدق على تمكينها بل هو فاذا دخل الجنس وطء
الرجل كيف ينتظم اللفظ تمكين المراة وكون الفعل الجزئي الخارجي اذا وجد من الرجل في الخارج يستدعي فعلا اخر منها
اذا كانت طايعة لا يقتضي ان اللفظ الخاص بفعله يشمله والله تعالى الموفق فالحق انها ان كانت زانية حقيقة واريد
شمول التعريف لزناهما فلا بد من زيادة قوله او تمكينها بل يجب ان يقال ذلك بالنسبة الى كل منهما فيقال
ادخال المكلف الطايع قدر حشفته قبل مشتهاة حالا او ماضيا بلا ملك وشبهة او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق
على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين وقوله
لانه فعل الى اخره تعليل لاخذ عدم الملك وشبهته في الزنا انما شرط ذلك لان الزنى محظور فلا بد في تحققه من ذلك وقوله
يؤيده الحديث اي يؤيد الامرين معا وذلك لانه لما افاد عدم الحرمة المطلقة بسبب درء الحد بالشبهة افاد عدمها ودرء
الحد عنه حقيقة الملك كما في الجارية المشتركة بطريق اولى فهو يدل لانه ثم الحديث المذكور لم يحفظ مرفوعا وذكر انه في الخلافيات
للبيهقي عن علي رضي الله تعالى عنه وهو في مسند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه عن مقسم عن ابن عباس قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات واسند ابن ابي شيبة عن ابراهيم هو النخعي قال قال
عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لان اعطل الحدود بالشبهات احب الي من ان اقيمها بالشبهات واخرج عن معاذ وعبد الله
بن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله تعالى عنهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادراه ونقل ابن حزم عن اصحابهم الظاهرية
ان الحد بعد ثبوته لا يحل ان يدرا بشبهة وشنع بان الاثار المذكورة لاثبات الدرء بالشبهات ليس فيها عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم شيء بل عن بعضهم بالارسال وهو عن رواية ابن ابي شيبة فانها معلولة باسحق بن ابي فروة واما التمسك بما في
البخاري من قوله عليه الصلاة والسلام ومن اجترا على ما يشك فيه من الاثم اوشك ان يواقع ما استبان والمعاصي حمى الله
تعالى من يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه فان معناه ان من جهل حرمة شيء وحله فالورع ان يمسك عنه ومن جهل وجوب
امر وعدمه فلا يوجبه ومن جهل وجوب الحد لم يجز له ان يقيمه ونحن نقول ان الارسال لا يقدح وان الموقوف في هذا له حكم
المرفوع لان اسقاط الواجب بعد ثبوته بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه ان بعد تحقق الثبوت لا يرتفع بشبهة
فحيث ذكره صحابي حمل على الرفع وايضا في اجماع فقهاء الامصار على ان الحدود تدرا بالشبهات كفاية ولذا قال
بعض الفقهاء هذا الحديث متفق عليه وايضا تلقته الامة بالقبول وفي تتبع المروي عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة
ما يقطع في المسئلة فقد علمنا انه عليه الصلاة والسلام قال لماعز لعلك لمست لعلك قبلت كل ذلك يلقنه
ان يقول نعم بعد اقراره بالزنى وليس لذلك فائدة الا كونه اذا قالها تركه والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان
وديعة عندك فضاعت ونحوه ولذا قال للسارق الذي جيء به اليه اسرقت ما اخاله سرق وللغامدية نحو ذلك ولذا
قال علي رضي الله تعالى عنه لشراحة على ما اسلفناه لعله وقع عليك وانت نائمة لعله استكرهك لعل مولاك زوجك منه و
انت تكتمينه وتتبع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالحاصل من هذا كله كون الحد محتالا في درئه بلا شك ومعلوم ان هذه
الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرء كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد صريح الاقرار وبه الثبوت وهذا
هو الحاصل من هذه الاثار ومن قوله ادرءوا الحدود بالشبهات وكان هذا المعنى مقطوعا بثبوته من جهة الشرع فكان
الشك فيه شكا في ضروري فلا يلتفت الى قائله ولا يعول عليه وانما يقع الخلاف احيانا في بعض اي شبهة صالحة للدرء
اولا بين الفقهاء اذا عرف هذا فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات

ضرب بهم

عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم

الهلاك

دكيفية اثباته وشروطها

فالشافعية الشبهة ثلاثة اقسام في المحل والفاعل والجهة اما الشبهة في المحل فوطي زوجته الحايض والصايمة والمحرمة وامته قبل الاستبراء وجارية ولده لاحد فيه ولو وطي امته المحرمة عليه برضاع او نسب او صهرية كاخته او بنته منهما او امه من الرضاع او موطوءة ابنه او ابيه تحت الحد على الاظهر واما الشبهة في الفاعل فمثل ان يجد امراة على فراشه فيطأها ظانا انها امراته فلا حد واذا ادعى انه ظن ذلك صدق بيمينه واما الشبهة في الجهة قال الاصحاب كل جهة صححها بعض العلماء واباح الوطي بها لاحد فيها وان كان الواطي يعتقد التحريم فالوطي في النكاح بلا ولي وبلا شهود واصحابنا قسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة اي شبهة في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملك اي الثابت شبهة حكم الشرع بحل المحل **قوله** فالاول يتحقق في حق من اشتبه عليه اي من اشتبه عليه الحل والحرمة ولا دليل في السمع يفيد الحل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن ان جارية زوجته تحل له لظنه انه استخدام واستخدامها حلال له فلا بد له من الظن والا فلا شبهة اصلا لفرض ان لا دليل اصلا ليثبت الشبهة في نفس الامر ولو لم يكن ظنه الحل ثابتا لم تكن شبهة اصلا والثانية وهي الشبهة الحكمية يتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته كقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك سواء ظن الحل او علم الحرمة لان الشبهة بثبوت الدليل قائمة في نفس الامر علمها احد او لم يعلمها **قوله** والحد يسقط بكل منهما لاطلاق الحديث يعني قوله ادرؤا الحدود بالشبهات **قوله** والنسب يثبت في الثاني اي في محل شبهة المحل اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل تمحض زنا لفرض ان لا شبهة ملك الا ان الحد سقط لظنه فضلا من الله وهو امر راجع اليه اي الى الواطي لا الى المحل فكان المحل ليس فيه شبهة حل فلا يثبت نسب بهذا الوطي وكذا لا يثبت به عدة لانه لا عدة من الزنا قيل هذا غير مجرى على عمومه فان المطلقة الثلاث يثبت النسب منها لانه وطي في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المطلقة بعوض والمختلعة ينبغي ان يكون كالمطلقة ثلاثا قال شارح بل هو على ظاهره وثبوت نسب المبتوتة عن ثلاث او خلع ليس باعتبار وطي في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولذا ذكروا ان نسب ولدها يثبت الى اقل من سنتين ولا يثبت لتمام سنتين يعني لانه اذا كان لاقل من سنتين امكن اعتبار العلوق قبل الطلاق بخلاف ما اذا كان لتمامها وانت علمت في باب ثبوت النسب انها اذا جاءت به لتمام سنتين انما لا يثبت نسبه اذا لم يدعه اما اذا ادعاه فانه قد نص على انه يثبت ويحمل على وطي في العدة لشبهة والكلام هنا مطلق في عدم ثبوت النسب معللا بانه زنا محض فلا بد من الجمع بحمل احد النصين على ما هو الاولى في النظر وذلك بما ذكرنا من شبهة العقد بخلاف ما في محال شبهة الاشتباه كجارية ابيه وامه ونحوهما فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة فشبهة الفعل في ثمانية مواضع ان يطأ جارية ابيه او امه وكذا جده وجدته وان عليا او زوجته او المطلقة ثلاثا في العدة او بائنا على مال وكذا المختلعة بخلاف البينونة بلا مال فهي من الحكمية وام ولده التي اعتقها وهي في عدته والعبد يطأ جارية مولاه والمرتهن يطأ المرهونة في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ففي هذه المواضع لاحد اذا قال ظننت انها تحل لي ولو قال علمت انها حرام علي وجب الحد ولو ادعى احدهما الظن والاخر لم يدع لاحد عليهما حتى يقرا جميعا بعلمهما الحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في الفعل من احد الجانبين تعدت الى الاخر ضرورة والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا باينا بالكنايات والجارية المبيعة اذا وطيها البايع قبل تسليمها الى المشتري والمجعولة مهرا اذا وطيها الزوج قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيها لم يستقر للزوجة والمشتري والمالك كان مسلطا على وطيها بتلك اليد مع الملك وملك اليد ثابت والملك الزايل متزلزل والمشتركة بين الواطي وغيره والمرهونة اذا وطيها المرتهن في رواية كتاب الرهن وعلمت انها ليست بالمختارة ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لان المانع هو الشبهة وهي هنا قايمة في نفس الحكم اي الحرمة القايمة بها شبهة انها ليست بثابتة نظرا الى دليل الحل على ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك ونحوه ولا اعتبار بمعرفته بالحرمة وعدمها في الايضاح في المرهونة اذا قال ظننت انها تحل لي في كتاب الرهن انه لا يحد وفي كتاب الحدود يحد فلا يعتبر ظنه لانه استيفاء من عينها بل معناها فلم يكن الوطي حاصلا في محل الاستيفاء فلا شبهة فعل وصار كالغريم اذا وطي جارية الميت ووجه عامة الروايات انه انعقد فيها بسبب الملك في الحال ويصير مستوفيا مالكا بالهلاك من وقت الرهن فصار كجارية اشتراها والخيار للبايع ووجه رواية كتاب الحدود ان عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال فهي كالمستاجرة للخدمة ومقتضاه ان يجب الحد وان اشتبه الا ان ملك العين في الجملة سبب لملك المتعة وان لم يكن في الرهن سببا بخلاف الاجارة فان الثابت لها ملك المنفعة ولا يمكن كونه سببا لملك المتعة وبخلاف البيع بالخيار فانه يفيد الملك حال قيام الجارية بخلاف المرهونة لا يفيد الملك مع هلاكها فلا يتصور كون ملكها سببا للاستمتاع بها فكان كملك المتعة هذا وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطي جارية عبده الماذون المديون ومكاتبه ووطي البايع الجارية المبيعة بعد القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري وينبغي ان يراد جاريته التي هي اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقراء يفيدك غير ذلك ايضا كالزوجة التي حرمت بردتها ومطاوعتها لابنه او جماعه امها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الايمة لم يحرم به فاستحسن ان يدرا بذلك الحد فالاقتصار على الستة لا فايدة فيه **قوله** ثم الشبهة عند ابي حنيفة يثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا يثبت هذه الشبهة اذا علم تحريمه ويظهر ذلك في نكاح المحارم فصارت الشبهة على قول ابي حنيفة ثلاثة شبهة الفعل وشبهة المحل وشبهة العقد وكذا قسمها في المحيط وذكر في شبهة العقد ان يطأ التي تزوجها بغير شهود

او بغير اذن مولاها وهي امة او وطي العبد من تزوجها بغير اذن مولاه قال ولو تزوج امة على حرة او مجوسية او خمسا في عقد او جمع بين اختين بوطي وقال علمت انها حرام لاحد عليه عند ابي حنيفة وعندهما يجب الحد **قوله** وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل اذ قال فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه اي في الحل وهم الامامية والزيدية القايلون بان الطلاق الثلاث بكلمة لا يقع الا واحدة فيكون حلالا للزوج لانه خلاف بعد تقرر الاجماع فلا يعتبر لا اختلاف كاين بين الاحتمال تردد الواقعة بينهم قبل تقرر الاجماع ليعتبر وهذا ما قدمناه في اول كتاب الطلاق من ان اجماع الصحابة تقرر في زمن عمر على ذلك وان الاحاديث الواردة في انها تكون واحدة يجب كونها كانت مقيدة الى اخر ما يعلم فيما اسلفناه وصح عن رضي الله تعالى عنه وقوع الثلاث خلاف ما نقلوا عنه ثم لا يخفى ان ترتيب المصنف بالفاء **قوله** فلا يعتبر انما هو على الاجماع لا على المجموع منه ومن قوله ونطق الكتاب بانتفاء الحل لان محل انتفاء الحل في الكتاب ما اذا وقع الثالثة بعد تقدم ثنتين ولا خلاف لاحد فيها انما خلافهم في الثلاث بمرة واحدة وليس هو متناول النص **قوله** ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قايم بقيام العدة حتى يثبت النسب اذا ولدت وله حبسها عن الخروج وعليه نفقتها ولذا يحرم عندنا نكاح اختها واربع سواها ويمتنع شهادة كل منهما لصاحبه فامكن ان يقيس حل الوطي على بعض هذه الاحكام فيجعل الاشتباه عليه عذرا في سقوط الحد عنه بخلاف ما لو وطي امراة اجنبية وقال ظننت انها تحل لي او جارية اجنبية على ما ياتي لانه في غير موضعه **قوله** وام الولد اذا عتقها مولاها وهي في العدة والمختلعة والمطلقة على مال كالمطلقة ثلاثا لثبوت الحرمة بالاجماع يريد حرمة ان يطاها في العدة بخلاف الرجعية فانه لا اجماع في حرمته وبخلاف ما اذا طلقها بالكناية كانت خلية او امرك بيدك فاختارت نفسها ونحوه ثم وطيها في العدة وقال علمت انها حرام لا يحد لاختلاف الصحابة في الكناية فمن مذهب عمر انها اي الكنايات رجعية وكذا ابن مسعود ففي مصنف عبد الرزاق حدثنا الثوري عن منصور عن ابراهيم عن علقمة والاسود ان ابن مسعود جاء اليه رجل فقال كان بيني وبين امراتي كلام فقالت لو كان الذي بيدك من امري بيدي لعلمت كيف اصنع قال فقلت لها قد جعلت امرك بيدك فقالت انا طالق ثلاثا قال ابن مسعود اراها واحدة وانت احق بالرجعة وسال امير المومنين عمر رضي الله تعالى عنه فقال ماذا قلت قال قلت اراها واحدة وهو احق بها قال وانا ارى ذلك وزاد من طريق اخر ولو رايت غير ذلك لم تصب واخرج ابن ابي شيبة عنهما في مصنفه انهما قالا في البرية والخلية هي تطليقة واحدة وهو املك برجعتها واخرج محمد بن الحسن في الاثار انا ابو حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم النخعي ان عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما كانا يقولان في المراة اذا خيرها زوجها فاختارته فهي امراته وان اختارت نفسها فهي تطليقة وزوجها املك بها ومن مذهب علي رضي الله تعالى عنه في خلية وبرية انها ثلاث على ما اخرجه عنه ابن ابي شيبة الى غير ذلك مما عن غيرهم فيها انها واحدة او ثلاث وبهذا يعرف خطا من بحث في المختلعة وقال ينبغي كونها من ذوات الشبهة الحكمية لاختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لان اختلافهم فيه انما هو في كونه فسخا او طلاقا وعلى كل حال الحرمة ثابتة فانه لم يقل احد ان المختلعة على مال يقع فرقتها طلاقا رجعيا وكذا لو نوى ثلاثا بالكناية فوقعن فوطيها في العدة عن الطلاق الثلاث وقال علمت انها حرام لا يحد لتحقق الاختلاف واذا كان كذلك كان هذا من قبيل الشبهة الحكمية وعرف ان تحققها بقيام الدليل والثابت هنا قيام الخلاف ولم يعتبره ابو حنيفة حتى لم يخفف النجاسة به فوجهه ان قول المخالف عن دليل قايم البتة وان كان غير معمول به كما ان قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك غير معمول به في اثبات حقيقة ملك الاب لمال ابنه نفسه وهذه المسالة تلغز فيقال مطلقة ثلاثا وطيت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد وهي ما وقوع الثلاث عليها بالكناية **قوله** ولا حد على من وطي جارية ولده او ولد ولده وان كان ولده حيا وان لم يكن له ولاية تملك مال ابن ابنه وتقدمت هذه المسالة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاد وهذا لان الشبهة حكمية لانها عن دليل هو ما رواه ابن ماجة عن جابر بسند صحيح نص عليه ابن القطان والمنذري عن جابر ان رجلا قال يا رسول الله ان لي مالا وولدا وابي يريد ان يحتاج مالي فقال انت ومالك لابيك واخرج الطبراني في الاصغر والبيهقي في دلايل النبوة عن جابر جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله ان ابي يريد ان ياخذ مالي فقال عليه الصلاة والسلام ادعه لي فلما جاء قال له عليه الصلاة والسلام ان ابنك يزعم انك تاخذ ماله فقال سله هل هو الا عماته او قراباته او ما انفقه على نفسي وعيالي قال فهبط جبريل عليه السلام فقال يا رسول الله ان الشيخ قال في نفسه شعرا لم تسمعه اذناه قال عليه الصلاة والسلام قلت في نفسك شعرا لم تسمعه اذناك فهاته فقال لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة ويقينا ثم انشا يقول: غذوتك مولودا ومنتك يافعا * تعل بما اجني عليك وتنهل * اذا ليلة ضافتك بالسقم لم ابت * لسقمك الا ساهرا اتململ * يخاف الردى نفسي عليك وانها * لتعلم ان الموت حتم موكل * كاني انا المطروق دونك بالذي * طرقت به دوني فعيناي تهمل * فلما بلغت السن والغاية التي * اليك مرامي فيك كنت اومل * جعلت جزاي غلظة وفظاظة * كانك انت المنعم المتفضل * فليتك اذ لم ترع حق ابوتي * فعلت كما الجار المجاور يفعل * قال فبكى عليه الصلاة والسلام ثم اخذ بتلبيب ابنه وقال اذهب انت ومالك لابيك وروى حديث جابر الاول من طرق كثيرة و قول المصنف بعد هذا ويثبت النسب يقتضي بالملاقة ان يثبت نسب ولد الجارية من وطي الوالد سيدها واحدا وان

كان والده الذي هو سيد الامة حيا فانه قال في وضع المسئلة لاحد على من وطي جارية ولده وولد ولده ثم قال
ويثبت النسب اي من واطي جارية ولده وولد ولده لكنه انما اراد من واطي جارية ولده فقط بدليل قوله وعليه
قيمة الجارية وهو فرع تملكها والجد لا يتملكها حال حياة الاب وما وقع في نسخ النهاية مما نقله عن خزانة الفقه لابي الليث
رحمه الله تعالى اذا زنى بجارية نافلته والاب في الاحياء وقال ظننت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب من الحكم
بغلطه وانه سقط عنه لفظة لا لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس ابي الليث صرح في
شرح الجامع الصغير انه لا يثبت لانه محجوب بالاب وصرح به في الكافي وفي المبسوط ان من وطي جارية ولد ولده فجاءت
بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوة الجد اذا كذبه وكذا الولد لان صحة الاستيلاد يبتني على ولاية نقل
الجارية الى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان اقر به ولد الولد عتق باقراره لانه زعم انه ثابت
النسب من الجد وانه عمه فيعتق عليه بالقرابة ولا شيء على الجد من قيمة الامة لانه لم يتملكها وعليه العقر لان الوطي
ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكمية وهي البنوة فيجب العقر وكذا ان كانت ولدته بعد موت الاب لاقل
من ستة اشهر لانا علمنا ان العلوق كان في حياة الاب وانه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كان
ولدته بعد موته لستة اشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الابن او كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب والجد
عند عدم الاب كالاب في الولاية فله ان ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاد **قوله** واذا وطي جارية ابيه او
امه او زوجته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه ويعزر لقيام الوطي الخالي عن الملك و
شبهته ولا عبرة بتاويله الفاسد كما لو وطي جارية اخيه او عمه على ظن الحل وكذا العبد اذا وطي جارية مولاه
فقال ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت حرمتها حد لان بين هؤلاء اي بين الانسان وبين ابنه وامه وزوجته
والعبد وامة سيده انبساطا في الانتفاع فظن ان منه الاستمتاع بخلاف ما بين الانسان واخيه وعمه على
ما ياتي فكان شبهة اشتباه الا انه زنى حقيقة فلا يحد قاذفه وقوله وكذا الجارية اي اذا قالت الجارية ظننت
ان عبد مولاي او ابن مولاي او مولاي يحل لي او زوج سيدتي وكذا في الاخرين والفحل لم يدع ذلك لا يحد في ظاهر
الرواية لان الفعل واحد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يحد الفحل لان الشبهة انما تمكنت في التبع وهي المراة لانها
تابعة في الزنا فلا يكون متمكنة في الاصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال ظننت حلها لان الثبوت
في الاصل يستتبع التبع واجيب بان الفعل لما كان واحدا له نسبة اليهما كان ما يثبت فيه ما يتعلق بكل من طرفيه
واورد عليه ما لو زنى البالغ بصبية يحد دونها اجيب بان سقوط الحد عن الصبية لا للشبهة في الفعل فانه
لم يثبت شبهة فوجب الحد عليه وانما تعذر ايجابه عليها لانها ليست اهلا للعقوبة بخلاف ما نحن فيه فان
الشبهة لما تحققت في الفعل نفت الحد عن طرفيه واذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجته وغيرها ولا يثبت
نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة انه ولده **قوله** وان وطي جارية اخيه
او عمه ونحوهما من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة وقال ظننت انها تحل لي حد لانه لا شبهة في الملك
ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الاخر فدعوى ظنه الحل غير معتبر ومعنى هذا انه علم ان الزنا حرام لكن ظن
ان وطيه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد ان يعلم ان الزنا حرام وانما ينفيه
مسئلة الحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنى وقال ظننت انه حلال لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعل
اول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في جميع الاديان والملل لا يختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم
اصلي انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر فاذا لم يكن عالما
لاحد عليه كان قليل الجدوى وغير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي يثبت زناه عنده عرف
بثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزاني ان يحد
نفسه ولا ان يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته
وجب الحد على الامام هذا واورد انه لو سرق من بيت اخيه وعمه ونحوهم لا يقطع فظهر ان بينهما انبساطا اجيب بان القطع
منوط بالاخذ من الحرز ودخوله في بيت هؤلاء بلا حشمة واستيذان ينفي معنى الحرز فانتفى القطع اما الحد فمنوط بعدم
الحل وشبهته وهو ثابت هنا **قوله** ومن زفت اليه غير امراته وقال النساء هي زوجتك فوطيها لاحد
عليه وعليه المهر وهذه اجماعية لا نعلم فيها خلافا ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة
من المشايخ ودفع بانه يثبت النسب من هذا الوطي ولا يثبت من الوطي عن شبهة الاشتباه نسب فالاوجه انها شبهة
دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطي فان قول الواحد مقبول في المعاملات وكذا حل وطي الامة
اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع اوجب الشبهة التي يثبت
معها النسب وعلى المزفوفة العدة **قوله** ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف فان احصانه لا يسقط
عنده بهذا الوطي لانه وطيها على انه نكاح صحيح معتمدا دليلا ولذا يثبت النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطيا
حلالا ظاهرا اجيب بانه لما تبين خلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في اثبات الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن
سقط احصانه لوقوع الفعل زنا وهذا التوجيه يخالف كونها شبهة محل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا
والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه اشكل عليه ثبوت النسب والمطلوب ان فيها لا يثبت النسب واذا اعتبر

شبهة محل اقتضى انه لو قال علمتها حراما علي لم يكذب النساء لا يحد ويحد قاذفه والحق انه شبهة اشتباه لانعدام الملك
من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو ما
مقتضاه ثبوت الملك كجارية الابن وما للاب لابيك والملك القائم للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير انه مستثنى من
الحكم المرتب عليه اعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعتدة ظهر عدم انضباط ما مهدوه من احكام
الشبهتين **قوله** ومن وجد امراة على فراشه فوطيها فعليه الحد خلافا للائمة الثلاثة مالك والشافعي واحمد قاسوها
على المزفوفة بجامع ظن الحل ولنا ان المسقط شبهة الحل ولا شبهة هنا اصلا سوى ان وجدها على فراشه ومجرد وجود امراة
على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه وهذا لانه قد ينام على الفراش غير الزوجة من حبائبها الزائرات وقراباتها
فلم يستند الظن الى ما يصلح دليل حل فكان كالوطي المستاجرة للخدمة والمودعة حلالا لو وطيها فانه يحد قال وكذا اذا كان
اعمى لان الوجود على الفراش كما ذكرنا ليس صالحا لاستناد الظن اليه وغيره يحصل بالنغمة والحركات المالوفة ايضا
فيحد ايضا الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل وجاز دليل تشابه
النغمة خصوصا لو لم يطل الصحبة وقيد بقوله وقالت انا زوجتك لانها لو لم تقله بل اقتصرت على الجواب بنعم ونحوه
فوطيها يحد لانه يمكن التمييز باكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطا في اطمينان النفس اليه انها هي **قوله** ومن تزوج
امراة لا يحل له نكاحها بان كانت من ذوي محارمه بنسب كامه او بنته فوطيها لم يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وسفيان
الثوري وزفر وان قال علمت انها علي حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي اشد ما يكون من التعزير سياسة لا حدا مقدرا
شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما لا حد ولا عقوبة تعزير وقالا والشافعي اي ابو يوسف ومحمد والشافعي وكذا
مالك واحمد يجب حده اذا كان عالما بذلك وكان يجب ان يوسط الضمير المنفصل فيقول وقالا هما والشافعي لما عرف
ان العطف على ضمير الرفع المتصل لا يجوز الا ان يفصل بضمير منفصل او غيره على قول والانشاد ضعيف وعلى هذا
الخلاف كل محرمة برضاع او صهرية متفق عليه واما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منكوحة الغير ومعتدته ومطلقته
الثلاث بعد التزوج كالمحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقا
لتمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده
فلا حد عليه اتفاقا اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما ينتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد
وفي بعض الشروح اراد بنكاح من لا يحل له نكاحها المحارم والمطلقة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدة الغير ونكاح الخامسة
واخت المراة في عدتها والمجوسية والامة على الحرة ونكاح العبد والامة بلا اذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب
الحد عند ابي حنيفة وان قال علمت انها علي حرام وعندهم يجب اذا علم بالتحريم والا فلا ثم قال ولكنهما قالا لا
فيما ليس بحرام على التابيد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضا حيث جعل في الكافي الامة على الحرة والمجوسية
والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف
فعندهما يحد واضاف الى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحرير ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل
سقوط الحد في تزوج المجوسية وما معها لان الشبهة انما ينتفي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام
على التابيد يقتضي ان لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وما معها لانها ليست محرمة على التابيد فان حرمتها مقيدة ببقاء
نكاحها وعدتها كما ان حرمة المجوسية مقيدة بتمجسها حتى لو اسلمت حلت كما ان تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وانه
لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمد على نقلهم وتحريرهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا
فحكى ابن المنذر عنهما انه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل ان يتزوج مجوسية او خامسة او متعة
وعبارة الكافي للحاكم تفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امراة ممن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان
فعله على علم لم يحد ايضا ويوجع عقوبة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان علم بذلك فعليه الحد في ذوات
المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات وفي مسئلة المحارم رواية عن جابر رضي الله تعالى عنه
انه يضرب عنقه ونقل عن احمد واسحق واهل الظاهر وقصر ابن حزم قتله على ما اذا كانت امراة ابيه فقصر الحديث الاتي على
مورده وعن احمد تضرب عنقه في رواية ويؤخذ ماله لبيت المال وذلك لحديث البراء قال لقيت خالي ومعه
راية فقلت له اين تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امراة ابيه ان اضرب عنقه واخذ ماله
وهذا الحديث رواه ابو داود والترمذي وقال حديث حسن ورواه ابن ماجة عن ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم منه فاقتلوه اجيب بان معناه انه عقد
مستحلا فارتد بذلك وهذا لان الحد ليس ضرب العنق واخذ المال بل ذلك لازم للكفر وفي بعض طرقه عن معاوية بن قرة عن
ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث جد معاوية الى رجل عرس بامراة ابيه ان يضرب عنقه ويخمس ماله وهذا
يدل على انه استحل ذلك فارتد به وتعريسه بها لا يستلزم وطيه اياها وغير الوطي لا يحد به فضلا عن القتل فحيث
كان القتل كان للردة وهذا لا يخلو عن نظر فان الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطي كان قتله جائزا كونه لوطيه
وكونه لردته فلا يتعين كونه للردة ويجاب بانه ايضا لا يتعين كونه للوطي فلا دليل فيه على احدهما بعينه وذلك
يكفينا وقالوا جاز فيه احد الامرين انه للاستحلال وامر بذلك سياسة وتعزيرا وجه القائل بالحد انه وطي في فرج
مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك والواطي اهل للحد عالم بالتحريم فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة

علة المرتد [illegible] نفس الامر

الحاصل انه [illegible] المراة التي لا تحل له لو [illegible] لا يحد [illegible] ابي حنيفة [illegible] بذوات المحارم

وهو يدل على ان [illegible] الحديث [illegible]

لانه نفسه جناية هنا يوجب العقوبة انضمت الى الزنا فلم يكن شبهة كما لو اكرهها وعاقبها ثم زنى بها ومدار الخلاف ان هذا
العقد يوجب شبهة ام لا فعندهم لا لما ذكر وعند ابي حنيفة وسفيان وزفر نعم ومدار كونه يوجب شبهة على انه ورد
على ما هو محله او لا فعندهم لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت
صورة العقد لا انعقاده لانه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد على ذكر وعنده نعم لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول
المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها وبتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا على محل واحد في المحلية فهم حيث
نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى الخصوص هذا العقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا عللوه بعدم حلها ولا شك
في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو العقد وهو حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص
عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده فان قلت نقد اطلق الكل من الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحارم لنكاح المحرم ففي الاصول
حيث قالوا ان النهي عن المضامين والملاقيح ونكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله وفي الفقه كثير منه قولهم محل النكاح انثى من بني
ادم ليست من المحرمات فالجواب ان المراد نفي المحلية لعقد النكاح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفة انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة
لا بالنظر الى خصوص ناكح ولا شك في ذلك بقي النظر في ان اي الاعتبارين في ثبوت المحلية اولى كونه قابلا للمقاصد او كونه حلالا
ان نظرنا الى المعنى وهو ان الاصل ان يتبع الحل قيام الحاجة ليدفع به وهو المقصود ترجح **قوله** او الى الشرع اعني محل الاجماع
وهو قول الكل ان الميتة ليست محلا للبيع مع انها انما فيها عدم الحل ترجحا وقد يرجح قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بقوله
صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فله المهر بما استحل من فرجها حكم
بالبطلان واوجب المهر وهو مسقط للحد بالاتفاق وكونه لا يعتقده على ظاهره لا يضر لانه ماول تاويلين احدهما انه ايل الى
البطلان باعتراض الولي بان كان غير كفؤ او الاخر تخصيصه بما اذا لم يكن للمراة ولاية على نفسها كالامة والصبية وعلى هذا فهو
بط على ظاهره وهو اقرب التاويلين لندرة فسخ ولي بسبب عدم كفاة من زوجت المراة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهر ان دخل
لكن في الخلاصة قال الفتوى على قولهما ولعل وجهه ان يتحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة
لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب ودفع بان من المشايخ من التزم ذلك
وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة اقل ما ينبني عليه وجود الحل من وجه وهو منتف في المحارم وشبهة الحل ليس ثبوت الحل
من وجه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لما له شبهة الثبوت بوجه من الوجوه الا ترى ان ابا حنيفة
الزم عقوبته باشد ما يكون واما لم يثبت عقوبة هي الحد فعلم انه زنى محض عنده الا ان فيه شبهة فلا يثبت نسب
ومن شبهة العقد ما اذا استاجرها ليزني بها ففعل لا حد عليه ويعزر وقالا هما والشافعي ومالك واحمد يحد
لان عقد الاجارة لا يستباح به البضع فصار كما لو استاجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنى بها فانه يحد اتفاقا وله
ان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة لكنه في حكم العين فبالنظر الى الحقيقة يكون محلا لعقد
الاجارة فاورث شبهة بخلاف الاستيجار للطبخ ونحوه لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطئ والعقد المضاف
الى محل يورث الشبهة فيه لا في محل اخر وفي الكافي لو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد وهكذا لو قال
استاجرتك وخذي هذه الدراهم لاطاك والحق في هذا كله وجوب الحد اذ المذكور معنى يعارضه كتاب الله
تعالى قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا فالمعنى الذي يفيد ان فعل الزنى مع قوله ازني بك لا يجلد معه
للفظة المهر معارض له **قوله** ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج بان اوج في مغابن بطنها ونحوه وليس المراد ما يعم
الدبر وهي المسألة الاتية يعزر لانه منكر محرم ليس فيه تقدير ففيه التعزير ومثله ما اذا اتت امراة اخرى فانهما يعزران
لذلك **قوله** ومن اتى امراة اي اجنبية في الموضع المكروه اي دبرها او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة
ولكنه يضرب ويحبس حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة اما الحد
المقدر شرعا فليس حكما له وقالا هو كالزنا وهذه العبارة تفيد اعترافهما بانه ليس من نفس الزنا بل حكمه حكم الزنا فيحد
جلدا ان لم يكن احصن ورجما ان احصن وذكر في الروضة ان الخلاف في الغلام اما لو وطئ امراة في دبرها حد بلا خلاف
والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعبده او امته او زوجته بنكاح صحيح او فاسد
لا يحد اجماعا كذا في الكافي نعم فيه ما ذكرنا من التعزير والقتل لمن اعتاده بان راى الامام ذلك لكن للشافعي في عبده
وامته ومنكوحته قولان وهل يكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها فيها قيل ان كان حرمتها عقلا وسمعا لا يكون
وان سمعا فقط جاز ان يكون والصحيح انها لا يكون فيها لانه سبحانه وتعالى استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم
بها من احد من العالمين وسماه خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها وقال الشافعي في قول
يقتلان ففي وجه بالسيف لكل حال اي بكرين او ثيبين وفي قول يرجمان بكل حال وبه قال مالك واحمد وفي قول اخر
وهو المصحح من مذهبه يحد جلدا وتغريبا ان كان بكرا او رجما ان احصن وجه القتل ما روى ابو داود والترمذي
وابن ماجة عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة من حديث ابن عباس رضي الله تعالى
عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به
قال الترمذي انما يعرف هذا من حديث ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام من هذا الوجه ورواه محمد بن اسحق
عن عمرو بن ابي عمرو فقال ملعون من عمل عمل قوم لوط ولم يذكر فيه القتل وروى عن عاصم بن عمر عن سهيل بن ابي صالح
عن ابيه عن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي اسناده مقال

ولا يعلم احد رواه عن سهيل بن ابي صالح عن عاصم بن عمر العمري وهو ضعيف في الحديث من قبل حفظه وسند السنن
رواه احمد في مسنده هو والحاكم وقال صحيح الاسناد وقال البخاري عمرو بن ابي عمرو صدوق لكنه روى عن عكرمة
مناكير وقال النسائي ليس بالقوي وقال ابن معين ثقة ينكر عليه حديث عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام
اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد احتج له الجماعة واحتج الحاكم بطريق اخر وسكت عنه وتعقبه الذهبي بان عبد الرحمن العمري
ساقط واذا كان الحديث بهذه المثابة من التردد في امره لم يجز ان نقدم به على القتل مستمرا على انه حد وانما لو سلم حمل
على قتله سياسة وانهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال على وجه محرم فقد سفح الماء لمحض
حرمة وتضييعا للماء الان الحرمة قد تنكشف في الزنا بالعقد وقد يتوهم الولد فيه بخلاف اللواط فيما ثبت حكم الزنا
له بدلالة نص حد الزنا لا بالقياس ولابي حنيفة انه ليس بزنى ولا معناه فلا يثبت فيه حده وذلك لان الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين اختلفوا في موجبه فمنهم من اوجب فيه التحريق بالنار ومنهم من قال يهدم عليه الجدار ومنهم
من يلقيه من مكان مرتفع مع اتباع الاحجار فلو كان زنا في اللسان او معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على ايجاب
حد الزنا عليه واختلافهم في موجبه وهم اهل اللسان دليل على انه ليس من مسمى لفظ الزنا لغة ولا معناه واما
الاستدلال بقول القائل. من كف ذات حر في زي ذي ذكر . لها محبان لوطي وزناء .
من قال حيث قال ابو الهول وذكر البيت غلط وذلك انه ليس بعربي بل من شعر ابي نواس من قصيدة اولها دع عنك
لومي فان اللوم اغراء . وداوني بالتي كانت هي الداء . وهي قصيدة معروفة في ديوانه وهو مولد لا يثبت اللغة بكلامه
ينبغي ان تطهر كتب الشريعة عن امثاله وايضا لا يثبت دلالة لان المعنى المحرم في الزنى ليس اضاعة الماء من حيث هو اضاعة
لجواز اضاعته بالعزل بل اضاعة الى اضاعة الولد الذي هو اهلاك معنى فان ولد الزنى ليس له اب يربيه والام لا تقدر عليها
عاجزة عنه فنشب على اسوا الاحوال ولانه قد يدعيه بعض السفهاء وان لم يثبت نسبه شرعا فيختصم ويتفقه
من هوله فيقع التقاتل والفتنة وليس شيء من ذلك في اللواط ولذا هو اندر وقوعا من الزنا لانعدام الداعي من الجانبين على
الاستمرار بخلاف الزنى لتحققه من الجانبين لندرة وقوع الزنا بصبية لا تشتهي اصلا فلا يكون ذلك ولا عبرة باوكدية
الحرمة في ثبوت عين موجب الاخر ولذا لا يحد بشرب البول المجمع على نجاسته ويحد بشرب الخمر فلم يلزم من هذا ان لا يثبت الحد
بطريق الدلالة اذ ذاك في المساوي من كل وجه دون الاعلى بل ذلك قد يكون له زاجر اقوى وقد لا الا ايعاد عقاب
الاخرة واما تخريج ما عن الصحابة فروى البيهقي في شعب الايمان من طريق ابن ابي الدنيا حدثنا عبد الله بن عمر حدثنا
عبد العزيز بن ابي حازم عن داود بن بكر عن محمد بن المنكدر ان خالد بن الوليد كتب الى ابي بكر انه وجد رجلا في بعض
نواحي العرب ينكح كما ينكح المراة فجمع ابو بكر الصحابة فسالهم فكان من اشدهم في ذلك قولا علي رضي الله تعالى عنه
قال هذا ذنب لم يعص به الا امة واحدة صنع الله تعالى بها ما علمتم نرى ان نحرقه بالنار فاجتمع راي الصحابة على
ذلك قال ورواه الواقدي في كتاب الردة في اخر ردة بني سليم وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن ابي نضرة قال سئل ابن عباس ما حد اللواط قال ينظر اعلا بناء
في القرية فيرمى منه منكسا ثم يتبع بالحجارة ورواه البيهقي ايضا من طريق ابن ابي الدنيا وكان ما اخذ هذا ان قوم لوط
هلكوا بذلك حيث حملت قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهدم بهم وهم نازلون وذكر مشايخنا عن ابن الزبير
يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنا واما استدلالهم بتسميتها فاحشة في قوله تعالى اتاتون الفاحشة ما سبقكم
بها من احد من العالمين فمرفوع بان الفاحشة لا تخص لغة الزنا قال تعالى ولا تقربوا الزنا انه ما ظهر منها وما بطن
وقول المصنف الا انه يعزر لما بينا اي من انه منكر ليس فيه شيء مقدر **قوله** ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه وكذا
اذا زنى ببهيمة لانه للزجر وانما يحتاج الى الزجر فيما طريق وجوده منفتح سالك وهذا ليس كذلك لانه لا يرغب فيه العقلا
ولا السفهاء وان اتفق لبعضهم ذلك لغلبة الشبق فلا يفتقر الى الزاجر لزجر الطبع عنه ولهذا لا يجب ستره في البهيمة
الا انه يعزر لما بينا من انه منكر ليس فيه تقدير شرعي ففيه التعزير والذي يروى انه يذبح البهيمة ويحرق فذلك لقطع امتداد
التحدث به كلما رويت فيتادى الفاعل به وليس بواجب واذا ذبحت وهي مما لا يوكل ضمن قيمتها ان كان مالكها غيره لانها ذبحت
لاجله وان كانت مما يوكل اكلت وضمن عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف لا يوكل والمراد بالمروي ما روى اصحاب السنن الا
عن عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها قلت له ما شان البهيمة
قال ما اراه قال ذلك الا انه كره ان يوكل لحمها او ينتفع بها ما علي ولعل قول ابن عباس هذا هو المتمسك
لابي يوسف في عدم اكلها الا ان المعنى الذي عينه والاصحاب من قطع التعيير اقرب الى النفس رواه ابن ماجة عن ابراهيم
عن ابن اسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة والباقون عن عمرو بن ابي عمرو وتقدم الكلام على عمرو هذا واما ابراهيم
بن اسمعيل بن ابي حبيبة فقال احمد ثقة وقال البخاري منكر الحديث وضعفه غير واحد من الحفاظ وضعف ابو
داود هذا الحديث بطريق اخر وهو انه روى عن عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين عن ابن عباس موقوفا عليه ليس على الذي
ياتي البهيمة حد وهو الذي روى عنه الرفع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتلها وتاويله المذكور انفا وقال الترمذي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القتل ثم يخالفه وكذا اخرجه الترمذي والنسائي وقال الترمذي وهذا اصح
من الاول ولفظه من اتى بهيمة فلا شيء عليه واخرج الحاكم حديث عمرو بن ابي عمرو بزيادة وقال صحيح الاسناد
قوله ومن زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا فاقر عند القاضي لا يقام عليه الحد وعند الشافعي ومالك

رحمهما الله تعالى يحد لانه التزم باسلامه احكام الاسلام اينما كان مقامه قلنا سلمنا انه ملتزم الاحكام لكن الحد ليس يجب
عليه حتى يكون ملتزمه بالتزامه احكام الاسلام بل انما يتضمن التزامه تسليم نفسه اذا وجب عليه الحد عند القاضي
فقضى باقامته عليه وليس الكلام في هذا بل في نفس وجوب الحد وانما يجب على الامام عند ثبوته عنده فهذا الدليل في
غير محل النزاع فالوجه ان يقال وجب على الامام الاقامة على الزاني مطلقا اين ما كان زناه وحينئذ يقول امتنع بالنص وهو
قوله عليه الصلاة والسلام لا يقام الحد في دار الحرب ولان الوجوب مشروط بالقدرة ولا قدرة للامام عليه حال
كونه في دار الحرب فلا وجوب والاعرى عن الفائدة لان المقصود منه الاستيفاء ليحصل الزجر والغرض ان لا قدرة عليه
واذا خرج والحال انه لم ينعقد سببا للايجاب حال وجوده لم يقلب موجبا له حال عدمه لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه
الصلاة والسلام لا يقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له وجود وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال من زنا وسرق في دار الحرب واصاب بها حدا ثم هرب فخرج الينا فانه لا يقام عليه الحد والله تعالى اعلم
وعن الشافعي قال قال ابو يوسف حدثنا بعض اشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام الحدود في دار الحرب
مخافة ان يلحق اهلها بالعدو قال وحدثنا بعض اصحابنا عن ثور بن يزيد عن حكيم عن عمير ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب
الى عمير بن سعد الانصاري والى عماله ان لا يقيموا الحدود على احد من المسلمين في ارض الحرب حتى يخرجوا الى ارض المصالحة قال
الشافعي ومن هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت وانت تعلم ان هذا نوع انقطاع ومعتقد ابي يوسف انه داخل في
الارسال وان حذف الشيخ لا يكون من العدل المجتهد الا للعلم بثقته فلا يضر على راي مثبتي المرسل شيء من ذلك بعد كون
المرسل من ائمة الشان والعدالة وهذا الاخير رواية ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابن المبارك عن ابي بكر بن ابي مريم عن
حكيم بن عمير وزاد لئلا تحمله حمية الشيطان ان يلحق بالكفار انتهى اثر اخر رواه ابن ابي شيبة رحمه الله تعالى ايضا حدثنا
ابن المبارك عن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن حميد بن عقبة بن رومان ان ابا الدرداء نهى ان يقام على احد حد في ارض
العدو واخرج ابو داود والترمذي والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
لا تقطع الايدي في السفر انتهى ولفظ الترمذي في الغزو وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند بعض اهل العلم
منهم الاوزاعي يرون ان لا يقام الحد في الغزو بحضرة العدو مخافة ان يلحق من يقام عليه الحد بالعدو فاذا رجع الامام الى
دار الاسلام اقام الحد واعلم ان مع الاوزاعي احمد واسحق فمذهبهم تاخير الحد الى القفول وبسر بن ارطاة ويقال ابن ابي ارطاة
اختلف في صحبته قال البيهقي في المعرفة اهل المدينة ينكرون سماع بسر من النبي صلى الله عليه وسلم وكان
يحيى بن معين يقول بسر بن ارطاة رجل سوء قال البيهقي وذلك لما اشتهر من سوء فعله في قتال اهل الحرة انتهى
فلو انه سمعه منه صلى الله عليه وسلم لا تقبل رواية من رضي بما وقع عام الحرة وكان من اعوانها والحق ان هذه
الاثار لو ثبتت بطريق موجب للعمل معللة بمخافة لحاق من اقيم عليه باهل الحرب ينبغي ان يقام اذا خرج وكونه يقيمه اذا
خرج الى دار الاسلام خلاف المذهب فان قيل ليس معنى قوله في الاثار المتقدمة حتى يخرجوا الى ارض المصالحة انه
حينئذ يقيم حد الزنى الذي كان في دار الحرب بل انه اذا صار الى ارض المصالحة يقيم عليه حد الزنى اذا زنى قلنا الظاهر
الاحتمالين الاول ولو سلم احتمالهما على السواء لا يترجح الثاني وعلى اعتبار الاحتمال الاول هو خلاف المذهب مع انه
معارض بما اخرجه ابو داود في المراسيل عن مكحول عن عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقيموا
حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم والمرسل حجة موجبة قال ورويناه باسناد
موصول في السنن فلا شك في عدم صحة الاحتجاج بمثل هذا الحديث على عدم الوجوب من الاصل وايضا معارض
اطلاق فاجلدوا ونحوه فيكون زيادة فان اجيب بانه عام مخصوص منه مواضع للشبهة فهو مدفوع بان الزنى نفسه
ماخوذ فيه عدمها فانه الوطي في غير ملك وشبهته فترتيبه سبحانه ايجاب الحد على الزنا ترتيب ابتداء على ما لا شبهة
فيه فيكون هذه الاخبار مخصصا اول واما الدليل العقلي المذكور فعليه ان يقال لا نم ان عجز الامام عن الاقامة حال
دخول الزنا في الوجود يوجب ان لا فائدة في الايجاب انما ذلك لو عجز مطلقا لجاز انه يثبت الوجوب في الحال معلقا بالقدرة
ولكنه يجاب بانه لا معنى لهذا الكلام وتصحيحه ان يقال لجاز ان يثبت في الحال تعليق الايجاب بالقدرة اي اذا قدرت
فاقم عليه فالوجوب معدوم في الحال وموجود عند تحقق القدرة في المال لان المعلق بالشرط كذلك فجوابه ان هذا
معنى ممكن لكن اين دليله فان الايات انما تفيد تنجيز الوجوب لا تعليقه ونحن نعلم ان القدرة شرط التكليف فعلم
انتفاء مقتضاها في الزاني في دار الحرب فاين دليل تعليق الايجاب حال زنى الزاني في دار الحرب باقتدار الامام فاذا لم يثبت
لم يثبت تعليقه كما لم يثبت تنجيزه فان اجيب بان تعليقه يثبت بما تقدم من الاثار المفيدة انه اذا رجع الى دار الاسلام
اقامه يدفع بانه معارض بحديث مراسيل ابي داود وهو يرجح الاحتمال المخالف للمذهب من ذينك الاحتمالين وايضا
قد يقال عليه لا نم ان حال الزنى يجب على الامام الاقامة بل انما يجب اذا ثبت عنده فقبل الثبوت عنده لا يتعلق به وجوب
اصلا وفرض المسئلة انه زنى في دار الحرب ثم اقر عند القاضي بعد الخروج او شهد به عليه في غير تقادم وعند ذلك
هو قادر ويتعلق به ايجاب الاقامة والمذهب خلافه والله تعالى اعلم قوله ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه
كالخليفة وامير المصر يقيم الحد على من زنى في عسكره لانه تحت يده فالقدرة ثابتة عليه بخلاف ما لو خرج من العسكر
فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد الى العسكر لا يقيمه ويقيد انه لو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب في ايام المحاربة قبل الفتح له
ان يقيمه للولاية حينئذ اما امير العسكر والسرية فلا يقيمه لانه لا تفويض اليهما الاقامة قوله واذا دخل حربي ارضنا بامان

وهو المستامن فزنى بذمية الى اخره حاصل المسئلة اذا زنى الحربي المستامن بالمسلمة او الذمية فعليهما الحد دون
الحربي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا حد على واحد منهما ثم رجع وقال عليهما الحد جميعا وقال محمد بقوله الاول
فصار فيها ثلاثة اقوال قول ابي حنيفة تحد المزني بها المسلمة والذمية وقول محمد لا تحد واحد منهم وقول ابي يوسف
تحد كلهم وتقييد المسئلة بالمسلمة والذمية لانه لو زنى بحربية مستامنة لا يحد واحد منهما عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف تحدان ذكره في المختلف وان زنى المسلم والذمي بالحربية المستامنة حد الرجل في قول ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف تحدان جميعا والاصل ان عند ابي حنيفة ومحمد لا يجب على الحربي حد من الحدود سوى حد القذف
فلا يجب عليه حد زنى ولا سرقة ولا شرب وعند ابي يوسف يجب الكل الا حد الشرب فحد الشرب لا يجب اتفاقا
لانه يعتقد حله وحد القذف يجب اتفاقا لانه فيه حق العبد واختلفوا في حد الزنى والسرقة عند ابي يوسف يجب
وعندهما لا وجه ابي يوسف ان المستامن التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا في المعاملات والسياسات كان
الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد للقذف ويقتل قصاصا ويمنع من الربا ومن شراء العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعهما
بخلاف حد الشرب لانه معتقد اباحته ووجه ابي حنيفة ومحمد انه لم يدخل للقرار بل لحاجة يقضيها ويرجع وعلينا
ان نمكنه من الرجوع بشرطه لم يكن بالاستيمان ملتزما جميع احكامنا في المعاملات بل ما يرجع منها الى تحصيل مقصده
وهو حقوق العباد غير انه لا بد من اعتباره ملتزما الانصاف وكف الاذى اذ قد التزمناه بامانه مثل ذلك والقصاص
وحد القذف من حقوقهم فلزماه اما حد الزنى فخالص حق الله تعالى سبحانه وكذا للتغلب في السرقة حقه ولم يلتزمه وصار حقه
سبحانه وتعالى منعنا من استيفائه عند اعطاء امانه بخلاف المنع من شراء العبد المسلم والمصحف والاجبار على بيعهما
فانه من حقوق العباد لان في استخدامه قهرا اذلالا للمسلم ولذلك في استحقاقه بالمصحف والربا مستثنى من كل عهودهم
ولمحمد رحمه الله تعالى وهو الفرق بين المسلم والذمي اذا زنى بمستامنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة او الذمية
اذا زنت بمستامن لا يجب الحد عنده فيهما ان الاصل في الزنى فعل الرجل والمراة تبع لكونها محلا على ما سنذكر وامتناع
الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل اي دليله اذا زنى البالغ العاقل بصبية او مجنونة
يحد هو دونها وفي تمكين البالغة الصبي والمجنون لا تحد وتمكينها انما يوجب الحد عليها اذا امكنت من فعل موجب له وفعل
الحربي ليس موجبا فلا يكون تمكينها موجبا عليها ولابي حنيفة ان فعل المستامن زنا لكونه مخاطبا بالحرمات لحرمة الكفر
والزنى في حق احكام الدنيا على ما هو المختار بخلاف قول العراقيين الا انه امتنع حد لان اقامته بالولاية والولاية منقطعة
عنه باعطاء الامان الا فيما التزمه من حقوق العباد فقد مكنت من فعل هو زنى لا قصور فيه وهو الموجب للحد عليها
وصار كما لو مكنت مسلما فهرب تحد هي لان المانع خصه وتبعيتها في الفعل لا في حكمه بخلاف تمكينها صبيا او مجنونا لانهما
لم يرد خطابا لم يكن فعلهما زنا فلم تمكن من الزنى ونظيره ما لو زنى مكره بمطاوعة تحد المطاوعة عند ابي حنيفة وبه قال
الائمة الثلاثة وعند محمد لا تحد قوله واذا زنى الصبي او المجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وقال
زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو اي قول زفر والشافعي رواية عن ابي يوسف وهو قول مالك واحمد وان زنى صحيح اي عاقل
بالغ بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من
جانبه فكذا العذر من جانبه لا يوجب سقوطه من جانبها وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله وقد فعلت ما هي به زانية
لان حقيقة زناها اقتضاء شهوتها بالته وقد وجد الا يرى انه سبحانه وتعالى سماها زانية وهو ليس الا بذلك ويدل على انها
زانية حقيقة كونه يحد قاذفها فلو لم يتصور زناها لم يحد قاذفها كالمجبوب ولنا ان فعل الزنا انما يتحقق منه اهل
اللغة اخذوا جنس تعريفه وطء الرجل وكانت خارجة وانما هي محل ولهذا يسمى هو واطيا وزانيا وهي موطوءة ومزني
بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة راضية وماء دافق اي مرضية ومدفوق
لكونها مسببة لزنى الزاني بالتمكين فتعلق الحد حينئذ في حقها بالتمكين من فعل هو زنا والزنى فعل من هو منهي عنه اثم
وفعل الصبي ليس كذلك فلا يناط به الحد وعلى هذا لو قلنا انها بالتمكين زانية حقيقة لغة لا يضرنا لانها انما تسمى زانية
حقيقة بالتمكين بما هو زنى وهو منتف من الصبي والمجنون فان قيل يتصور ان يطلق عليها زانية حقيقة مع انه
لا شك انه يطلق عليها مزني بها حقيقة فيلزم كون اطلاق اسم الفاعل والمفعول بالنسبة الى فعل واحد لشخص واحد
حقيقة وهو باطل فالجواب بانه انما يبطل لو كان من جهة واحدة وهو منتف فان تسميتها زانية باعتبار تمكينها المايعة
لقضاء شهوته من فعل هو زنا ومزني بها باعتبار كونها محلا للفعل الذي هو زنا فلو منع وقيل بل يرتب الحد انما هو على تمكينها
من الوطء المفضي الى اشتباه النسب وتضييع الولد وهو المعنى المحرم للزنا سواء وقع زنا او لا فالجواب ان تسميتها زانية
حقيقة او مجازا كونه بالتمكين من الزنا انبعث من كونه لما ليس زنا ولو لم يلزم جاز كونه لكل منهما فدار تمكينها الصبي و
المجنون بين كونه موجبا للحد وكونه غير موجب فلا يكون موجبا لوجوب الدرء في مثله بذلك لكن بقي ان يقال
كون الزنى في اللغة هو الفعل المحرم ممن هو مخاطب بل ادخال الرجل قدر حشفته في قبل مشتهاة حالا او ماضيا
بلا ملك وشبهة وكونه بالغا عاقلا لاعتبار موجبا للحد شرعا فقد مكنت من فعل هو زنا لغة وان لم يجب على فاعله
حد والجواب ان هذا يوجب التفصيل بين تمكينها صبيا فلا تحد ومجنونا فتحد لان قولهم وطء الرجل يخص البالغ لكن لا قائل
بالفصل والذي يغلب على الظن من قوة كلام اهل اللغة انهم لا يسمون فعل المجنون زنا ولو احتمل ذلك والموضع
موضع احتياط في الدرء لا في الايجاب فلا يحد به والله تعالى اعلم ومما ذكرنا يندفع ما قيل لو كان تمكين المراة صبيا او مجنونا

او صبي كما انه استفسر ماعزا فقال ابك جنون حين كان جنونه يسقط الحد لانها لما قالت زنيت فقد اعترفت بتمكين
غير صبي ومجنون فلا معنى لاستفسارها عن ذلك بخلاف ماعز فانه استراب امرأة على ما تقدم ولذا لم يسأل
الغامدية ابك جنون مع انها مثل ماعز في سقوط الحد بجنونها واورد انه ينبغي ان يجب العقر على الصبي والمجنون لان
الوطي في غير الملك لا يخلو عن احدهما اما العقر وهو مهر المثل والحد كالو زنى الصبي بصبية او مكرهة يجب عليه
الحد وهنا لا يجب اجيب بالفرق وهو ان الايجاب عليه هنا لا فايدة فيه لانا لو اوجبنا عليه لرجع ولي الصبي على المرأة
لانها لما طاوعته صارت امرأة له بالزنا معها وقد لحق الصبي عزم بذلك الامر وصح الامر منها لولايتها على نفسها فلا يفيد
الايجاب بخلاف ما لو كانت مكرهة او صبية لا يرجع ولي الصبي على المرأة لعدم صحة امرها لعدم ولايتها وفي المكرهة
عدم الامر اصلا فكان الايجاب مفيدا واما ايراد القاعدة انه كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهي منقوضة بزنا
المكره بالمطاوعة والمستامن بالذمية والمسلمة ثم ورود بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل
فلا حاجة الى الايراد ثم تكلف الدفع **قوله** ومن اكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة اولا يقول
يحد وقول زفر وبه قال احمد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وهذا اية الطواعية فاقترن بالاكراه ما ينفيه
قبل تحقق الفعل المكره عليه بحيث كان حال فعله اياه غير مكره فيبطل اثر الاكراه السابق ووجب الحد بخلاف اكراه
المرأة على الزنا فانه بالتمكين وليس مع التمكين دليل الطواعية فلا يحد اجماعا ثم رجع ابو حنيفة فقال لا يحد الرجل المكره
ايضا لان السبب الملجي الى الفعل قايم ظاهرا وهو قيام السيف ونحوه والانتشار لا يستلزم الطواعية بل هو محتمل له
اذ يكون معه ويكون طبعا القوة الفحولية وقد يكون لريح سفل الى الحجر حتى يوجد من النايم ولا قصد منه فلا يترك
اثر اليقين وهو الاكراه الى المحتمل وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة لعدم تحقق الاكراه من غيره فكان مختارا
في الزنا وكذا عند زفر واحمد لانه وان تحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لكن قالا الانتشار دليل الطواعية
فقالا لا يحد وقال ابو يوسف ومحمد لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان والانتشار لا يستلزم الطواعية
الى اخر ما ذكرنا انفا قال المشايخ هذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن ابي حنيفة ليس لغير السلطان من القوة
ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما وعليه مشى صاحب الهداية في الاكراه
حيث قال والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة على ايقاع ما توعد به **قوله** ومن اقر اربع مرات
هذه على وجهين احدهما ان يقر الرجل في اربع مجالس انه زنى بفلانة حتى كان اقراره موجبا للحد وقالت هي بل تزوجني
او اقرت هي كذلك بالزنى مع فلان وقال الرجل بل تزوجتها لم يحد واحد منهما في الصورتين لان دعوى النكاح يحتمل الصدق
وبتقدير صدق مدعي النكاح منهما يكون النكاح ثابتا فلا يحد الرجل وبتقدير كذبه لا نكاح فيجب الحد فلا يحد وعليه
المهر في صورتي دعواه النكاح ودعواه الزنا وان كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بان لا مهر لها لدعواها الزنا
اذ كان حكم الشرع سقوط الحد عنهما مع ثبوت الوطي باعترافهما به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطي
لا يخلو عن عقر او عقر فلزمها المهر وان رد ته الا ان يبريه منه واعلم ان وجوب المهر انما هو فيما اذا كانت الدعوى قبل
ان يحد المعترف فان حد ثم ادعى الاخر النكاح لا مهر لان الحد لا ينتقض بعد الاقامة ثانيهما ان يقر اربعا كذلك انه زنى
بفلانة وقالت فلانة ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت هي بالزنا اربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها
لا يحد المقر بالزنا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد يحد المقر لان الاقرار حجة في حق المقر
وعدم ثبوت الزنا في حق غير المقر لا يورث شبهته لعدم في حق المقر كما لو كانت غايبة وسماها ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه فاورث شبهة الانتفا في حق المعترف لان الزنا
فعل واحد يتم بهما فاذا امكنت فيه شبهته تعدت الى طرفيه وهذا لانه ما اقر بالزنا مطلقا انما اقر بالزنا
بفلانه وقد درا الشرع عن فلانه وهو عين ما اقر به فيندرء عنه ضرورة بخلاف ما لو اطلق فقال زنيت فانه وان احتمل
كذبه لكنه لا موجب شرعي بدفعه وبخلاف ما لو كانت غايبة لان الزنا لم ينتف في حقها بدليل موجب النفي وهو
الانكار حتى لو حضرت واقرت اربعا حدت فظهر ان الغيبة ليست معتبرة بل الاعتبار للانكار وعدم معرفة
فاذا انكرت ثبتت شبهة يدرا بها الحد عنه واذا لم انكارها فلا شبهة فيحد فان قيل ينبغي ان لا يجب الحد على
الرجل في هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى النكاح لان الحد لما سقط بانكار وصف الفعل وهو الزنا كما في
المسئلة السابقة بدعوى النكاح فانكار اصل الفعل اولى قلنا خصصنا تلك المسئلة بوجوب الحد على الرجل بحديث
سهل بن سعد روى ان رجلا اقر بالزنا بامرأة فانكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه ابو داود وفي
شرح الطحاوي فلو لم يدع المرأة النكاح وانكرت وادعت على الرجل القذف يحد حد القذف ولا يحد حد الزنا
قوله ومن زنا بجارية فقتلها اي بفعل الزنا فانه يحد وعليه قيمتها وانما قيد بالجارية ليكون صورة الخلاف
فانه لو زنى بحرة فقتلها يحد اتفاقا وتجب عليه الدية وقوله وعن ابي يوسف انه لا يحد ذكره بلفظ عن ليفيد
انه ليس ظاهر المذهب عنه قال محمد لم يذكر فيها خلافا في الجامع الصغير وعادته اذا كان خلاف ذكر
ما ذكره وكذا الحاكم الشهيد لم يذكر في الكافي خلافا وانما نقل الفقيه ابو الليث خلافه فقال ذكر ابو يوسف
في الامالي ان هذا قول ابي حنيفة خاصة وفي قول ابي يوسف لا حد عليه وحين نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة
في باب قول ابي يوسف على خلاف قول ابي حنيفة ولا قول لمحمد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول ابي حنيفة

وبه قال الشافعي واحمد لانه لو كان لا قول له بان توقف لذكره وانما قال ابو يوسف هذا قول ابي
حنيفة خاصة لان محمدا كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قولا ينقله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى
المصنف حيث قال ولهما انه ضمان قيل وجه قول ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب
قتله سبب الملك الامة واذا ملكها قبل اقامة الحد سقط الحد كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع حيث يسقط
بخلاف الحرة لانها لا تملك بالضمان وعلى هذا قال فيما لو زنى بها ثم قتلها او ملكها بالفدا بان زنى بجارية جنت عليه
ثم دفعت اليه بالجناية او بالشرا او النكاح انه لا يحد في ذلك كله وعند ابي حنيفة يحد في الكل فقال ابو يوسف بالدفع
يثبت الملك مستندا وكذا اذا ملكها بالشرا او النكاح لان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد على ما ذكرنا ولابي
حنيفة انه زنى وجنى فيواخذ بموجب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه
الملك ممنوع لان هذا ضمان دم حتى وجب في ثلاث سنين على العاقلة ولا يجب بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا
لان محل الملك المال والدم ليس بمال ثم نزل فقال ما حاصله انه لو فرض ان الضمان يوجب الملك لكان موجبه في العين
القايمة لانه يثبت بطريق الاستناد والاستناد انما يظهر في القايم دون الغايب ومنافع البضع التي استوفيت فانية
وليس محلها وهو العين قايما ليثبت به شبهة قيام المنافع فيثبت شبهة ملكها فلم يظهر الملك فيها ولا شبهته فلم يكن كالمهر في
ولم يعد الملك المسبب عن الضمان ملك تلك المنافع ليسقط الحد بخلاف السرقة فان شرط اقامة حد السرقة الخصومة و
بالهبة انقطعت بخلاف حد الزنا فابطل القياس وحاصل هذا التقرير الى ان الثابت بهذا الضمان شبهة شبهة ملك تلك
المنافع لان الثابت شبهة ملك العين لا حقيقته وبحقيقته يثبت شبهة ملك المنافع فاذا كان الثابت شبهته
ملك العين فهو شبهة شبهة ملك المنافع وشبهة الشبهة غير معتبرة وحاصل التقرير ان ابا يوسف اثبت شبهة
ملك المنافع المستوفاة ونحن نفيناه وليس لحد يثبت بالضمان حقيقة ملك المنافع وعلى هذا الوجه الذي قررناه فيه
تامل يظهر بما في تقرير المصنف للتنزل من التساهل وبالوجه الذي قررناه يتضح حسن اتصال قوله بخلاف ما اذا زنى
بها فاذهب عينيها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط به الحد لان الملك ثمة لاقى الجثة العميا وهي عين قايمة فاورث
شبهة اي في ملك المنافع تبعا فيندرئ عنها الحد اما هنا فالعين فاتية بالقتل فلا تملك بعد الموت ولا يقال هذا
التملك بطريق الاستناد فلا يضره انتفا المملوك لانا نقول المستند يثبت اولا ثم يستند فاستدعى ثبوت المحل حال الولاية
وهو منتف وثمرته ان الثابت في المنافع شبهة الشبهة فقال ابو يوسف على ما ذكرنا فان قيل ينبغي ان لا يجب الحد
ولو تم ملك المقتول لان بعض القيمة لا بد ان يصير بازاء منافع البضع التي يجب الحد لاجلها فيجب ان لا يحد والا وجب ضمانان
بازاء مضمون واحد اجيب بانه لما لم يوضع الفعل للقتل كان اوله كجراحة اندملت ثم حدث القتل وكان
الضمان كله بازايه وفي الفوايد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي
اما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضي خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق **قوله**
وكل شي فعله الامام الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد كالزنا والشرب والقذف والسرقة لا يواخذ به الا القصاص
والمال فانه اذا قتل انسانا او اتلف مال انسان يواخذ به لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته وتعذر اقامته
على نفسه لان اقامته بطريق الجزا والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفايدة
الايجاب الاستيفا فاذا تعذر لم يجب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق استيفايها
لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفا فكان الوجوب
مفيدا والمغلب في حد القذف حق الشرع فكان كبقية الحدود وبهذا يعلم انه يجوز استيفا القصاص بدون قضا
القاضي والقضا لتمكين الولي من استيفايه لا انه شرط واورد عليه ما المانع من ان يولي غيره الحكم فيه بما يثبت عنده
كما في الاموال غير انه اذا صحت هذه الاستنابة وجب عليه حق العبد استوفاه العبد او حق الله استوفاه ذلك
النايب وقيل لا مخلص الا دعوى ان قوله تعالى الزانية والزاني كل واحد منهما يفهم ان المخاطب فيه بالجلد الامام ان
يجلد غيره والله تعالى اعلم وقد يقال ابن دليل ايجاب الاستثنا والله تعالى اعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قدم ان الحد يثبت بالبينة والاقرار وقدم كيفية الثبوت بالاقرار لان وجود ما ثبت منه بالبينة
بالنسبة الى ما ثبت بالاقرار اندر نادر لضيق شرطه المقتضي لاعدامه وهو ان يروا ذكر الرجل في فرجها كالميل في المكحلة
وايضا لم يثبت قط الزنى عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان بالبينة فانهم كلهم لم يحدوا
الا بالاقرار فقدم ما يكثر وجوده وما كان الثبوت به عنده عليه الصلاة والسلام وعند الصحابة **قوله**
واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف
خاصة فقوله متقادم اسناده في الحقيقة الى ضمير السابق اي متقادم سببه وهو الزنا مثلا وهو المشهود به وقوله
شهدوا بحد تساهل فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقادم صفة له في الحقيقة وقوله لم يمنعهم الى اخره جملة
في محل جر لانها صفة للنكرة وهي حد والفاعل بعدهم ولا شك انه لا يتعين البعد عذرا بل يجب ان يكون كل من
نحو مرض وخوف طريق ولو في بعد يومين ونحوه من الاعذار التي يظهر انها مانعة من المسارعة ثم ذكر عبارة الجامع
الصغير لاشتمالها على زيادات مفيدة وهي قوله واذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او بزنا بعد
حين لم يواخذ به وضمن السرقة ثم قال فان اقر هو بعد حين بذلك اخذ به الا الشرب فانه لا يواخذ به

وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يوخذ به كما يوخذ بالسرقة والزنى ولا يخفى ما اشتمل عليه من الزيادات قال
المصنف وغيره والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي وفي العبارة تساهل مشهود
فان الذي يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها ثم لا يجب الحد على الامام من الاصل لعدم الموجب والحاصل ان في الشهادة
بالحدود القديمة والاقرار بها اربعة مذاهب الاول رد الشهادة بها وقبول الاقرار حتى بالشرب القديم كالزنا والسرقة
وهو قولنا الثاني قبولهما وهو قول الشافعي ومالك واحمد الرابع ردهما نقل عن ابن ابي ليلى ولم يقل احد
بقلب قول محمد واستدل الشافعي والاخرين بالحاقه بالاقرار لانهما حجتان شرعيتان يثبت بكل منهما الحد فكما لا يبطل
الاقرار بالتقادم فكذا الشهادة وحقوق العباد ولنا وهو الفرق ان الشهادة بعد التقادم شهادة متهم
وشهادة المتهم مردودة اما الكبرى فلقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل شهادة خصم ولا ظنين اي متهم وذكر
محمد عن عمر رضي الله تعالى عنه في الاصل انه قال ايما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن
ولا شهادة لهم واما الصغرى فلان الشاهد بسبب الحد مامور باحد امرين الستر احتسابا لقوله صلى الله عليه وسلم
من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والاخرة مع ما قدمنا من الحديث في ذلك والشهادة به احتسابا بالمقصد اخلاء العالم
عن الفساد للانزجار بالحد فاحد الامرين واجب مخير على الفور لحصول الكفاية لان كلا من الستر واخلاء العالم عن الفساد
لا يتصور منه طلبه على التراخي فاذا شهد بعد التقادم لزم الحكم عليه باحد الامرين اما الفسق واما تهمة العداوة
لانه ان حمل على انه من الاصل اختار الادا وعدم الستر ثم اخر لزم الاول وعلى انه اختار الستر ثم شهد لزم الثاني وذلك انه
سقط عنه الواجب باختيار احدهما فانصرافه بعد ذلك الى الشهادة موضع ظن انه حركه حدوث عداوة بخلاف
الاقرار بالزنا والسرقة لا يتحقق فيه احد الامرين من الفسق وهو ظاهر ولا التهمة اذ الانسان لا يعادي نفسه فلا
يبطل بالتقادم فلم يوجب تحقق تهمة وبخلاف حقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فتاخير الشاهد لتاخير الدعوى
لا يكون موجب فسق ولا تهمة وفي القذف حق العبد فتوقف على الدعوى بغيره فلم يبطل بالتقادم فان قيل لو كان اشتراط الدعوى
مانعا من الرد بالتقادم لزم في السرقة ان لا يرد الشهادة بها بالتقادم لاشتراط الدعوى فيها لكنها ترد اجاب اولا بما
حاصله ان السرقة فيها امران الحد والمال فبما يرجع الى الحد لا يشترط فيه الدعوى لانه خالص حق الله وباعتبار المال يشترط
والشهادة بالسرقة لا تخلو عن احدهما بل لا ينفك من الامرين فاشترطت الدعوى للزوم المال لا للزوم الحد ولذا ثبت
المال بها بعد التقادم ولا يبطل ولا يقطعه لان الحد يبطل به ويدل على تحقق الامرين فيها انه اذا شهدوا بها
على انسان والمدعي غايب وهو صاحب المال حبس المشهود عليه حتى يحضر المدعي لما فيه من حق الله تعالى وفي القذف
لا يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعي كما في حقوق العباد الخالصة وانما لا يقطع قبل حضوره لاحتمال ان يكون
سرق ملكه الذي كان عنده او ملكه اياه فلا بد من تضمن الشهادة بالسرقة الشهادة بملك المسروق منه والشهادة
بالملك لانسان يتوقف قبولها على حضور المشهود له بالملك ودعواه فاذا اخر رددناه في حق الحد لا المال بل الزمناه المال
بخلاف ما اذا قال زنيت بفلانة او قلبه وهي غايبة لا يدرى جوابها يحد ولا يستانى بالحد لان الثابت
هناك شبهة الشبهة ولا تعتبر وفي السرقة لا يثبت اصلا الا بثبوت المال ولا يثبت المال بالشهادة الا بالدعوى
وانما يحبس للتهمة كما تقدم ولان الثابت في غيبة المسروق منه الشبهة لان الثابت احتمال ان يقول هو ملكه
وقوله هو ملكه ليس بشبهة بل حقيقة المبرة بخلاف دعواها النكاح مثلا لو حضرت لانه نفس الشبهة فاحتماله
شبهة الشبهة والله تعالى اعلم وثانيا ان بطلان الشهادة بالتقادم لما كان للتهمة في حقوق الله سبحانه وتعالى
فاقيم التقادم في حقوق الله تعالى مقامها فلا ينظر بعد ذلك الى وجود التهمة وعدمها كالرخصة لما كانت المشقة
وهي غير منضبطة ادير على السفر فلم يلحظ بعد ذلك وجودها ولا عدمها فترد بالتقادم ولا يخفى ان رد الشهادة
بالتقادم ليس الا للتهمة وعلى التهمة ظاهر يدركه كل احد فلا يحتاج الى اناطته بمجرد كونه حقا لله سبحانه وتعالى ولا يصح
تشبيهه بالمشقة مع السفر لان المشقة امر خفي غير منضبط فلا يمكن الاناطة به فنيط بما هو منضبط فالعدول للحاجة
للانضباط ولا حاجة هنا فيما نحن فيه فان قلت فظاهر انتفاء التهمة مع رد الشهادة في حق الحد فيما لو علم المدعي بالسرقة
فلم يدع الا بعد حين فشهدوا ولا تهمة بتاخيرهم ومع هذا لا يقطع بل يضمن المال فالجواب انما كان فيه تهمة
فالاولى ان يضاف اليها وما لم يكن فالى المدعي على ما قال قاضي خان انما لا يقبل في السرقة بعد التقادم لا للتهمة
في الشهود بل للخلل في الدعوى لان صاحب المال كان مخيرا في الابتدا فاذا اخر فقد اختار
الستر فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد بل بقي له حق دعوى المال فقط فيقضى بالمال دون القطع كما لو شهد رجل
وامراتان بالسرقة يقضى بالمال دون القطع انتهى فيجعل هذا الاعتبار فيما اذا كان تاخير الشهود الشهادة لتاخير
الدعوى بعد علم صاحب المال بالسرقة اما لو اخروا لا لتاخير المسروق منه الدعوى بعد علمه وعلمهم بعلمه باعلامهم
او بعده فقد شهدوا فالوجه الاخير وهو قوله لان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد
اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما يقتضي ان ترد في حق المال ايضا للفسق لكن ما ذكروا انهم اذا شهدوا بعد
التقادم بسبب التهمة المانعة عن قبول الشهادة فلا يقبل في حق الحد لكن السارق يضمن السرقة لان وجوب المال
لا يبطل بالتقادم مطلقا يقتضي فيما اذا لم يكن التاخير لعدم تاخير الدعوى بعد علمه فهو مشكل على الوجه المذكور
قوله ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتدا يمنع الاقامة بعد القضا عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب

بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لا يقام عليه وقول زفر قول الايمة الثلاثة لان التاخير بعذر هرب
وتمرد لا العذر ولنا ان الامضا الى الاستيفا من القضا بحقوق الله تعالى بخلاف حقوق غيره وهذا لان الثابت في نفس
الامر استنابته سبحانه وتعالى الحاكم في استيفا حقه اذا ثبت عنده بلا شبهة فكان الاستيفا من تتمة القضا
او هو هو هنا اذ لم يحتج الى التلفظ بلفظ القضا حتى جاز له الاستيفا من غير تلفظ به بخلافه في حقوق غيره تعالى فانه تعالى
فيها لاعلام من له الحق بحقية حقه وتمكينه من استيفائه والله سبحانه وتعالى مستغن عنهما فانما هو في حقوقه تعالى
استيفا وما اذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفا كما هو شرط حال القضا بجوع غيره اجماعا وبالتقادم
لم يبق الشهادة فلا يصح هذا القضا الذي هو الاستيفاء فانتفى وهذا رد المختلف الى المختلف فان كون قيام الشهادة
وقت القضاء شرطا صحيح لكن الكلام في معنى قيامها فعندهم ما لم يبطلها ما ينقضها من الرجوع هي باقية حتى لو شهدوا
ثم غابوا او ماتوا جاز الحكم بشهادتهم وعندنا قيامها بقيامهم على الاهلية والحضور ثم قد بينا لو سلم ترجح هذا لكن
التقادم انما يبطل في ابتدا الادا للتهمة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة فاتفاق تقادم السبب
بلا توان منهما لا يبطل الواقع صحيحا ولو قلنا ان ردها انيط بالتقادم فلم يلتفت الى التهمة بعد ذلك يجب كونه انيط بتقادم
عن توان من الشاهدين والامام ويذكر فيما يلي هذا القول فيه زيادة ان شا الله تعالى **قوله** واختلفوا في حد التقادم
واشار محمد في الجامع الصغير الى انه ستة اشهر حيث قال شهدوا بعد حين وقد جعلوه عند عدم النية ستة
اشهر على ما تقدم في الايمان اذا حلف لا يكلمه حينا وابو حنيفة لم يقدره وقال ابو يوسف جهدنا بابي حنيفة
ان يقدر لنا فلم يفعل وفوضه الى راي القاضي في كل عصر فما يراه بعد مجانبة الهوى تفريطا تقادم وما لا يعده تفريطا
غير تقادم واحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك فانما يوقف عليه بنظر نظر في كل واقعة فيها تاخير
فنصب المقادير بالراي متعذر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل على ما في مسالة الحلف ليقضين حقه
عاجلا فقضاه فيما دون الشهر لا يحنث وبعده وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وماخذ هذه الرواية
ما في المجرد قال ابو حنيفة لو سال القاضي الشهود متى زنا بها فقالوا منذ اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا
او اكثر درء عنه قال ابو العباس الناطفي فقدره على هذه بالرواية بشهر وهو قول ابي يوسف ومحمد وهذا
اعني كون الشهر تقادما يمنع قبولها اذا لم يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم بعد
الشهر لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة فقد نظر في هذا التقادم الى تحقق التهمة فيه وعدمه وهو
يخالف ما ذكره من ترتيب انه بعد ما انيط بالتقادم لا يراعى وجود التهمة في كل فرد الا ان يقال اذا كان المانع البعد
او المرض ونحوه من الموانع الحسية والمعنوية حتى تقادم لم يكن ذلك التقادم المناط به بل هو ما لم يكن معه مثل
الموانع من الشهادة ويجاب بان هذا رجوع في المعنى الى اعتبار التقادم المناط به ما يلزم احد الامرين من الفسق
والتهمة ثم هذا التقادم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر اما فيه فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعندهما
يقدر بزوال الرائحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لم يقبل عندهما وسياتي هذه ان شا الله تعالى **قوله**
واذا شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وهي غايبة فانه يحد باجماع الايمة الاربعة عليه وكذا لو اقر بالزنا بغايبة يحد
الرجل باجماعهم لحديث ماعز فانه اقر بغايبة على ما تقدم ذكرها ورجم عليه الصلاة والسلام ونقل ابو الليث
عن ابي حنيفة انه كان يقول اولا لا يحد حتى تحضر المراة لاحتمال ان تحضر فتدعي ما يسقط الحد من نكاح مثلا ونحوه ثم رجع
الى قول الكل وسيظهر وجه بطلان القول الاول وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غايب لم يقطع والفرق ان بالغيبة
ينعدم الدعوى والدعوى شرط في السرقة للعمل بالبينة لان الشهادة بالسرقة يتضمن الشهادة للمسروق منه بالمسروق
منه والشهادة للمرء لا تقبل بلا دعوى وليست شرطا للثبوت الذي عند القاضي وطولب بالفرق بين القصاص
اذا كان بين شريكين واحدهما غايب ليس للحاضر استيفاؤه لجواز ان يحضر فيقر بالعفو وبين الشهادة بزنى الغايبة
فان الثابت في كل منهما شبهة الشبهة اجيب بالمنع بل الثابت في صورة القصاص نفس الشبهة وهي احتمال
العفو فان العفو ليس شبهة بل حقيقة المسقط فاحتماله هو الشبهة وانما يكون شبهة الشبهة لو كان
العفو نفسه شبهة فيكون احتماله شبهة الشبهة بخلاف الغايبة فان نفس دعواها النكاح مثلا شبهة
فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل والا دى الى نفي كل حد فان ثبوته بالبينة او الاقرار
والذي يثبت به يحتمل ان يرجع عنه وكذا الشهود ويحتمل ان يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل
حد وجه انه شبهة الشبهة ان نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لانه يحتمل الكذب في الرجوع فاحتمال الرجوع
شبهة الشبهة **قوله** وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر انها امراته او امته
فلو قال المشهود عليه المراة التي رايتموها معي ليست زوجتي ولا امتي لم يحد ايضا لان الشهادة
وقعت غير موجبة للحد وهذا اللفظ منه ليس اقرارا موجبا للحد فلا يحد واما ما قيل ولو كان اقرارا فمرة لا يقام
الحد يقتضي انه لو قال اربعا حد وليس كذلك وان اقر انه زنى بامراة لا يعرفها حد لانه لا تشتبه عليه امراته
فان قيل بانه قد يشتبه عليه بان لم تزف عليه قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال
الاشتباه فلما اقر بالزنا كان فرع علمه انها لا تشتبه عليه بزوجته التي لم تزف وصار معنى قوله لم اعرفها
اي باسمها ونسبها ولكن علمت انها اجنبية فكان هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز ان يشهد

على من يشتبه عليه فكان قوله لا يعرفها ليس موجبا للحد **قوله** وان شهد اثنان حاصلها انه شهد اربعة على رجل انه زنا بفلانة الا ان رجلين قالا استكرهها واخرين قالا طاوعته فعند ابي حنيفة يندرئ الحد عنهما وهو قول زفر والائمة الثلاثة وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم اي الشهود الاربعة على الموجب للحد عليه كذا في بعض النسخ وهو الاحسن وفي غالبها لاتفاقهما اي الفريقين وعليه قوله وتفرد احدهما بزيادة جناية اي تفرد احد الفريقين بزيادة جناية منه هي الاكراه وهو لا يوجب التخفيف عنه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت اذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا فعدم الوجوب عليها لمعنى غير مشترك فلا يسقطه عنه كما لو زنى بصغيرة مشتهاة او مجنونة ولابي حنيفة انه اختلف المشهود عليه اثنان على تقدير وهو ما اذا كانت طايعة لان الفعل اي الزنا يكون مشتركا بينهما وكل منهما مباشر له وكانا مشهودا عليهما فيجب الحدان وواحد على تقدير وهو ما اذا كانت مكرهة فان الرجل هو المنفرد بالفعل فيجب حد واحد فكان المشهود عليه واحدا الا ان الاكراه يخرج المراة من ان يكون فاعلة للزنى حكما ولهذا لا ياثم بالتمكين مكرهة فاختلاف الفعل المشهود به اورث اختلاف المشهود عليه واختلاف الفعل من اقوى الشبه انتهى ولا يخفى ان المؤثر في اسقاطه عن الرجل ليس الا اختلاف الفعل المشهود به فانه هو المستقل بذلك فكونه يستلزم الشهادة على اثنين او واحدة يؤثر في الحكم لان الحاصل ذلك ان الرجل مشهود عليه بنصاب الشهادة على كل حال وهو الموجب لحد عندهما ولا فايدة لابي حنيفة في ايراد هذا الكلام بل الذي يفيده اختلاف الفعل المشهود به فاشتغاله بزيادة كلام لا اثر له ولا يفيد في المقصود فايدة بعيد وكونه على تقدير اخر مشهودا عليها معه والفرض ان ذلك التقدير وهو طواعيتها غير ثابت فانما هو امر مفروض فرضا لا فايدة فيه اصلا ولذا حمل شارح لفظة عليه على به وعليه اقتصر في الكافي فقال وله ان المشهود به اختلف وليس على احدهما اي على احد الوجهين اللذين بهما الاختلاف نصاب الشهادة فلا يجب شي وهذا لان الزنى فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة يعني ان الزنا بطايعة غير الزنا بمكرهة وشهادتهم بزنا دخل في الوجود والشاهدان بزناه بطايعة ينفيان زناه بمكرهة والاخران ينفيان زناه بطايعة فلم يتحقق على خصوص الزنا المتحقق في الخارج شهادة اربعة وقول المصنف يقوم بهما لا يريد قيام العرض بعد فرض انه واحد بالشخص بل انه يتحقق قيامه اي وجوده بهما **قوله** ولان شاهدي الطواعية لما اندرأ الحد عنها صارا قاذفين لها بالزنا فصارا خصمين لها ولا شهادة للخصم وكان مقتضاه ان يحدا حد القذف لكن سقط بشهادة الاخرين بزناها مكرهة فان الزنا مكرها يسقط الاحصان في حد القذف والاحصان يثبت بشهادة اثنين فلما سقطت شهادتهما في حقها سقطت في حقه بناء على الاتحاد فصار على زناه شاهدان فلا يحد وهذا الاعتذار في سقوط حد القذف يحتاج اليه عندهما على ما ذكر في جامع شمس الايمة حيث قال لم يجب حد القذف على الشهود عند ابي حنيفة لانهم اتفقوا على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة وذلك مخرج لكلامهم عن كونه قذفا كما في المسئلة التي تلي هذه واما عندهما فلان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها لكن شاهدي الاكراه اسقطا الى اخر ما ذكرنا **قوله** وان شهد اثنان اي شهد اربعة على رجل بالزنا اثنان منهم شهدا انه زنا بها بالكوفة والاخران يشهدان انه زنا بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان لان الزنا بالكوفة ليس هو الزنا بالبصرة ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة وهو شهادة اربعة ولا يحد الشهود للقذف وفيه خلاف زفر فعنده يحدون للقذف وهو قول الشافعي لان العدد لما لم يتكامل كان كلامهم قذفا كما لو كانوا ثلاثة شهدوا به فانهم يحدون قلنا كلامهم وقع شهادة لوجود شرايطها من الاهلية ولفظة الشهادة وتم العدد في حق المشهود عليه فان شبهة الاتحاد في نسبة الزنا الى امراة واحدة وصيغة الشهادة ثابتة وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنا المشهود به فيندرأ الحد عنهم والحاصل ان في الزنا شبهة اوجبت الدرء عن المشهود عليه وفي القذف شبهة اوجبت الدرء عن الشهود قال قاضي خان وكلامنا اظهر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم وقد وجد الاتيان باربعة **قوله** وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة ومعناه ان يشهد كل اثنين على الزنى في زاوية وهذا اعني حد الرجل مع الاختلاف استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وبه يختلف الفعل المشهود به فتصير كالتي قبلها من البلدين والدارين والقياس قول زفر والشافعي ومالك وجه الاستحسان انهم اتفقوا على فعل واحد حيث نسبوه الى بيت واحد صغير اذ الكلام فيه بخلاف الكبير وبعد ذلك تعيينهم زواياه واختلافهم فيها لا يوجب تعدد الفعل لان البيت اذا كان صغيرا والفعل وسطه فكل من كان في جهة يظن انه اليه اقرب فيقول انه في الزاوية التي تليه بخلاف الكبير فانه لا يحتمل هذا فكان اختلافهم صورة لا حقيقة او حقيقة والفعل واحد بان كان ابتدا الفعل في زاوية ثم صار الى اخرى بحركتهما عن الفعل واما ما قيل اختلفوا فيما لم يكلفوا نقله فليس بجيد لان ذلك ايضا قايم في البلدين نعم انما هم مكلفون بان يقولوا مثلا في دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه فان قيل هذا توفيق لاقامة الحد وهو احتيال في الاقامة والواجب درؤه اجيب بان التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل فانه لو شهد اربعة على رجل بالزنا بفلانة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم على زناها في غير الوقت وقبولهم مبني على اعتبار شهادة كل منهم على نفس الزنا الذي شهد به الاخر وان لم ينص عليه شهادة فان قيل الاختلاف في مسئلتنا منصوص عليه وفي هذه مسكوت عنه اجيب بان التوفيق مشروع في كل من الاختلاف المنصوص والمسكوت ومن الاول اذا اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزال او في انها بيضاء او سمراء وعليها ثوب احمر

اسود فقيل في كل ذلك وقد استشكل على هذا مذهب ابي حنيفة فيما اذا شهدوا فاختلفوا في الاكراه والطواعية فان هذا التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قال في الكافي يمكن ان يجاب بان ابتدا الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتدا لا يوجب وبالنظر الى الانتها يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الروايتين يجب فافترقا **قوله** ولو شهد اربعة انه زنى بامراة عند طلوع الشمس بالنخيلة بالنون والخاء المعجمة تصغير نخلة مكان بظاهر الكوفة وقد يقال بجيلة بالباء المفتوحة والجيم وهو تصحيف لانه اسم قبيلة باليمن وشهد اربعة انه زنا بها عند طلوع الشمس بدير هند فلا حد على احد منهم اما عنهما فللتيقن بكذب احد الفريقين غير عين اذ الانسان لا يتصور منه الزنا في ساعة واحدة في مكانين متباعدين فلا يجب حدهما بالشك واما في الشهود فللتيقن بصدق احد الفريقين فلا يحدون بالشك فلو كان المكانان متقاربين جازت شهادتهم لانه يصح كون الامرين فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال للوقت ممتدا امتدادا عرفيا الا انه يحصل بظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل ودير هند بظاهر الكوفة وهند بنت النعمان بن المنذر بن ماء السما كانت ترهبت وبنت هذا الدير واقامت به وخطبها المغيرة بن شعبة ايام امارته على الكوفة فقالت والصليب ما في رغبة لجمال ولا لكثرة مال انما اراد ان يفتخر بنكاحي فيقول نكحت بنت النعمان بن المنذر والا فاي رغبة لشيخ اعور في عجوز عميا فصدقها المغيرة وقال في ذلك شعرا ادركت ما منيت نفسي خاليا ٭ لله درك يا ابنة النعمان ٭ فلقد رددت على المغيرة ذهنه ٭ ان الملوك ذكية الاذهان ٭ اذ حلفك بالصليب مصدق ٭ والصليب اصدق حلفة الرهبان ٭ وكانت بعد ذلك تدخل عليه وسالها يوما عن حالها فقالت ٭ فبينا نسوس الناس والامر امرنا ٭ اذا نحن فيهم سوقة نتنصف ٭ فاف لدنيا لا يدوم نعيمها ٭ تقلب تارات بنا وتصرف ٭ ذكر هذا ابن الشجري في اماليه على القصيدة المنازلية للشريف الرضي واولها ٭ ما زلت اطراف المنازل باللوى ٭ حتى نزلت منازل النعمان ٭ عند قوله ٭ ولقد رايت بدير هند منزلا ٭ الما من الضرا والحدثان ٭ مغضا كمستمع الهوان تغيبت ٭ ابصاره وخلا من الاعوان ٭ مالي المعالم اطرقت شرفاته ٭ اطراق منجذب القرينة عان ٭ وذكرت مصحبها الرباط بجوه ٭ من قبل بيع زمانها بزمان ٭ وبما تردد على المغيرة دهنه ٭ ترع النوار بطية الاذعان ٭ والنوار من النسا التي تنفر عن الريبة يقال نارت المراة تنور نورا اذا نفرت من القبيح **قوله** واذا شهد اربعة على امراة بالزنا وهي بكر بان نظر النسا اليها فقلن هي بكر درئ الحد عنها اي عن المشهود عليها بالزنا وعنهم اي ويدرئ حد القذف عن الشهود وهو احد قولي الشافعي واحمد وعند مالك يحد المراة والرجل اما الدرء عنهما فلظهور كذب الشهود اذ لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيثبت بكارتها بشهادتهن ومن ضروريته سقوط الحد ولا يجب ان يقال ان لم يعارض شهادتهن شهادتهم يثبت بشهادتهن بكارتها وهو لا يستلزم عدم الزنا لجواز ان يعود العذرة لعدم المبالغة في ازالتها فلا تعارض شهادة الزنى فينبغي ان لا يسقط الحد وان عارضت بان لا يتحقق عود العذرة يجب ان يبطل شهادتهن لانها لا تقوى قوة شهادتهم قلنا سوا انتهضت معارضة او لا لا بد ان يورث شبهة بها يندرئ وكذا يسقط بقولهن هي رتقا او قرنا ويقبل في ذلك قول امراة واحدة واما عن الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنا وانما امتنع الحد بشهادتهم لقولهن وقولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه والحاصل انه لم يقطع بكذبهم لجواز صدقهم ويكون العذرة قد عادت لعدم المبالغة في ازالتها بالزنا او لكذبهن **قوله** وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف يحد الشهود عليه الاصل ان الشهود باعتبار التحمل والادا انواع اهل للتحمل والادا على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل العدل واهل على وجه القصور كالفساق لتهمة الكذب ومقابل القسمين ليس اهلا للتحمل ولا الادا وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار واهل للتحمل لا للادا كالمحدودين في قذف والعميان فالاول يحكم بشهادته ويثبت الحقوق والثاني يجب التوقف فيها ليظهر صدقه او لا فلا والثالث لا شهادة له اصلا حتى لا يعتبر فيما لم يعتبر للادا فلا يصح النكاح بحضورهما و شهادتهما والرابع يعتبر في هذا فيصح النكاح بحضور العميان والقذفة ولو شهدوا بعد ذلك لم تقبل اذا عرف هذا ففي المسئلة المذكورة عدم الحد للزنا ظاهر لانه لا يثبت بشهادة هؤلاء ما يثبت مع الشبهات كالمال فكيف يثبت بها ما لا يثبت معها من الحدود وهذا لان العميان والمحدودين ليسوا اهلا للادا والعبد ليس اهلا للتحمل ايضا فلم يثبت بشهادتهم شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالادا فصاروا قذفة فيحدون بخلاف الفساق اذا شهد اربعة منهم على الزنا لا يحدون وان لم يقبلوا لانهم اهل للادا مع قصور حتى لو حكم حاكم بشهادة الفاسق نفذ غير انه لا يحل له ذلك فاحتطنا في الحد فسقط عن المشهود عليه لعدم الثبوت وعن الشهود لثبوت شبهة الثبوت وباقي فيه خلاف الشافعي بنا على اصله ان الفاسق ليس من اهل الشهادة وكذا قال احمد في رواية عنه **قوله** وان نقص عدد الشهود عن اربعة بان كانوا ثلاثة فانهم يحدون حد القذف يعني اذا طلب المشهود عليه بالزنا ذلك لانه حقه فيتوقف على طلبه وهذه اجماعية لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وحين شهد على المغيرة رضي الله تعالى عنه ابو بكرة ونافع بن علقمة وشبل بن معبد ولم يكمل الشهادة زياد جلد عمر رضي الله تعالى عنه الثلاثة بمحضر من الصحابة فكان اجماعا والاربعة اخوة لام واسم امهم سمية واما وجهه من جهة المعنى فلان اللفظ لا شك في انه قذف وانما يخرج عن حد القذف اذا اعتبر شهادة ولا يعتبر شهادة الا اذا كانوا نصابا **قوله** وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم الى اخره

حاصلها انه اذا حد بشهادة شهود جلد اخرجه الحد او مات منه لعدم احتماله اياه ثم ظهر بعض الشهود عبدًا او محدودًا
في قذف او اعمى او كافرا فانهم يحدون بالاتفاق لان الشهود حينئذ اقل من اربعة ومتى كانوا اقل حدوا ثم قال
ابو يوسف ومحمد ارش الجراحة ودية النفس فيما اذا مات في بيت المال وقال ابو حنيفة لا شي عليهم ولا على بيت
المال ولو كان الحد الرجم فرجم ثم ظهر احد الشهود على ما ذكرنا فديته على بيت المال اتفاقا قال المصنف على
هذا اذا رجع الشهود يعني بعد ما ضرب فجرح او مات لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون ارش الجراحة ان لم يمت
والدية ان مات وظاهره لا يحسن كل الحسن لفظ وعلى هذا هنا لان مثله يقال اذا كان الخلاف في المشار اليها كالخلاف
المشبه به وليس هنا كذلك فان ذلك الخلاف هو ان الارش والدية في بيت المال عندهما وعنده ليس على بيت المال
شي وهنا عندهما على الشهود وعنده ليس عليهم شي وقال الشافعي ومالك واحمد الارش والدية على الحاكم
قوله لهما ان الواجب مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف
الجرح والموت الى شهادتهم فصاروا كالمباشرين لما وجب بشهادتهم فرجوعهم اعتراف بانهم جناة في شهادتهم
كمن ضرب شخصًا بسوط فجرحه او مات وكشهود القصاص والقطع اذا رجعوا واما اذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبدًا او محدودًا
الى اخره وهو ما اراد بقوله وعند عدم الرجوع لم يكونوا معترفين بجنايتهم فيجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي
لانه الامر له وفعل المامور ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكانه ضرب بنفسه ثم ظهر خطاؤه وفيه يكون الضمان في بيت المال
لانه عامل للمسلمين لا لنفسه فتجب الغرامة التي لحقته بسبب عمله لهم في مالهم وصار الجرح من الجلد كالرجم والقصاص
اذا قضي به فان الضمان عند ظهور الشهود محدودين او عبيدا الى اخره في بيت المال اتفاقا **قوله** ولابي حنيفة
ان الواجب بشهادتهم هو الحد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك فتضمن هذا منع قولهما الواجب مطلق الضرب
وقولهما في اثباته ان الاحتراز عن الجارح خارج عن الوسع مسلم بل ممكن غير عسر ايضا ولا يقع جارحا الا لخرق الضارب
وقلة هدايته وترك احتياطه فاقتصر عليه فلم يتعد الى الشهود ولا الى القاضي بخلاف الرجم فانه مضاف الى قضا
القاضي لانه قضى به ابتدا ثم ظهر خطاؤه ومصلحة عمله للعامة فيكون موجب ضرر خطايه عليهم في مالهم لان الغرم
بالغنم اما الجلد الجارح فلم يقض به فلا يلزمه فيكون في بيت المال بل يقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح
لانه لم يتعده فلو ضمناه لامتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة واذا لم تجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على
القاضي لتثبت في بيت المال لم تجب اصلا وهو المطلوب وقوله في الصحيح احتراز عن قول فخر الاسلام في مبسوطه
لو قال قايل يجب الضمان على الجلاد فله وجه لانه ليس مامورا لهذا الوجه بل بضرب مولم لا جارح ولا كاسر ولا قاتل
فاذا وجد فعله على هذا الوجه رجع تعديا فيجب عليه الضمان وهذا اوجه من جعله احترازا عن جواب القياس
وانما يقال ذلك لضرورة عدم الخلاف في الواقع **قوله** وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا
لم يحد لما فيها اي في هذه الشهادة التي هي الشهادة زيادة شبهة لتحققها في موضعين في تحمل الاصول وفي نقل
الفروع وهو قول مالك واحمد والاصح من مذهب الشافعي انه يحد بها اذا تكاملت شروطها ونحن بينا زيادة
الشبهة وهي وان لم تمنع في الشرع لان الشرع اعتبر الشهادة على الشهادة والزم القضا بموجبها في الحال لكنها ضعيفة
بما ذكرنا ولا يلزم من اعتبارها في الجملة اعتبارها في كل موضع كشهادة النسا معتبرة صحيحة لذلك وليست معتبرة
في الحد ولزيادة شبهة فيها نعلم ان الشهادة مع زيادتها مثل ذلك الشبهة معتبرة الا في الحدود وسببه انه
يحتاط في درها فكان الاحتياط رد ما كان كذلك من الشهادة كما ردت شهادة النسا فيها ولانها بدل واعتبار
البدل في موضع يحتاط في اثباته لا فيما يحتاط في ابطاله فان شهد الاولون يعني الاصول فشهدوا بالمعاينة بنفس
ما شهد به الفروع من الزنا فعنه لا تقبل ايضا لان شهادة هولا الاصول قد ردها الشرع من وجه برد شهادة
الفروع في عين الحادثة التي شهد بها الاصول اذ هم قايمون مقامهم فصار شبهة في درء الحد عن المشهود
عليه بالزنا ثم لا يحد الشهود الاصول ولا الفروع لان عددهم متكامل فلم يكن شهادتهم قذفا غير انه
امتنع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدر الحد لا لايجابه فلا يوجب حد القذف على الشهود
قوله واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم حاصل وجوه رجوع واحد ثلاثة اما قبل القضا او بعده
قبل الامضا او بعده ذكرها المصنف كلها فذكر اولا ما اذا رجع واحد من الاربعة بعد الامضا وهو الرجم
مثلا وان حكمه انه وحده يغرم ربع الدية اما غرامة ربع الدية فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباعها
فيكون التالف بشهادة الرابع ربعها لانه اتلف بها ربع النفس حكما فيضمن بدل الربع وقال الشافعي يجب
القتل لا المال بناء على اصله في شهود القصاص انهم اذا رجعوا يقتلون قال المصنف وسنبينه
في الديات قيل وقعت الحوالة غير رابحة لانه لم يذكره فيه واما حد الراجع وحده فمذهب علمائنا الثلاثة وقال
زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي برجوعه فقد بطل بالموت لان حد القذف لا يورث لان الغالب
فيه حق الله تعالى فيورث شبهة وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وحكمه برجمه يورث شبهة
في احصانه ولهذا لا يحد الباقون اجماعا **قوله** ولنا الى اخره حاصله اختيار الشق الثاني وهو انه
قذف ميت ثم نفي الشبهة الدارية لحد القذف عنه اما انه قذف ميت فلان بالرجوع ينفسخ شهادته
فتصير قذفا للحال لانه بالرجوع تبين ان تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانها حين وقعت كانت معتبرة

شهادة غير ان بالرجوع تنفسخ فتصير قذفا للحال كمن علق الطلاق ثم وجد الشرط بعد سنة فوقع يقع الان لانه
تبين انه وقع حين التكلم به وكذا اذا انفسخ وارث المشتري البيع مع البايع بعد موت المشتري يثبت به الملك
في الحال للبايع بخلاف ما لو ظهر احدهم عبدا بعد الحد فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الراجع وغيره قذفه
لان العبد لا شهادة له فكان عدد الشهود ناقصا فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور احدهم عبدًا
لانه قذف حيا فمات واما ان كونه مرجوما ليس شبهة في حقه دارية للحد عنه فلانه لما انفسخت الحجة انفسخ ما
عليها وهو القضا برجمه في حقه بزعمه واعترافه فاذا انفسخ فلا شي فكانه لم يكن لكن ذلك في حق الراجع خاصة فلم يكن
بحيث يوجب شبهة في حقه لان زعمه معتبر في حقه بخلاف غيره لانه لم ينفسخ في حق غيره فلذا حد الراجع ولم يحد
غيره لو قذفه لان القضا لما كان قايما في حق الغير صار المرجوم غير محصن في حقه ثم ذكر المصنف رجوع الواحد
قبل الامضا بعد القضا فقال فان لم يحد المشهود عليه بالزنا حتى رجع واحد منهم اي بعد القضا قبل
الامضا حدوا جميعًا وقال محمد وزفر يحد الراجع وحده لان الشهادة تاكدت بالقضا فلم ينقطع طريق
الى رجوعها قذفا فالرجوع بعد القضا قبل الامضا انما يورث شبهة القضا في حقه خاصة كالرجوع بعد الاستيفا ولهما
ان الامضا اي استيفا الحد من القضا وقد تقدم بيان كون الامضا من القضا بحقوق الله تعالى في مسلة التقادم
فكان رجوعه قبل الامضا كرجوعه قبل القضا وتظهر ثمرة كون الامضا من القضا فيما اذا اعترضت اسباب
الجرح في الشهود او سقوط احصان المقذوف او عزل القاضي يمتنع استيفا حد القذف وغيره ثم ذكر رجوعه
قبل القضا فقال ولو رجع واحد منهم قبل القضا حدوا جميعًا وهو قول الايمة الثلاثة وقال زفر يحد
الراجع خاصة لان رجوعه عامل في حق نفسه دون غيره فتبقى شهادتهم على ما هي عليه لا ينقلب قذفا ولنا
ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضا به ولم يتصل به لان رجوعه منع من ذلك فبقي قذفا
فيحدون والاولى ان يقال كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة ما دام بصفة ايجابه القضا على القاضي فبالرجوع
انتفى وكان قذفا وهذا لان كونه لا يخرج عن القذف اي الشهادة الا باتصاله بحقيقة القضا مما يمنع اذا عرف هذا
قلنا لو امتنع الرابع عن الادا يحد الثلاثة ولا يكون ذلك سكوت الرابع بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنا فكذا
اذا رجع احدهم يحد ثلاثتهم بقولهم زنى **قوله** وان كانوا خمسة عطف على اول المسلة ولو شهد اربعة
فرجع احدهم اي بعد الرجم لا شي عليه لا حد ولا غرامة لانه بقي بعد رجوعه من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة
الاربعة وهو قول الايمة الاربعة سوى قول الشافعي غير الاصح عندهم وان رجع اخر مع الاول حد كل منهما وغرما
ربع الدية وللشافعي تفصيل وهو انهما ان قالا اخطانا وجب عليهما قسطهما من الدية وفيه وجهان في وجه
خمسها وفي وجه ربعها كقولنا ولو قالا تعمدنا الكذب يقتلان اما الحد فلما ذكرنا يعني من ان الشهادة ينقلب قذفا
للحال فعليهما الحد يعني عند رجوع الثاني ينفسخ شهادتهما قذفا لعدم تمام بقا الحجة بعد رجوع الثاني لان رجوع
الثاني هو الموجب للحد واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر في قدر لزوم الغرامة بقا من بقي
لا رجوع من رجع على ما عرف **قوله** وان شهد اربعة على رجل بالزنا وزكوا بان قال المزكون هم احرار
مسلمون عدول اما لو اقتصروا على قولهم عدول فلا ضمان على المزكين بالاتفاق اذا ظهروا عبيدًا فاذا زكوا كما قلنا
فرجم ثم ظهر بعضهم كافرا او عبدا فاما ان يستمر المزكون على تزكيتهم قايلين هم احرار مسلمون فلا شي عليهم
اتفاقا ومعناه بعد ظهور كفرهم حكمهم بانهم كانوا مسلمين وان نظرا كفرهم وان قالوا اخطانا في ذلك فكذلك
لا يضمنون بالاتفاق فلم يبق لصورة الرجوع التي فيها الخلاف الا ان يقولوا تعمدنا فقلنا هم احرار مسلمون
مع علمنا بخلاف ذلك ففي هذه الصورة قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى الدية على المزكين وقال
ابو يوسف ومحمد على بيت المال وهو قول الايمة الثلاثة اذا عرف هذا فقول المصنف قيل هذا اذا قالوا تعمدنا
التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله اذا رجعوا عن التزكية لانه يوهم ان في صورة الرجوع الخلاف
قولين ان يرجعوا بهذا الوجه او باعم منه وليس كذلك لهما انهم لو ضمنوا لكان ضمان عدوان وهو بالمباشرة
او التسبب وعدم المباشرة ظاهر وكذا التسبب لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما اثنوا على الشهود
خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بالاحصان فكما لا يضمن شهود الاحصان بعد رجم المشهود عليه
به اذا ظهر غير محصن لانهم لم يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكون ولابي حنيفة ان الشهادة بالزنا انما تصير
حجة موجبة للحكم بالرجم على الحاكم بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة للاتلاف لانها موجبة
موجبة الشهادة للحكم به وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها على ما عرف بخلاف الاحصان
فانه ليس موجبا للعقوبة ولا لتغليظها بل الزنا هو الموجب فعند الاحصان يوجبها غليظة لانه كفران
نعمة الله تعالى فلم يضف العقوبة الى نفس الاحصان الذي هو النعمة بل الى كفران النعمة فكانت الشهادة
به شهادة بثبوت علامة على استحقاق تغلظ العقوبة والسبب وضع الكفران في موضع الشكر ثم افاد المصنف
انه لا يشترط في التزكية لفظة الشهادة بان قالوا نشهد انهم احرار الى اخره بل ذلك والاخبار كان يقولوا
هم احرار وكذلك لا يشترط مجلس القضا اتفاقا ثم لا يشترط العدد في المزكي عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد فيشترط الاثنين في ساير الحقوق والاربعة في الزنا ويجوز شهادة رجل وامراتين في الاحصان

ثم لا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا فمات ولا يورث استحقاق حد القذف واعلم انه وقع في
المنظومة قوله • على المزكين ضمان من رجم • ان ظهر الشاهد عبدا او علم • واوجبا ضمان هذا المتلف • من بيت مال
المسلمين فاعرف • وفي المزكين اذا هم رجعوا • كذا وقالوا عزروا او جعوا • وفي المختلف ما يوافق ما في المنظومة لانه
قال بعد ذكر الخلاف مطلقا عن قيد الرجوع وعلى هذا الخلاف اذا رجع المزكون قال في المصفى شرح
المنظومة وهنا اشكال فقل فانا ان اولنا المسئلة بالرجوع يلزم التكرار وان لم نأولها بالرجوع يلزم المخالفة بين الروايات
فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان ويدل عليه انه ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير مطلقا كما ذكر هنا وفي الشرح
خلافه ثم قال ويحتمل ان تأول بالرجوع ولا يلزم التكرار لان المسئلة الاولى فيما اذا ظهر الشهود عبيدا او رجع المزكون ايضا
والمسئلة الثانية يعني التي في البيت الثالث فيما اذا رجع المزكون فحسب والتفاوت ظاهر انتهى وعلى هذا فالخلاف
في موضعين ما اذا ظهروا عبيدا ورجعوا فقط واما تعزيرهم فاتفاق وقول صاحب المجمع ولو شهدوا فزكوا فرجم ثم ظهروا
او احدهم عبدا فالضمان على المزكين ان تعمدوا وقالا في بيت المال ولو رجع المزكون عزروا لا يفيد تحقق الخلاف في
الضمان في مجرد رجوعهم بل افاد مجرد الاتفاق على التعزير فالاشكال قايم على صاحب المنظومة على ما مشى هو عليه وحاصل
المجمع اشتراط الرجوع مع الظهور لتحقق الخلاف فلا ينفرد الظهور بالتضمين الخلافي بل الاتفاق انه في بيت المال كما سيذكر
وينفرد رجوع المزكين بالتضمين المختلف فيه او هو عليهم او على بيت المال وبه يزول الاشكال عنه غير ان من العجب كون
مجرد رجوع المزكين موجب للضمان على الخلاف ولا يذكر في الاصول كالجامع والاصل قوله واذا شهد اربعة
على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فقتله رجل عمدا او خطا بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا
على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضا بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطا لا شي عليه وان
قتله عمدا بعد القضا ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف فالقياس ان يجب القصاص لانه قتل
نفسا محقون الدم عمدا لكنه لما ظهر ان الشهود عبيد تبين ان القضا لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر
اذ المامور به الرجم وهو قد حز رقبته فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان
تجب الدية لان قضا القاضي نفذ من حيث الظاهر وحين قتله كان القضا صحيحا فاورث شبهة الاباحة وهذا لانه لو نفذ
ظاهرا وباطنا يثبت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه دون وجه يثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل
القضا لان الشهادة لم تصر حجة بعد فيقتص منه في العمد فصار كمن قتل انسانا على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم
ظهر انه مسلم وعليه الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب
بنفس القتل يجب مؤجلا كالدية بخلاف ما وجب بالصلح عن القود حيث يجب حالا لانه مال وجب بالعقد لا بنفس
القتل فاشبه الثمن وما في الكتاب لا يخفى بعد ذلك وقوله وان رجم ضبطه الاسبيجابي بالبنا للفاعل ليرجع ضميره
الى الرجل في قوله فضرب رجل عنقه ويطابق قول السرخسي في المبسوط ما في مبسوط شمس الايمة حيث قال فيه وان
كان هذا الرجل قتله رجما ثم وجدوا عبيدا يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا يعني في المسئلة الجلاد واذا خرج من قول
ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم كذا هذا اي الرجل القاتل بالرجم بعد امر القاضي
بخلاف ما اذا ضرب عنقه ثم ظهروا عبيدا يجب الدية في ماله كما ذكرنا لانه لم يأتمر فلم ينتقل فعله اليه كما ذكرناه
انفا ولهذا يود به على القتل بالسيف ولا يود به هنا لانه لم يخالف قوله واذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا
النظر اليهما قبلت شهادتهم وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك واحمد لانه لضرورة ثبوت القدرة على
اقامة الحسبة والنظر الى العورة عند الحاجة لا يوجب فسقا كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وعد في الخلاصة
مواضع حل النظر الى العورة للضرورة فزاد الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب والمراة اولى وان لم توجد مستثنى ماورا
موضع الضرورة بخلاف ما لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل اجماعا وينسب الى بعض العلما انه لا تقبل شهادتهم
الا اذا لم يبينوا كيفية النظر فيحتمل انه وقع اتفاقا لا قصدا وقلنا النظر مباح للحاجة على ما قلنا قوله واذا شهد
اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم قال المصنف معناه ان ينكر
الدخول بها بعد وجوب ساير الشرايط اي شرايط الاحصان لان الحكم شرعا بثبوت النسب منه حكم بالدخول
اي يستلزم ذلك وكذا لو طلقها الطلقة تعقب الرجعة ولو كانت غير مدخول بها بانت بالواحدة الصريحة والفرض
انهما مقران بالولد ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الاحصان فاذا ثبت بشهادة الشرع فباقرارهما
اولى وعلى كون المعنى ما ذكر المصنف من ان الغرض وجود ساير شرايط الاحصان يدخل فيه ان بينهما نكاحا صحيحا
فما عن الايمة الشافعي ومالك واحمد من انه لا يثبت بذلك لاحتمال كونه من دخول لا على وجه الصحة ليس بخلاف لان
الغرض انها امراته لا يكون من وطي شبهة لغير المنكوحة ولا من نكاح فاسد لان النكاح الفاسد لا يستمر ظاهرا
موكدا على وجه الدية والاستقرار كما يفيده قوله وله امراة قوله فان لم يكن ولدت له وشهد عليه
الى اخره المقصود من هذه ان الاحصان يثبت بشهادة النسا مع الرجال خلافا لزفر والشافعي ومالك واحمد الا ان
المبنى مختلف فعندهم شهادتهن في غير الاموال لا تقبل وعند زفر وان قبلت الا انه يقول الاحصان شرط في معنى
العلة والبيان في اثبات انه في معنى العلة ونفيه لانه للدار فقال لان تغليظ العقوبة يثبت عنده بخلاف
الشرط المحض فاشبهت حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النسا فيه احتياطا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمي

القاضي برجمه [illegible] في الكافي حافظ الدين فقال ان شهد اربعة على رجل بالزنا ثم

عبده المسلم وهو محصن انه اعتقه قبل زناه لا تقبل مع ان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبوله في غير هذه الحالة
لما ذكرنا من انه شرط في معنى العلة فصار كشهادتهم على زناه اذ كان المقصود تكميل العقوبة ولزم من اصله هذا وهو
انه شرط في معنى العلة انه اذا رجع شهود الاحصان يضمنون عنده وعندنا لا يضمنون اذ كان علامة
محضة ولنا في نفي انه في معنى العلة ان الاحصان ليس الا عبارة عن خصال حميدة بعضها غير داخل تحت
قدرته كالحرية والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول فيه
فلا يتصور كونها سببا للعقوبة ولا سببا للسبب فان سببها المعصية والاحصان بحسب الوضع مانع من سبب العقوبة
لانه سبب لضد سببها وهو الطاعة والشكر فيستحيل ان يكون في معنى علة الحكم وهو مانع لسببه فالسبب ليس
الا الزنا الا انه يختلف الحكم فمع حال الاحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد فكان الاحصان السابق على الزنا معرفا
بخصوص الحكم الثابت بالزنا اعني خصوص العقوبة والعلامة المحضة قط لا يكون لها تاثير فلا يكون علة ولا في معناها
فكيف يضاف الحكم اليها وظهر ان الواقع ان الاحصان يثبت معه بالزنا عقوبة غليظة وبالشهادة يظهر ما ثبت
بالزنا عند الحاكم فلما لم يكن شيئا للعقوبة ولا علة جاز ان يدخل في اثباته شهادة النسا كما لو شهدنا مع الرجل بالنكاح
في غير هذه الحالة والدخول في عرض اخر لتكميل المهر حتى يثبت احصانه ثم اتفق انه شهد عليه بالزنا اليس انه
يرجم كذا اذا شهدتا بعد ظهور الزنا به فكما ثبت قبله لعدم كونه سببا كذا بعده وصار كما لو علق عتق
عبده بظهور دين لفلان عليه فشهد اثنان بالدين عتق العبد ولا يضاف العتق الى الشهادة بالدين بل الى
المعلق كذا هذا لا يضاف الرجم بعد الشهادة بالاحصان الى هذه الشهادة بل الى الزنا بخلاف ما ذكر لان العتق
يثبت بشهادة الذميين على الذمي بشهادتهما عليه بالاعتاق وانما لا يعتق لسبق التاريخ لانه ينكره العبد المسلم
اذ يتضرر به فلا ينفذ شهادتهما عليه لانه تتغلظ العقوبة عليه فتصير مائة بعد ان كانت خمسين واستشكل
كونه ليس في معنى العلة للحد بانه لو اقر بالاحصان ثم رجع عنه صح رجوعه كالزنا ولذا تقبل بينة الاحصان حسبة
بلا دعوى فيجب ان يشترط في الشهادة الذكورة كالتزكية عند ابي حنيفة اجيب بان صحة الرجوع لا يتوقف
على كون المقر به علة للعقوبة بل على كون المقر به لا يكذب له في سبب الحد بخلاف الاقرار بالدين فان المقر له يكذبه
في رجوعه وانما صحت الحسبة فيه لانه من اظهار حق الله والمانع من شهادة النسا ليس هذا القدر بل كونه
سببا لاصل العقوبة بشهادة الرجال بسببها كان كالشهادة على عتق الامة يسمع بلا دعوى عند ابي حنيفة
لتضمنه تحريم الفرج قوله قال في المبسوط شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان فشهد رجلان انه
تزوج امراة نكاحا صحيحا ودخل بها يثبت الاحصان فيرجم وعند محمد لا يثبت فلا يرجم كما لو شهدا انه قربها او اتاها
فليس بتصريح وهذا لان الدخول يراد به الجماع ويراد الخلوة ولا يثبت الاحصان بالشك ولهما ان الدخول يراد به
الجماع عرفا مستمرا حتى صار يتبادر مع النكاح والتزويج والنسا قال الله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن فلا اجمال فيه عرفا فكانت كشهادتهم على الجماع ولو شهد اربعة على الزنا بفلانة واربعة غيرهم شهدوا
به بامراة اخرى فرجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته اجماعا وحدوا للقذف عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق معتبر في حقهم لا في حق غيرهم فصار في حق كل فريق كان الفريق الاخر ثابت
على الشهادة ولهما ان كل فريق اقر على نفسه بالتزام حد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانهم
قذفوه بغير حق ولو شهد اربعة على رجل بالزنا فاقر مرة به حد عند محمد لان البينة وقعت معتبرة فلا تبطل بالاقرار
الا باقرار معتبر والاقرار مرة هنا كالعدم وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يحد وهو الاصح لان شرط قبول البينة
انكار الخصم وهو مقر ولا حكم لاقراره فبطل الحد ولان الاقرار وان فسد حكما فصورته قايمة فيورث شبهة

باب حد الشرب

قدم حد الزنا عليه لان سببه اعظم جرما ولذا كان حده اشد واخر عنه حد
القذف للتيقن بسببه بخلاف حد القذف لان سببه وهو القذف قد يكون صدقا واخر حد السرقة
وان كان اشد لان شرعيته لصيانة اموال الناس وصيانة الانساب والعقل اكد من صيانة المال بقي انه
اخره عن حد القذف لان المال دون العرض فانه جعل وقاية للنفس عن كل ما يكره قوله ومن شرب الخمر فاخذ
اي الى الحاكم وريحها موجودة وهو غير سكران منها ويعرف كونه يحد اذا كان سكر بطريق الدلالة او سكران اي جاوا به
اليه سكران من غير الخمر من النبيذ فشهد الشهود عليه بذلك اي بالشرب في الاول وهو عدم السكر منها
وفي الثاني وهو عدم السكر من غيرها فانه يحد والشهادة بكل منهما مقيدة بوجود الرائحة فلا بد مع شهادتهما بالشرب
ان يثبت عند الحاكم ان الريح قايم حال الشهادة وهو بان يشهدا به وبالشرب او يشهدا به فقط فيأمر القاضي باستنكاهه
فيستنكه ويخبره بان ريحها موجود واما اذا جاوا به من بعيد فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا
اخذناه وريحها موجوده لان مجيهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم اخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون
الى ذكر ذلك للحاكم خصوصا بعد ما حملنا كونه سكران من غير الخمر فان ريح الخمر لا يوجد من السكران من غيرها ولكن
المراد هذا لان الحد لا يجب عند ابي حنيفة وابي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد في الثاني ان يشهدوا
بانه سكر من غيرها مع وجود رائحة ذلك المسكر الذي هو غير الخمر وكذلك عليه الحد اذا اقر وريحها موجودة لان جناية
الشرب قد ظهرت بالبينة والاقرار ولم يتقادم العهد والاصل في ثبوت حد الشرب قوله صلى الله عليه

من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه الى ان قال فان عاد الرابعة فاقتلوه اخرجه اصحاب السنن
الا النسائى من حديث معاوية وروى من حديث ابى هريرة اذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر الى اخره قال
الترمذى سمعت محمد بن اسماعيل يقول حديث ابى صالح عن معاوية اصح من حديث ابى صالح عن ابى هريرة
وصححه الذهبى ورواه الحاكم فى المستدرك وابن حبان فى صحيحه والنسائى فى سننه الكبرى ثم نسخ القتل
اخرج النسائى فى سننه الكبرى عن محمد بن اسحق عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا من شرب الخمر فاجلدوه الى
اخره قال ثم اتى النبى صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فى الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد
فى لفظ فراى المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع ورواه البزار فى مسنده عن ابن اسحق به انه عليه الصلاة
والسلام اتى بالنعمان قد شرب الخمر ثلثا فامر به فضرب فلما كان الرابعة امر به فجلد الحد مكان نسخا وروى
ابو داود فى سننه قال حدثنا احمد بن عبدة الضبى حدثنا سفيان قال الزهرى انبانا قبيصة بن
ذؤيب ان النبى صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فى الثالثة او الرابعة
فاقتلوه فاتى برجل قد شرب فجلده ثم اتى به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة قال سفيان حدث الزهرى
بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومكحول بن راشد فقال لهما كونا وافدى اهل العراق بهذا الحديث انتهى وتبعه
فى صحته خلاف واثبات النسخ بهذا احسن مما اثبته به المصنف فى كتاب الاشربة من قوله عليه الصلاة والسلام
لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الحديث فانه موقوف على ثبوت التاريخ لعم يمكن ان يوجه بالنسخ الاجتهادى لما
تعارضا فى القتل ترجح النافى له فيلزم الحكم بنسخه فان هذا لازم فى كل ترجيح عند التعارض قوله وان اقر بعد ذهاب
رائحتها لم يحد عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحد وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لم ذهب
السكر من غيرها لم يحد عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق
غير انه اى هذا التقادم مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا انه ستة اشهر او مفوض الى راى القاضى او شهر
وهو المختار وهذا لان التاخير يتحقق بمضى الزمان بلا شك بخلاف الرائحة لانها قد يكون من غيره كما قيل يقولون لى انكه
شربت مدامه فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا وانكه بوزن امنع ونكه من بابه اى اظهر رائحة فمه وقال الاخر
سفرجله تحكى نهود النواهد لها عرف ذى فسق وصفرة زاهد فظهر ان رائحة الخمر مما يلتبس بغيرها فلا يناط شئ من الاحكام
بوجودها ولا بذهابها ولو سلمنا انها لا تلتبس على ذوى المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبينة بوجودها لان العمل
تقيد قبولها بعدم التهمة والتهمة لا يتحقق فى الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهاب الرائحة قيل سبب تاخير الادا
بعد تفريطا وذلك منتف فى تاخير يوم ونحوه وبه تذهب الرائحة اجاب المصنف وغيره بما حاصله ان اشتراط
قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثورى عن يحيى بن عبد الله
التيمى الجابر عن ابى ماجد الحنفى قال جاء رجل بابن اخ له سكران الى عبد الله بن مسعود فقال عبد الله ترتروه و
مزمزوه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط ثم امر به فدقت ثمرته بين حجرين حتى صارت
درة ثم قال للجلاد اجلد وارجع يدك واعط كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبرانى ورواه اسحق
بن راهويه قوله اخبرنا جرير بن عبد الحميد عن يحيى بن عبد الله الجابر به ودفع بان محل النزاع كون الشهادة
لا يعمل بها الا مع قيام الرائحة والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لعدم الرائحة وقت
ادائها بل ولا اقرار انما فيه انه حده بظهور الرائحة بالترترة والمزمزة بالتحريك بعنف والترترة والتلتلة بالتحريك
وهما بتاءين مثناتين من فوق قال ذو الرمة يصف بعيرا بعيد مساف الخطو غوج شمردل تقطع انفاس
المهارى تلاتله اى حركاته والمساف جمع مسافة والغوج بالغين المعجمة الواسع الصدر ومعنى تقطع بلابله انفاس المهارى
انه اذا باراها فى السير ظهر فى انفاسها الضيق والتتابع لما يجهدها وانما فعله لان بالتحريك تظهر الرائحة من المعدة
التى كانت خفيت وكان ذلك مذهبه ويدل عليه ما فى الصحيحين عن ابن مسعود انه قرا سورة يوسف فقال
رجل ما هكذا انزلت فقال عبد الله والله لقد قراتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احسنت فبينا هو يكلمه
اذ وجد منه رائحة الخمر فقال اتشرب الخمر وتكذب بالكتاب فضربه الحد واخرج الدارقطنى بسند صحيح عن السائب
بن يزيد عن عمر بن الخطاب انه ضرب رجلا وجد منه ريح المسكر الخمر وفى لفظ ريح شراب والحاصل ان حده عند
وجود الريح مع عدم البينة والاقرار لا يستلزم اشتراط الرائحة مع احدهما ثم هو مذهب لبعض العلماء منهم
مالك وقول او رواية عن احمد والاصح عن الشافعى واكثر اهل العلم نفيه وما ذكرناه عن عمر يعارض ما ذكر عنه
انه عزر من وجد منه الرائحة ويترجح لانه اصح وان قال ابن المنذر ثبت عن عمر انه جلد من وجد منه
ريح الخمر الحد تاما وقد استبعد بعض اهل العلم حديث ابن مسعود من جهة المعنى وهو ان الاصل فى الحدود
اذا جاء صاحبها مقرا ان يرد او يدرا ما استطيع فكيف يامر ابن مسعود بالمزمزة عند عدم الرائحة ليظهر الريح
فيحده فان صح فتاويله انه كان رجلا مولعا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه واما قوله ولان الرائحة
من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار القرب ثم اجاب عما يتوهم
من ان الرائحة مشتبهة بقوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما تشتبه على الجهال فليس بعتيد لان كونه
دليلا على القرب لا يستلزم انحصار القرب فيها ليلزم من انتفائها ثبوت البعد والتقادم لان القرب

يتحقق بصور كثيرة لا بصورة واحدة غير قيام الرائحة لان ذلك غير المتنازع فيه وهو الملخ فقوله تعذر وانما يصار الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتباره ان اراد ان اعتبار القرب بالرائحة فهو محل النزاع فقول محمد هو الصحيح قوله واما
الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما فى حد الزنا لا يبطل الاقرار بالتقادم اتفاقا على ما هو تقريره ثم ان البطلان للتهمة
والانسان لا يتهم على نفسه وعندهما لا يقام الحد على المقر بالشرب الا اذا اقر عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت
باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عنهم ولا اجماع الا براى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على ما رويناه بمعنى انه لم يقل
بالحد الا اذا كان مع الرائحة فيبقى انتفاؤه فى غيرها بالاصل لا مضافا الى لفظ الشرط واما اضافة ثبوته الى
الاجماع بعد قوله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الى اخره فقيل لانه من الاحاد ومثله لا يثبت
الحد والاجماع قطعى ولا يخفى ان هذا مذهب الكرخى فاما قول الخصاف وهو قول ابى يوسف فيثبت الحد بالاحاد
بعد الصحة وقطعية الدلالة وهو المرجح فان كان المصنف يرى انه لا يثبت به اشكل عليه جعله اياه اولا
الاصل وان لم يره اشكل نسبة الاثبات الى الاجماع وانت علمت انه انما التزم قيامها عند الحد بلا اقرار ولا بينة
كما هو ظاهر ما قدمناه فان ادعى ان ذلك كان مع اقراره ظنيين فى الرواية وفى نوادر ابن سماعة عن محمد قال
هذا اعظم عندى من القول ان يبطل الحد بالاقرار وانا اقيم عليه الحد وان جاء بعد اربعين عاما قوله
فان اخذه الشهود وريحها توجد منه او سكران من غيرها وريح ذلك الشراب يوجد منه وذهبوا به الى مصر فيه
الامام او مكان بعيد فانقطع ذلك اى الريح قبل ان ينتهوا اليه حد فى قولهم جميعا لان التاخير الى انقطاعها
بعذر بعد المسافة فلا يتهم فى هذا التاخير والاصل ان قوما شهدوا عند عثمان على عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة
فحمله الى المدينة فاقام عليه الحد قوله ومن سكر من النبيذ حد فالحد انما يتعلق فى غير الخمر من الانبذة بالسكر
وفى الخمر يشرب قطرة واحدة وعند الائمة الثلاثة كلما اسكر كثيره حرم قليله وحد به لقوله عليه الصلاة والسلام
كل مسكر حرام رواه مسلم فهذان مطلوبان ويستدلون تارة بالقياس وتارة بالسماع اما السماع فتارة بالاستدلال
على ان اسم الخمر لغة لكل ما خامر العقل وتارة بغير ذلك فمن الاول ما فى الصحيحين من حديث ابن عمر لقد نزل تحريم
الخمر وهى من خمسة العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير وما فى مسلم عنه عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر
وكل مسكر حرام وفى رواية احمد وابن حبان فى صحيحه وعبد الرزاق وكل خمر حرام واما ما يقال ان ابن معين طعن فى هذا
الحديث فلم يوجد فى شئ من كتب الحديث وكيف له بذلك وقد روى الجماعة الا البخارى عن ابى هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفى الصحيحين من حديث انس كنت ساقى
القوم يوم حرمت الخمر وما شرابهم الا الفضيخ البسر والتمر وفى صحيح البخارى قول عمر رضى الله تعالى عنه الخمر ما خامر
العقل واذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه الاشربة بنص القران ووجوب الحد بالحديث الموجب ثبوته فى الخمر
لكن هذه كلها محمولة على التشبيه بحذف اداته وكل مسكر خمر كزيد اسد اى فى حكمه وكذا الخمر من هاتين او من خمسة
هو على الادعاء حين اتحد حكمها بها جاز تنزيلها منزلتها فى الاستعمال ومثله كثير فى الاستعمالات اللغوية والعرفية
تقول السلطان هو فلان اذا كان فلان نافذ الكلمة عند السلطان ويعمل بكلامه اى الحرم لم يقتصر على ماء العنب بل كل
ما كان مثله من كذا وكذا فهو هو ولا يراد الا الحكم ثم لا يلزم فى التشبيه عموم وجهه فى كل صفة فلا يلزم من هذه الاحاديث
ثبوت الحد بالاشربة التى هى غير الخمر بل تصحيح الحمل المذكور فيها ثبوت حرمتها فى الجملة اما قليلها وكثيرها او كثيرها المسكر
منها وكون التشبيه خلاف الاصل يجب المصير اليه عند الدليل عليه وهو ان الثابت فى اللغة من تفسير
الخمر بالنى من ماء العنب اذا اشتد وهذا لا يشك فيه من تتبع مواقع استعمالاتهم ولقد يطول الكلام بايراده
ويدل على ان الحمل المذكور على الخمر بطريق التشبيه قول ابن عمر رضى الله تعالى عنهما حرمت الخمر وما بالمدينة منها
شئ اخرجه البخارى فى الصحيح ومعلوم انه انما اراد ماء العنب لثبوت انه كان بالمدينة غيرها لما ثبت من قول
انس وما شرابهم يومئذ اى يوم حرمت الا الفضيخ البسر والتمر فعرفنا ان ما اطلق هو وغيره منه الحمل لغيرها
عليها بهو هو كان على وجه التشبيه واما الاستدلال بغير عموم الاسم لغة فمن ذلك ما روى ابو داود والترمذى
من حديث عائشة عنه عليه الصلاة والسلام كل مسكر حرام وما اسكر الفرق فملء الكف منه حرام وفى
لفظ الترمذى فالحسوة منه حرام قال الترمذى حديث حسن ورواه ابن حبان فى صحيحه واجود حديث
فى هذا الباب حديث سعد بن ابى وقاص انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قليل ما اسكر كثيره اخرجه النسا
وابن حبان قال المنذرى لانه من حديث محمد بن عبد الله بن عمار الموصلى وهو احد الثقات عن الوليد
بن كثير وقد احتج به الشيخان عن الضحاك بن عثمان وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الاشج عن عامر بن ابى وقاص
وقد احتج بهما الشيخان وحينئذ فجوابهم تقدم ثبوت هذه غير صحيح وكذا الحمل على ما به حصل السكر وهو القدح الاخير
لان صريح هذه الروايات القليل وما استدل ابن مسعود كل مسكر حرام قال هى الشربة التى اسكرتك
اخرجه الدارقطنى ضعيف فيه الحجاج بن ارطاة وعمار بن مطرف قال وانما هو من قول ابراهيم يعنى النخعى واسند
الى ابن المبارك انه ذكر له حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل على انه لو حسن عارضه كان المحرم مقدما
وما روى عن ابن عباس من قوله حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب وفى لفظ وما اسكر من كل شراب قال
وهذا اولى بالصواب من حديث ابن شبرمة فهذا انما فيه تحريم الشراب المسكر واذا كانت طريقه اقوى وجب ان يكون

هو المعتبر ولفظ السكر تصحيف ثم لو ثبت ترجح المنع السابق عليه بل هذا الترجيح في حق ثبوت الحرمة ولا يستلزم
ثبوت الحرمة ثبوت الحد بالقليل الا بسماع او بقياس يقيسونه لجامع كونه مسكرا ولاصحابنا فيه منع خصوصا
وعموما اما خصوصا فمنعوا ان حرمة الخمر معلله بالاسكار وذكروا عنه عليه الصلاة والسلام حرمت
الخمر بعينها والسكر الى اخره وفيه ما علمت ثم قوله بعينها ليس معناه ان علة الحرمة عينها بل ان عينها حرمت
ولذا قال في الحديث قليلها وكثيرها والرواية المعروفة فيه بالباء لا باللام ولو كان المراد ما ذكرنا وهذا
هو مراد المصنف بما ذكرنا في الاشربة من نفي تعليلها بالاسكار لانه لم يذكره الا لنفي ان حرمتها مقيدة بالاسكار
اي لو كانت العلة الاسكار لم يثبت تحريم حتى يثبت العلة وهي الاسكار او مظنة من الكثير لا ان حرمتها ليست
معللة اصلا بل هي معلله بانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره لا يحرم قليله وان كان يدعو الى كثيره
لكن المصنف ذكر في كتاب الاشربة ما يفيد ما ذكرنا فانه قال في جواب الحاق الشافعي حرمة المثلث
العنبي بالخمر وانما يحرم قليله لانه يدعو الى كثيره لرقته ولطافته والمثلث لغلظته لا يدعو وهو في نفسه
غذا ولا يخفى بعد هذا ان اعتبار دعاية القليل الى الكثير في الحرمة ليس الا لحرمة السكر ففي التحقيق الاسكار هو
المحرم بابلغ الوجوه لانه الموقع للعداوة والبغضا والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة وا بان المفاسد
من القتل وغيره كما اشار النص الى عليتها ولكن على تقدير ثبوت الحرمة بالقياس لا يثبت الحد لان الحد لا يثبت
عندهم وهو ما ذكرنا من المنع على العموم واذا لم يثبت الحد بمجرد الشرب من غير الخمر ولكن ثبت بالسكر منه باحاديث
منها ما قدمنا من حديث ابي هريرة فاذا اسكر فاجلدوه فلو اثبت به حد ما لم يسكر لكان بمفهوم الشرط
وهو منتف عندهم فموجبه ليس الا ثبوت الحد بالسكر ثم يجب ان يحمل على السكر من غير الخمر لان حمله على الاعم
من الخمر ينفي فايدة التقييد بالسكر لان في الخمر يحد بالقليل منها بل يوهم عدم التقييد بغيرها انه لا يحد منها
حتى يسكر واذا وجب حمله على غيرها صار الحد منتفيا عند عدم السكر بالاصل حتى يثبت ما يخرجه عنه ومنها
ما روى الدارقطني في سننه ان اعرابيا شرب من اداوة عمر نبيذا فسكر به فضربه الحد فقال انما جلدناك
على السكر وهو ضعيف بسعيد بن ابي لعوة ضعف وفيه جهالة فروى ابن شيبة في مصنفه حدثنا علي بن
مسهر عن الشيباني عن حسان بن مخارق قال بلغني ان عمر بن الخطاب ساير رجلا في سفر وكان صايما فلما
افطر اهوى الى قربه معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر فضربه عمر الحد فقال انما شربته من قربتك فقال له عمر انا
جلدناك لسكرك وفيه بلاغ وهو عندي انقطاع واخرج الدارقطني عن عمران بن داود عن خالد بن دينار
عن ابن اسحق عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى برجل قد سكر من نبيذ تمر فجلده وعمران بن داور
بفتح الواو وفيه مقال وروى الدارقطني في سننه عن وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبي ان رجلا شرب
من اداوة علي رضي الله تعالى عنه بصفين فسكر فضربه الحد ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم
بن سليمان عن مجالد عن الشعبي عن علي بنحوه وقال فضربه ثمانين فهذه وان ضعف بعضها فتعدد الطرق
ترقيه الى الحسن مع ان الاجماع على الحد بالكثير فان الخلاف انما هو في الحد بالقليل غير ان هذه الادلة كما ترى لا تفصل
بين نبيذ ونبيذ والمصنف قيد وجوب الحد بقوله ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه
طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد فقد ذكروا ان ما يتخذ من الحبوب كلها والعسل يحل شربه عند ابي حنيفة
يعني اذا شرب من غير لهو ولا طرب فلا يحد بالسكر منها عنده ولا يقع طلاقه اذا طلق سكران منها كالنايم الا
ان المصنف في كتاب الاشربة قال وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا
الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا
لان الفساق يجتمعون عليه اجتماعهم على ساير الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد
فهو على هذا انتهى وهو قول محمد فقد صرح بان الطلاق قوله لان السكر من المباح لا يوجب حدا غير المختار و
روايته عبد العزيز عن ابي حنيفة وسفيان انهما سئلا فيمن شرب البنج فارتفع الى راسه وطلق امراته
هل يقع قالا ان كان يعلمه حين شربه ما هو يقع قوله ولا حد على من وجد به ريح الخمر او تقاياها لان الرايحة
محتملة فلا يثبت مع الاحتمال ما يندرئ بالشبهات وكذا الشرب قد يكون عن اكراه فوجوده عينها في القيء لا يدل
على الطواعية فلو وجب الحد وجب بلا موجب واورد عليه انه قال من قريب والتمييز بين الروايح ممكن للمستدل
فينقطع الاحتمال وهنا عكس قال وتكلف بعضهم في توجيهه يريد به صاحب النهاية بان الاحتمال
في نفس الروايح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء قال ولقايل ان يقول
اذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فاذا استدل على الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في
الرايحة فينبغي ان يحد حينيذ ولم يقل به احد ونقل ايضا عنه ان التمييز لمن لم يعاينه ونظر فيه بان من
عاين الشرب يبنى على يقين لا على استدلال وتخمين وصاحب الهداية اثبت التمييز في صورة الاستدلال
لا في صورة العيان انتهى فيبقى الاشكال بحاله ولا يخفى ان المراد معاينة الشرب والاستدلال لا ينافيه لان
المشروب يجاز كونه غير الخمر فيستدل على انه خمر بالرايحة لكون المصنف جعل التمييز يفيده الاستدلال لا
لا ينافي حالة العيان اي عيان الشرب ثم لا شك ان كون الشيء محتملا لا ينافي ان يستدل عليه بقراين بحيث

مع شبهة فاذا لا ملازمة بين الاحتمال وعدم الاستدلال عليه بل جاز ان يثبت الاستدلال مع ثبوت ضرب من الاحتمال
فلا يصح قوله انه قطع الاحتمال حيث ذكر انه يمكن التمييز بالاستدلال ولا شك ان المنظور اليه والمقصود في
المورد تعيين ثبوت طريق الدرء واما الموضع الثاني وهو موضع الحد بوجود الرائحة والتقيؤ وطريقه انه لو ثبت الحد
لكان مع شبهة عدم الرائحة محتملة وان استدل عليها فان منها مع الدليل شبهة قوية فلا يثبت الحد بهما
واما في الموضع الاول فلانه لا شك ان في اثبات اشتراط عدم التقادم لقبول البينة والاقرار درء اكثرها وسعا ولا
يمكن اثبات هذا الطريق الكاين للدرء الا باعتبار امكان تمييز رائحة الخمر من غيرها فحكم اعتبار التمييز بالاجتهاد
في الاستدلال وان كان مع ما ملزومه الشبهة النوع ليمكن من تحصيل هذا الطريق الواسع للدرء لانه لو لم يعتبر التمييز
مع ما فيه من شبهة لكان الشهادة والاقرار معتبرا بهما في ازمنة كثيرة متاخرة بلا رائحة فقام بذلك الاحتياط
من الحدود وحين اشترط ذلك وصحت طريقه مع الشبهة والاحتمال فظهر ان كلا صحيح في موضعه فتدبر الحديث في
مجرد الرائحة والقيء للاحتمال فوجدت الشهادة بلا رائحة اذا لم يمكن التمييز الا مع الاحتمال قوله ولا يحد السكران
حتى يزول عنه السكر تحصيلا للمقصود الانزجار وهذا باجماع الايمة الاربعة لان غيبوبة العقل وغلبة الطرب
والسكر تخفف الالم الزجر حكى لي بعض المتطببين استدعوا اناسا ليحكوا عليه بداخلاط ثقيلة لرحمة بتقيئه
لا يطيقها الا كلفة ومشقة فلما غلب على عقله ادعى القوة والاقدام فقال له بعض الحاضرين مما ينبين بالصحيح
والانضح هذه الحجج على كتفيك فاقدم ووضعها حتى اكلت ما هناك من الحمية وهو لا ينفعه حتى طفيت اوان
لها بعض الحاضرين الشك مني فلما افاق وجد ما به من جراحة النار البالغة وورمت ركبته ومكث بها مدة في
ان برئت فعاد ذلك الكي البالغ في غاية الصحة والنظافة من الاخلاط وصار يقول بالتيها كانت في الركبتين
قوله ويستلذ اصلا وحال صحوه ان يفعل مثل ذلك بالاخرى ليستريح من الوهم ومنظورها واذا كان كذلك فلا يقيم
الحد فايدة الا حال الصحو اي تاخير الحد لعدم الانزجار قوله وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطا وهو قول
مالك واحمد في رواية عن احمد وهو قول للشافعي واربعون الا ان الامام اولى ان يجلده ثمانين جاز على الاصح واستدل
المصنف على تعيين الثمانين باجماع الصحابة وروى البخاري من حديث السايب بن يزيد قال كنا نوتى بالشارب
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردتنا حتى كان
اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين واخرج مسلم عن انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه
وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال
ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف ارى ان تجعلها كاخف الحدود قال فجلد عمر ثمانين وفي
الموطأ ان عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن ابي طالب نرى ان تجلده ثمانين فانه اذا شرب سكر واذا
سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون وعن مالك رواه الشافعي ولا مانع من كون كل من علي وعبد الرحمن
بن عوف اشار بذلك فروى الحديث مرة مقتصرا على هذا ومرة على هذا واخرج الحاكم في المستدرك عن ابن عباس
ان الشرب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالايدي والنعال والعصي حتى توفي فكان ابو بكر
يجلدهم اربعين حتى توفي الى ان قال فقال عمر ماذا ترون فقال علي رضي الله تعالى عنه اذا شرب الى اخره
وروى مسلم عن انس قال اتي النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فضربه بجريدتين نحو الاربعين
وفعله ابو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحدود ثمانون فامر به عمر فيمكن بجريدتين
متعاقبتين بان انكسرت واحده فاخذت اخرى والاولى ثمانون ويكون مما راى عليه الصلاة والسلام في
ذلك الرجل وقول الراوي بعد ذلك فلما كان عمر استشار الى اخره لا ينافي ذلك فان حاصله انه استشار فوقع
اختيارهم على تقدير الثمانين التي انتهى اليها فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان قوله وفعله ابو بكر يبعده
والا لزم ان ابا بكر جلد ثمانين وما تقدم مما يفيد ان عمر هو الذي جلد الثمانين بخلاف ابي بكر والله اعلم وقد اخرج
البخاري ومسلم عن علي رضي الله تعالى عنه قال ما كنت اقيم على احد حدا فيموت فيه فاجد في نفسي الا
صاحب الخمر لانه ان مات وديته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه والمراد لم يسن فيه عددا معينا
والا فمعلوم قطعا انه امر بضربه فهذه الاحاديث يفيد انه لم يكن مقدرا في زمنه عليه الصلاة والسلام
بعدد معين ثم قدره ابو بكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم ان يجمعوا على تعيينه والحكم
المعلوم منه عليه الصلاة والسلام عدم تعيينه لعلمهم بانه عليه الصلاة والسلام انتهى الى هذه الغاية
في ذلك الرجل لزيادة فساد فيه ثم راوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه او اكثر ما تقدم من قول السايب حتى عتوا وفسقوا
وعلموا ان الزمان كلما تاخر كان فساد اهله اكثر فكان ما اجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه الصلاة والسلام
في امثالهم واما ما روي من جلد علي اربعين بعد عمر فلم يصح وذلك ما في السنن من حديث معاوية بن الحضين
بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه اتي بالوليد بن عقبة فشهد
عليه حمران ورجل اخر فشهد انه راه شربها وشهد اخر انه راه تقياها فقال عثمان انه لم يتقياها حتى شربها
فقال لعلي اقم عليه الحد فقال علي للحسن اقم عليه الحد فقال ول حارها من تولى قارها فقال علي لعبد الله بن جعفر
اقم عليه الحد فاخذ السوط فجلد وعلي يعد الى ان بلغ اربعين قال حسبك جلد النبي صلى الله عليه وسلم

اربعين وجلد ابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا احب الي **قوله** ويفرق الضرب على بدنه كما في حد الزنا
ونقل من قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه للضارب اعط كل عضو حقه يعني ما خلا الراس والوجه والفرج وعند
ابي يوسف يضرب الراس ايضا وتقدم **قوله** ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف
لانه لم يرد به نص وجه المشهور انا اظهرنا اي الشرع اظهر التخفيف مرة بنقصان العدد فلا يعتبر ثانيا بعدم التجريد
والاقارب المقصود من الانزجار الفوات وتقدم له مثله في الطهارة حيث قال في جواب تخفيفهما الروث
والخثي للضرورة قلنا الضرورة قد اثرت في النعال مرة فيكفي مؤنتها اي فلا يخفف مرة اخرى وله ضده في الصلاة
حيث قال في تخفيف القراءة للمسافر ولان السفر قد اثر في اسقاط شطر الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة
اولى وتقدم هناك الجمع بينه وبين ما في الطهارة ان لا ملازمة بين نفي التخفيف ثانيا ووجوده او لا من حيث هو وجوده
اولا والمعول عليه في كل موضع الدليل وعدمه **قوله** وان كان عبدا فحده اربعون على ما عرف من ان الرق
مؤثر في تنصيف النعمة والعقوبة فاذا قلنا ان حد الحر ثمانون قلنا ان حد العبد اربعون ومن قال حده اربعون
قال حد العبد عشرون **قوله** ومن اقر بشرب الخمر والسكر بفتحتين وهو عصير الرطب اذا اشتد ثم رجع
لم يحد لانه خالص حق الله تعالى ولا مكذب له في الرجوع عنه فيقبل ولا يصح ضم سينه لان اقراره بالسكر من غير الخمر اما
في حال سكره ولا يعتبر اقرار السكران كما سياتي او بعده ولا يعتبر التقادم فلا يوجد ما يصح الرجوع عنه **قوله**
ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وقوله
سنبينها هناك او سنبين هذه المسئلة في الشهادات ولا تقبل فيه شهادة النساء لشبهة البدلية لقوله
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فاعتبرها عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقته بالاجماع لانهما لو شهدا
مع رجل مع امكان رجلين صح اجماعا وفيه تهمة الضلال لقوله تعالى ان تضل احديهما الاخرى في الكشاف ان تضل
اي لا تهتدي للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقوله فتذكر احديهما الاخرى اي تزيل نسيانها **قوله**

مع الرجال ولا انفراد ذلك خلافا لان فيها شبهة اي لا شهادة النساء

فتذكر احداهما

والسكران الذي يحد بسكره من غير الخمر عند ابي حنيفة هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة
زاد في الفوائد الظهيرية ولا الارض من السماء وقالا هو الذي يهذي ويخلط وبه قال الائمة الثلاثة
ولم يذكر الخلاف في الجامع الصغير ذكره المصنف والمراد ان يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما
فليس بسكران فيكون حكمه حكم الصحاة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اختلط كلامه
جده بهزله فلا يستقر على شيء واليه مال اكثر المشايخ واختاروه للفتوى لان المتعارف اذا كان يهذي يسمى
سكرانا وتايد بقول علي اذا سكر هذى ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها
درءا بدليل الالزام في شهادة الزنا ان يقول كالميل في المكحلة وفي السرقة بالاخذ من الحرز التام لان فيما دون ذلك
شبهة الصحو فيندرئ الحد واما في ثبوت الحرمة فما قالا احتياط في امر الحد والحرمة وانما اختار والفتوى قولهما
لضعف وجه قوله وذلك انه حيث قال يؤخذ في اسباب الحد باقصاها فقد سلم ان السكر يتحقق قبل
الحالة التي عينها وانه يتفاوت مراتبه وكل مرتبه هي سكر والحد انما انيط في الدليل الذي ثبت حد السكر بكلما يسمى
سكرا لا بالمرتبة الاخيرة منه على ان الحالة الذي ذكر قلما يصل اليها سكران فيؤدي الى عدم الحد بالسكر وروى
بشر عن ابي يوسف اعتبار السكر بقراءة سورة قل يا ايها الكافرون ولا شك ان المراد ممن يحفظ القران او كان
حفظها فيما حفظ منه لانه لم يدر يسمها اصلا قال بشر انه قال لابي يوسف كيف امرتها من بين السور
فربما يخطئ فيها العاقل قال لان الله تعالى بين ان الذي عجز عن قراءتها سكران يعني به ما في الترمذي عن علي
بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما فدعانا وسقانا من الخمر فاخذت الخمر منا
وحضرت الصلاة فقدموني فقرات قل يا ايها الكافرون لا اعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال
فانزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا ينبغي ان يقول على هذا
ولا يعتبر به فانه طريق سماع تبدل القران لله تعالى عز وجل فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقرأ قل يا ايها الكافرون
يقول لا احسنها الان بل يندفع قاريا فيبدلها الى الكفر ولا ينبغي ان يلزم احد بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يواخذ
نعم لو تعين طريقا لاقامة حكم الله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى لمن لم يحسنها لا يوجب قصر المعرف
عليه وقوله ما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو ممنوع بل اذا حكم العرف واللغة بانه سكران بمقدار من
اختلاف الحال الحكم بانه سكران بلا شبهة صحو وما معه من ذلك القدر من التمييز لم يجعل شبهة في انه سكران
واذا كان سكران بلا شبهة حد فالمعتبر ثبوت الشبهة في سكره في الحد لا ثبوت شبهة صحوه وعرف
مما ذكران من استدل لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه بهذه الاية على ان السكر هو ان لا يعقل منطقا الى اخره غير عريق
في الخطا لانه في علي واصحابه ولم يصل سكرهم الى ذلك الحد كما علمت من انهم ادركوا الوجوب وقاموا للاسقاط
وجعلهم سكارى فهي تعيد ضد قوله واما قوله تعالى حتى تعلموا الاية فانما اطلق لهم الصلاة حتى يصحوا كل الصحو
بان يعلموا جميع ما يقولون خشية ان يبدلوا بعض ما يقولون وليس فيه ان من مراتب السكر كذا وكذا بل ان من وصل
الى ذلك الحد الذي كانوا فيه سمي سكرانا وكون المقدار الذي هو سبب للحد ما هو لا تعرض له بوجه وقول المصنف
والشافعي يعتبر ظهور اثره في مشيته وحركاته واطرافه يفيد ان المراد من الاجماع في قوله والمعتبر في القدح السكر

ما قالاه بالاجماع الاجماع المذهبي والا لم يكن للشافعي قول اخر يخالف قولهما واعترضه شارح بانه قلد فيه فخر
الاسلام وفيه نظر لان الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وان قل ولا يعتبر السكر اصلا
ولا يخفى انه ليس بلازم من نقل قول الشافعي في تحديد السكر ما هو اعتقاد الناقل ان الشافعي يحد بالسكر بل الحاصل
انه لما قال يحد بالسكر عندنا حد السكر مطلقا عنهما وعن الشافعي ومفصلا عن الامام اي هو باعتبار
اقتضائه الحد هو اقصاه وباعتبار مجرد الحرمة هو ما ذكرتم وجاز ان يكون بعض من عسر السكر يحد بلا سكر وانما فسر
باعتبار اخر كان حلف بطلاق وعتاق انه حتى يسكر فيحده ليعلم متى يقع الطلاق والعتاق وغير ذلك ثم ابطله
بان هذا يتفاوت اي لا ينضبط فكم من صاح يتمايل ويزلق في مشيته وسكران ثابت وما لا ينضبط لا يضبط
به ولان الذي وقع في كلام علي رضي الله تعالى عنه بحضرة الصحابة اعتبار بالاقوال لا بالمشي حيث قال اذا سكر
هذى الى اخره **قوله** ولا يحد السكران باقراره على نفسه اي بالحدود الخالصة حقا لله تعالى كحد الزنى والشرب
والسرقة الا انه يضمن المسروق وقيد بالاقرار لانه لو شهد عليه بالزنا في حال سكره وبالسرقة يحد بعد الصحو
ويقطع وانما لا يعتبر اقراره في حقوق الله تعالى لانه يصح رجوعه عنه ومن المعلوم ان السكران لا يثبت على شيء
وذلك الاقرار من الاشياء والاقوال التي يقولها فهو محكوم بانه لا يثبت عليه ويلزم الحكم بعد ساعة بانه رجع
عنه هذا مع زيادة شبهة انه يكذب على نفسه مجونا وتهتكا كما هو مقتضى السكر المتصف هو به فيندرئ
عنه بخلاف ما لا يقبل الرجوع فانه مواخذ به لان غاية الامر ان يجعل راجعا عنه لكن رجوعه عنه لا يقبل
هذا والذي ينبغي ان يعتبر في السكر الذي لا يصح معه الاقرار بالحدود على قول ابي حنيفة قولهما فيتفقون
فيه كما اتفقوا عليه في التحريم لانه ادرا للحدود منه لو اعتبر كقوله فيه في ايجاب الحد وهذا بخلاف حد القذف
لان فيه حق العبد والسكران كالصاحي فيما فيه حقوق العباد عقوبة عليه لانه ادخل الافة على نفسه
فاذا اقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيحد للقذف ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب فيحد للسكر وينبغي ان يكون
معناه انه اقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الانبذة المحرمة او مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر
من الاشربة المباحة والا فمجرد سكره لا يحد باقراره بالمسكر وكذا يواخذ بالاقرار بسبب القصاص وساير الحقوق
من المال والطلاق والعتاق وغيرها لانها لا يقبل الرجوع **قوله** ولو ارتد السكران لا تبين امراته لان الكفر
من باب الاعتقاد والاستخفاف وباعتبار الاستخفاف حكم بكفر الهازل مع عدم اعتقاده لما يقول ولا
اعتقاد للسكران ولا استخفاف لانهما فرع قيام الادراك وهذا يقتضي ان السكران الذي لا تبين امراته هو الذي
لا يعقل منطقا كقول ابي حنيفة في حده والظاهر انه كقولهما وكذا لم ينقل خلاف في انه لا يحكم بكفر السكران
بتكلم مع انهما لم يفسرا السكران بغير ما تقدم عنهما فوجهه ان ابا حنيفة انما اعتبر عدم الادراك في السكران
احتياطا لدرء الحد فلا شك انه يجب ان يحتاط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا اذا كان في المسئلة وجوه كثيرة توجب
التكفير ووجه واحد يمنعه على المفتي ان يميل اليه ويبني عليه فلو اعتبر في اعتبار عدم ردته بالتكلم بما هو
كفر اقصى السكر كان احتياطا للتكفير لانه يكفر في جميع ما قبل تلك الحالة هذا في حق الحكم اما فيما بينه وبين
الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا فلو قيل هذا الاعتبار يخالف للشرع فان الشارع
اعتبر دركه قائما حتى خاطبه في حال سكره وذلك لان قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى يتضمن خطاب
السكارى لانه في حال سكره مخاطب بان لا يقربها لذلك والا لجاز له قربانها وان لم يعلم ما يقول لعدم الخطاب
عليه لا يفيد هذا الخطاب فايدة اصلا فهو خطاب للصاحي ان لا يقربها اذا سكر فالامتثال المطلوب منه
حال السكر سواء كان يعقل دركه ليس لا عقوبته شيء ما او لا كالنائم وهو معنى كونه مخاطبا حال السكر ولا شك ان تحقق
الخطاب عليه ولا دركه ليس لا عقوبة اذ يلزمه الاحكام ولا علم له بما يصدر منه فاعتبار دركه زايلا في حق الردة
حتى لا يكفر لعدم الاعتقاد والاستخفاف اعتبار يخالف لاعتبار الشرع في حقه قلنا ثبت من الشرع بعض
انه بعد ما عاقبه بلزوم الاحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في اصل الدين رحمة عليه في ذلك خاصة
وذلك حديث عبد الرحمن بن عوف المتقدم فانه لم يحكم بكفر القاري مع اسقاط لفظة لا من قل يا ايها الكافرون
ولا شك ان ذلك السكر الذي كان بهم لم يكن بحيث لا درك اصلا الا ترى انهم ادركوا وجوب الصلاة وقاموا
الى الاداء فعلمنا ان الشارع رحمه في اصل الدين وعاقبه في فروعه ولهذا صححنا اسلامه ولولا هذا الحديث لقلنا
بردته وان لم يكن له درك ولم يصح من الكافر السكران اسلامه وبما ذكرنا يعرف صحة التفصيل الذي ذكرناه
وهو ان هذا السكران الذي وقع منه كلمة ردة ولم يصل الى اقصى السكر ان كان عن غير قصد اليها كما قرا علي قل يا ايها
الكافرون فغيره فليس بكافر عند الله ولا في الحكم وان كان مدركا لها قاصدا مستحضرا معناها فانه كافر عند الله تعالى
بطريق بكفر الهازل وان لم يحكم بكفره في القضاء لان القاضي لا يدري من حاله الا انه سكران تكلم بما هو كفر ولا يحكم
بكفره والله تعالى اعلم

باب حد القذف

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف
لغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكباير باجماع الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات
الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا
السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربوا واكل مال

اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المومنات الغافلات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام
من اقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكباير نودي يوم القيامة ليدخل من اي ابواب الجنة شا وذكر فيها
قذف المحصنات وتعلق الحد به بالاجماع مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماه بساير المعاصي
غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد الزنى وهو اشتراط اربعة من الشهود
يشهدون عليها بما رماها به ليظهر صدقه فيما رماها به ولا بأس بتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة
الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص القطع بالغا القاذف وهو صفة الانوثة واستعلا
دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد **قوله** اذا قذف الرجل
رجلا محصنا او امراة محصنة بصريح الزنا بان قال زنيت او يا زاني وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم
ثمانين سوطا ان كان القاذف حرا وان كان عبدا حد اربعين سوطا شرط الاحصان في المقذوف وهو ان يكون
حرا بالغا مسلما عفيفا وعن داود عدم اشتراط الحرية وانه يحد قاذف العبد وعن احمد لا يشترط البلوغ بل
كون المقذوف بحيث يجامع وان كان صبيا وهو خلاف الصحيح عنه وعن سعيد بن المسيب وابن ابي ليلى يحد
بقذف الذمية اذا كان لها ولد مسلم والمعول عليه قول الجمهور وسياتي الوجه عليه وقوله بصريح الزنا
يحترز عن القذف بالكناية كقايل صدقت لمن قال يا زاني بخلاف ما لو قال هو كما قلت فانه
يحد ولو قال اشهد انك زان فقال الاخر وانا اشهد لا حد على الثاني لان كلامه محتمل ولو قال
وانا اشهد بمثل ما شهدت به حد ويحد بقوله زنى فرجك وبقوله زنيت ثم قال بعد ما قطع كلامه وانت
مكرهة بخلاف ما موصولا وكذا اذا قال ليست امي بزانية او ابي فانه لا يحد وبه قال الشافعي واحمد
وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح وقال مالك وهو رواية عن احمد يحد بالتعريض لما روى الزهري
عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي انه جلد رجلا بالتعريض ولانه
اذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فانا راينا حرم صريح خطبة المتوفى
عنها في العدة واباح التعريض فقال ولا تواعدوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النسا فاذا ثبت من الشرع نفي اتحاد حكمها في غير الحد لم يجز ان يعتبر مثله على وجه يوجب الحد المحتاط في درئه و
اما الاستدلال بانه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد للذي قال يا رسول الله ان امراتي ولدت غلاما
اسود يعرض بنفيه فغير لازم لان الزام حد القذف متوقف على الدعوى والمراة لم تدع ذلك وقد اورد ان الحد
يثبت بنفي النسب وليس صريحا في القذف وورود باعتبار المفهوم وهو حجة في الروايات اجيب بانه يثبت
بالنسبة الى الزنى بالاقتضا والثابت مقتضى كالثابت بالعبارة والحق ان لا دلالة اقتضا في ذلك لما سيظهر
بل حده بالاثر والاجماع فهو وارد لا يندفع ولا فرق في ثبوت القذف بعد ان يكون بصريح الزنا بين ان يكون بصريح
او النبطي او الفارسي او غير ذلك فلا يحد لو قال لها زنيت بحمار او بعير او ثور لان الزنا ادخال رجل ذكره الى اخره بخلاف
ما لو قال لها زنيت بناقة او اتان او ثوب او دراهم حيث يحد لان معناه زنيت واخذت البدل اذ لا يصلح المذكورات
الا دخال في فرجها ولو قيل هذا الرجل لا يحد لانه ليس العرف في جانبه اخذ المال ولو قال زنيت وانت صغيرة او جامعك
فلان جماعا حراما لا يحد لعدم الاثم ولعدم الصراحة اذ الجماع الحرام يكون بنكاح فاسد ولذا لا يحد في قوله
يا حرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله اشهدني رجل انك زان لانه حاك لقذف غيره ولا بقوله انت ازنى
من فلان او ازنى الناس او ازنا الزناة لان افعل في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكانه قال انت اعلم به وسياتي
خلاف في فروع نذكرها واما اشتراط مطالبة المقذوف فاجماع اذا كان حيا فان كان ميتا فمطالبة
من يقع القدح في نسبه ثم ان نفيه من غير المقذوف بمفهوم الصفة وهو معتبر وارد ينبغي ان لا
يشترط المطالبة لان المغلب فيه حق الله تعالى فالجواب ان حق العبد مطلقا يتوقف النظر فيه على الدعوى
وان كان مغلوبا بغيره يرد على ظاهر العبارة قذف نحو الرتقا والمجبوب فانه لا يحد فيه مع صدق القذف
للمحصنة بصريح الزنا وكذا الاخرس لاحتمال ان يصدقه لو نطق وفي الاولين كذبه ثابت بيقين فانتفى الحاق
الشين الا بنفسه ولو قال لرجل يا زانية لا يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد والشافعي رحمهما الله تعالى يحد لانه قذفه على المبالغة لان التا تزاد له كما في علامة ونسابة ولهما انه رماه
بما يستحيل منه فلا يحد كما لو قذف مجبوبا وكما لو قال انت محل الزنا لا يحد وكون التا للمبالغة مجاز بل اما
عهد لها من التانيث ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك ولو قال لامراة يا زاني حد عندهم لان الترخيم
شايع ويفرق على اعضايه لما مر في حد الزنا **قوله** ولا يجرد من ثيابه الا في قول مالك لان سببه وهو النسبة
الى الزنا الذي غير مقطوع به لجواز كونه صادقا غير انه عاجز عن البيان بخلاف حد الزنا لان سببه معاين للشهود
او للمقر به والمعلوم لهما هنا نفس القذف وايجابه الحد ليس بذاته بل باعتبار كونه كاذبا حقيقة او حكما بعدم
اقامة البينة قال تعالى فاذ لم ياتوا بالشهدا فاولئك عند الله هم الكاذبون فالحاصل انه تعالى منع من
النسبة الى الزنا الا عند القدرة على الاثبات بالشهدا لان فايدة النسبة هناك يحصل اما عند العجز فانما

هو تشنيع ولعلعة يقابل بمثلها بلا فايدة بخلاف حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو اي الثوب المحشو لانه
يمنع وصول الالم اليه ومقتضاه انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع والظاهر ان كان فوق قميص ينزع
لانه يصير مع القميص كالمحشو او قريبا منه ويمنع ايصال الالم الذي يصلح زاجرا **قوله** والاحصان ان يكون
المقذوف حرا الى اخره قدمنا ذلك والكلام هنا في اثبات ذلك ويثبت الاحصان باقرار القاذف او شهادة
رجلين او رجل وامراتين خلافا لزفر وتقدمت فان انكر القاذف الاحصان وعجز المقذوف عن البينة لا يحلف
ما يعلم انها محصنة وكذا لو انكر الحرية ليحد حد الارقا فالقول قوله ولا يحد كالاحرار الا ان يقيم المقذوف بينة
انه حر ولو كان القاضي يعلم حريته حده ثمانين وقضا بعلمه فيما ليس سببا للحد فيجوز واما اشتراط الحرية فلانه
يطلق عليه اسم الاحصان قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحراير فالرقيق
ليس محصنا بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى اخر كالاسلام وغيره يوجب كونه محصنا من وجه دون وجه وذلك
شبهة في احصانه يوجب درء الحد عن قاذفه فلا يحد حتى يكون محصنا لجميع المفهومات التي اطلق عليها لفظ الاحصان
الا ما اجمع على عدم اعتباره في تحقق الاحصان وهو كونها زوجة او كان للمقذوف زوجا فانه جا بمعناه وهو قوله
تعالى والمحصنات من النسا اي المتزوجات ولا يعتبر في احصان القذف بل في احصان الرجم ولا شك ان الاحصان
اطلق بمعنى الحرية كما ذكرنا وبمعنى الاسلام في قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود اسلمن وهذا يكفي
في اثبات اعتبار الاسلام في الاحصان والمصنف ذكر فيه ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله
فليس بمحصن وتقدم الكلام عليه وبمعنى العفة عن فعل الزنا قال تعالى والذين يرمون المحصنات والمراد
بهن العفايف واما العقل والبلوغ ففيه اجماع الا ما عن احمد ان الصبي الذي يجامع مثله محصن فيحد قاذفه والاصح
عنه كقول الناس وقول مالك في الصبية التي يجامع مثلها يحد قاذفها خصوصا اذا كانت مراهقة فان الحد بعلة
الحاق العار ومثلها يلحقه والعامة يمنعون كون الصبي والمجنون يلحقهما عار بنسبتهما الى الزنا بل ربما يضحك من القايل
لصبي ومجنون يا زاني اما لعدم صحة قصده واما لعدم خطابهما بالمحرمات ولو فرض لحوق عار لمراهق فليس لحاقا
على الكمال فيندرو وهذا اولى من تعليل المصنف بعدم تحقق فعل الزنا منهما لانه مول بان المراد بالزنا الموثم والا فهو اذ
يتحقق منهما الوطي في غير الملك لكن القذف انما يوجب الحد اذا كان بزنا موثم صاحبه وبه يندفع الايراد القايل
اذا لم يتحقق الزنا منهما فينبغي ان يحد قاذف مجنون زنى حالة جنونه لكن لا يحد واذا كان قذفه حين افاقته واما اشتراط
العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته الى الزنا لان تحصيل الحاصل محال ولو لحقه عار اخر فهو صدق وحد القذف
للعرة لا للصدق وفي شرح الطحاوي في العفة قال لم يكن وطي امراة بالزنا ولا شبهة ولا بنكاح فاسد في عمره فان
كان فعل ذلك مرة يريد النكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطي في غير الملك او وطي جارية
مشتركة بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطيها في الملك الا انه محرم فانه ينظر ان كانت الحرمة موقتة
لا تسقط عدالته كما اذا وطي امراة في الحيض او امته المجوسية لا يسقط احصانه وان كانت موبدة سقط احصانه
كما اذا وطي امته وهي اخته من الرضاعة ولو مس امراة بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها
او امها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة وعندهما يسقط ولو وطي امراة بالنكاح ثم تزوج بنتها ودخل بها
سقط احصانه انتهى لفظه وانما لم يسقط احصانه عند ابي حنيفة في بنت الممسوسة بشهوة لان كثيرا من الفقها
يصححون نكاحها **قوله** ومن نفى نسب غيره فقال له لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة
وكذا اقتصر عليه الحاكم في الكافي وعلله في الهداية بانه في الحقيقة قذف لامه فكانه قال امه زانية لانه
اذا كان لغير ابيه ولا نكاح لذلك الغير كان عن زنا ها معه قيل نقل هذا كان الاولى ان يقال اذا كانت محصنة حتى
يشمل جميع شرايط الاحصان وورد عليه انه يجوز ان لا يكون ثابت النسب من ابيه ولا يكون امه زانية بان كانت
موطوءة بشبهة او نكاح فاسد الجواب المراد لست بابيك الذي ولدت من مايه بل مقطوع النسب منه
وهذا ملزوم بان الام زنت مع صاحب الما الذي ولد هو منه وهذا معنى قول المصنف لان النسب انما ينفي
عن الزاني فلزم ان امه زنت مع ابيه فجات به من الزنا ولا يخفى انه ليس بلازم لجواز كون ابيه زنا بامه مكرهة او نايمة
فلا يثبت نسبه من ابيه ولا يكون قاذفا لامه فالوجه اثباته بالاجماع وهذا بنا على الحكم بعدم ارادة الاب الذي يدعى
اليه وينسب لخصوصه ولا شك في هذا والا كانت بمعنى المسئلة التي تليها وهي التي يرد عليها السوال المذكور وجوابه
ما سيجي حمل بعضهم وجوب الحد في هذه على ما اذا كان قوله ذلك في حال الغضب والسباب بدليل المسئلة التي تليها
وهي التي يرد واذن يختلف المراد بلفظة الاب على هذا التقدير فانه اذا كان في غير حالة الغضب فانما يراد بالاب
الاب المشهور فيكون النفي مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق **قوله** ومن قال لغيره في
غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه يحد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد
به حقيقة اي حقيقة نفيه عن نفيه عن ابيه لانه حالة سب وشتم وفي غيره يراد به المعاتبة على عدم تشبهه
به في محاسن اخلاقه ولا يخفى ان في حالة الغضب ليس نسبة امه الى الزنا امرا لازما لجواز نفيه عنه والقصد
الى اثباته من غيره بشبهة او نكاح فاسد كالتي قبلها فثبوت الحد به بمعونة قراين الاحوال وبهذا لا يثبت القذف
بصريح الزنا ولذا ذكر في المبسوط انه في الاول الحد استحسانا باثر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم في الكافي من قول محمد

من غيره وحاصله ان نفي نسبه من ابيه مستلزم كون امه زانيا لان النسب انما ينفي عن الزاني

بلغنا عن عبد الله بن مسعود انه قال لا حد الا في قذف محصنة او نفي رجل عن ابيه ثم حملوا الاثر على النفي
حالة الغضب وحكموا بانه حالة عدمه لم ينفه عن ابيه بدلالة الحال فليس هذا من التخصيص في شي اذ ليس قذفا
وانما يكون تخصيصا لو كان قذفا اخرج من حكم القذف ولو قال لست بابن فلان ولا ابن فلانة لا يحد
مطلقا لان حده في قوله لست ابن فلان في حالة الغضب تقصير اباعتبار انه قذف امه واذا نفى نسبه
عن امه فقد نفى ولادتها اياه فقد نفى زناها به فكيف يحد هنا واما اذا قال يا ولد الزنى او يا ابن الزنا
فلانيافي فيه تفصيل بل يحد البتة بخلاف ما لو قال يا ابن القحبة فانه يعزر ولو قال لامراته يا خليلة فلان
لا يحد ولا يعزر **قوله** ولو قال لست بابن فلان يريد بفلان جده لا يحد لانه صادق في كلامه
وكذا لو قال انت ابن فلان يعني جده هو صادق لانه قد نسب الى الجد مجازا متعارفا وفي بعض اصحابنا
ابن امير حاج وامير حاج جده وكذا لو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه لا يحد لان كلا منهم اطلق عليه
اسم الاب كما سياتي واعلم ان قوله لست ابن فلان لابيه المعروف له معنى مجازي هو نفي المشابهة ومعنى
حقيقي هو نفي كونه من مايه مع زنا الام به او مع عدم زناها بل بشبهة فهي ثلاثة معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص
وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه فعند الغضب يراد نفي كونه من مايه مع زنا الام به ومع عدمه يراد المجازي وقوله لست بابن فلان
لجده له معنى مجازي هو نفي مشابهته لجده ومعنيان حقيقيان وهو نفي كونه مخلوقا من مايه والاخر نفي كونه ابا علا له
وهو يصدق بصورتين نفي كون ابيه خلق من مايه بل زنت جدته به او جاءت به بشبهة وكل هذه المعاني يصح ارادة
كل منها وقد حكموا بتعيين الغضب احدها بعينه في الاول وهو كونه ليس من مايه من زنا الام به اذ لا معنى لان يخبره في
السباب بان امه جاءت به بغير زنا بل لشبهة فيجب ان يحكم ايضا بتعيين الغضب في المعنى الثاني الذي هو نفي نسب
ابيه عنه وقذف جدته به فانه لا معنى لاخباره في حالة الغضب بانك لم تخلق من ماء جدك وهو مع سماجته
ابعد في الارادة من ان يراد نفي ابوته لابيه لان هذا كقولنا السما فوق الارض ولا مخلص الا ان يكون فيها اجماع على نفي
الحد بلا تفصيل كما ان في تلك اجماعا على ثبوته بالتفصيل ولو قال له انت ابن فلان لغير ابيه لا حد مع انه
ليس بقذف لانه صريح لجواز كونه ابنه شرعا بلا زنا على ما قلنا فانما هو استحسان بمعنى حديث ابن مسعود
وهذه الصور سياتي في الكتاب لكنها هنا انسب **قوله** ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة
محصنة كان للولد المطالبة بحده فاذا طالب به حد القاذف ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في
نسبه بقذفه وهو الوالد وان علا والولد وان سفل لان العار يلتحق بها للجزئية فيكون القذف متناولا لهما معنى
فلذلك يثبت لهما حق المطالبة لكن لحوقه لهما بواسطة لحوقه للمقذوف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل
في الخصومة لان العار يلحقه مقصودا فلا يطالب غيره بموجبه الا عند الياس عن مطالبته وذلك بان يكون ميتا
فلذا لو كان المقذوف غايبا لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة خلافا لابن ابي ليلى ولانه يجوز ان يصدقه الغايب
وما ذكرنا من ان حق المطالبة يثبت للاب وان علا ذكره الفقيه ابو الليث وفي فتاوى قاضي خان رجل قذف
ميتا فلولده وولد ولده ووالده ان ياخذ القاذف بحده وولد الابن وولد البنت سوا في ظاهر الرواية ولا
ياخذه بذلك اخ ولا عم ولا جد ابا الاب ولا ام الام ولا عمه ولا مولاه وعند الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى
ايضا يثبت المطالبة لكل وارث بناء على انه يورث عنده وفي فتاوى القاضي قال محمد لكل من يرثه ويورث
منه ان ياخذ القاذف بحده انتهى وهذه رواية غريبة عن محمد ثم للشافعية فيمن يرثه ثلاثة اوجه احدها
انه يرثه جميع الورثة والثاني غير الوارث بالزوجية والثالث يرثه ذكور العصبات لا غيرهم وعندنا ليس
بطريق الارث بل لما ذكرنا من لحوق العار ولذا لا يثبت للاخ عندنا حق المطالبة لان قرابة الولاد بمنزلة نفس
الانسان فاللاحق من العار للانسان كاللاحق لنفس ولده ووالده بخلاف الاخ لا يلحقه ضرر عار زنا اخيه
ويعلم الشرع بذلك اجاز شهادة الاخ لاخيه فليس لاخ المقذوف ولا العم وخاله المطالبة بخلاف القذف
ولم يجز شهادة الولد والوالد لانهما في حكم نفس المشهود له ولهذا اعني لكون حق المطالبة للحوق العار غير داير
مع الارث يثبت للمحروم عن الميراث بالقتل او الرق او الكفر فلقاتل ابيه ان يطالب قاذفه بعد قتله بحد القذف
وكذا اذا كان الولد عبدا او كافرا خلافا لزفر ويثبت لولد بنت المقذوف كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد
ويثبت للابعد مع وجود الاقرب وكذا يثبت لولد الولد حق المطالبة مع وجود الولد خلافا لزفر ولو عفى بعضهم
كان لغيره ان يطالب به لانه للدفع عن نفسه وقوله خلافا لمحمد يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه
ووجهها انه نسبه الى ابيه وهو اجنبي عن جدته لامه بدليل انه لم يدخل في لفظ ولد الولد ولذا لو وقف على
اولاده واولاد اولاده لا يدخل ابن البنت في ظاهر الرواية وجه الظاهر عنهما اولا منع عدم الدخول بل يدخل كقول
الخصاف واختاره جماعة في الوقف وثانيا بتقدير التسليم ان المعنى مختلف لان مبنى ثبوت الخصومة في حق القذف
ثبوت الجزئية المستلزمة لرجوع عار المنسوب الى الانسان الى الاخر وثبوت الوقف عليه بثبوت ما دروله البيت
من قولنا اولاد فلان لانه وقف على من سمي به فان لم يتبادر لا يشمله الوقف وصار كالوصية لاولاد اولاد فلان
لا يدخل اولاد بناته لهذا وجه قول زفر ان ما يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد المقذوف معه
واعتبره بالخصومة في الكفاءة فانه لا خصومة للابعد مع وجود الاقرب والجواب منع ان ما يلحق الاقرب

ح الولد كولدم

فوق ما يلحق الابعد بل كل من ينسب الى المقذوف بالجزئية لحقه من العار قدر ما لحق الاخر لاتحاد الجهة والنسبة
بخلاف المقذوف مع ولده لانه لحقه العار مقصودا بالالحاق به دون ولده وولد ولده واما حق خصومة الكفاءة
فانما يثبت للاقرب بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات فعلم ترتيبهم في ذلك لان
الاسم يشعر به حيث علم ان حكمه ذلك فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده
وجدته انما خالف زفر في ذلك عند وجود الاقرب فما وجه ما في قاضي خان اذا قال جدك زان لا حد
عليه قلنا ذلك للابهام لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله انت ابن ابن الزانية
لانه قاذف بجده الادنى فان كان او كانت محصنة حد **قوله** واذا كان المقذوف محصنا جاز لابنه
الكافر ولابنه العبد ان يطالب بالحد خلافا لزفر ولكل من قال طريقه الارث يعني اذا كان المقذوف ميتا
بان وقع بعد موت المقذوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقذوف هو يقول القذف تناول
الابن معنى لا صورة لرجوع العار اليه وليس الحد الا ان والمطالبة لا جل امه اذ ليس طريقه الارث عندنا واذا
تناوله معنى فغاية امراته ان يجعل كانه تناوله صورة ومعنى بان يكون هو المقصود بالقذف ولو كان كذلك
لم يكن له المطالبة لعدم احصانه فكذا اذا كان مقذوفا معنى فقط ولنا انه اي القاذف عيره بقذف محصن
هي امه او ابوه فياخذ بالحد وهذا لان الاحصان في المقذوف نصا او هو الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعييرا
على الكمال لانه لا يقع تعييرا كاملا اذا كان محصنا ثم يرجع هذا التعيير الكامل الى ولده فيثبت له حق المطالبة
على طريق الاصالة للشين الذي لحقه لا الخلافة ثم يترتب على المطالبة اقامة الحد حقا لله تعالى والكفر لا ينافي اهلية
استحقاق المطالبة بخلاف ما اذا قذفه نفسه لعدم احصانه فلم يقع التعيير اذ لم يكن محصنا على الكمال و
الحاصل ان السبب التعيير الكامل وهو باحصان المقذوف فان كان حيا كانت المطالبة له او ميتا طالب به اصله
او فرعه وان لم يكن محصنا لم يتحقق التعيير الكامل في حقه **قوله** وليس للعبد ان يطالب مولاه بقذف امه
الحرة اي التي قذفها في حال موتها ولا للابن ان يطالب اباه وان علا بقذف امه الحرة المسلمة التي قذفها في حال موتها
بان قال رجل لعبده يا ابن الزانية وامه ميتة حرة او قال لابنه او لابن ابنه وان سفل بعد وفاة امه يا ابن الزانية
وهو قول الشافعي واحمد ورواية عن مالك والمشهور عنه ان للابن ان يطالب اباه بقذف امه وهو قول ابي ثور وابن
المنذر لاطلاق اية فاجلدوهم ولانه حد هو حق الله تعالى فلا يمنع من اقامته قرابة الولاد وقال مالك اذا حد الاب سقطت
عدالة الابن لمباشرته سبب عقوبة ابيه مع قوله تعالى ولا تقل لهما اف والجواب بان الاطلاق او العموم
يخرج منه الولد على سبيل المعارضة بقوله تعالى ولا تقل لهما اف والمانع مقدم ولهذا لا يقاد الوالد بولده و
يقع بسرقته فانتقضت عليه الحد بالاجماع على عدم القطع وصار الاصل انا عموم الاية اعني قوله تعالى ولا تقل لهما
اف وقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده واما الاجماع على عدم القطع فلشبهة
الملك للاب في المسروق فلا يرد على مالك رحمه الله تعالى نعم دلالة الاجماع على كونه لا يقاد به لازمة فان اهدار جنايته
على نفس الولد يوجب اهدار ما في عرضه بطريق اولى مع ان القصاص متيقن بسببه والمغلب فيه حق العبد بخلاف
حق العبد بخلاف حد القذف فيهما ولضعف الاستدلال بعدم القطع بسرقته ما دام الابن اقتصر المصنف
على قوله ولهذا لا يقاد الوالد بولده وقول المصنف لان المولى لا يعاقب بسبب عبده استدلال على عدم اعتبار
مطالبة العبد لسيده بقذف امه قيل لان حق عبده حقه فلا يجوز ان يعاقب بسبب حق نفسه **قوله**
ولو كان لها اي لزوجته الميتة التي قال لولدها بعد موتها يا ابن الزانية ولد حر من غيره كان له حق المطالبة
باجماع الايمة الاربعة لان لكل منهما حق الخصومة وظهر في حق احدهما مانع دون الاخر فيعمل المقتضي عمله في الاخر
وكذا لو كان جماعة يستحقون المطالبة تعين احدهم كان للاخر المطالبة به بخلاف عفو احد مستحق القصاص يمنع
استيناف الاخر لان القصاص حق واحد للميت موروث للوارثين فباسقاط احدهما بالعفو لا يتصور بقاوه
لان القتل الواحد لا يتصور تجزيه اما هنا فالحق في الحد لله تعالى ولكل ولاية المطالبة به فلا يبطل باسقاط احدهما
قوله ولا يجوز التوكيل باثبات الحدود من الغايب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف
وكذا في القصاص لان خصومة الوكيل يقوم مقام خصومة الموكل وشرط الحد لا يثبت بمثله والاجماع انه لا يصح باستيفا
الحد والقصاص لانها عقوبة يندرئ بالشبهات ولو استوفاه الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال انه عفى وان المقذوف
قد صدق القاذف او كذب شهوده ولا يخفى تصور التعليل الاول لان حقيقة العفو بعد ثبوت السبب لا يسقط
الحد فمع احتماله اولى **قوله** ومن قذف غيره فمات المقذوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل
ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له بناء على انه يورث عنده فيرث الوارث الباقي فيقام له
وعندنا لا يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه مشروع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي
ينتفع به على الخصوص كالقصاص فمن هذا الوجه اي من هذا الدليل هو حق العبد ثم بعلم انه شرع زاجرا وعنه
سمي حدا والمقصد من شرع الزواجر كلها اخلاء العالم عن الفساد وهذا اية حق الشرع اذ لم يختص بهذا انسان
دون غيره وبكل من حق الله تعالى وحق العبد في حد القذف تشهد الاحكام فباعتباره حقا للعبد شرطت الدعوى
في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه القاضي بعلمه اذا علمه في ايام قضايه ولذا لو

تقذف بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضي ثم ولي القضا ليس له ان يقيمه حتى يشهد به عنده
وبعد ما استيفاوه على حد الزنا والسرقة اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وباعتبار حق الله تعالى
استوفاه الامام دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يستحلف عليه القاذف
وينتصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى وحق العبد يقدر بقدر التالف لا يختلف باختلاف المتلف
واذا تعارضت الجهتان ولم يكن اهدار مقتضى احديهما لزم اعتبارهما فيه فثبت ان فيه الحقين الا ان الشافعي
مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما
للعبد من الحق يتولى استيفاه مولاه فيصير العبد مرعيا بتغليب حق الشرع لا مهدرا ولا كذلك عكسه اي
لو غلب حق العبد لزم ان لا يستوفى حق الشرع الا بالتحكم بجعل ولاية استيفايه اليه وذلك لا يجوز
الا بدليل ينصبه الشرع على انابة العبد في الاستيفا ولم يثبت ذلك بل الثابت استنابة الامام حتى كان هو
الذي يستوفيه كساير الحقوق التي هي حقه تعالى على ما قدمنا من الاحكام فاذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف
في هذا الاصل تفرعت فروع اخرى يختلف فيها بعد الفروع المتفق عليها الشاهدة لكل من ثبوت الجهتين منها
الارث فعنده يورث وعندنا لا يورث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى اي انما يرث العبد حق
العبد بشرط كونه مالا او ما يتصل بالمال كالكفالة او فيما ينقلب الى المال كالقصاص والحد ليس شيا منها فيبطل
بالموت اذ لم يثبت دليل سمعي على استخلاف الشرع وارث من يجعل له حق المطالبة او وصيه في المطالبة التي جعلها
شرطا لظهور حقه ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان لو عفى المقذوف عن القاذف
لا يصح منه ويحد عندنا ويصح عنده ولا يسقط عندنا الحد بعد ثبوته الا ان يقول المقذوف لم يقذفني او كذب
شهودي وحينئذ يظهر ان القذف لم يقع موجبا للحد لا انه وقع ثم سقط بقوله ذلك وهذا كما اذا صدقه المقذوف
فانه يبطل المعنى لظهور ان القذف لم ينعقد موجبا للحد بخلاف العفو عن القصاص يسقط بعد وجوبه لان
المغلب فيه حق العبد ومنها انه لا يجوز الاعتياض عندنا وبه قال مالك وعنده يجوز وهو قول احمد ويجري فيه
التداخل عندنا وبه قال مالك حتى لو قذف شخصا مرات او قذف جماعة كان فيه حد واحد اذا لم يتخلل حد بين
القذفين ولو ادعى بعضهم فحد فيه ثم ادعى اخرون كان ذلك الحد وعند الشافعي لا يجري فيه التداخل وعن ابي
يوسف في العفو مثل قول الشافعي وهو انه يصح عفو المقذوف قوله ومن اصحابنا من قال ان الغالب
في حد القذف حق العبد الى اخر ما تقدم من بيان الاصل المختلف فيه وتفريع الاحكام المختلف فيها على الخلاف
فيه هو الاظهر من جهة الدليل والاشهر لان قول عامة المشايخ وذهب صدر الاسلام ابو اليسر الى ان المغلب فيه
حق العبد كقول الشافعي وخرج الاحكام المختلف فيها على غير ذلك اما موجبه ان حق العبد غالبا فلان اكثر الاحكام
يشهد له والمعقول يشهد له وهو ان العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل ان حد القذف حق
العبد كالقصاص واما تخريج الاحكام فانما فوض الى الامام لان كل احد لا يهتدي الى الضرب الواجب او لانه ربما
يزيد المقذوف في قوته لحنقه فيقع متلفا وانما لا يورث لانه مجرد حق ليس مالا ولا بمنزلته فهو كخيار الشرط وحق
الشفعة بخلاف القصاص على ما قدمنا وانما لا يصح عفوه لانه عفو عما هو مولى عليه فيه وهو الاقامة ولانه
متعنت في العفو لانه رضي بالعار والرضى بالعار عار وهذا كما ترى تخريج لبعض الفروع المختلفة ثم لا يخفى ما في تخريجه
عدم صحة العفو اذ لا يخفى ان كون المقذوف ينتفع به على الخصوص مسلم بل فيه صيانة اعراض الناس عن خصوص
القاذف وصيانة اعراض بعضهم عن بعض على العموم وان العفو لا يستلزم الرضى بالعار بل قد لا يرضى الانسان
بما يكرهه ولا يعاقب عليه فاعله وكونه مولى عليه انما هو في نفس الفعل للتهمة بسبب حنقه فلا ينبغي ان يعفو
فلا يفعل ذلك اصلا وما ذكرنا في ترجيح تغليب حق الله تعالى اوجه مما في المختار به ان شاء الله تعالى وقول محمد ان وقع في
موضع انه حق الناس فقد وقع في اخر انه حق الله تعالى قوله ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه
لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لانه لا مكذب له فيه فيقبل رجوعه
واما التعليل بانه بالاقرار الحق الشين بالغير وبالرجوع يريد ان يبطل حق الغير فالمعنى انه اثبت حق الغير
ثم يريد ان يبطله فلا يقبل منه ويشكل عليه الرجوع في الاقرار بحق الله تعالى وكونه الحق الشين لا اثر له بل الحاصل
انه لما الحق الشين ثبت حق الادمي فلا يقبل ابطاله فالحق الشين تاثيره في اثبات حق الادمي ليس غير ثم امتناع
الرجوع ليس الا لتضمنه ابطال حق الغير ومن قال لعربي يا نبطي او قال لست بعربي لا يحد وكذا اذا قال
لست من بني فلان وقال مالك رحمه الله تعالى يحد اذا نوى الشتم وعنه اذا قال يا رومي لعربي او فارسي
او يا فارسي لرومي او عربي او يا ابن الخياط وليس في ابايه خياط يحد قلنا العرف في مثله ان يراد نفي المشابهة
في الاخلاق او عدم الفصاحة واما قذف امه او جده من جداته لا بيه فلا يخطر بالبال ولذا اطلقوا نفي الحد من غير
تفصيل بين كونه حالة الغضب او الرضى وهذا لان النسبة الى الاخلاق الدنية مما يشتم به فاذا لم يتعارف
مثله في القذف اصلا يجعل في الغضب شتما بهذا القدر ولان النبطي قد يراد به النسبة الى المكان على ما قال
في ديوان الادب النبط قوم ينزلون بسواد العراق فهو كما قال يا رستاقي يا ريعني في عرفنا يا فروي لا يحد به
وقال الفقيه ابو الليث النبطي رجل من غير العرب قوله ومنه قيل للرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف

وكذا اذا قال يا ابن مزيقيا ويا ابن جلا لان الناس يذكرون هذه لقصد المدح فماء السماء لقب به عامر
بن حارثة الغطريف الازدي لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كالسماء عطاء وجودا ومزيقيا لقب
به ابنه عمرو لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما فيكره ان يعود الى لبسهما ويكره ان يلبسهما غيره وهو من ملوك غسان
وعلى هذا فالانسب ان يكون قول القائل يا ابن مزيقيا للذم بالسرف والاعجاب لكن عرف العامة فيه مشاهدة بالجود وقد
لقب بالسماء ايضا للحسن والصفاء لقبت ام المنذر بن امرأة القيس بذلك لجمالها وقيل لولده بنو ماء السماء
قال زهير. ولازمت الملوك من آل نصر. وبعدهم بني ماء السماء. وجمع المصنف بينهما حيث قال
لان ماء السماء لقب به لصفائه وسخايه واما جلا فقد استعمل مرادا به انسان في قول سحيم. انا ابن جلا وطلاع الثنايا
متى اضع العمامة تعرفوني. وكلام سيبويه يفيد انه ليس علما بل وصف حيث قال جلا هنا فعل ماض
كانه قال انا ابن الذي جلا اي وضح وكشف واما قول القلاخ انا القلاخ بن جناب بن جلا فيحتمل كونه
لقبا وكونه وصفا ايضا ثم انه انما يراد به التشبيه وكشف الشدايد واماطة المكاره فلا يكون قذفا هذا وقد
ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه ماء السماء وهو معروف يحد بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان
قد سمي به وان كان للسخا والصفا فينبغي في حالة الغضب يحمل على النفي كما في جواب المسئلة مطلقا فالجواب انه
لم يعهد استعماله لذلك القصد حتى يحمل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا في قوله لست
بعربي لم يستعمل للنفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخاوة ليس بغير قوله
وان نسبه الى عمه او خاله او زوج امه فليس بقاذف لان كل واحد من هولاء يسمى ابا اما الاول وهو تسمية العم ابا فلقوله
تعالى واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسمعيل كان عما ليعقوب عليهم الصلاة والسلام واما الثاني
لقوله عليه الصلاة والسلام الخال اب قالوا هو غريب غير انه في كتاب الفردوس لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن
عمر مرفوعا الخال والد من لا والد له والثالث للتربية وقيل في قوله تعالى ان ابني من اهلي انه كان ابن امرأته قوله
ومن قال لغيره زنات في الجبل وقال عنيت صعدت الجبل والحالة حالة غضب وسيظهر ان هذا القيد
مراد لا يصدق ويحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة
قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل والزنا وان كان يهمز فيقال زنأ على ما سلف لكن ذكر الجبل
يقرر الصعود مرادا قالت امرأة من العرب هو على ما قال ابن السكيت قالت امرأة من العرب ترقص ابنا لها
اشبه ابا امك او اشبه عمل ولا تكونن كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجدل وارق الى الخيرات زنأ في الجبل
واما على قول شارح اصلاح المنطق فقال انما هي لرجل اي ابناله يرقصه امه فاخذه من يدها وقال
اشبه ابا امك الابيات وهذا الرجل قيس بن عاصم المنقري اي كن مثل ابي امك او مثل عمل فحذف المضاف
اليه والمراد كن مثل ابي امك او مثلي وكان ابو امه شريفا سيدا وهو زيد الفوارس بن ضرار الضبي وامه منفوسة
بنت زيد الفوارس قال فاخذته امه بعد ذلك فجعلت ترقصه وتقول اشبه اخي او اشبهن
اباكا اما ابي فلن تنال ذاكا تقصر عن مناله يداكا والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام مفتوحة الثقيل والوكل
الذي يتكل على غيره فيما يحتاج اليه وذكر في النهاية قوله او اشبه جمل بالجيم وقال اسم رجل هو ابو
حي من العرب وهو جمل بن سعد والوكيل العال على غيره ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا
على ما اسلفنا لان من العرب من يهمز الملين اي اللين في غير التقاء الساكنين كقول العجاج. وخندف هامة
هذا العالم. ومنه قوله صبرا. فقد هيجت شوق المشتاق لانه اسم فاعل وزال المانع من الكسر بالهمز واما
نحو قطع الله اديه اي يديه فالتمثيل به بنا على ان المراد بحرف اللين او الملين حرف العلة لكن الاصطلاح على ان حرف
العلة يفيد السكون وقد يهمز واو في الالتقاء على حده وان كان على خلاف الجادة يقال دابة شابة وقرى ولا
الضالين شاذا واذا كان بحيث يقال بمعنى الفاحشة وبمعنى الصعود فحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة
مرادا وهذا ما ذكرنا من انه سيظهر ارادة قيد الغضب في جواب المسئلة فكان كما قال يا زاني او
زنات فانه يحد اتفاقا وقوله وذكر الجبل يعين الصعود مرادا قلنا انما تعين ذلك اذا كان مقرونا بكلمة على
فيقال زنات على الجبل ولا يخفى انه مما يمنع بل يقال زنات في الجبل بمعنى صعدت ذكره في الجمهرة وغيرها
والبيت المذكور معلوم ان المراد فيه ليس الا الصعود وهو بلفظ في الجواب منع ان ذكر الجبل معين الصعود
فان الفاحشة قد يقع في الجبل اي في بعض بطونه وعلى الجبل اي فوقه كما يقع على سطح الدار ونحوه فلم يكن ذكره قرينة
مانعة من ارادة الفاحشة فبقي الاحتمال بحاله ويرجح ارادة الفاحشة بقرينة حال السباب والمخاصمة
ولو قال زنات على الجبل والباقي بحاله اي في حالة الغضب قيل لا يحد لما قلنا انفا ان ذكر لفظة على تعين
كون المراد الصعود وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه وهو حالة الغضب والسباب وهو الاوجه وقد عرف من
تقييد جواب المسئلة بحالة الغضب ان في حالة الرضا لا يجب الحد اذ لا يجب بالشك بل لا داعي الى الظاهر
عدم ارادة السب قوله ومن قال لاخر يا زاني فقال الاخر لا بل انت فانهما يحدان اذ الطالب
كل منهما الاخر لانهما قاذفان واذا طالب كل الاخر واثبت ما طالب به عند الحاكم لزم حينئذ حق الله تعالى وهو
الحد فلا يتمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد كل منهما بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال له انت فكافا ولا

يعزر كل منهما للاخر لان التعزير لحق الادمي وقد وجب له عليه مثل ما وجب للاخر فتسا قطا اما كون الاول
قاذفا فظاهر واما الثاني فلان معناه لابل انت زان ولذا لو كان المجيب غير احد هو خاصة لانه قاذف بقوله
بل انت والحرمان كان قاذفا ايضا لكن لا يحد بقذف العبد قال المصنف اذ هي اي كلمة بل عطف يستدرك
بها الغلط يعني في التراكيب الاستعمالية فيصير الخبر المذكور في الاول اي في التركيب الاول اذا كان خبرا
يا مذكورا في الثاني فاذا قال زيد قام او قام زيد لا بل عمرو فقد وضع عمروا في التركيب الاول موضع زيد فيصير
ذلك الخبر وهو الفعل المتاخر او المتقدم خبرا عنه ولم يرد بالاول لفظ يا زاني بل هو اعطا النظير معنى اي هي كما
ذكرنا واذا كانت كذلك فيصير واضعا للمتكلم الاول بما وصفه به واخبر به عنه معنى لان يا زاني في معنى
ادعوك وانت زان قوله ومن قال لامراته يا زانية فقالت لابل انت حدت المراة خاصة
اذا ترافعا ولا لعان لانهما قاذفان وقذف الرجل زوجته يوجب اللعان وقذفها اياه يوجب الحد عليها
والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما اسقاط الاخر وجب تقديمه احتيالا للدرء واللعان
قايم مقام الحد فهو في معناه وتقديم حد المراة يبطل اللعان لانها يصير محدودة في قذف واللعان لا يجري
بين المحدودة في القذف وبين زوجها لانه شهادة للمحدود في المقذوف وتقديم اللعان لا يسقط حد
القذف عنها لان حد القذف يجري على الملاعنة ولهذا لو قال لها زانيه بنت الزانية فخاصمته
الام فحد سقط اللعان لانه شهادة ولو كان خاصمته المراة اولا لاعن القاضي بينهما فاذا خاصمته
الام بعد حد للقذف فقدمنا الحد درا اللعان الذي هو في معناه ولو كانت قالت في جواب قوله يا زانية
زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح فتكون قد صدقته
في نسبتها الى الزنا فيسقط اللعان وقذفته حيث نسبته الى الزنا ولم يصدقها عليه وهذا قوله وانعدامه
منه اي انعدام التصديق منه فيجب الحد دون اللعان ويحتمل انها ارادت زناي ما كان من تمكيني اياك
بعد النكاح وهذا كلام يجري بين الزوجين في العادة يجري مجرى المشاكلة مثل وجزا سيئة سيئة مثلها
فان فعلها معه بعد الزوجية ليس بزنا كما ان الجزا ليس سيئة ولكن اطلق عليه اسمه للمشاكلة حين ذكره معه وعلى
هذا لا حد عليها لانها لم تقذفه ويجب اللعان لانه قذف زوجته فعلى تقدير يجب الحد دون اللعان وعلى تقدير
يجب اللعان دون الحد والحكم بتعين احد التقديرين بعينه يتعذر فوقع الشك في كل من وجوب اللعان و
الحد فلا يجب واحد منهما بالشك وهذا معنى قوله فجاما قلنا اي من انه لا حد ولا لعان وقيل ان مثل قولها
معلوم الوقوع من المراة على كل من القصدين عند ابتدايه اياها بالاحاطة لوجب حدها البتة عينا القذفها
اياه اذ النسبة الى الزنا تنصرف الى الحقيقة ومذهب الشافعي في مسألة الكتاب ان تحلف الزوجة انها
لم ترد الاقرار بالزنا ولم ترد قذفه ويكتفي بيمين واحد في وجه وعلى الزوج الحد دونها لان هذا منها ليس اقرارا
صحيحا بالزنا وبقولنا قال احمد ولو ابتدات الزوجة فقالت لزوجها زنيت بك ثم قذفها الزوج لا حد
عليها ولا لعان وهذا ظاهر قوله ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن فان النسب لزمه باقراره وبالنفي
بعده صار قاذفا الزوجة فيلاعن وان نفاه اولا ثم اقر به قبل اللعان يحد لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان الذي
كان وجب بنفيه الولد لان اللعان حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب بين الزوجين في زنا الزوجة والاصل
فيه اي في اللعان ما هو الا حد القذف لانه قذفها فاذا ابطل الحلف ببطلان التكاذب صير الى الاصل فيحد الرجل
وقوله وفيه خلاف ما ذكره في اللعان الذي ذكره في اللعان انه اذا اكذب نفسه بعد اللعان بنفي الولد وتفريق
القاضي حده القاضي وحل له ان يتزوجها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف هو
تحريم مويد وقوله والولد ولده في الوجهين اي ما اذا اقر بالولد ثم نفاه وما اذا نفاه اولا ثم اقر به لاقراره به سابقا
فيثبت ولا ينتفي بما بعده ولا خفا في الثانية فيثبت به بعد النفي وقوله واللعان يصح بدون قطع النسب الى اخره
جواب سوال هو ان يقال ان سبب اللعان ليس الا نفي الولد فاذا لم ينتف كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة
اللعان بنفي الولد قطع النسب الا يرى انه لو نفاه بعد ان تطاولت المدة بعد الولادة فانه يلاعن ولا يقطع النسب
كما يصح بلا ولد اصلا بان قذفها بالزنا ولا ولد فانه يلاعن ولا ولد هناك يقطع نسبه واما انه لو نفى نسب ولد
امراته الا بيه فانه ينتفي النسب فثبت انفكاك اللعان عن قطع النسب من الجانبين فصح لكن لا دخل له في الجواب
قوله وان قال اي الزوج الذي جاءت زوجته بولد ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان
لانه اذا انكر انه ابنها انكر الولادة فكان نفي كونه ابنه لنفي ولادتها اياه وبنفي ولادتها لا يصير قاذفا لانه انكار
للزنى منها قوله ومن قذف امراة معها اولاد لم يعرف لهم اب او قذف الملاعنة بولد والولد حي وقت
القذف او ميت فلا حد عليه اما لو قذف ولد الملاعنة نفسه او ولد الزنا فانه يحد ولو انه بعد اللعان
ادعى الولد فحد ام لم يحد حتى مات فيثبت نسب الولد منه فقذفها بعد ذلك قاذف غيره او هو قبل موته
حد ولا يحد الذي قذفها قبل تكذيب نفسه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب
منه ويحد ولو قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته واقامت
بينة انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم او بمعاينة وجه عدم الحد في ان الاولاد

قيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها اي الى الامارة وهي اي العفة شرط و اعلم
انه ان صح ما رواه الامام احمد وابو داود في حديث هلال بن امية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه احمد ايضا
من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه
يرث امه وترثه امه ومن رماها به جلد ومن دعاه ولد زنا جلد ثمانين اشكل على المذهب والايمة الثلاثة
جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لعدم
ثبوت الزنا وثبوت امارته فان قيل اللعان قايم مقام حد الزنا في حقها فكانت كالمحدودة بالزنا فلا يحد قاذفها
اجيب بانه قايم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فهي محصنة في حق غيره الا يرى ان اللعان
في حقه قايم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا الى غيرها حتى قبلنا شهادته ولا نعلم خلافا في ذلك الا ان
الشافعية في وجه انه اذا قذفها اجنبي بذلك الزنا الذي لاعنت به لا يحد واعترض بان مقتضاه ان لا يحد
الزوج لو قذفها بعد اللعان لكن المنصوص في الاصل انه يحد بل الحق انها لم يسقط احصانها بوجه وقولهم اللعان
قايم مقام حد الزنا في حقها انما يقتضي ان لا يحد قاذفها لو كان معناه انه وجب عليها الحد وجعل اللعان بدله
ليس كذلك لانه لا يجب الحد بمجرد دعوى الزنا عليها مع العجز عن اثباته ليسقط احصانها وانما هو لتشفي الصادق من
منهما حيث يتضاعف به عن الكاذب عذابه بان يضاف الى عذاب الزنا عذاب الشهادات المؤكدة بالايمان
الغموسة او يضاف ذلك الى عذاب الافترا والقذف بخلاف ما اذا كان بنفي الولد لان امارة الزنا قايمة
فاوجبت ذلك وتداول قولهم بما لا يشرح صدرا ولا يرفع اصرا فالحق ان كونه قايم مقام حد القذف في
حقه ظاهر غير محتاج الى تاويل واما الجانب الاخر ففيه تساهل لا يرتفع وورود السوال انما هو بناء على انه
كلام تحقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا وروده له قوله ومن وطي وطيا حراما في غير ملكه لم يحد
قاذفه لفوات العفة وهو شرط الاحصان شبهه بالشرط لما لم يكن بحيث يحصل عنده الاحصان بل هو
مجموع امور العفة احدها فهو جزء مفهوم الاحصان بالحقيقة ولان القاذف صادق لان الوطي في غير الملك
زنا كذا قيل وهو قاصر على ما اذا قذفه بذلك الزنا بعينه او ابهم اما اذا قذفه بغيره فانه لا يعلم صدقه فيه
فيحد والحكم ليس كذلك بل المنصوص ان من قذف زانيا لا حد عليه سواء قذفه بذلك الزنا بعينه او بزنا
اخر او ابهم نص عليه في اصل المبسوط خلافا لابراهيم وابن ابي ليلى وجه قولنا ان النص انما اوجب الحد
على من رمى المحصنات ومعناه المحصنين وبالزنى لا يبقى الاحصان فرميه رمي غير المحصن ولا دليل يوجب
الحد فيه نعم هو محرم واذى بعد التوبة فيعزر والاصل فيما يعرف به الوطي المحرم الذي يسقط الاحصان
والوطي المحرم الذي لا يسقطه ان من وطي وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه على قاذفه لان الزنا هو الوطي المحرم
لعينه فاذا وقع فيه كان زانيا فيصدق قاذفه فلا يكون قرية وهو الموجب للحد وان كان وطي وطيا محرما
لغيره يحد قاذفه لانه وان كان محرما ليس بزنا اذا عرف هذا فالمحرم لعينه هو الوطي في غير الملك من كل وجه
كوطي الحرة الاجنبية والمكرهة اعني ان الموطوة اذا كانت مكرهة سقط احصانها فلا يحد قاذفها فان الاكراه
يسقط الاثم ولا يخرج الفعل به من ان يكون زنا ولذا يسقط احصانها كما يسقط احصان المكره الواطي ذكره في
المبسوط وامة غيره او من وجه كالامة المشتركة بين الواطي وغيره وكذا الوطي في الملك والحرمة موبدة كوطي
امته التي هي اخته من الرضاع ولو كانت الحرمة موقتة كالامة المزوجة والامة المجوسية ووطي امته
الاحمن او الزوجة في حالة الحيض والنفاس فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط في ثبوت حد القاذف للواطي
في الحرمة الموبدة كون تلك الحرمة ثابتة بالاجماع كموطوة ابنه بالنكاح او بملك اليمين ولو تزوجها
الابن او اشتراها فوطيها لا يحد قاذفه وكذا اذا تزوج امراتين لا يحل له الجمع بينهما في عقدة او جمع بين اختين
وطيا بملك يمين او نكاح او بين امراة وعمتها او خالتها او تزوج امة على حرة او جمعهما في العقد فوطي الامة
فلا حد على قاذفه بخلاف ما نظر الى داخل فرج امراة او مسها بشهوة بحيث انتشر معه ذكره ثم تزوج بنتها
او امها او اشتراها فوطيها حد قاذفه عند ابي حنيفة وهو قول الايمة الثلاثة ولا يحد عندهما التابيد الحرمة
ولا اعتبار للاختلاف كما لو اشترى مزنية ابنه فوطيها يسقط احصانه وحرمة المصاهرة بالزنا مختلف بين
العلما وابو حنيفة انما يعتبر الخلاف عند عدم النص على الحرمة بان يثبت بقياس واحتياط كثبوتها بالنظر
الى الفرج والمس بشهوة لان ثبوتها لاقامة السبب مقام المسبب احتياطا فحرمة ضعيفة لا ينتفي بها
الاحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة الثابتة بزنا الاب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
فلا يعتبر الخلاف فيها مع وجود النص وكذا وطي الاب جارية ابنه مسقط للاحصان وقوله او بالحديث
المشهور مثاله حرمة وطي المنكوحة للاب بلا شهود على الابن بناء على ادعا شهرة حديث لا نكاح الا بشهود وكذا
لم يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة وطي امته التي هي خالته من الرضاع او عمته لقوله عليه الصلاة
والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب قوله بيانه مشروع في تفريع فروع اخرى على الاصل
اذا قذف رجلا وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره لا حد عليه لانعدام الملك من وجه فالقاذف صادق

من وجه فيندر الحد للشبهة المقارنة لثبوت الموجب بخلاف رجوعه فانه وان كان الرجوع يوجب شبهة
فى الاقرار الاول لا يعمل هنا فانه لم يقارنه بل وقع متاخرا والغرض ان بالاقرار تقرر حق ادمى لم يعمل الشبهة
اللاحقة لان الشبهة اللاحقة بعد تقرر حق الادمى لا يرفعه فلهذا لم يعتبر الرجوع عاملا فى اسقاط الحد
قوله وكذا اذا قذف امراة زنت فى نصرانيتها او رجلا زنى فى نصرانيته فانه لا يحد والمراد قذفها
بعد الاسلام بزنا كان فى نصرانيتها بان قال زنيت وانت كافرة وكذا لو قال لمعتق زنيت وانت عبد
لا يحد كما لو قال قذفتك بالزنا وانت كتابية او امة فلا حد عليه لانه انما اقر انه قذفها فى حال لو علمنا
منه صريح القذف لم يلزمه حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقام الجلد عليه حدا بخلاف الرجم على ما مر
ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد ولا فرق بين من بحيث بقيام عليه الحد او لا حتى ان الكافر الحربى اذا
زنى فى دار الحرب ثم اسلم فقذفه لا يحد لان الزنا يتحقق منه وان لم يقم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا
وانما ارتفع بالاسلام الاثم دون حقيقة الزنا ولو قذف رجلا اتى امته وهى مجوسية او مزوجة او المشتراة
شراء فاسدا او امراته وهى حايض او مظاهر منها او صايمة صوم فرض وهو عالم بصومها او مكاتبته
فعليه الحد لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه ملك فلذا يسقط انه
بالوطى فيه فلا يحد قاذفه لان الحرمة فى كل من هذه التقادير موقتة مع قيام الملك فكانت فيها لغيره فلم يكن زنا
لان الزنا ما كان بلا ملك قال تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين وعن ابى يوسف
ان وطى المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زايل فى حق الوطى ولهذا يلزم السيد العقر لها
ولو بقى الملك شرعا من وجه لما لزمه وان حرم لوطى امته المجوسية والحايض ونحن نقول ان قلتم ان ملك
الذات انتفى من وجه كالمشتركة فمم وان عنيتم ان ملك الوطى انتفى سلمناه ولا يستلزم ثبوت الحد كالامة
المجوسية فيثبت ان الحرمة لغيره اذ هى موقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطى
امته المرهونة وهى بكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان ذكره فى المبسوط ولو قذف رجلا وطى امته وهى اخته
من الرضاع لا يحد لان الحرمة موبدة وقوله وهذا هو الصحيح احتراز عن قول الكرخى فانه يقول بوطيها لا يسقط
الاحصان وهو قول مالك واحمد والشافعى رحمهم الله تعالى لقيام الملك فكان كوطى امته المجوسية وجه الصحيح
ان الحرمة فى المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت موقتة اما حرمة الرضاع لا يمكن ارتفاعها فلم يكن المحل
قابلا للحل اصلا فكيف يجعل لغيره قوله ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن
الشبهة فى شرط الحكم وهو الاحصان لاختلاف الصحابة فى انه مات حرا او عبدا فاورث شبهة فى احصانه
وبه سقط الحد ولا يعلم خلاف بين من يعتبر الحرية من الاحصان قوله ولو قذف مجوسيا تزوج بامه
الى اخره يعنى لو تزوج مجوسى بامه او بنته ثم اسلم ففسخ نكاحهما فقذفه مسلم فى حال اسلامه يحد عند
ابى حنيفة بناء على ما مر من ان انكحتهم لها حكم الصحة عند ابى حنيفة وقالا لا حد بناء على ان ليس لها حكم الصحة وهو
قول الايمة الثلاثة وقد مر فى كتاب النكاح فى باب نكاح اهل الشرك قوله واذا دخل الحربى دارنا بامان
فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم حقوق العباد ولانه طمع فى ان لا يوذى فيكون ملتزما ان لا يوذى وفى بعض النسخ طمع ان لا يوذى فكان ملتزما موجب اذاه وهو الحد قوله واذا حد المسلم فى قذف
سقطت شهادته وان تاب عندنا لان رد شهادته عندنا من تمام حد مخلا فا للشافعى رضى الله تعالى عنه
فعنده تقبل شهادته اذا تاب كالتايب من الشرب وغيره من المعاصى وهى خلافية تعرف فى الشهادات
ان شاء الله تعالى قوله واذا حد الكافر فى قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة وهذا لان الشهادة على
جنسه على ما عرف عندنا ورد الشهادة من تمام حد القذف فترد شهادته عليهم فان اسلم قبلت شهادته
عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلا تدخل الرد لان النص يوجب رد شهادته
القايمة وقت القذف وليست هذه ملك فلم تدخل تحت الرد بخلاف ما لو ارتد المحدود ثم اسلم لا تقبل
شهادته لانه صار مردود الشهادة ابدا والردة ما زادته الا شرا فبالاسلام لم تحدث له شهادة بخلاف
الكافر الاصلى ولهذا قبلت مطلقا على اهل الاسلام وغيرهم وبه اندفع ما قيل ينبغى ان لا يقبل بعد الاسلام
على اهل الذمة لانها كانت موجودة قبله وقد ردت بالقذف قلنا ان هذه اخرى نافذة على الكل لا على اهل
الاسلام فقط او على المسلمين وبتبعيته على الكفار وهذا بخلاف العبد اذا حد فى قذف ثم اعتق فانه لا تقبل
له شهادة ابدا لانه لم يكن له شهادة فى تلك الحال للرق وقد وجب الحد عليه وهو برد شهادته مع الجلد فينصرف
الى رد ما يحدث له من الشهادة بعد العتق هذا ولقايل ان يقول ان مقتضى النص عدم قبول كل شهادة له حادثة
او قايمة لانه تعالى قال فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والحادثة شهادة
واقعة فى الابد فمقتضى النص ردها والجواب ان التكليف بما فى الوسع فحينئذ كلف برد شهادته
والامتثال انما يتحقق برد شهادة قايمة ان كانت والا فبما يحدث فاذا كانت له شهادة قايمة فردت تحقق
الامتثال وتم فلو حدثت اخرى فلو ردت كان بلا مقتض اذ الموجب اخذ مقتضاه قوله وان ضرب
الكافر سوطا فى حد ثم اسلم ثم ضرب ما بقى جازت شهادته لان رد الشهادة متمم للحد فتكون صفة له اى للحد

والمقام بعد الاسلام بعض الحد وبعض الشى ليس هو ذلك الشى فلم يكن رد الشهادة صفة له وعن ابى يوسف
انه ترد شهادته اذ الاقل تابع للاكثر والاول اصح لما ذكرنا وعرف انه لو اقيم عليه الاكثر قبل الاسلام
ثم اسلم واقيم الباقى تقبل شهادته عند ابى يوسف ايضا واورد عليه كان المقام بعد
الاسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الاسلام فينبغى ان لا يكون صفة وايضا جعله صفة لما اقيم
بعد الاسلام اولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين بالاعتبار للوصف الاخر اجيب بان النص ورد
بالامر بالجلد والنهى عن القبول وليس احدهما مرتبا على الاخر فتعلق بفعل كل منهما ما يمكن والممكن رد شهادة
قايمة للحال فيتقيد النهى وهذا كما ترى لا يدفع الوارد على قوله صفة له بل هو تقدير اخر واصل هذا ما ذكر
فى الاصل والمبسوط قال لا يسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد اذا كان عدلا ثم قال
والحد لا يتجزى فما دونه يكون تعزيرا لا حدا والتعزير غير مسقط للشهادة قال وفى هذه المسئلة عن ابى حنيفة
ثلاث روايات احدها ما ذكرنا وهى قولهما والثانية اذا اقيم عليه اكثر الحد سقطت اقامة للاكثر مقام
الكل وهى التى ذكرها المصنف عن ابى يوسف والثالثة اذا ضرب سوطا واحدا سقطت قال
وهذه الروايات الثلاثة فى النصرانى اذا اقيم عليه بعض الحد ثم اسلم على ما ذكر فى الجامع الصغير قوله
ومن زنى وشرب او قذف غير مرة فحد فهو لذلك كله سواء قذف واحدا مرارا او جماعة بكلمة لقوله انتم زناة
او بكلمات كان يقول يا فلان انت زان وفلان زان حتى اذا احضر واحد منهم فادعى وحد لذلك ثم حضر اخر فادعى
انه قذفه لا يقام اذا كان يقذف قبل ان يحد لان حضور بعضهم للخصومة كحضور كلهم فلا يحد ثانيا الا ان قذف
اخر مستانفا وحكى ابن ابى ليلى سمع من يقول لشخص يا ابن الزانيين فحده حدين فى المسجد فبلغ ابا حنيفة
فقال يا للعجب لقاضى بلدنا اخطا فى مسئلة واحدة فى خمس مواضع اخذه بدون طلب المقذوف والثانى انه
لو خاصم وجب حد واحد والثالث فيه ان كان الواجب عنده حدين ينبغى ان يتربص بينهما يوما او اكثر
حتى يخف اثر الضرب الاول والرابع ضربه فى المسجد والخامس ينبغى ان يتعرف والدية فى الاحياء او لا فان كان
حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن ومن فروع التداخل انه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين
سوطا ثم قذف قذفا اخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد للتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد الاول
بالسوط الذى بقى وسنذكر منه ايضا فى فروع نختم بها وقوله كل مرة يتعلق بكل واحد من الثلاثة اى من
زنى غير مرة او شرب غير مرة او قذف غير مرة فحد مرة فهو لذلك كله بما سبق منه وعند الشافعى
ان قذف جماعة بكلمة فكذلك فى قول وان قذفهم بكلمات او قذف واحدا مرات بزنا اخر يجب لكل
قذف حد وعندنا لا فرق ولا تفصيل بل لا يتعدد كيف ما كان وبقولنا قال مالك والثورى
والشعبى والنخعى والزهرى وقتادة وحماد وطاووس واحمد فى رواية وفى رواية كقول الشافعى الذى ذكرناه
انفا واحتجا بان مقتضى الاية ترتب الحكم على الوصف المشعر بالعلية فيتكرر بتكرره على ما عرف وفى الجديد
للشافعى لا يتداخل ولو قذفهم بكلمة واحدة لما ذكرنا ولانه حق ادمى ولنا ما ذكر من قوله اما الاول وهو كل
من الزنا والشرب فلان القصد من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار عن فعله فى المستقبل واحتمال حصوله
بالحد الواحد المقام بعد الزنا المتعدد منه والشرب المتعدد قايم فيتمكن شبهة فوات المقصود فى الثانى
والحدود تندرئ بالشبهات بالاجماع بخلاف ما اذا زنى فحد ثم زنى يجب حد اخر لتيقننا بعدم انزجاره بالاول
والجواب عما استدل به ان الاجماع لما كان على دفع الحدود بالشبهات كان مقيدا لما اقتضته الاية من التكرر
عند التكرر بالتكرر الواقع بعد حد الاول بل هذا ضرورى فانك علمت ان المخاطب بالاقامة فى قوله تعالى فاجلدوا
الاية ولا يتعلق بهم هذا الخطاب الا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل النص ايجاب الحد اذا ثبت
عندهم اعم من كونه بوصف الكثرة او القلة فاذا ثبت وقوعه منه كثيرا كان موجبا الجلد مائة او ثمانين
ليس غير فاذا جلد ذلك وقع الامتثال ثم هو ايضا ترك مقتضى التكرر وفيما اذا قذف واحدا مرارا ثم قذفه ثانيا
بذلك الزنا فانه لا يحده مرتين وفى حد الزنى والشرب فالحق ان الاستدلال له بالاية لا يخلصه فانه
يلجى الى ترك مثلها من اية حد الزنا فيعود الى ان هذا حق ادمى بخلاف الزنى فكان المبنى اثبات انه حق الله تعالى
او حق ادمى فما ذكر المصنف احصر واصوب وقوله واما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى فكان ملحقا بهما
لا حاجة الى الحاقه بل عين الدليل المذكور يجرى فيه وهو انه حد شرع لله سبحانه وتعالى المقصود الانزجار
عن الاعراض بحيث اقيم يثبت شبهة الى اخر ما ذكر وحق العبد فى الخصومة فيه دون غيره وقوله بخلاف
ما اذا زنى وقذف وسرق ثم اخذ يعنى ويثبت الاسباب عند الحاكم حيث يجب الحدود المختلفة كلها
لاختلاف المقصود من كل جنس اسبابها فان المقصود من حد الخمر صيانة العقول ومن حد الزنا صيانة
الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض وثبت كل بخطاب يخصه فلو حددنا فى الخمر والقذف حدا واحدا
عطلنا نصا من النصوص عن موجبه قوله فروع ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة والشرب
والقذف وفقا عين رجل بدا بالقصاص فى العين لانه محض حق العبد ثم اذا برا اخرجه فحده للقذف
لانه مشوب بحقه فاذا برا فالامام بالخيار ان شاء بدا بحد الزنا وان شاء بحد السرقة لان كلا حق الله تعالى وهو ثابت

بنص يتلى وجعل حد الشرب اخرها لانه اضعف لانه مما لا يتلى وتقدم قول علي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم يسنه وكلما اقام عليه حدا حبسه حتى يبرا لانه لو خلي سبيله ربما يهرب فيصير الامام مضيعا
للحدود وهو منهي عن ذلك وان كان محصنا اقتص منه في العين وضربه حد القذف ثم رجمه لان حد السرقة
والشرب محض حق الله تعالى وفيها قتل بنفس قيل وترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس و
والمعنى المقصود الزجر له ولغيره واتم ما يكون منه باستيفا النفس والاشتغال بما دونه لا يفيد الا ان تضمنه
السرقة لو تلفها لانه وجب عليه بالاخذ وانما يسقط لضرورة القطع ولم يوجد فلهذا يضمنه فيوم ربا بقائها
من ركبه ولا يقام حد في المسجد ولا قود ولا تعزير ولكن القاضي ان اراد ان يقام بحضرته يخرج من المسجد كما فعل عليه
الصلاة والسلام في ماعز ولا يستحلف في القذف اذا انكره ولا في شيء من الحدود لانه يقضى بالنكول وهو
ممتنع في الحدود ولان النكول اما بدل والبدل لا يكون في الحدود او قايم مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قايم مقام
غيره بخلاف التعزير والقصاص فانه يستحلف على سببهما ويستحلف في السرقة لاجل المال فان نكل ضمن
المال ولا يقطع لان حقيقة السرقة اخذ المال بقيد فيحلف على اخذ المال لا على فعل السرقة وعند نكوله يقضى
بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامراتان بالسرقة ثبت الاخذ ولا يقطع واذا اقام المقذوف
بينة بالقذف سالهما القاضي عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال لان الرمي بغير الزنا
قد يظنونه قذفا فلا بد من استفسارهم فان لم يزيدوا على قولهم قذف فلا يحد واذا شهدوا انه قال
يا زاني وهم عدول حد فان لم يعرف القاضي عدالتهم حبس القاذف حتى يزكوا لانه صار متهما بارتكاب
ما يحل من اعراض الناس فيحبس لهذه التهمة ولا يكفله على ما تقدم في الزنا فارجع اليه ولا تكفل في شيء من الحدود
والقصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولهذا يحبسه ابو حنيفة وفي قول ابي يوسف الاخر وهو
قول محمد يوخذ منه الكفيل ولذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه
لا يكفل بنفس الحدود والقصاص لان النيابة لا يجري في ايفايهما والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام
المكفول عنه في الايفا وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فاما اخذ الكفيل بنفس المدعى عليه فعند ابي حنيفة
اذا زعم المقذوف ان له بينة حاضرة في المصر فكذلك لا ياخذ منه كفيلا بنفسه ولكن يلازمه الى اخر
المجلس فان احضر بينته والا خلى سبيله وعند ابي يوسف ومحمد ياخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلاثة ايام
ولان حد القذف في الدعوى والخصومة مثل حقوق العباد وفي اخذ الكفيل بنفسه نظر للمدعي من حيث
يكن من احضار الخصم لاقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعى عليه وابو حنيفة يقول هذا احتياط
والحدود محتاط في درءها لا اثباتها وكان ابو بكر الرازي يقول مراد ابي حنيفة ان القاضي لا يجبره على اعطا
الكفيل فاما اذا سمحت نفسه به فلا باس لان تسليم نفسه مستحق عليه والكفيل في الكفالة بالنفس
انما طلب بهذا القدر فاما ان اقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي بالعدالة فهو كما لو لم يقم احدا الا يلازمه
الا الى اخر المجلس فان كان ظاهر العدالة حبسه اذا قال لي شاهد اخر يومين او ثلاثة هذا المقدار
استحسانا وهذا كله عند ابي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحد وعندهما ياخذ كفيلا بنفسه
ولا يحبسه لان المقصود يحصل بذلك ولو اختلف الشاهدان على القذف في المكان والزمان لا تبطل شهادتهما
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يمنع قبول الشهادة لانه انشا سبب موجب للحد فما لم يتفق الشاهدان
على سبب واحد لا يقضى به كما لو اختلفا في اقراره بالقذف وانشايه له وابو حنيفة يقول القذف قول
تدكر ويكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق
وهذا هو القياس في الانشا والاقرار الا انا استحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف يخالف حكم الانشا
بدليل ان من تزوج امراة ثم اقر انه كان قذفها قبل النكاح عليه الحد ولو قذفها في الحال كان عليه اللعان
ولو اختلفوا في اللغة التي وقع القذف بها من العربية والفارسية وغيرهما بطلت شهادتهم لان عند
اختلاف اللغة يمكن الاختلاف في الصراحة ونحوها وكذا لو شهد احدهما انه قال يا ابن الزانية والاخر
لست لابيك ولو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس والاخر انه اقر انه قذفه يوم الخميس لا يحد ولا تقبل في اثبات
القذف كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي
عندي بينة تصدق قولي اجل مقدار قيام القاضي من مجلسه من ان يطلق عنه ويقال له ابعث الى شهودك
وذكر ابن رستم عن محمد اذا لم يكن له من ياتيهم اطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه
وفي ظاهر الرواية لم يلتفت الى هذا لان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له ان يوخر
الحد لما فيه من الضرر على المقذوف بتاخير دفع العار عنه والى اخر المجلس قليل لا يتضرر كالتاخير الى ان
يحضر الجلاد وعن ابي يوسف يستانى به الى المجلس الثاني لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة
اربعة والعجز لا يتحقق الا بالامهال كالمدعى عليه اذا ادعى طعنا في الشهود يمهل الى المجلس الثاني وجوابه ما قلنا
وعرفنا انه لا تقبل منه الا اربعة فلو جا بثلاثة حد هو والثلاثة قال تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا
فاجلدوهم فان شهد رجلان او رجل وامراتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرا عن القاذف الحد وعن الثلاثة

لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وكانا سمعنا اقراره بالزنا الا ان المعتبر في الاقرار اسقاط الحد
لا اقامته لان ذلك لا يمكنه ولو كثرت الشهود ولو زنا المقذوف قبل ان يقام الحد على القاذف او وطي
وطيا حراما على ما ذكرنا او ارتد سقط الحد عن القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف
شرط فلا بد من وجوده وعند اقامة الحد وكذا اذا اخرس او عته ولكن لا لزوال الاحصان بل لتمكن شبهة انه لو
كان ناطقا لصدقه ولا يلقن القاضي الشهود ما تتم به شهادتهم في الاخر جنس اخر تقدم ان قوله
انت ازنى من فلان او ازنى الناس لا حد عليه وهو من المبسوط وفي فتاوى قاضيخان قال ازنى الناس
او ازنى من فلان عليه الحد ولو قال انت ازنى مني لا حد عليه ولو قال لها يا زانية فقالت انت ازنى مني
حد الرجل وحده ولو قال لامراته ما رايت زانية خيرا منك لا حد عليه وكذا لو قال لامراة وطيك
فلان وطيا حراما او فجر بك او جامعك لا حد عليه وكذا اذا قال اخبرت انك زان او اشهدت على ذلك
ولو قال زنيت وفلان معك يكون قاذفا لهما لان العادة ان لا معية حالة الزنا فانصرف الى معية الفعل
دون الحضور ومن قال لست لابويك لا يكون قاذفا وهو ظاهر لست لانسان لست لرجل ليس قذفا رجل قذف
ولده او ولد ولده لا حد عليه ولو قذف اباه او امه او اخاه او عمه حد قال الرجل قل لفلان يا زاني فان قال
الرسول للمرسل اليه فلان يقول لك يا زاني لا حد على الرسول ولا على المرسل وان قال له يا زاني حد الرسول خاصة
ولو قذف ميتة فصدق ابنها ليس له ان يطالب بالقذف بعد ذلك ولو قال يا ابن الحجام يا ابن الحايك
لا حد ولو قال لرجل يا بني لا حد عليه لانه تلطف وكذا يا ابن النصراني يا ابن اليهودي وفي الخلاصة عن مجموع
النوازل رجل قال زنيت لم يشهد بالحمر ولم يزن فقال اخرجه كرد ست لم يحد لانه ليس باشارة الى
هذه الافعال ولو قال ابن جه كرده است فكذلك لانه لم يسمه ولم يكنه ولو قال ابن جه كرد ست يكون قذفا
ومعنى الاول فعل الكل ومعنى الثاني فعل هذه كلها ومعنى الثالث هو فعل هذه كلها او في الفتوى قال
لرجلين احدكما زان فقيل له هذا هو لاحدهما فقال لا لا حد عليه لان اصل القذف لم يقع موجبا ولو قال
لجماعة كلكم زان الا واحدا يجب عليه الحد لان القذف فيه موجب للحد فكان لكل واحد ان يدعي ما لم يعين
ومن فروع تداخل القذف ما ذكره المصنف في التجنيس عبد قذف حرا فاعتق فقذف اخر فاجتمعا ضرب
ثمانين ولو جا الاول فضرب اربعين ثم جاء به الاخر تم له الثمانين لان الاربعين وقع لهما بقي للباقي اربعين
ولو قذف اخر قبل ان ياتي به الثاني الثمانون يكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستانفا لان ما بقي تمامه
حد الاحرار وهذا ما وعدناه ولو قال لامراة يا روسبي يحد ولو قال يا قحبه فانه يعزر

فصل في التعزير

لما قدم الحدود المقدرة بالنصوص القاطعة وهي اوكد اتبعها التعزير الذي هو دونها في المقدار والدليل
والتعزير تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى
واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا وتهذيبا وفي الكافي قال
عليه الصلاة والسلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث وفي المحيط روي عنه عليه الصلاة والسلام
قال رحم الله امرا علق سوطه حيث يراه اهله واقوى من هذه الاحاديث قوله عليه الصلاة والسلام
لا يجلد فوق عشر الا في حد وسياتي وقوله واضربوهم على تركها لعشر في الصبيان فهذا دليل شرعية
التعزير واجمع عليه الصحابة وبالمعنى وهو ان الزجر عن الافعال السيئة كيلا تصير ملكات فيفحش ويستدرج
الى ما هو اقبح والفحش واجب وذكر التمرتاشي عن السرخسي انه ليس فيه شيء مقدر بل مفوض الى راي القاضي لان
المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه فمنهم من ينزجر بالنصيحة ومنهم باللطمة والى الضرب ومنهم
من يحتاج الى الحبس وعن الشافعي التعزير على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلما والعلوية بالاعلام وهو ان
يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامرا والدهاقين بالاعلام والجر الى
باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب
وعن ابي يوسف يجوز التعزير للسلطان باخذ المال وعندهما وباقي الايمة الثلاثة لا يجوز وما في الخلاصة سمعت
من ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز
تعزيره باخذ المال مبني على اختيار من قال بذلك من المشايخ كقول ابي يوسف وقال التمرتاشي نحو التعزير الذي يجب
حقا لله تعالى لكل احد بعلة النيابة عن الله تعالى وسيل ابو جعفر الهندواني عمن وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله
ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح والضرب بما دون السلاح لا يقتله وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل
حل له قتله وان طاوعته المراة يحل قتلها ايضا وهذا تنصيص على ان الضرب تعزير يملكه الانسان وان لم يكن
محتسبا وصرح في المنتقى بذلك وهذا لانه من باب ازالة المنكر باليد والشارع ولى كل احد ذلك حيث قال
من راى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت توليتها الا للولاة وبخلاف
التعزير الذي حق للعبد بالقذف ونحوه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيمه الا الحاكم الا ان يحكما فيه ثم التعزير
فيما شرع فيه التعزير اذا راه الامام واجب وهو قول مالك واحمد وعند الشافعي ليس بواجب لما روي ان رجلا
جا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال اني لقيت امراة فاصبت منها ما دون ان اطاها فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم اصليت معنا قال نعم فتلى عليه ان الحسنات يذهبن السيات وقال
في الانصار اقبلوا من محسنهم وتجاوزوا عن مسيئهم وقال رجل للنبي صلى الله عليه وسلم في الحكم الذي حكم به
للزبير في سقي ارضه فلم يوافق غرضه ان كان ابن عمتك فغضب صلى الله عليه وسلم ولم يعزره ولنا ما كان
منصوصا عليه من التعزير كما في وطي جارية امراته او جارية مشتركة يجب امتثال الامر فيه وما لم يكن منصوصا
عليه من التعزير اذا راى الامام بعد مجانبة هوى نفسه المصلحة او علم انه لا ينزجر الا به وجب لانه زاجر
مشروع لحق الله تعالى فوجب كالحد وما علم انه انزجر بدونه لا يجب وهو محمل حديث الذي ذكر للنبي صلى الله
عليه وسلم ما اصاب من المراة فانه لم يذكر للنبي صلى الله عليه وسلم الا وهو نادم منزجر لان ذكره له ليس الا
الاستعلام موجب لفعل معه واما حديث الزبير فالتعزير لحق ادمي هو النبي صلى الله عليه وسلم ويجوز
تركه وفي فتوى قاضي خان التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابرا والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه
اليمين يعني اذا انكر انه سبه يحلف ويقضى بالنكول ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله
تعالى فحق العبد لا شك انه يجري فيه ما ذكر واما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد ذكرنا انفا انه يجب على الامام
ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان يتفرع عليه انه يجوز اثباته بمدع يشهد به
فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه اخر فان قلت في فتاوى قاضي خان وغيره ان كان المدعى عليه ذا مروة وكان
اول ما فعل يوعظ استحسانا فلا يعزر فان عاد وتكرر منه روي عن ابي حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان
يكون في حقوق الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمكن القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محله ما قلت
من حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذا مروة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضي والدعوى فلا يكون
مسقطا لحق الله تعالى سبحانه في التعزير وقوله ولا يعزر يعني بالضرب في اول مرة فان عاد عزره حينئذ بالضرب
ويمكن كون محله حق ادمي من الشتم وهو ممن تعزيره مما ذكرنا وقد روي عن محمد في الرجل يشتم الناس ان كان له
مروة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب وحبس يعني الذي دون ذلك والمروة عندي
في الدين والصلاح قوله ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا بالزنا عزر بالاجماع الا على قول داود
في العبد فانه يحد به وقول ابن المسيب في الذمية التي لها ولد مسلم قال يحد به وانما عزر لانه اي هذا
الكلام جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد على القاذف لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذا اذا قذف مسلما
بغير الزنا فقال يا فاسق او يا كافر او يا خبيث او يا سارق ومثله يا لص او يا فاجر او يا زنديق يا مقبوح يا ابن القحبة
يا قرطبان يا من عمل عمل قوم لوط او يا لوطي وانت تلعب بالصبيان يا اكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث
يا خاين يا ماوى الزواني يا ماوى اللصوص يا منافق يا يهودي عزر هكذا مطلقا في فتاوى قاضي خان وذكره الناطفي
وقيده بما اذا قال لرجل صالح اما لو قال لفاسق او للص يا لص وللفاجر يا فاجر لا شي عليه والتعليل
يفيد ذلك وهو قولنا انه اذاه بما الحق به من الشين فان ذلك انما يكون فيمن لم يعلم اتصافه بهذه اما من علم
فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القايل وقيل في يا لوطي يسال عن نيته ان اراد انه من قوم لوط فلا
شي عليه وان اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابي حنيفة وعندهما حد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب
قلت او هزل من تعود بالهزل القبيح ولو قذفه باتيان ميتة او بهيمة عزر قال المصنف الا انه لا يبالغ
بالتعزير غايته في الجناية الاولى وهو ما اذا قذف غير المحصن بالزنا لانه من جنس ما يجب به الحد وهو الرمي
بالزنا وفي الثانية وهو ما اذا قذفه بغير الزنا من المعاصي الراي الى الامام قوله ولو قال يا حمار او يا خنزير
لم يعزر لانه لم ينسبه الى شين معصية ولم يتعلق به شين اصلا بل انما الحق الشين بنفسه حيث كان كذبه
ظاهرا ومثله يا بقر يا ثور يا حية يا تيس يا قرد يا ذيب يا حجام يا بغا يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة
يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس حجاما يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك يا كلب يا رستاقي يا مواجر يا موسوس
لم يعزر والحق ما قاله بعض اصحابنا انه يعزر في الكشخان اذ قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث والمراد
به وبالقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال على امراته ومثله في عرف ديار مصر والشام المعرص والقواد
وعدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واختار الهندواني انه يعزر به
وهو قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا وفي فتاوى قاضي خان في يا كلب لا يعزر قال
وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه يعد شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط
فان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذيب وذكر قاضي خان عن امالي ابي يوسف في يا خنزير يا حمار
يعزر ثم قال وفي رواية لمحمد لا يعزر وهو الصحيح والمصنف استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف فتحصلت
ثلاثة المذهب وهو ظاهر الرواية لا يعزر مطلقا ومختار الهندواني يعزر مطلقا والتفصيل بين كون المخاطب
من الاشراف فيعزر قائله او لا فلا ويعزر في يا مقامر وفي يا مخنث وفي يا بليد وانا اظن انه يشبه يا ابله ولم يعزروا
قوله اكثره تسعة وثلاثون سوطا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين
سوطا والاصل فيه نقصه عن الحدود قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من
المعتدين ذكر البيهقي ان المحفوظ انه مرسل واخرجه عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير ورواه ابن ماجة في

حدثنا محمد بن جعفر الاصبحي حدثنا عمر بن علي المقدمي حدثنا مسعر عن خالد بن الوليد عن عبد الرحمن عن
النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث ورواه محمد بن الحسن في
كتاب الاثار مرسلا اخبرنا مسعر بن كدام اخبرني ابو الوليد بن عثمان عن الضحاك بن مزاحم قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل وعند اكثر اهل العلم واذا
لزم ان لا يبلغ به حد فابو حنيفة ومحمد نظرا الى صرافة عموم النكرة في النفي فصرفاه اليه فنقصاه عن حد الارقا لان
الاربعين يصدق عليها حد فلا يبلغ اليها بالنص المذكور خصوصا صار المحل محل احتياط في الدرء وابو يوسف اعتبر
اقل حدود الاحرار لان الاصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية هشام عنه وهو قول زفر وهو القياس لانه يصدق
عليه قولنا ليس حدا فيكون من افراد المسكوت عن النهي عنه وفي ظاهر الرواية عنه خمسة وسبعون قيل و
ليس فيه معنى معقول وذكر ان سبب اختلاف الرواية عنه انه امر في تعزير رجل بتسعة وسبعين وكان
يعقد لكل خمسة عقدا باصابعه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للاربعة الاخيرة لنقصانها على الخمسة فظن
الذي كان عنده انه امر بخمسة وسبعين وانما امر بتسعة وسبعين قال وروي مثله عن عمر يعني
خمسة وسبعين وليس بصحيح ونقل عن ابي الليث قال قيل ان ابا يوسف اخذ النصف من حد الاحرار واكثره
مائة والنصف من حد العبيد واكثره خمسون فيحصل خمسة وسبعون ومنع صحة اعتبار هذا الاخذ وهو لا
يضره بعد ان امره عن علي كما ذكر في الكتاب من انه قلد عليا فيه وكونه لا يعقل موكده اذ الغرض انما لا يدرك
بالراي يجب تقليد الصحابي فيه وانما يتم جوابه بمنع ثبوته عن علي كما قال اهل الحديث انه غريب ونقله البغوي
في شرح السنة عن ابن ابي ليلى ويقولنا قال الشافعي في الجديد قال في العبد تسعة عشر لان حد العبد
عنده عشرون وفي الاحرار اربعون قال مالك لا حد لاكثره فيجوز للامام ان يزيد في التعزير على الحد اذا راى
المصلحة في ذلك مجانبا لهوى النفس لما روي ان معن بن زائدة عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ثم جاء به صاحب
بيت المال فاخذ منه مالا فبلغ عمر ذلك فضربه مائة وحبسه وكلم فيه فضربه مائة اخرى وكلم فيه فضربه
مائة ونفاه وروى الامام احمد باسناده ان عليا اتي بالنجاشي قد شرب خمرا في رمضان فضربه ثمانين الحد
وعشرين سوطا للفطر في رمضان ولنا الحديث المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز ان يبلغ بما هو
اهون من الزنا فوق ما فرض بالزنا وحديث معن يحتمل ان له ذنوبا كثيرة او كان ذنبه يشتمل كثرة منها
لتزويره واخذه بيت المال بغير حقه وفتحه باب هذه الحيلة ممن كانت نفسه غارة عن استشرافها
وحديث النجاشي ظاهر ان الاحتجاج فيه فانه نص على ان ضربه العشرين فوق الثمانين لفطره في رمضان
وقد نصت على انه لهذا المعنى الرواية الاخرى العاملة ان علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اتي بالنجاشي
الشاعر وقد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين وقال ضربناك العشرين بجراتك
على الله وافطارك في رمضان فاين الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث وعن احمد لا يزاد على عشرة اسواط
وعليه حمل بعض اصحاب الشافعي مذهب الشافعي لما اشتهر عنه من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي
وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام في الصحيحين وغيرهما من حديث ابي بردة انه قال لا يجلد
فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله تعالى واجاب اصحابنا عنه وبعض الثقات بانه منسوخ بدليل
عمل الصحابة بخلافه من غير انكار احد وكتب عمر رضي الله تعالى عنه الى ابي موسى ان لا يبلغ بنكال اكثر من عشرين
سوطا ويروى ثلاثين الى الاربعين وبما ذكرنا من تقدير اكثره بتسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكره بما تقدم من انه
ليس في التعزير مقدر بل مفوض الى راي الامام اي من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره مما تقدم ذكره
اما ان اقتضى رايه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة وثلاثين سوطا قوله
ثم قدر الادنى في الكتاب يعني القدوري بثلاث جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا ان ادناه
على ما يراه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس وجه مخالفة هذا الكلام لقول
القدوري انه لو راى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح في الخلاصة فقال واختيار التعزير الى القاضي من
واحد الى تسع وثلاثين ومقتضى قول القدوري انه اذا وجب التعزير بنوع الضرب فراى الامام ان هذا الرجل
ينزجر بسوط واحد يكمل له ثلاثة لانه حيث وجب التعزير بالضرب فاقل ما يلزم اقله اذ ليس وراء الاقل شي واقله ثلاثة
ثم يقتضي انه لو راى انه انما ينزجر بعشرين كانت العشرون اقل ما يجب تعزيره به فلا يجوز نقصه فلو راى انه لا ينزجر
باقل من تسعة وثلاثين كان على هذا اكثر التعزير اقل ما يجب منه في ذلك الرجل وتبقى فائدة تقدير اكثره بتسعة
وثلاثين انه لو راى انه لا ينزجر الا باكثر من تسعة وثلاثين لا يبلغ قدر ذلك ويضربه الاكثر فقط نعم يبدل ذلك
القدر بنوع اخر وهو الحبس مثلا قوله وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره واحتمال المضروب
وعدم احتماله وعنه انه يقرب كل نوع من اسباب التعزير من بابه فيقرب اللمس والقبلة للاجنبية والوطء فيما
دون الفرج من حد الزنا والرمي بغير الزنا من المعاصي من حد القذف وكذا السكر من غير الخمر من شرب الخمر وقيل
معناه يعزر في اللمس الحرام والقبلة اكثر جلدات التعزير ويعزر في قوله يا كافر ويا خبيث اقل جلدات التعزير لكن في
فتاوى قاضي خان ان اسباب التعزير ان كان من جنس ما يجب حد القذف يبلغ اقصى التعزير وان كان من جنس ما لا

يجب به حد القذف لايجب ايضًا ويكون مفوضا الى راى الامام قوله وان راى الامام ان يضم الى الضرب
فى التعزير الحبس فعل وذلك بان يرى ان اكثر الضرب فى التعزير وهو تسعة وثلاثون لا ينزجر بها وهو فى شك
من انزجاره بها يضم اليه الحبس لان الحبس صلح تعزيرا بانفراده حتى لو راى ان لا يضربه ويحبسه اياما عقوبته
فعل ذكره فى الفتاوى وغيرها وهو قول المصنف حتى جاز ان يكتفى به وقد ورد به الشرع فى الجملة وهو ما سلف
من انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا فى تهمة فجاز ان يضمه اذا شك فى انزجاره بدونه قوله
ولهذا اى ولان الحبس بمفرده يقع تعزيرا تا ما لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته اى لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير
حتى لو ادعى رجل على اخر شتيمة فاحشة او انه ضربه واقام شهودا لا يحبس الى ان يسال عن الشهود ويحبس فى الحد
وهذا لانه اذا عدلت الشهود كان الحبس تمام موجب ما عدلت شهوده فلو حبس قبله لزم اعطا حكم السبب قبل
ثبوته بخلاف الحد لانه اذا شهد بموجبه ولم يعد لو احبس لانه اذا ثبت سببه بالتعديل كان الواجب به
شيئا اخر غير الحبس فحبس تعزيرا للتهمة قوله واشد الضرب التعزير لانه جرى فيه التخفيف من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يودى الى فوت المقصود من الانزجار ولهذا لم يخفف من حيث التفريق
على الاعضا لجريان التخفيف فيه من حيث العدد وذكر فى المحيط ان محمدا ذكر فى حدود الاصل ان التعزير يفرق
على الاعضا وذكر فى اشربة الاصل يضرب التعزير فى موضع واحد وليس فى المسئلة روايتان بل موضوع ما ذكر
فى الحدود اذا وجب تبليغ التعزير الى اقصى غاياته بان اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج واذا بلغ غاية التعزير فرق على الاعضا والا لا العضو لمولاة الضرب الشديد
الكثير عليه وموضوع ما فى الاشربة انه يعزر ادنى التعزير كثلاثة ونحوها واذا احد عددا يسيرًا فالاقامة
فى موضع واحد لا يفسده وتفريقها ايضًا لا يحصل منه مقصود الانزجار فيجمع فى محل واحد وعلى هذا فمعنى
شدة الضرب قوته لا جمعه فى عضو واحد كما قيل اذ لا صح انه لا يجمع فى عضو واحد مطلقا ثم حد الزنا يلى التعزير
فى الشدة لانه ثابت بالكتاب واعظم جناية حتى شرع فيه الرجم وهو اتلاف النفس بالكلية ثم حد الشرب
انه ثبت باجماع الصحابة لكن لا يتلى فى القران وفى زمنه عليه الصلاة والسلام كان غير مقدر على ما تقدم
ولان سببه متيقن فيكون سببيته لا شبهة فيها والمراد الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه
بالبينة او الاقرار وهما لا يوجبان اليقين فان قيل يفيد انه شرعا بمعنى ان عندهما تيقن بلزوم الحد او
ان الثابت بهما كالثابت بالمعاينة قلنا لذلك القذف يثبت بالبينة او الاقرار فلا يقع فرق حينئذ بينهما
بخلاف القذف لان سببه باعتبار كونه فرية وبالبينة لا يتيقن بذلك لجواز صدقه فيما نسبه اليه ولانه جرى
فيه التغليظ برد الشهادة فلا يغلظ مرة اخرى من حيث الوصف وهو شدة الضرب ولان الشرب ينتظم القذف
كما قال على رضى الله تعالى عنه اذا شرب هذى واذا هذى افترى فيجتمع على الشارب حد الشرب والقذف
فيزداد العدد نظرا الى المظنة فلا يغلظ بالشدة فاشدها التعزير واخفها حد القذف وعند احمد اشد
الضرب حد الزنا ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك الكل سواء لان المقصود من الكل واحد ثم
ذكر فى المبسوط بانه يجرد ويعزر فى ازار واحد وفى فتاوى قاضى خان يضرب فى التعزير قائما عليه ثيابه وينزع
الحشو والفرو ولا يمد فى التعزير قوله ومن حده الامام او عزره فمات فدمه هدر وهو قول مالك
واحمد وقال الشافعى يضمن ثم فى قول تجب الدية فى بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين
فيكون الغرم الذى يلحقه بسبب عمله لهم عليهم وفى قول على عاقلة الامام لان اصل التعزير غير واجب عليه
ولو وجب فالضرب غير متعين فى التعزير فيكون فعله مباحا فيتقيد بشرط السلامة ولم يسلم فيجب على عاقلته
وهذا يخص التعزير ونحن نقول ان الامام مامور بالحد والتعزير عند ظهور عدم الانزجار له فى التعزير لحق الله تعالى
وفعل المامور لا يتقيد بشرط السلامة كما فى الفصاد ولانه لا بد من الفعل والا عوقب والسلامة خارجة عن وسعه
اذ الذى فى وسعه ان لا يتعرض بسببها القريب وهو بين ان يبالغ فى التخفيف فلا يسقط الوجوب به عنه او يفعل
ما يقع زاجرا وقد يتفق ان يموت الانسان به فلا يتصور الامر بالضرب المولم الزاجر مع اشتراط السلامة عليه
بخلاف المباحات فانها رفع الجناح فى الفعل واطلاقه وهو مخير فيه بعد ذلك غير ملزم به فصح تقييده بشرط
السلامة كالمرور فى الطريق والاصطياد ولهذا يضمن اذا عزر امراته فماتت لانه مباح ومنفعته ترجع اليه
كما ترجع الى المراة من وجه اخر وهو استقامتها على ما امر الله تعالى به وذكر الحاكم لا يضرب امراته على ترك الصلاة
ويضرب ابنه وكذا المعلم اذا ادب الصبى فمات منه يضمن عندنا والشافعى اما لو جامع زوجته فماتت
او افضاها لا يضمن عند ابى حنيفة وابى يوسف ذكره فى المحيط مع انه مباح فينبغى ان يتقيد بشرط السلامة لانه ضمن
المهر بذلك الجماع فلو وجبت الدية وجب ضمانان بمضمون واحد تتمة الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب
التعزير ان لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى القاضى ليودبه يجوز
ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس واذا اساء العبد الادب حل لمولاه تاديبه وكذا الزوجة وفى فتاوى القاضى
من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد فى السجن الى ان تظهر التوبة وفيها عن ابى يوسف اذا كان يبيع الخمر ويشترى
ويترك الصلاة يحبس ويودب ثم يخرج والساحر اذا ادعى انه يخلق ما يفعل ان تاب وتبرا وقال الله

سبحانه وتعالى خالق كل شىء قبلت توبته وان لم يتب يقتل وكذا الساحرة تقتل بردتها وان كانت المرتدة
لا تقتل عندنا لكن الساحرة تقتل بالاثر وهو ما روى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه كتب الى عماله ان اقتلوا
الساحرة زاد فى فتاوى قاضى خان وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدرى كيف يقول فان هذا الساحر
يقتل اذا اخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وفى الفتاوى رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المرء
وزوجته بتلك اللعبة فهذا سحر ويحكم بارتداده ويقتل قال فى الخلاصة هكذا ذكره القاضى مطلقا
وهو محمول على ما اذا كان يعتقد ان له اثرا انتهى وعلى هذا التقدير فلم يذكر حكم هذا الرجل وعلى هذا التقدير
اعنى عدم الحكم بارتداده فينبغى ان يكون حكمه ان يضرب ويحبس حتى يحدث توبة وهل يحل للكاتب اعلم
ان فلانا يتعاطى من المناكير لابيه قالوا ان وقع فى قلبه ان اباه يقدر ان يغير على ابنه حل له ان يكتب وان لم
يقع فى قلبه لا يكتب وكذا بين المرء وزوجته وبين السلطان والرعية ويعزر من شهد شرب الشاربين
والمجتمعون على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر فى نهار رمضان يعزر ويحبس
والمسلم يبيع الخمر او ياكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغنى والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا
توبة وكذا المسلم اذا شتم الذمى يعزر لانه ارتكب معصية وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها بشهوة

كتاب السرقة

لما كان المقصود من الحدود والانزجار عن اسبابها بسبب ما اشتملت
عليه من المفاسد روعى فى ترتيبها فى التعليم ترتيب اسبابها فى المفاسد فما كانت مفسدته
اعظم تقدم على ما هو اخف لان تعليمه وتعلمه اهم واعظم المفاسد ما يودى الى فوات النفس
وهو الزنا لما تقدم من وجه كونه قتلا معنى ويليه ما يودى الى فوات العقل وهو الشرب لانه
كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا ينتفع بنفسه كعديمه ويليه ما يودى الى فساد العرض وهو القذف
فانه امر خارج عن الذات يوثر فيها ويلحق مراقبتها ويليه ما يودى الى اتلاف المال فانه الامر المخلوق
وقاية للنفس والعرض وكان اخرا فاخره وللسرقة تفسير لغة وهو ما ذكر فى الكتاب وهو اخذ الشىء من الغير
على وجه الخفية ومنه استرق السمع وهو ان يتسمع مستخفيا وفى الشريعة هى هذا ايضا وانما زيد عليه قيود
فى باطنه حكم شرعى بها اذ لا شك ان اخذ اقل من النصاب خفية سرقة شرعا لم يعلق الشرع به
حكم القطع فهى شروط لثبوت ذلك الحكم الشرعى فاذا قيل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا
لا يجعل السرقة التى علق بها الشرع وجوب القطع هى اخذ العاقل البالغ عشرة دراهم ومقدارها
خفية عمن هو متصد للحفظ ما لا يتسارع اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتعم
الشبهة فى التاويل قيل فلا يقطع السارق من السارق ولا احد الزوجين من الاخر وذى الرحم الكاملة
والنقل خلاف الاصل لا يصار اليه حتى تتعين بما الامر لذلك الصلاة على ما هو المذهب المختار عند الاصوليين
وما قيل من فى مفهومها اللغوى والزيادات شروط غير مرضى والقطع بانها للافعال والقراءة عندنا
ولو بغير الفاتحة فكيف نقول انها فى الشرع للدعا والافعال شرط قبوله والغرض انه لا يتبادر الدعا قط هذا
وسياتى فى السارق من السارق خلاف قوله والمعنى اللغوى يعنى الخفية مراعى فيها
ابتدا وانتهاء وذلك فى سرقة النهار فى المصر او ابتدا لا غير وهو فى سرقة الليل فلذا اذا دخل البيت
ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن فى يده قطع به للاكتفا بالخفية الاولى واذا كابره فى
المصر نهارا فاخذ ماله لا يقطع استحسانا وان كان دخل خفية والقياس كذلك فى الليل لكن يقطع اذا غالب
السرقات فى الليل يصير مغالبة او قليلا ما يخفى الدخول والاخذ بالكلية وعليه فرع اذا كان صاحب
الدار يعلم دخوله واللص لا يعلم كونه فيها او يعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله قطع ولو علم لا يقطع ولما
كانت السرقة تشمل الصغرى والكبرى والخفية المعتبرة فى الصغرى هى الخفية عن عين المالك
او من يقوم مقامه كالمودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن كانت الخفية المعتبرة فى الكبرى مسارقة
عين الامام ومنعة المسلمين الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلادهم وركنها نفس الاخذ المذكور واما شروط
ثبوت الحكم ومنها تفصيل النصاب فيا تى فى اثنا المسائل قوله واذا سرق البالغ العاقل عشرة
دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فى وجوب
القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجناية لا تتحقق
دونهما لانها بالمخالفة والمخالفة فرع تعلق الخطاب قوله ولا بد من التقدير بالمال الخطير اختلف
فى انه هل يقطع بكل مقدار من المال او لا بد من مقدار معين لا يقطع فى اقل منه فقال بالاول الحسن البصرى
وداود والخوارج وابن بنت الشافعى لاطلاق الاية ولقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله السارق يسرق الحبل
فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده متفق عليه ومن سوى هولا من فقها الامصار وعلما الاقطار على انه
لا تقطع الا بمال مقدر لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع فى ربع دينار فصاعدا متفق عليه ولزم الاول
التاويل بالحبل الذى يبلغ عشرة دراهم وبالبيضة البيضة من الحديد او النسخ ولو قيل ونسخه ايضا ليس
اولى من نسخ ما رويتم قلنا لا تاريخ بقى وجه اولية الحمل وهو مع الجمهور فان مثله فى باب الحدود متعين

عند التعارض ثم قد نقل اجماع الصحابة على ذلك وبه يتقيد اطلاق الاية وبالعقل وهو ان الحق مطلقا
معتبر اعدات فيه فلا يمنع اصل الحبة تم وهي مماثلة اطلاق الاية ولذا لا يخفى اخذه فلا يتحقق باخذه ركن
السرقة وهو الاخذ خفية ولا حكمة الزجر ايضا لانها فيما يغلب فان ما لا يغلب لا يحتاج الى شرع الزاجر
لانه لا يتعاطى فلا حاجة الى الزاجر عنه فهذا مخصص عقلي بعد كونها مخصوصة بما ليس من حرز بالاجماع ثم
اختلف الشارطون لمقدار معين في تعيينه فذهب اصحابنا وجماعة من التابعين الى انه عشرة دراهم
وذهب الشافعي الى انه ربع دينار او ثلاثة دراهم لما روى مالك في موطاه عن عبد الله بن ابي بكر عن
ابيه عن عمرة بنت عبد الرحمن ان سارقا سرق في زمن عثمان بن عفان اترجة فامر بها عثمان فقومت بثلاثة
دراهم من صرف اثني عشر بدينار فقطع عثمان يده قال مالك احب ما يجب فيه القطع الى ثلاثة
دراهم سواء ارتفع السعر او اتضع وذلك انه عليه الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وعثمان
قطع في اترجة قيمتها ثلاثة دراهم وهذا احب ما سمعت الي انتهى وكون المجن بثلاثة في حديث ابن عمر ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن قيمته ثلاثة دراهم اخرجه الشيخان وفي لفظ لهما عن عائشة
عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق الا في ربع دينار فصاعدا غير ان الشافعي يقول كانت قيمة
الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فالثلاثة ربعها وفي مسند احمد عن عائشة
عنه عليه الصلاة والسلام اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ
ثلاثة دراهم وقد ظهر ان المراد مما ذكر المصنف من قوله ان القطع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما كان الا في ثمن المجن المراد انه ما كان الا في مقدار ثمنه لا حقيقة اللفظ وهي ان المسروق كان نفس المجن فقطع به وليس
كذلك بل المسروق كان نفس المجن فقطع به وكانت قيمته ثلاثة دراهم ولنا ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب
اولى احتيالا للدرء فعرف انه قد قيل في ثمن المجن اكثر مما ذكر ويريد بذلك حديث ايمن رواه الحاكم في المستدرك
عن مجاهد عن ايمن لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار
وسكت عنه ونقل عن الشافعي رحمه الله تعالى انه قال لمحمد بن الحسن رضي الله تعالى عنه هذه سنة رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان تقطع في ربع دينار فصاعدا فكيف قلت لا تقطع اليد الا في عشرة دراهم فصاعدا
فقال قد روى شريك عن مجاهد عن ايمن اخي اسامة بن زيد لامه وان الشافعي اجاب بان ايمن بن ام ايمن قتل
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حنين قبل ان يولد مجاهد قال ابن ابي حاتم في المراسيل وسالت
ابي عن حديث رواه الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم عن عطا ومجاهد عن ايمن وكان فقيها قال
تقطع يد السارق في ثمن المجن وكان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا قال ابي هو مرسل
وارى انه والد عبد الواحد بن ايمن وليس له صحبة وظهر بهذا القدر ان ايمن اسم للصحابي وهو ابن ام ايمن
وانه استشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحنين واسم لتابعي اخر قال ابو الحجاج المزي في كتابه
ايمن الحبشي مولى بن مخزوم روى عن سعد وعائشة وجابر وعنه ابنه عبد الواحد وثقه ابو زرعة ثم قال
ايمن مولى ابن الزبير وقيل مولى ابن ابي عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في السرقة الى ان قال وعنه عطا ومجاهد
قال النسائي ما احسب ان له صحبة فقد جعلهما اثنا التابعين واما ابن ابي حاتم وابن حبان فجعلا
واحدا قال ابن ابي حاتم ايمن الحبشي مولى ابن ابي عمر روى عن عائشة وجابر روى عنه مجاهد وعطا وابنه عبد الواحد
سمعت ابي يقول ذلك وسئل ابو زرعة عن ايمن والد عبد الواحد فقال مكي ثقة وقال ابن حبان في الثقات ايمن بن
عبيد الحبشي مولى لابن ابي عمر المخزومي من اهل مكة روى عن عائشة وروى عنه مجاهد وعطا وابنه عبد
الواحد بن ايمن وكان اخا اسامة بن زيد لامه وهو الذي يقال له ايمن بن ام ايمن مولاة النبي صلى الله عليه وسلم
قال ومن زعم ان له صحبة وهم حديثه في القطع مرسل فهذا يخالف الشافعي وغيره ممن ذكر ان ايمن بن ام
ايمن قتل يوم حنين وانه صحابي حيث جعله من التابعين وهكذا نقل الدارقطني في سننه ايمن لا صحبة له
وهو من التابعين ولم يدرك زمان النبي صلى الله عليه وسلم ولا الخلفاء بعده وهو الذي يروى عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان ثمن المجن دينار وروى عنه ابنه عبد الواحد وعطا ومجاهد والحاصل انه
اختلف في ايمن راوي قيمة المجن هل هو صحابي او تابعي ثقة فان كان صحابيا فلا اشكال وان كان تابعيا ثقة كما ذكره
ابو زرعة الامام العظيم الشان وابن حبان فحديثه مرسل والارسال ليس عندنا ولا عند جماهير العلماء قادحا
بل هو حجة فوجب اعتباره وحينئذ فقد اختلف في تقويم المجن اهو ثلاثة او عشرة فيجب الاخذ بالاكثر هنا
لايجاب الشرع الدرء ما امكن في الحدود ثم يتقوى بما رواه النسائي ايضا بسنده عن ابن اسحق عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم واخرجه
الدارقطني ايضا واخرجه هو واحمد في مسنده عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وكذا اسحق
بن راهويه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه في كتاب اللقطة عن سعد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي
صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ ثمن المجن قطعت يد صاحبه وكان ثمن المجن عشرة دراهم قال
المصنف ويؤيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وهذا بهذا اللفظ موقوف

على ابن مسعود وهو مرسل عنه رواه عبد الرزاق ومن طريقه الطبراني في معجمه واشار اليه الترمذي في كتابه
الجامع فقال وقد روى عن ابن مسعود انه قال لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم وهو مرسل رواه
القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم ابن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود انتهى وهو صحيح لان
الكل ما رووه الا عن القاسم لكن في مسند ابي حنيفة من رواية ابي مقاتل عن ابي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن
عن ابيه عن عبد الله بن مسعود قال كان تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم وهذا
موصول وفي رواية خلف بن ياسين عن ابي حنيفة انما كان القطع في عشرة دراهم واخرجه ابن جرد من حديث
محمد بن الحسن عن ابي حنيفة يرفعه لا تقطع اليد الا في اقل من عشرة دراهم فهذا موصول مرفوع ولو كان موقوفا
لكان له حكم الرفع لان المقدارات الشرعية لا دخل للعقل فيها فالموقوف فيها محمول على الرفع قوله
واسم الدراهم يعني في الحديث وهو قوله او عشرة دراهم ينطلق على المضروبة عرفا بلا قيد فهو وجه
اشتراط كونها مضروبة في القطع كما ذكر في القدوري وهو ظاهر الرواية وهو الاصح للظاهر من الحديث ورعاية
لكمال الجناية لانها شرط العقوبة وشروط العقوبات يراعى وجودها على وجه الكمال ولهذا شرطنا الجودة حتى
لو كانت زيوفا لا يقطع بها ولو تجوز بها لان نقصان الوصف نقصان الذات وعن ابي يوسف يقطع بها اذا كانت
رائجة حتى لو سرق عشرة تبرا اي فضة غير مضروبة قيمتها اقل من عشرة مسكوكة لا يجب القطع على ظاهر
المذهب وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقطع للاطلاق المذكور وانت تعلم ان المطلق يتقيد بالعرف والعادة
قوله والمعتبر وزن سبعة يعني المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع بعشرة منها ما يكون وزن
عشرة وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة وهو انه ينبغي ان يراعى اقل ما كان من الدراهم على ما قالوا واما هنا
فتقتضي ما ذكروه من ان الدراهم كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم ثلاثة اصناف صنف وزن ستة
وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة ان تعتبر في القطع وزن عشرة هذا مقتضى اصلهم في ترجيح تقدير
المجن بعشرة باندار للحدود ما كان دار بالحد كان اولى لا يقال هذا احداث قول ثالث لانا نقول لا نم فانه انما
يكون ذلك اذا تحققنا ان كل من قدر نصاب القطع بعشرة قدر العشرة بوزن سبعة وهو ممنوع فانه ممن نقل
تقديره بعشرة سفيان الثوري وعطا ولم ينقل تقديرهما بوزن سبعة فلا يتحقق لزوم القول الثالث
ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان قيل
كالشافعية انها كانت كذلك في زمنه عليه الصلاة والسلام فلا قوله وقوله اي قول القدوري
او تبلغ قيمته عشرة اشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهبا حتى لو سرق دينارا
قيمته اقل من عشرة لا تقطع ذكره في المحيط قال والمراد من الدينار المذكور انه يقطع به في الحديث ما يكون
مقوما به لا قيمة الوقت اي يكون دينارا قيمته عشرة دراهم فضة جياد بوزن سبعة مثاقيل واكثر سواء
كان في الوقت لذلك اولا فلا اعتبار للوقت لانه يزيد وينقص فيه السعر ولا بد من كون قيمة غير الفضة عشرة يوم
السرقة ووقت القطع حتى لو نقص القيمة وقت القطع عن عشرة لم يقطع الا ان كان النقص بسبب عيب دخله
او فوات بعض العين نعلى هذا اذا سرق في بلد قيمته فيها عشرة كما خذ في اخرى وقيمتها فيها اقل لا يقطع وفي
قول الطحاوي يعتبر وقت الاخراج من الحرز فقط ولو سرق اقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مسكوكة لا يقطع
لانه يخالف النص وهو قوله لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم في محل النص وهو ان يسرق وزن عشرة ولا بد من
دلالة القصد الى النصاب الماخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وفي
طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى ائمة سمرقند اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم
مصرورة لا يقطع وقال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع
على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد
من ان يكون للمسروق منه يد صحيحة حتى لو سرق عشرة وديعة عند رجل ولو لعشرة رجال يقطع بخلاف السارق
من السارق على الخلاف وان خرجه طاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر ان يتغوط بل يضمن مثله
لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال وان يخرج النصاب بمرة واحدة فلو اخرج بعضه ثم دخل واخرج باقيه
لا يقطع قوله والحر والعبد في القطع سواء لان النص لم يفصل بين حر وعبد ولا يمكن التنصيف
فيتكامل وهذا لان الجناية موجبة للعقوبة صيانة لاموال الناس والرق منصف فما امكن فيه التنصيف نصف
عليه وقد يحصل موجب العقوبة وما لا كل ضرورة والا اهدر السبب في حقه بخلاف الزنا فان له حدين الجلد والرجم
فانتظم النص الحر والرقيق في الجلد فدل على تنصيف حد الاحرار بقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
ثم شرع الحد الاخر وهو الرجم على الاحرار ابتداء بحيث لم يتناول الارقاء قوله ويجب القطع باقراره مرة
واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي واكثر علماء الامة وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقرار
مرتين وهو قول احمد وابن ابي ليلى وزفر وابن شبرمة ويروى عن ابي يوسف اشتراط كون الاقرارين في مجلسين
استدلوا بالمنقول والمعنى اما المنقول فما روى ابو داود عن ابي امية المخزومي انه عليه الصلاة والسلام اتي
بلص قد اعترف ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت فقال بلى يا رسول الله فاعادها

عليه الصلاة والسلام مرتين او ثلاثا فامر به فقطع فلم يقطع الا بعد تكرار اقراره واسند الطحاوي الى علي رضي الله تعالى عنه ان رجلا اقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فامر به فقطع فعلقها في عنقه واما المعنى فالحاق الاقرار بها بالشهادة عليها في العدد فيقال حد فيعتبر عدد الاقرار به بعدد الشهود نظيره الحاق الاقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة فيه ولابي حنيفة ما اسند الطحاوي الى ابي هريرة في هذا الحديث قالوا يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوني به قال فذهب به فقطع ثم حسم ثم اتي به فقال تب الى الله عز وجل فقال تبت الى الله عز وجل فقال تاب الله عليك فقد قطعه باقراره مرة واما المعنى فمعارض بحد القذف والقصاص وهو وان لم يكن حدا فهو في معناه من حيث انه عقوبة هكذا ظهر الموجب مرة فيكتفى به كالقصاص وحد القذف واما قياسه على الشهادة فمع الفارق لان اعتبار العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولا تهمة في الاقرار اذ لا يتهم الانسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغا على ان الاقرار الاول اما صادق فالثاني لا يفيد شيا اذ لا يزداد صدقا واما كاذبا فالثاني لا يصير صدقا فظهر انه لا فايدة في تكراره فان قيل فايدته رفع احتمال كونه يرجع عنه اجاب المصنف بقوله وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار لان له ان يرجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح في المال رجوعه بوجه لان صاحب المال يكذبه فلا يقبل رجوعه عنه واما النظر المذكور اعني كون الاقرار بالزنا متعددا كما في الشهادة به فلا نم ان ذلك بطريق القياس وكيف وحكم اصله وهو الزيادة في العدد معدول عن القياس فالواقع ان كلا من تعدد الشهادة وتعدد الاقرار في الزنا ثبت بالنص ابتداء لا بالقياس والله سبحانه وتعالى اعلم **فروع** من علامة العيون قال انا سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو نون القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسايل قال سرقت من فلان ماية درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن ماية هذا اذا ادعى المقر له المالين وهو قول ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة ماية واقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان بخلاف ما لو قال سرقت ماية بل مايتين فانه يقطع ولا يضمن شيا لو ادعى المقر له المايتين لانه اقر بسرقة مايتين ووجب القطع فانتفى الضمان والماية الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرقت مايتين بل ماية لم يقطع ويضمن المايتين لانه اقر بسرقة مايتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالماية اذ لا يدعيها المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى الماية لا ضمان **قوله** ويجب بشهادة شاهدين كما في ساير الحقوق وهذا باجماع الامة **قوله** وينبغي ان يسالهما الامام عن كيفية السرقة اي كيف سرق لاحتمال كونه سرق على كيفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وادخل يده فاخرج المتاع فانه لا يقطع على ظاهر مذهب الثلاثة او اخرج بعض النصاب ثم عاد واخرج البعض الاخر او ناول رفيقا له على الباب فاخرجه ويسالهما عن ماهيتها فانها تطلق على استراق السمع والنقص من اركان الصلاة وعن زمانها لاحتمال التقادم وعند التقادم اذا شهدوا يضمن المال ولا يقطع على ما مر وتقدم ايضا ما اورد من ان التقادم ينبغي ان لا يمنع قبول الشهادة على القطع لان الشاهد لا يتهم في تاخيره لتوقفه على الدعوى وتقدم جوابه للمصنف ولقاضي خان ويسالهما عن المكان لاحتمال انه سرق في دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسال القاضي المقر عن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا يسال المقر عن المكان لكن يساله عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقا وفي الكافي وعن المسروق اذ سرقة كل مال لا يوجب القطع كما في الثمر والكثر وقدره لاحتمال كونه دون نصاب وعن المسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا يوجب القطع كذي الرحم المحرم ومن الزوج وقال في المبسوط لم يذكر محمد السوال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم الشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السوال عنه وانت تعلم ان شهادتهم بانه سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا يستلزم بيانهما النسبة من السارق ولا الدعوى يستلزم ان يقول سرق مالي وانا مولاه او جده وانما يسال عن هذه الامور احتياطا للدرء واذا بينوا ذلك على وجه لا يسقط الحد فان كان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه وان لم يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لانه صار متهما بالسرقة والتوثق بالتكفيل ممتنع لانه لا كفالة في الحدود وهنا نظر وهو ان اعطا الكفيل بنفسه جايز وعلى قول ابي يوسف ولم يقع تفصيل في هذا الحكم اعني حبسه عند اقامة البينة حتى يزكوا ومقتضى ما ذكر من انه يحبس بتهمة ما يوجب الحد لا التعزير بسبب انه صار متهما بالفساد انه لو صح التكفيل ينبغي ان لا يعدل عن حبسه بسبب ما لزمه من التهمة بالفساد في الارض ولذا ذكر في الفتاوى من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلاة فانه يحبس ويودب ثم يخرج وفي التجنيس من علامة النوازل لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان ياخذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس زجر للتوبة مشروع واذا عدل الشاهدان والمسروق منه غايب لم يقطعه الا بحضرته وان كان حاضرا والشاهدان غايبان لم يقطع ايضا حتى يحضروا وكذلك في الموت وهذا في كل الحدود سوى الرجم وبمضي القصاص ان لم يحضروا استحسانا هكذا في كافي الحاكم **قوله** واذا اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل لا يقطع ومعلوم تقييده قطعهم بما اذا لم يكن معهم احد ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي

وعند مالك يقطعون وان لم يصب احدهم نصاب بعد كون تمام المسروق ثلاثة دراهم لدخولهم تحت النص قلنا القطع لكل سارق ويسرقته نصابا ولم يوجد فلا يجب الحد يعني وجد من كل منهم جناية السرقة وذلك لا يوجب القطع بمجرده بل يكون ما سرقه نصابا والله تعالى اعلم

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ما يقطع فيه هو المسروق وهو متعلق السرقة اذ هو محلها فهو ثان بالنسبة الى نفس الفعل فكذا اخره عن بيان السرقة وما يتصل بها **قوله** لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار الاسلام اي اذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد ان احد واحرز وصار مملوكا التافه والتافه الحقير الخسيس من باب لبس الخشب والحشيش والقصب والسمك والطير والصيد بريا او بحريا والزرنيخ والمغرة وهو بفتح العين الطين الاحمر ويجوز اسكانها والنورة **قوله** والاصل فيه حديث عايشة رضي الله تعالى عنها هو ما روى ابن ابي شيبة في مصنفه وسنده حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عايشة قالت لم يكن السارق يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه زاد في مسنده ولم يقطع في ادنى من ثمن حجفة او ترس ورواه مرسلا ايضا حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن ابيه وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه انبانا ابن جريج عن هشام به وكذا اسحق بن راهويه انبانا عيسى بن يونس عن هشام ورواه ابن عدي في الكامل مسندا اخرجه عن عبد الله بن قبيصة الفزاري عن هشام بن عروة عن عايشة ولم يقل في عبد الله هذا شيا الا انه قال لم يتابع عليه ولم ار للمتقدمين فيه كلاما فذكرته لابين ان في رواياته نظرا ولا يخفى ان هذه المرسلات كلها حجة وقد تقدم وصله من حديث ابن ابي شيبة ومتابعة عبد الرحيم بن سليمان واذا عرف هذا فقال المصنف ما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته اي الاصلية بان لم يحدث فيه صنعة متقومة غير مرغوب فيه حقير فيكون متناول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكتاب مخصوص بقاطع فجاز مطلقا وقوله تقل الرغبات فيه يعني فلا يتوفر الدواعي على استحصانه وعلى المعالجة في التوصل اليه ولا تضن به الطباع اذا احرز حتى انه قلما يوخذ اخذه على كره من المالك ولا ينسب الى الجناية بناء على ان الضنة بها تعد من الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرع الزاجر فيه كما دون النصاب وقوله بصورته ليخرج الابواب والاواني من الخشب وغير مرغوب فيه ليخرج نحو المعادن من الذهب والصفر واليواقيت واللولو ونحوها من الاحجار لكونها مرغوبا فيها فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كساير الاموال بخلاف الخشب لانه انما يدخل الدور للعمارة فكان احرازه ناقصا بخلاف الساج والابنوس واختلف في الوسمة والحنا والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين قال المصنف ولان الحرز فيها ناقص فان الخشب بصورته الاولى يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للاحراز قال والطير يطير يعني من شانه ذلك وبذلك تقل الرغبات فيه والوجه ان قوله والطير يطير من بيان نقصان الحرز الا ان هذا الوجه قاصر عن جميع صور الدعوى وكذا الشركة العامة التي كانت فيه اي في الصيد قبل الاحراز بقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وهو حال كونه على تلك الصفة اي الاصلية يورث الشركة العامة شبهة فيه بعد الاحراز فيمتنع القطع والوجه ان يحمل على الشبهة العامة الثابتة في الكل بالاباحة لاصلها ثابت بالاجماع واما قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث فانما يتناول الخشب والقصب بلفظ الكلا ففيه قصور ايضا قال ويدخل في السمك المالح والطري وصوابه السمك المليح او المملوح وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما ذكرنا يعني قوله والطير يطير فيقل احرازه عنه واما قوله ولا طلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير فحديث لا يعرف رفعه بل رواه عبد الرزاق بسند فيه جابر الجعفي عن عبد الله بن يسار قال اتى عمر بن عبد العزيز في رجل سرق دجاجة فاراد ان يقطعه فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع في الطير ورواه ابن ابي شيبة عن عبد الرحمن بن مهدي عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال اتى عمر بن عبد العزيز برجل قد سرق طيرا فاستفتى في ذلك السايب بن يزيد فقال ما رايت احدا قطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فتركه عمر فان كان هذا مما لا مجال للراي فيه فحكمه حكم السماع والا فتقليد الصحابي عندنا واجب لما عرف **قوله** وعن ابي يوسف انه يجب القطع في كل شي الا الطين والتراب والسرقين وروى عنه الا في الماء والتراب والطين والجص والمعازف والنبيذ لان ما سوى هذه اموال متقومة محرزة فصارت كغيرها والاباحة الاصلية زالت وزال اثرها بالاحراز بعد التملك وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرنا من حديث عايشة وثبوت الشبهة **قوله** ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والخبز ايضا ذكره في الايضاح وشرح الطحاوي ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه مملوحا قديدا او غيره والفواكه الرطبة وعن ابي يوسف يقطع بها وبه قال الشافعي لما عنه عليه الصلاة والسلام من رواية ابي داود والنساي وابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو انه عليه السلام سيل عن الثمر المعلق فقال من اصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شي عليه ومن خرج بشي فعليه غرامة مثله ومن سرق منه شيا بعد ان يوويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع اخرجه ابو داود وعن ابن عجلان

وعن الوليد بن كثير وعن عبيد الله بن الاخنس وعن محمد بن اسحق اربعتهم عن عمرو بن شعيب به واخرجه
النسائي ايضا من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث وهشام بن سعد عن عمرو بن شعيب به وفي رواية ان
رجلا من مزينة سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحريسة التي توخذ من مراتعها فقال فيها ثمنها مرتين
وضرب ونكال وما اخذ من عطنه ففيه القطع اذا بلغ ما يوخذ من ذلك ثمن المجن قال يا رسول الله فالثمار
وما اخذ منها في اكمامها فقال من اخذ بفمه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شي ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب
ونكال وما اخذ من اجرانه ففيه القطع رواه احمد والنسائي وفي لفظ ما ترى في التمر المعلق فقال ليس في شي
من التمر المعلق قطع الا ما اواه الجرين فما اخذ من الجرين فبلغ ثمن المجن ففيه غرامة مثليه وجلدات نكال ورواه
الحاكم بهذا المتن وقال قال امامنا اسحق بن راهويه اذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كايوب
عن نافع عن ابن عمر ورواه ابن ابي شيبة ووقفه على عبد الله بن عمرو قال ليس في شي من الثمار قطع
حتى ياوي الجرين واخرجه عن ابن عمر مثله سوا اجاب بانه اخرج عن وفق العادة والذي يوويه الجرين في عادتهم
هو اليابس من التمر وفيه القطع لكن ما في المغرب من قوله الجرين المربد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليجف
وجمعه جرن يقتضي ان يكون فيه الرطب في زمان وهو اول وضعه واليابس وهو الكاين في اخر حاله فيه
ثم ليس في هذه الاحاديث لفظ الجران وكانه وقع في بعض الالفاظ الجران فذكره المصنف على الشك وجران
البعير مقدم عنقه من مذبحه الى منحره والجمع جران فجاز ان يسمى به هنا الجراب المتخذ منه فكانه قال
حتى يوويه المربد او الجراب ثم المعنى من قوله حتى يوويه الجرين اي المربد حتى يجف اي حتى يتم ايوا الجرين اياه فانه
عند ذلك ينقل عنه ويدخل الحرز والا فنفس الجرين ليس حرزا ليجب القطع بالاخذ منه اللهم الا ان يكون له
حارس مترصد والجواب انه معارض باطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر وقوله
لا قطع في الطعام اما الاول فرواه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن سفيان بن عيينة
كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان ان غلاما سرق وديا من حايط فرفع
الى مروان فامر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه
ابن حبان في صحيحه مرتين في القسم الاول وفي القسم الثاني قال عبد الحق هكذا رواه سفيان
بن عيينة ورواه غيره ولم يذكروا فيه واسعا انتهى وكذا رواه مالك والحاصل انه تعارض الانقطاع
والوصل والوصل اولى لما عرف انه زيادة من الراوي الثقة وقد تلقت الامة هذا الحديث بالقبول فقد تعارضا
في الرطب الموضوع في الجرين وفي مثله من الحدود يجب تقديم ما يمنع الحد درا للحد ولان ما تقدم متروك الظاهر
فانه لا يضمن المسروق بمثلي قيمته وان نقل عن احمد فعلما الامة على خلافه لانه يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى
وهو قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام
ذلك ففيه دلالة الضعف او النسخ فينفرد هذا الحديث عن المعارض فبطل قول من قال يتقيد حديث
الثمرة والكثر بهذا التفصيل يعني تفصيل الحديث المذكور بين ان ياكله من اعلى النخل فلا شي عليه او يخرجه ففيه
ضعف قيمته وجلدات نكال او ياخذه من بيدره فيقطع والكثر الجمار وقيل هو الودي وهو صغار النخل وحرم
في المغرب انه خطا فاما الحديث الثاني فاخرجه ابو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لا اقطع في الطعام وذكره عبد الحق ولم يعله بغير
الارسال وانت تعلم انه ليس بعلة عندنا فيجب العمل بموجبه وحينئذ يجب اعتباره في غير محل الاجماع
ولما كان الاجماع على انه يقطع في الحنطة والسكر لزم ان يحمل على ما يتسارع اليه الفساد او لانه عن ضرورة
ظاهرة او هي نحو التناول وعنه عليه الصلاة والسلام لا قطع في مجاعة مضطر وعن عمر رضي الله تعالى عنه
لا قطع في عام سنه **قوله** ولا قطع في الاشربة المطربة اي المسكرة والطرب استخفاف العقل
وما يوجب الطرب شدة حزن وجزع فيستخف العقل فيصدر عنه ما لا يليق كما تراه من صياح الثكليات
وضرب خدودهن وشق جيوبهن فيما لا يجدي نفعا ويسلب اجر مصيبتهن ثم يوجب لعنهن من الله تعالى
ورسوله صلى الله عليه وسلم او شدة سرور فيوجب ما هو معهود من التمالي والمسئلة بلا خلاف اما
عند الايمة الثلاثة فلانها كالخمر عندهم وعندنا ان كان الشراب حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد
وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلما في تقومه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به
النص من المال المتقوم فلا يلحق به في موضع وجوب الدرء ولان السارق يحمل حاله على انه تناول فيها الاراقة
فيثبت شبهة الاباحة بازالة المنكر وفي سرقة الاصل يقطع بالخل ونقل الناطفي من كتاب المجرد قال
ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة وفي نوادر ابي سليمان برواية علي بن الجعد لا قطع في الرب
والجلاب **قوله** ولا في الطنبور ونحوه من الات الملاهي بلا خلاف فايضا العدم تقومها حتى لا يضمن
متلفها وعند ابي حنيفة ان ضمنها لغير اللهو الا انه يتاول اخذه للنهي عن المنكر والمعازف جمع المعزف
وهي الة اللهو **قوله** ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي ومالك وهو رواية
عن احمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف فيما اذا بلغت حليته نصابا وفي رواية اخرى عنه يقطع مطلقا

القطع وما لم يبلغ ثمن المجن فغرامة مثليه م

كالتمر المعلق منه وما في حكمه كالبطيخ والثمار الرطبة كالقثاء والجزر وغيره هذا ان القطع في الحنطة وغيرها اجماعا انما هو اذا غير سنة القحط اما فيها فلا سواء كان مما يتسارع اليه الفساد او لا م

لانه قد يصير نباع ويشترى ولان ورق مال وما كتب فيه ازداد به ولم ينتقص وفي رواية اخرى عن احد انه
يتاول القراءة لازالة الاشكال لا للقطع وجه الظاهر ان الاخذ يتاول في اخذه القراءة والنظر فيه ولان المالية تتبع
وهي الحلية والاوراق لا المتبوع وهو المكتوب واحرازه لاجله والاخذ ايضا يتاول اخذه لاجله لا للتبع لانه معتبر
للتبع لكن سرقانية فيها خمر وقيمة الانية تزيد على النصاب لا يقطع وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي كثير
لا يقطع لان المقصود ليس المال قال في المبسوط الا يرى انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة
مصرورة ولم يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع في الاحوال كلها لان سرقته تمت في نصاب كامل
ولكنا نقول السارق انما قصد اخراج ما يعلم به دون ما لا يعلم به واذا كان عالما بالدراهم فقصده اخذ الدراهم
بخلاف ما اذا لم يعلمها فان قصده الثوب وهو لا يساوي نصابا وقد تقدم في مثله انه ان كان الثوب مما يجعل
وعاءة للدراهم قطع والا لا وهنا ردد بين العلم وعدمه فالحاصل انه يعتبر ظهور قصد المسروق فان كان
الظاهر قصد النصاب قطع وعلى هذا فمسئلة العلم وعدمه صحيح الا ان كونه لا يعلم وهو المدار في
نفس الامر لا يطلع عليه ولا يثبت الا بالاقرار وما تقدم هو ما اذا لم يعتبر بعلمه بما في الثوب فانه لا يقطع حتى
يكون معه ذلك لانه القصد اليه وذلك بان يكون كيسا فيه الدراهم فلا يتقيد بقوله لم اقصد لم اعلم **قوله**
ولا قطع في ابواب المسجد لعدم الاحراز وقال الشافعي يقطع وبه قال ابن القاسم صاحب مالك لانه حرز لمثله
مثله وكذا لا يقطع عنده في باب الدار قياسا عليه من رد المختلف الى المختلف فيه والوجه ما قلنا
ولا شك فانما ليس بحرز او في حرزه شبهة اذ هو باد للغادي والرايح ومعها ينتفي الحد على ان المصنف
لم يذكر ذلك في مقام نصب الخلاف ليلزمه ذلك بل اثبته لنفسه على اصوله فانه لم ينصب خلافا وانما
يعترض بذلك لو نصب الخلاف وافاد المصنف في ابداء المسئلة انه لا قطع بسرقة متاع المسجد كحصره وقناديله
لعدم الحرز وكذا لا يقطع في استار الكعبة وهو قول مالك واحد والاصح من قول الشافعي لانه لا مالك له وهذا
الوجه ينتفي القطع في باب المسجد **قوله** ولا في صليب من الذهب او الفضة ولا الشطرنج ولو كان من
ذهب وهو بكسر الشين بوزن قرطعب والنرد لانه يتاول من اخذها الكسر اباحة الاخذ للكسر نهيا عن المنكر
فلا يجب الامتحان ما فيه من المالية والصليب ما هو بهيئة خطين متقاطعين ويقال لكل جسم صلب يعني في
يوسف ان كان الصليب في مصلاهم اي معابدهم لا يقطع الحرز لانه تثبت ما دون في دخوله وان كان في يد
رجل في حرز لا شبهة فيه يقطع لانه مال محرز على الكمال وجوابه ما ذكرنا من تاويل الاباحة وهو عام لا يخص
غيره الحرز وهو المسقط **قوله** ولا قطع على سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي يبلغ نصابا وقيد
بالحر ليخرج العبد على ما سياتي والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر وقال
ابو يوسف يقطع اذا بلغ ما عليه نصابا لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره والخلاف في صبي
لا يمشي ولا يتكلم فلو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع اجماعا لانه في يد نفسه وكان اخذه خداعا ولا قطع في الخداع
وحين لم يذكر الحاكم في الكافي الخلاف عن اصحابنا ومن ذكره لصاحب المختلف ذكر انه ظاهر الرواية وروي عن
ابي يوسف يقطع قيل كان ينبغي للمصنف ان يقول وعن ابي يوسف والا اوهم انه مذهبه المعول عليه عنده
وليس كذلك وقال مالك والحسن والشعبي يقطع بسرقة غير المميز الحر لانه كالمال وجه الظاهر ان الصبي اذا كان
كما ذكرنا يكون هو المقصود بالاخذ دون ما عليه والا لاخذ ما عليه وتركه وهو ليس بمال ولا قطع الا في اخذ المال
فلا يقطع وان كان اثمه وعقابه اشد من سارق المال ففي الحديث القدسي عن رب العزة ثلاثة انا خصمهم
يوم القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه عمله ولم يوفه
اجره لكن القطع الذي هو العقوبة الدنيوية لم تثبت عليه شرعا واما التاويل الذي ذكره من قصد
تسكيته وابلاغه الى مرضعته فبعيد بعد فرض تحقق سرقته الظاهر منها خلافه وعلى هذا الخلاف
اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ او ثريد وكلبا عليه قلادة فضة يقطع على رواية ابي يوسف وهو قول الايمة
الثلاثة ولابي حنيفة ومحمد ان الاناء تابع واذا لم يجب في المتبوع القطع لا يجب في التابع واعتقادي وجوب
القطع في الاناء المعاين ذهبية وان كان فيه ما كان فان تبعيته باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد بالاخذ
اليه بل الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود بالاخذ بل القصد اليه اظهر منه الى ما فيه لانه يتوصل بما اليه
الى اضعاف ما فيه والمانع من القطع انما هو التبعية في قصد الاخذ لا اعتبار غيره ولا ظاهر بعيد ومما يوافق
ما ذكرناه ما في التجنيس من علامة العيون سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم
يقطع وكذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه اكاف يساوي درهما بخلاف ما لو سرق قمقمة
فيها ما يساوي عشرة لانه سرق ما من وجه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فيمن سرق ثوبا لا يساوي عشرة مضرورة
عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه ما لا بخلاف ما اذا لم يعلم **قوله** ولا قطع في سرقة
العبد الكبير يعني العبد المميز المعبر عن نفسه بالاجماع الا كان نايما او مجنونا او اعجميا لا يميز بين سيده
وغيره في الطاعة فحينئذ يقطع ذكر الاستثنا ابن قدامة ولم يذكره مشايخنا بل نصوا على انه لا قطع في الادمي
الذي يعقل سواء كان نايما او مجنونا او اعجميا وقالوا هو ليس سرقة بل اما غصب او خداع ويقطع في سرقة

العبد الذي ليس كذلك بالاجماع لانه مال متقوم هكذا حكى الاجماع ابن المنذر مع ان ابا يوسف قال
استحسن ان لا اقطعه لانه مال من وجه ادمي من وجه فصار كونه ادميا شبهة في ماليته فيندرئ الحد فالذي
منهما لابد ان يتسلط على هذه النكته فنسوق استدلالهما كما قيل ولهما ان حقيقة السرقة وهو اخذ مال
معتبر خفية من حرز لا شبهة فيه مع باقي الشروط قد وجد فيجب القطع غير واف بالمقصود وقول المصنف
ولهما انه مال مطلق لانه منتفع به ان كان يمشي ويعقل ويعوض ان يصير منتفعا به ان كان بخلاف ذلك
احسن منه لتضمن لفظ مطلق منع ان في ماليته شبهة وانضمام معنى الادمية اليه لا يوجبها بعد
صدق معنى المال الكامل عليه كيف وهو من اعز الاموال عند الناس وما فيه من المالية يصير كالعمالس
بمال فسارقه كسارق درة نفيسة فيما ليس بمال ولو قال قايل بل المعنى على القلب وهو سرقة ما ليس بمال
فيما هو مال لم يبعد فيقتصر على منع ثبوت الشبهة في ماليته بما قلنا قوله ولا قطع في الدفاتر
كلها لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ لانه لا يستفيد
الاخر به نفعا فكان المقصود الكواغد فيدخل في عموم ولا يقطع في الدفاتر كلها الكتب المشتملة على علم الشريعة
كالفقه والحديث والتفسير وغيرها من العربية والشعر وقد اختلف في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر
الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت
كفت في ايراث الشبهة ومقتضى هذا ان لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد
ما فيها لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا ولان عدم القطع بالحاقها بالكتب الشرعية على ما فيها بخلاف
كتب الادب والشعر ويمكن في كتب الحساب والهندسة عدم القطع وعند الايمة الثلاثة يقطع بالكل
من كتب الشريعة وغيرها لانها مال متقوم وانت سمعت ما به الدفع قوله ولا سرقة كلب
ولا فهد بالاجماع خلافا لاشهب من ابن القاسم فانه قال عدم القطع في المنهي عن اتخاذه اما في الماذون
في اتخاذه ككلب الصيد والماشية فيقطع وقلنا هو مباح الاصل وبحسب الاصل هو غير مرغوب فيه
ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة فيها قوله ولا قطع في دف ولا طبل
ولا بربط ولا مزمار وكذا جميع الات اللهو لان عندهما لا قيمة لها ولعند ابي حنيفة يتاول في اخذها الكسر
وفي دال الدف الضم والفتح واختلف في طبل الغزاة فقيل لا يقطع به واختاره الصدر الشهيد لانه
يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقيل يقطع لانه مال متقوم ليس موضوعا للهو فليس الة لهو قوله
ويقطع في الساج والقنا والابنوس وهو بفتح الباء فيما سمع والصندل والعود الرطب لان كل هذه ليست
مباحة في دار الاسلام وهو المعتبر فاما كونها توجد مباحة في دار الحرب فليس بشبهة في سقوط القطع
لان ساير الاموال حتى الدنانير والدراهم مباحة في دار الحرب ومع هذا نقطع فيها في دارنا وروى هشام
عن محمد لا قطع في العاج ما لم يعمل وكذا نقل البقالي عن محمد في الابنوس والظاهر القطع كما ذكرنا ومقتضى
النظر عدم القطع في العاج لما قيل من نجاسة عين الفيل فانه ينفي مالية العاج فلا اقل من الشبهة في المالية
ويقطع في الفصوص النفيسة والزبرجد لانها من اعز الاموال ولا يوجد مباحة الاصل في دار الاسلام
فصارت كالذهب قوله واذا اتخذ من الخشب اواني وابواب قطع فيها لانه اي الخشب بالصنعة
التحقت بالاموال النفيسة ولذا تحرز بخلاف الحصر لان الصنعة لم تغلب على الجنس ليقطع ملاحظته
بها فلم يخرج بها من كونها تافها بين الناس حتى ان الحصر تبسط في غير الحرز وكذا العصب المصنوع موارين بخلاف
الخشب غلبت الصنعة فيه على الاصل فيقطع فيما اتصلت به منه حتى لو غلبت في الحصر ايضا قطع
فيها كالحصر البغدادية والعبدانية ويقطع عند الايمة الثلاثة بالحصر مطلقا هذا وفي عيون المسايل
سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلي وبساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا
جعلت ذلك خرجت ان يكون جلود السباع لانها اخذت اسما اخر انتهى وهذا ظاهر في ان غلبة الصنعة
التي ينقطع حكم الجنس بها ان يحدثها اسم وعلمت عدم القطع في الحصر التي ليست نفيسة مع تجدد اسم اخر
لها فليكن ذلك لنقصان احرازها حيث كانت تبسط في غير الحرز ولان شبهة التفاهة فيها كما قالوا انه
لا يقطع في الملح الذي ولا يقطع في الاجر والفخار لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية في الزجاج
انه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقص المالية وعن ابي حنيفة يقطع كالخشب اذا صنع منه
الاواني ثم انما يقطع في الباب المصنوع من الخشب اذا كان غير مركب على الجدار بل الموضوع داخل الحرز
اما المركب فلا يقطع به عندنا فصار كسرقة ثوب تبسط على الجدار الى السكة وغير المركب لا يقطع به اذا
كان ثقيلا لا يحمله الواحد لانه لا يرغب فيه ونظر فيه بان ثقله لا ينافي ماليته ولا ينقصها فانما يقل
فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولو صح هذا امتنع القطع في رزمة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا اطلق
الحاكم في الكافي القطع في كتاب الجامع وفي الشامل في قسم المبسوط وقدمنا ان عند الايمة الثلاثة
يقطع في باب الدار لانه مال متقوم ومحرز بحرز مثله فيه وحرز حايط الدار بكونه مبنيا فيها اذا كانت
في العمران وما كان محرزا لنفسه يكون حرزا لغيره وهذا عندنا ممنوع ولو اعتبر مثله امكن اعتبار الحرز في كل شيء

في ديار مصر والاسكندرية وهي العبدانية م

قوله ولا قطع على خاين ولا خاينة وهما اسما فاعل من الخيانة وهو ان يوتمن على شيء بطريق
العارية او الوديعة فياخذه ويدعي ضياعه او ينكر انه عنده وديعة او عارية وعلله بقصور الحرز لانه
قد كان في يد الخاين وحرزه لا حرز المالك على الخلوص وذلك لان حرزه وان كان حرز المالك فانه احرزه
بايداعه عنده لكنه حرز ماذون للمالك في دخوله قوله ولا منتهب لانه مجاهر بفعله ولا مختلس
فلا سرقة فلا قطع وكذا المختلس فانه المختطف للشيء من البيت ويذهب او من يد المالك وفي سنن الاربعة
من حديث جابر عنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خاين ولا منتهب ولا مختلس قطع قال
الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه ابن القطان وعبد الحق في احكامه وهو تصحيح منهما وتعليل
ابي داود مرجوح بذلك وقد حكى الاجماع على هذه الجملة لكن مذهب اسحق بن راهويه ورواية عن احمد في
جاحد العارية انه يقطع لما في الصحيحين من حديث عايشة ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر
النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها وجماهير العلماء اخذوا بهذا الحديث واجابوا عن حديث عايشة
بان القطع كان لسرقة صدرت منها بعد ان كانت متصفة مشهودة بجحد العارية فعرفتها عايشة بوصفها
المشهور فالمعنى امراة كان وصفها جحد العارية سرقت فامر بقطعها بدليل ان في قصتها ان اسامة بن زيد
شفع فيها الحديث الى ان قال فقام عليه الصلاة والسلام خطيبا فقال انما هلك من كان قبلكم بانهم كانوا
اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه وهذا بناء على انها حادثة واحدة لامراة
واحدة لان الاصل عدم التعدد وللجمع بين الحديثين خصوصا وقد تلقت الامة الحديث الاخر بالقبول
والعمل به فلو فرض انها لم تسرق على ما اخرجه ابو داود عن الليث حدثني يونس عن ابن شهاب قال كان
عروة يحدث ان عايشة قالت استعارت امراة مني حليا على السنة اناس يعرفون ولا تعرف هي فباعته
فاخذت فاتي بها النبي صلى الله عليه وسلم فامر بقطع يدها وهي التي شفع فيها اسامة بن زيد وقال فيها
رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال كان حديث جابر مقدما ويحمل القطع بجحد العارية على النسخ وكذا لو حمل
على انهما واقعتان وانه عليه الصلاة والسلام قطع امراة بجحد المتاع واخرى بالسرقة حمل على نسخ القطع
بالعارية بما قلنا وفي سنن ابي داود حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا عبد الله بن نمير حدثنا محمد بن اسحق
عن محمد بن طلحة بن ركانة عن امه عايشة بنت مسعود بن الاسود عن ابيها قال لما سرقت المراة تلك القطيفة
من بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعظمنا ذلك وكانت امراة من قريش فجينا النبي صلى الله عليه وسلم
نكلمه وقلنا نحن نفديها باربعين اوقية فقال صلى الله عليه وسلم تطهر خير لها فاتينا اسامة بن زيد فقلنا
له كلم لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كلمه قال ما اكثاركم علي في حد من حدود الله والذي نفسي بيده
لو كانت فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها قال ابن سعد في الطبقات هذه المراة هي فاطمة بنت الاسود
بن عبد الله وقيل هي ام عمرو بنت سفيان بن عبد الاسد اخت عبد الله بن سفيان قوله
ولا قطع على نباش وهو الذي يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وباقي
الايمة الثلاثة عليه القطع وهو مذهب عمر وابن مسعود وعايشة ومن العلماء ابو ثور والحسن والشعبي والنخعي
وقتادة وحماد وعمر بن عبد العزيز وقول ابي حنيفة قول ابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري ثم الكفن
الذي يقطع به ما كان مشروعا فلا يقطع في الزايد على كفن السنة وكذا ما ترك معه من طيب او مال ذهب
وغيره لانه تضييع وسفه فليس محرزا لعن الوجين في الزايد على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث عندهم
فهو الخصم في القطع وان كفنه اجنبي فهو الخصم لانه له لهم قوله عليه الصلاة والسلام من نبش
قطعنا وهو حديث منكر وانما اخرجه البيهقي وصرح بضعفه عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن ابيه عن جده
وفي سنده من يجهل حاله كبشر بن حازم وغيره ومثله الحديث الذي ذكره المصنف لا قطع على المختفي قال
وهو النباش بلغة اهل المدينة اي بعرفهم واما الاثار فقال ابن المنذر روي عن ابن الزبير انه قطع نباشا
وهو ضعيف ذكره البخاري في تاريخه ثم اعله بسهيل بن ذكوان المكي قال عطا كنا نتهمه بالكذب ويماثله
اي في الضعف اثر عن ابن عباس رواه ابن شيبة وفيه مجهول قال حدثنا شيخ لقيته بمنى عن روح بن القاسم
عن مطرف بن عكرمة عن ابن عباس قال ليس على النباش قطع واما ما رواه عبد الرزاق اخبرنا ابراهيم
بن ابي يحيى الاسلمي اخبرني عبد الله بن ابي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة انه وجد قوما يختفون القبور باليمن
على عهد عمر بن الخطاب فكتب فيهم الى عمر فكتب عمر ان اقطع ايديهم فاحسن منه بلا شك ما رواه ابن ابي
شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهري قال ابي مروان بقوم يختفون اي ينبشون القبور فضربهم
ونفاهم والصحابة متوافرون انتهى واخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر به وزاد وطوف بهم وكذا
احسن منه بلا شك ما روى ابن ابي شيبة حدثنا حفص عن اشعث عن الزهري قال اخذ نباش في زمن
معاوية وكان مروان على المدينة فسال من بحضرته من الصحابة والفقهاء فاجمع رايهم على ان يضرب ويطاف
به انتهى فحينيذ لا شك في ترجيح مذهبنا من جهة الاثار واما من جهة المعنى فلهم ما ذكره المصنف بقوله
ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه اما المالية فظاهر واما الحرز فلان القبر حرز للميت وثيابه تبع له

فيكون لها ايضا وقد سمى النبى صلى الله عليه وسلم القبر بيتا فى حديث ابى ذر قال له عليه الصلاة والسلام
كيف انت اذا اصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف يعنى القبر قلت الله ورسوله اعلم او ما
خار الله لى ورسوله قال صلى الله عليه وسلم عليك بالصبر وقد بوب ابو داود عليه فقال باب قطع النباش
قال ابن المنذر واستدل به ابو داود لانه سمى القبر بيتا والبيت حرز والسارق من الحرز يقطع ولانه حرز
مثله لان حرز كل شى ما يليق به فحرز الدواب بالاصطبل والدره بالحق والصندوق والشاة بالحظيرة فلو
سرق شى منها من شى منها قطع ولو سرق الدرة من اصطبل او من حظيرة لا يقطع اولا يرى ان الوصى اذا كفن
صبيا من ماله لا يضمن لورثته شيا فلو لم يكن حرزا كان تضييعا موجبا للضمان فكان اخذ الكفن من القبر عين
السرقة والجواب او لا منع الحرز لانه حفرة فى الصحرا مادون للعموم فى المرور به ليلا ونهارا ولا غلق عليه ولا حارس
متصد لحفظه فلم يبق الا مجرد دعوى انه حرز وتسمية ادعايه بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضييع لو لم يكن حرزا
ممنوع بل لو لم يكن مصروفا الى حاجة الميت والصرف الى الحاجة ليس تضييعا فلذا لا يضمن ولو سلم فلا ينزل
عن ان يكون فى حرزيته شبهة وبه ينتفى القطع ويبقى ثبوت الشبهة فى كونه مملوكا وفى ثبوت الخلل فى المقصود
من شرعية الحد وهو ما اقتصر عليه المصنف زيادة وكل منهما يوجب الدرا ما الاول فلان الكفن غير مملوك
لاحد لا للميت لانه ليس اهلا للملك ولا للوارث لانه لا يملك من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت وكذا يقطع
بسرقة التركة المستغرقة لانها ملك للغريم حتى كان له ان ياخذها بحقه فان صح ما قلنا من انه لا ملك فيه لاحد لا يقطع
والا فتحققت شبهة فى مملوكيته بقولنا فلا يقطع به ايضا بل نقول تحقق قصور فى نفس مالية الكفن وذلك
لان المال ما يجرى فيه الرغبة والضنة والكفن ينفر منه كل من علم انه كفن به ميت الا نادرا من الناس فلان
شرع الحد للانزجار والحاجة اليه بما يكثر وجوده فاما ما يندر فلا يشرع فيه لو توعد فى غير المحل الحاجة لان الانزجار
حاصل طبعا كما قلنا فى عدم الحد بوطى البهيمة واما الاستدلال بتسميته بيتا فبعيد لان الطلاق اما مجاز فان
البيت ما يحوطه اربع حوايط نوضع للبيت وليس القبر كذلك على ان حقيقة البيت لا يستلزم الحرز فقد يصدق
مع عدم الحرز اصلا كالمسجد ومع الحرز مع نقصان وهو كثير ومع الحرز التام فمجرد تسميته بيتا لا يستلزم القطع
خصوصا فى مقام وجوب درية ما امكن بل يجب حمله على بعض الماصدقات التى لا حد معها والله سبحانه وتعالى
اعلم وهذا فى القبر الكاين فى الصحرا بلا خلاف عندنا اما لو كان القبر فى بيت مقفل يقطع به لوجود الحرز والصحيح انه
على الخلاف فلا يقطع عندنا وان وجد الحرز للموانع الاخر من نقصان المالية وعدم المملوكية والمقصود من
شرعه وكذا اذا سرق من تابوت فى القافله وفيه الميت لما بينا من تحقق الخلل فى المالية وما بعدها هذا ولو اعتاد
نص ذلك للامام ان يقطعه سياسة لا حدا وهو محمل ما رووه لو صح **قوله** ولا يقطع السارق من بيت
المال وبه قال الشافعى واحمد والنخعى والشعبى وقال مالك يقطع وهو قول حماد وابن المنذر لظاهر
الكتاب ولانه مال محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة ولنا انه مال العامة وهو منهم وعن عمر وعلى مثله وعن ابن
مسعود فيمن سرق من بيت المال قال ارسله فما من احد الا وله فى هذا المال حق ولا يقطع فى مال للسارق فيه
شركة بان سرق احد الشريكين من حرز الاخر ما لا مشتركا بينهما لما قلنا من ان للسارق فيه حقا **قوله**
ومن له على الاخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفا لحقه والحال والموجل فى عدم القطع سوا استحسانا
لان التاجيل لتاخير المطالبة والقياس ان يقطع لانه لا يباح له اخذه قبل الاجل وجه الاستحسان ان ثبوت الحق وان تاخرت
المطالبة يصير شبهة داريه وان كان لا يلزمه الاعطا الان وكذا لو سرق اكثر من حقه لا يقطع لان الزيادة
يصير شريكا فى ذلك المال بمقدار ما لحقه ولا فرق بين كون الدين المسروق منه مماطلا او غير مماطل خلافا
للشافعى فى تفصيله بين المماطل فلا يقطع به وغير المماطل فيقطع ولو اخذ من غير جنس حقه فان كان حقه دراهم
او دنانير فاخذ عروضا قطع لانه ليس له اخذها اللهم الا ان يقول اخذتها رهنا بدينى فلا يقطع وعن ابى يوسف
لا يقطع لان له ان ياخذه عند بعض العلما نقل عن ابن ابى ليلى قضا لحقه او رهنا به قلنا هذا قول لا يستند الى دليل
ظاهر فلا يصير شبهة داريه الا ان ادعى ذلك وان كان له دراهم فاخذ دنانير او على القلب اختلف فيه
قيل يقطع لانها لا يصير قصاصا بحقه وانما يقع بيعا ولا يصح الا بالتراضى فليس له اخذها وقيل لا يقطع للمجانسة
بينهما من حيث الثمنية ويقطع لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم ولو سرق المكاتب او العبد من غريم
المولى قطع الا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينيذ لهما ولو سرق من غريم ابيه او غريم ولده
الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون قطع لان حق لغيره ولو سرق من غريم ابنه
الصغير لا يقطع **قوله** ومن سرق عينا فقطع فردها بان كانت قايمة ثم عاد فسرقها وهى بحالها لم يقطع
والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الشافعى ومالك واحمد لقوله صلى الله عليه وسلم
فان عاد فاقطعوه فيما روى الدارقطنى من حديث ابى هريرة بطريق فيه الواقدى عنه عليه الصلاة والسلام
اذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله اليسرى الحديث ولان السرقة الثانية مثل الاولى فى
سببية القطع بل افحش لان العود بعد الزاجر اقبح وصار كما اذا باعه المالك من السارق ويخص ابا يوسف
ان المسروق عاد تقومه بالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة انها ساقطة نظرا الى اتحاد

الملك والمحل وقيام الموجب للسقوط وهو القطع فان كل واحد من هذه يوجب بقا السقوط الذى تحقق بالقطع فحيث
عادت العصمة وانتفى السقوط بعد تحققه كان مع شبهة عدمه فيسقط بها الحد بخلاف ما لو سرقه غيره لان
السقوط ليس الا بالنسبة الى المقطوع يده لا سواه فيقطع وبخلاف صورة البيع المذكورة من السارق وسرقة السارق
اياه من غيره لان فيهما تبدل الملك وتبدل الملك يوجب تبدل العين حكما كما عرف من حديث بريرة من قوله عليه
الصلاة والسلام هو عليها صدقة ولنا منها هدية مع انه عين اللحم مع ان مشايخ العراق على انه لا يقطع فى صورة
تبدل الملك بالشرا قلنا ان يمنعه فلا يتم القياس عليه وعند مشايخ بخارى يقطع لتبدل العين حكما وجوابه
ما قلنا وايضا تكرر الجناية بعد قطع يده نادر وتقدم ان ما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة دنيوية
زاجره فانها حينيذ تعرى عن المقصود وهو تقليل الجناية اذ هى قليلة بالفرض فلم تقع فى محل الحاجة وصار
كما لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال انا باق على نسبتى اليه الزنا الذى نسبته اليه لا يحد
ثانيا بالمراة التى زنا بها اولا بعد ان جلد حدا بزناه الاول بها فانه يحد ثانيا اجماعا فلم يكن بعدم الزاجر موجبا
لعدم شرعيته ثانيا وقوعه فى غير محل الحاجة اليه لو شرع واجيب بالفرق بان حرمة المحل فى الزنا لا تسقط باستيفا
الحد بخلاف السرقة وهذا فرق صحيح يتم به وجه اختلاف الحكم المذكور فى الزنا والسرقة لكنه لا يصح جوابا للنقض
الوارد على هذا الوجه بخصوصه اعنى كون اقامة الحد لا توجب ندرة العود فتوجب عدم شرع الزاجر فى العود
وكذا الفرق بان القطع حق لا يستوفى الا بخصومة المالك والخصومة لا تتكرر فى محل بعد ما استيفا موجب ما فيه
فيه كحد القذف غير دافع للوارد على خصوص هذا الوجه المدعى استقلاله **قوله** فان تغير عن حاله
مثل ان يكون المسروق الذى قطع به غزلا ثم نسج بعد رده فسرقه ثانيا قطع وكذا لو كان قطنا فصار غزلا لان العين
قد تبدلت ولهذا يملكه الغاصب ويجب عليه ضمان قيمته مع قيام بصورة الثوب واذا تبدلت العين انتفت
الشبهة الناشية من اتحاد المحل والقطع وهو بالجر عطف على لفظ اتحاد لا على لفظ المحل اى وانتفت الشبهة الناشية
من القطع لا من اتحاد القطع وهى شبهة قيام سقوط العصمة لانها كانت باعتبار اتحاد العين والتغير يوجبها
شيا اخر فان قيل العين قايمة حقيقة وانما تبدل الاسم والصورة اجيب بان للتمكن قبل تبدل الصورة
بشبهة سقوط العصمة فكان التمكن بعده شبهة الشبهة فلا يعتبر وفى شرح الطحاوى واذا سرق ذهبا
او فضة وقطع به ورده فجعله المسروق منه انية او كانت انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لا يقطع عند ابى
حنيفة لان العين لم يتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت وفى كفاية البيهقى سرق ثوبا فخاطه ثم رد فنقض
فسرق المنقوض لا يقطع لانه لا يقطع حق المالك لو فعله الغاصب فلم يصر فى حكم عين اخرى **فصل فى الحرز**
والاخذ منه قدم بيان ما يتعلق بذات المسروق وهو ما يقطع فيه وما لا يقطع لان كلا
فى ذاته ثم ثنى بحرزه لانه خارج عنه ثم الاخراج من الحرز شرط عند عامة اهل العلم وعن عايشة والحسن والنخعى
ان من جمع المال فى الحرز قطع وان لم يخرج به وعن الحسن مثل قول الجماعة وعن داود لا يعتبر الحرز اصلا وهذه الاقوال
غير ثابته عمن نقلت عنه ولا مقال لاهل العلم الا ما ذكرنا فهو كالاجماع قاله ابن المنذر وقد ثبت انه لا قطع
فى اقل من ثمن المجن ولا قطع فى حريسة الجبل فخصصت الاية بهما فجاز تخصيصها بعده بما هو من الامور الاجماعية
وما باخبار الاحاد وسياق ما هو ابلغ من ذلك ثم الحرز ما عد فى حرز اللاشيا لان اعتباره ثبت شرعا
من غير تنصيص على بيانه فيعلم به انه رد الى عرف الناس فيه والعرف يتفاوت وقد يتحقق فيه اختلاف
لذلك وهو فى اللغة الموضع الذى يحرز فيه الشى وكذا هو الشرع الا انه بقيد المالية اى المكان الذى يحرز
فيه المال كالدار والحانوت والخيمة والشخص بنفسه والمحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا **قوله**
ومن سرق من ابويه وان عليا او ولده وان سفل وذى رحم محرم منه كالاخ والاخت والعم والخال والخالة
والعمة لا يقطع وقال مالك وشذوذ نقطع بالسرقة من الابوين لانه لا حق له فى مالهما ولذا يحد بالزنا
بجاريتهما ويقتل بقتلهما وبه يبطل قوله فى الكافى اما فى الولاد فلا اختلاف فيه وقال ابو ثور وابن المنذر
يقطع الاب ايضا فى سرقة مال ابنه لظاهر الاية وقال الشافعى يقطع فى السرقة من غير الولاد واما وجه الاولى
اى عدم القطع فى قرابة الولاد فلانها عادة يكون معها البسوطة فى المال والاذن فى الدخول فى الحرز حتى يعد كل منهما
بمنزلة الاخر ولذا منعت شهادته له شرعا ويخص سرقة الاب من مال الابن قوله عليه الصلاة والسلام
انت ومالك لابيك واما غير الولاد وهو الذى اراد المصنف بقوله والثانى للمعنى الثانى اى الاذن
فى الدخول فى الحرز فالحقهم الشافعى رحمه الله تعالى بالقرابة البعيدة قال المصنف وقد بيناه فى العتاق
اى مسئلة من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ونحن الحقناه بقرابة الولاد وقد راينا الشرع الحقهم به
فى اثبات الحرمة وافتراض الوصل فلهذا الحقناهم بهم فى عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة ولان
الاذن بين هولا ثابت عادة للزيارة وصلة الرحم ولذا حل النظر منها الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة
كالعضد للدملوج والصدر للقلادة والساق للخلخال وما ذاك الا للزوم الحرج لو وجب سترها عنه مع
كثرة الدخول عليها وهى مزاولة الاعمال وعدم احتشام احدهما من الاخر وايضا فهذه الرحم المحرمة يفترض
وصلها ويحرم قطعها وبالقطع يحصل القطع فوجب صونها بدريه ذكره فى الكافى وسياتى ما فيه وما يدل

فكر هذا اما لو قذفه بزنا آخر حد وارد على هذا الوجه النقض بالزنا ثانيا تأمل

على نقصان الحرز فيها قوله تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابايكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم
او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه
او صديقكم ورفع الجناح عن الاكل من بيوت الاعمام والعمات مطلقا يونس اطلاق الدخول ولم سلوفا اطلاق
الاكل مطلقا يمنع قطع القريب ثم هو ان ترك لقيام دليل المنع بقيت شبهة الاباحة على وزان ما قلنا
في انت ومالك لابيك فان قلت فقال او صديقكم كما قال او بيوت اخوالكم والحال انه يقطع بالسرقة
من صديقه اجيب بانه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه فلم يقع الاخذ الا في حال العداوة ولو سرق
مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه فبسرقة مال الغير من بيت ذي الرحم المحرم
سرقة من غير حرز وسرقة مال ذي الرحم المحرم من غيره سرقة من حرز فيقطع وهذا يعكر على الوجه الذي
تقدم منا من ان في القطع القطيعة فيندر وهو الموعود ولذا والله تعالى اعلم لم يعرج المصنف عليه قوله
ومن سرق من امه من الرضاعة قطع وهو قول اكثر العلما وعن ابي يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استيذان
وحشمة بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة ولذا يقطع بالسرقة منها اتفاقا وكذا
الاب من الرضاعة وجه الظاهر انه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تحترم كما اذا ثبت المحرمية بالزنا
بان زنى بامراة تحرم عليه امها وبنتها ويقطع بالسرقة منهما واقرب من ذلك الاخت من الرضاعة فان
فيها محرميه بلا قرابة مع اتحاد سبب المحرمية فيهما فالالحاق بها في اثبات القطع اولى منه بالالحاق بالمحرمية
الثابتة بالوطي ثم تعرض المصنف لابطال الوجه المذكور لابي يوسف صريحا وهو قوله لانه يدخل عليها
الى اخره بقوله وهذا لان الرضاع قلما يشتهر فلا بسوطة تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب فانه
يشتهر فلا ينكر دخوله فلذا اقطع في سرقة مال امه من الرضاعة ولم يقطع في سرقة امه من النسب قوله
واذا سرق احد الزوجين من مال الاخر او العبد من سيده او من امراة سيده لم يقطع لوجود الاذن في الدخول
عادة فاختل الحرز واذا سرق احد الزوجين من حرز الاخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي
في احد اقواله وبه قال مالك واحمد وفي قول اخر كقولنا وفي قول ثالث يقطع الرجل خاصة لان للمراة حقا
في ماله اي النفقة وجه قولنا ان بينهما بسوطة في الاموال عادة ودلالة فانها لما بذلت نفسها وهي
انفس من المال كانت بالمال اسمح ولان بينهما سببا يوجب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين وفي موطا
مالك عن عمر انه اتي بغلام سرق مراة سيده فقال ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم فاذا لم يقطع خادم
الزوج فالزوج اولى وقال المصنف هو نظير الاختلاف في الشهادة يعني عندنا لا يقطع احدهما
بمال الاخر كما ان شهادته لا تقبل لاتصال المنافع وعنده يقطع كما تقبل في احد قوليه فان قلت احد الزوجين
ربما لا ينبسط للاخر في ماله بل يحبسه عنه ويحرزه قلنا وكذلك الاب والابن قد يتفق من كل منهما ذلك ولا
قطع بينهما اتفاقا وفي شرح الطحاوي لو سرق من بيت الاصهار والاختان قال ابو حنيفة لا يقطع
ولو سرق من بيت زوجة ابنه او ابيه او زوج ابنته او بيت زوج امه ان كان يجمعهما منزل واحد
لم يقطع بالاتفاق وان كان كل في منزل على يده فعلى الاختلاف المذكور ولو سرق احد الزوجين من الاخر
ثم طلقها قبل الدخول بها فبانت من غير عدة فلا قطع على واحد منهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها لا قطع
عليه سواء كان التزوج بعد ان قضي بالقطع او لم يقض في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال اذا
قضي عليه بالقطع يقطع ولو سرق من امراته المبتوتة او المختلعة في العدة لا قطع ولذا اذا سرقت هي من الزوج
في العدة وان كانت منقضية العدة يجب القطع قوله ولو سرق المولى من مكاتبه لا يقطع بلا
خلاف لان للمولى حقا في اكسابه ولان ماله موقوف داير بينه وبين المكاتب لانه ان عجز كان للمولى او عتق
كان له ولا يقطع في سرقة مال موقوف داير بين السارق وغيره كما اذا سرق احد المتبايعين ما شرط فيه
الخيار وكما لا قطع على السيد كذلك لا قطع على المكاتب اذا سرق من مال سيده لانه عبد له او من زوجة
سيده وهو قول اكثر اهل العلم وقال مالك وابو ثور وابن المنذر يقطع بسرقة مال من عدا سيده
لعموم الاية وتقدم اثر عمر وهو في السرقة من مال زوجة سيده وكان ثمن المراة ستين درهما وعن ابن
مسعود مثله ولم ينقل عن احد من الصحابة خلافه فدخل محل الاجماع فيخص به الاية والحكم في المدبر كذلك وكذلك
السارق من المغنم لا يقطع لان له فيه نصيبا وهو ما ثور عن علي رضي الله تعالى عنه درا وتعليلا رواه عبد
الرزاق في مصنفه اخبرنا الثوري عن سماك بن حرب عن ابي عبيدة بن الابرص وهو زيد بن دينار قال
اتي علي رضي الله تعالى عنه برجل سرق من المغنم فقال له فيه نصيب وهو خاين فلم يقطعه وكان قد سرق
مغفرا ورواه الدارقطني قيل وفي الباب حديث مرفوع رواه ابن ماجه حدثنا جبارة بن المغلس عن حجاج
بن تميم عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع
الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا ولا يخفى ان هذا ليس مما نحن فيه
الا ترى الى قول النبي صلى الله عليه وسلم مال الله سرق بعضه بعضا وكلامنا فيما سرقه بعض مستحقي
الغنيمة واسناده ضعيف قوله قال اي المصنف رحمه الله تعالى الحرز لا بد منه لوجوب

القطع لان الاستسرار لا يتحقق دونه لانه اذا لم يكن حافظ من بناء ونحوه او انسان متصد للحفظ يكون المال
سايبا فلا يتحقق اخفا الاخذ والدخول فلا يتحقق السرقة وعلى هذا يكون قوله السارق والسارقة فاقطعوا بنفسه
يوجب الحرز اذ لا يتصور السرقة دون الاخفا ولا يتحقق الاخفا دون الحافظ فيحقق الاخذ منه والبنا فيحقق دخوله
بيت غيره من الناس والاحاديث الواردة بعد ذلك في اشتراطه كقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر معلق
ولا في حريسة الجبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن ونحوه وارد على وفق الكتاب لا مبين لمخصوص
ثم هو على نوعين حرز بالمكان كالدور والبيوت والجدران والحوانيت للتجار وليست هي التي تسمى في عرف بلاد
مصر الدكاكين والصناديق والخيام والخركاه وجميع ما اعد لحفظ الامتعة وقد يكون بالحافظ وهو بدل عن الاماكن
المبنية على ما ذكر في المحيط وذلك كمن جلس في الطريق او في الصحرا او في المسجد وعنده متاع فهو محرز به وقد
قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت راسه وهو نايم في المسجد على ما رواه ابو داود
والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطا واحمد في مسنده من غير وجه والحاكم وحكم صاحب التنقيح ابن عبد
الهادي انه حديث صحيح وله طرق كثيرة والفاظ مختلفة وان كان في بعضها انقطاع وفي بعضها من هو مضعف
ولكن تعددت طرقه واتسع مجيئه اتساعا يوجب الحكم بصحته بلا شبهة وفي طريق السنن عن عبد الله بن
صفوان عن ابيه انه طاف بالبيت وصلى ثم لف رداء من برد فوضعه تحت راسه ونام فاتاه اللص فاستله
من تحت راسه فاخذه فاتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى
الله عليه وسلم اسرقت رداء هذا قال نعم قال اذهبا به فاقطعا يده فقال صفوان ما كنت اريد ان يقطع
يده في ردائي قال فلولا كان قبل ان تاتيني به زاد النسائي فقطعه وفي المستدرك سماه خميصة ثمن
ثلثين درهما قوله وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ هو الصحيح احترازا عما في العيون
ان على قول ابي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الاذن اي وقت دخولها اذا كان ثمة حافظ وقال ابو يوسف
ومحمد لا يقطع وبه اخذ ابو الليث والصدر الشهيد وفي الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وجه الصحيح
انه محرز بدون الحافظ لان المكان في نفسه صالح للاحراز وهو المنع من وصول يد غير صاحبه الى ما فيه
ويكون المال مع ذلك مخفيا وليس هذا مع الحافظ فهو فرع ولا اعتبار للفرع مع وجود الاصل فلا يعتبر وجوده
معه فلذا كان الاصح انه اذا دخل الحمام في وقت الاذن في دخولها وسرق منها ما عنده حافظ لا يقطع لان
الحمام في نفسه صالح لصيانة الاموال الا انه اختل الحرز للاذن في دخولها ولذا يقطع اذا سرق منها ليلا
بخلاف المسجد فانه ما وضع لاحراز الاموال فيقطع السارق بمال عنده من يحفظه فيه وقد قطع سارق
رداء صفوان وكان نايما في المسجد ولكون المكان هو الحرز الذي يقتصر النظر عليه قلنا يقطع السارق
منه وان لم يكن له باب او له باب ولكنه مفتوح لان البنا للاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج
لقيام يد المالك قبل الاخراج من داره فلا يتحقق الاخذ الا بازالة يده وذلك بالاخراج من حرزه بخلاف
المحرز بالحافظ فانه يقطع كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة فيجب موجبها ولا فرق في
وجوب القطع بين كون الحافظ في الطريق او الصحرا او المسجد مستيقظا او نايما والمتاع تحته او تحت راسه
او عنده وهو بحيث يراه لانه يعد النايم عند متاعه حافظا له وبحضرته كيف ما نام مضطجعا او لا حافظا له في
العادة وقوله هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم باشتراط كون المتاع تحت راسه او تحت جنبه وجه الصحيح
ما ذكرنا ولهذا لا يضمن المودع والمستعير اذا حفظا الوديعة والعارية كذلك فسرقت فلو لم يكن ذلك
حفظا لضمنا بخلاف ما اختاره في الفتاوى فانه اوجب فيها الضمان على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا
ثم ما كان حرز النوع يكون حرزا لجميع الانواع هو الصحيح كما ذكره الكرخي حتى لو سرق لؤلؤة من اصطبل او حظيرة
غنم يقطع بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى فقد اطلق محمد عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو مقيد
بما اذا لم يكن معها من يحفظها فان كان قطع اذا لم يكن راعيا فان كان الذي يحفظها الراعي ففي البقالي
لا يقطع وهكذا في المنتقى عن ابي حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق
بان الراعي لم يقصد بحفظها من السراق بخلاف غيره ونقل الاسبيجابي عن بعض اصحابنا ان كل شيء يعتبر بحرز
مثله فلا يقطع باللؤلؤة من الاماكن المذكورة والثياب النفيسة وهذا قول الشافعي قوله
ومن سرق شيا من حرز او غير حرز كالصحرا وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق مالا محرزا باحد الحرزين
وهذا بعمومه يتناول ما اذا سرق من حمام وصاحبه عنده يحفظه وتقدم ان الصحيح انه لا يقطع به اذا
كان وقت الاذن لان قوله وصاحبه عنده يخص مما يليه وهو قوله من غير حرز فلا يرد الحمام لانه حرز
على ان قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله تقييد له فانه
بعمومه يقتضي ان لا يقطع وان كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تفريع على ما
قدمه من الاصل المذكور قوله ويدخل في ذلك اي يدخل في بيت اذن في دخوله الخانات والحوانيت
فيثبت فيها حكم عدم القطع نهارا فان التاجر يفتح حانوته نهارا في السوق وياذن للناس في الدخول اليه فيسرق
منه شيا لا يقطع وكذا الخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما اختل الحرز بالاذن

فاذا سرق راعيهم

للاذن وهو منتفس بالليل ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع لانه محرز بالحافظ لان
المسجد ما بنى لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان ليقطع اعتبار الحافظ ثم تحمل حرزيته بالاذن كالحمام
فكان الحافظ معتبرا حرزا فيقطع بالاخذ وعلى هذا ما فى الخلاصة جماعة نزلوا بيتا او خانا فسرق بعضهم
من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان فى مسجد جماعة قطع **قوله**
ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا فى حقه لكونه ماذونا فى دخوله ولانه
بالاذن صار بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التى اذن له
فى دخولها وهو مقفل او من صندوق مقفل ذكره القدورى فى شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد
ولهذا اذا اخرج اللص من بعض بيوت الدار الى الدار لا يقطع ما لم يخرجه من الدار واذا كان واحدا فبالاذن
فى الدار اختل الحرز فى البيوت وسياق ما تقييد هذا **قوله** ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار
لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج ولان الدار وما معها فى يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة
عدم الاخذ وهتك الحرز فان كانت فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع وهذا كلام محمد او ول
بما اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه اهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء اهل
المنازل بمنازلهم عن صحن الدار وانما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة لانه على هذا التقدير يعد الاخراج
اليها كالاخراج الى السكة بخلاف ما تقدم لان بيوت الدار كلها فى يد واحد وهنا كل بيت حرز على حدة لا
ختلاف السكان وفى الفتاوى الصغرى القوم اذا كانوا فى دار كل واحد فى مقصوره على حده عليه باب يغلق
فنقب رجل من اهل الدار على صاحبه وسرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والا فلا ثم فى الفصل الاول
قال بعضهم لا ضمان عليه اذا تلف المسروق فى يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه والصحيح انه
يضمن لوجود التلف على وجه التعدى بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم يوجد **قوله**
واذا اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع يريد دخل مقصورة على غرة فاخذ بسرعة
يقال اغار الفرس والثعلب فى العدو اذا اسرع وقوله فسرق تفسير لقوله اغار **قوله** واذا نقب
اللص البيت فدخل واخذ المال فناوله آخر خارج البيت عند النقب او على الباب فلا قطع عليهما بلا تفصيل
بين اخراج الداخل يده الى الخارج او ادخال الخارج يده ثم روى عن ابى يوسف ان اخرج الداخل يده منها
الى الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها فعليهما القطع وعلل الاطلاق الذى هو ظاهر
المذهب بقوله لاعتراض يد معتبرة على المال المسروق قبل خروجه او قبل خروج الداخل والوجه ان يقطع
الداخل كما عن ابى يوسف لانه دخل الحرز واخرج المال منه بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا اثر له فى
ثبوت الشبهة فى السرقة واخراج المال وما قيل ان السرقة تمت بفعل الداخل والخارج ثم الخارج لا يقطع
فكذا الداخل ممنوع بل تمت بالداخل وحده وانما يتم بهما اذا ادخل الخارج يده فاخذها ومنه قال ابو يوسف
يقطعان وقول مالك ان كانا متعاونين قطعا هو محل قول ابى يوسف وقالا ان انفرد كل بفعله لا يقطع واحد
منهما وهذا لا يتحقق فى هذه الصورة الا اذا اتفق ان خارجا راى نقبا فادخل يده فوقعت على شئ مما جمعه
الداخل فاخذه وظاهر انه لا يقطع واحد منهما قال والمسئلة بناء على مسئلة اخرى ياتى يعنى مسئلة نقب
البيت والقايه فى الطريق ثم خرج واخذه ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه
قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع قيل ولو كان فى الدار نهر جار فرمى المال فى النهر ثم خرج فاخذه وان خرج بقوة
الماء لا يقطع لانه لم يخرجه وقيل يقطع لانه اخراج ذكره التمرتاشى وقال فى المبسوط فيما اذا اخرجه الماء بقوة جريه
الاصح انه يلزمه القطع وهو قول الايمة الثلاثة لان جرى الماء به كان بسبب القائه فيه فيصير الاخراج مضافا
اليه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يكون مسقطا للقطع عنه ولو كان
راكدا او جريه ضعيفا فاخرجه بتحريك الماء قطع بالاجماع وهذا يرد نقضا على مسئلة المذهب لانه يصدق
عليه انه لم يخرج مع المال ولكن لا يصدق عليه اعتراض اليد المعتبرة قبل ان يخرج به ولو القاه الداخل
فى الطريق ثم خرج واخذه قطع وبه قالت الايمة الثلاثة خلافا لزفر له ان الالقاء غير موجب للقطع كما
لو خرج ولم ياخذه بان تركه او اخذه غيره وكذا الاخذ من السكة غير موجب للقطع فلا يقطع بحال ولنا ان الرمى
حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع لضيق النقب او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار
ان ادرك ولم يعترض على المال الذى اخرجه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا اخرج ولم ياخذه فهو
مضيع لمال صاحب الدار عداوة ومضارة لا سارق واذا اخذه غيره فقد اعترضت يد معتبرة فقطعت
نسبة الاخذ اليه والحاصل ان يد السارق يثبت عليه وبالالقاء لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى
الا ترى ان من سقط منه مال فى الطريق واخذه انسان ليرده عليه ثم رده الى مكانه لم يضمن لانه فى ذلك
المكان فى يد صاحبه حكما فرده اليه كرده الى صاحبه بخلاف ما لو اخذه غيره لسقوط اليد الحكمية باليد
الحقيقية وكذا اذا حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه فيقطع وفى مبسوط ابى اليسر
وكذا اذا علقه فى عنق كلب وزجره يقطع ولو خرج بلا زجر لا يقطع لان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها

بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل اليها وكذا اذا علقه على طاير فطار به الى منزل السارق ولم يسق الحمار
فخرج بنفسه الى منزل السارق لا يقطع **قوله** واذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا
جميعا **قال** رحمه الله تعالى وهذا استحسان والقياس انه يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والايمة
الثلاثة لان فعل السرقة لا يتم الا بالاخراج بعد الاخذ والاخذان نسبا الى الكل فالاخراج انما وجد منه
فانما تمت السرقة منه قلنا نعم هذا هو القياس ولكنا استحسنا قطعهم لان الاخراج وان قام به وجده لكن
فى المعنى من الكل تبعا وتهم كما فى السرقة الكبرى واذا باشر بعضهم القتل والاخذ والباقون وقوف يجب حد
قطع الطريق على الكل لنسبة الفعل الى الكل بشرعا بسبب معاونتهم وان قدرة القاتل والاخذ انما هى بهم
فكذا هذا فان السراق يعتادون ذلك فيتفرغ غير الحامل للدفع فكان مثله وبهذا القدر يتم الوجه وقوله
بعد ذلك فلو امتنع القطع ادى الى سد باب الحد ان منع لم يضر وانما وضعها فى دخول الكل لانه لو دخل بعضهم
لكنهم اشتركوا فى فعل السرقة لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وابد حبسهم
الى ان تظهر توبتهم **قوله** ومن نقب البيت وادخل يده فاخذ شيئا لم يقطع وهذا ظاهر الرواية
عن الكل وكذا لم يذكر الحاكم خلافا فروى عن ابى يوسف فى الاملاء انه يقطع وهو قول الايمة الثلاثة لان اخراج
المال من الحرز هو المقصود وقد تحقق والدخول فيه لم يفعل قط الا له فكان هو المقصود من الدخول وقد وجد فاعتباره
شرطا فى القطع بعد المقصود اعتبار صورة لا اثر لها غير ما حصل وصار كما اذا ادخل يده فى صندوق الصيرفى
فاخرج الغطريفى او فى الجوالق والغطريفى درهم منسوب الى غطريف بن عطاء الكندى امير خراسان ايام الرشيد
وكانت دراهم من اعز النقود ببخارى **قال** المصنف ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وعرفت
ان هذا فى حيز المنع منهم فاثبته بقوله تحرزا عن شبهة العدم وهى سقطه فان الناقص يشبه العدم اى
شبهة عدم السرقة وقد يمنع نقصان هذه السرقة لانها اخذ المال خفية من حرز وقد يتحقق هذا المفهوم بلا دخول
وقد يتحقق معه وفى كلا الصورتين معنى السرقة تام لا نقص فيه وكون الدخول هو المعتاد باتفاق الحال لانه قلما
يقدر على اخراج شئ ما لم يبصره بعينه من جوانب البيت فيقصد اليه وقلما يدخل الانسان يده من كوة بيت
فيقع على مال ثم فرق بينه وبين الصندوق ان الدخول فى الصندوق غير ممكن فسقط اعتباره بخلاف البيت
وبخلاف ما تقدم من حمل اللص المتاع فانه هو المعتاد **قوله** ومن طر اى شق صرة والصرة الهميان
والمراد من الصرة هنا الموضع المشد ودفيه دراهم من الكم لم يقطع وان ادخل يده فى الكم قطع لان فى الوجه
الاول الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من خارج فلا يوجد هتك الحرز وفى الثانى الرباط من داخل فبالطر
يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ فى الوجهين ينعكس الجواب فاذا كان الرباط
من خارج يقطع لانه اخذ الدراهم حينئذ من باطن الكم وان كان الرباط من داخل الكم لا يقطع لانه حينئذ ياخذها
من خارج الكم فظهر ان انعكاس الجواب لانعكاس العلة وعن ابى يوسف انه اى الطرار يقطع على كل حال وهو قول
الايمة الثلاثة لان فى صورة اخذه من خارج الكم ان لم يكن محرزا بالكم فهو محرز بصاحبه وان كان محرزا بصاحبه
وهو نايم الى جنبه فلان يكون محرزا به وهو يقظان والمال ملاصق بدنه اولى قلنا بل الحرز هنا ليس الا الكم لان
صاحب المال يعتمد الكم او الجيب لا قيام نفسه فصار الكم كالصندوق وهذا لان المطرود كما فى حال المشى او
فى غيره فمقصوده فى الاول ليس الا قطع المسافة لا حفظ المال وان كان الثانى فمقصوده الاستراحة عن حفظ
المال وهو شغل قلبه بمراقبته فانه متعب للنفس فيربطه ليريح نفسه من ذلك فانما اعتمد الربط والمقصود
هو المعتبر فى هذا الباب الا ترى ان من شق جوالق على جمل يسير فاخذ ما فيه قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق
مكان السارق منه هاتكا للحرز فيقطع ولو اخذ الجوالق بما فيه لا يقطع وكذا لو سرق من الفسطاط قطع ولو سرق
نفس الفسطاط لا يقطع لانه ليس محرزا بل ما فيه محرز به فلذا قطع فيما فيه دونه بخلاف ما لو كان الفسطاط ملفوفا
عنده يحفظه او فى فسطاط آخر فانه يقطع به ولو سرق الغنم من المرعى لا يقطع وان كان الراعى معها لان الراعى
لا يقصد الحفظ بل مجرد الرعى بخلاف ما كانت فى حظيرة بناها لها وعليها باب مغلق فاخرجها منه قطع لانها بنيت
لحفظها وعند الايمة الثلاثة اذا كان الراعى بحيث يراها يقطع لانها محرزة به وان كانت غائبة عن نظره او هو
نائم او مشغول فليست محرزة ولذا اذا اخذ الجوالق بما فيه من الجمال المقطرة يقطع وبما ذكر من التفصيل الذى فى الطر
ظهر ان ما يطلق فى الاصل من ان الطرار يقطع انما ماتى على قول ابى يوسف **قوله** وان سرق من القطار
بعيرا او جملا لم يقطع لانه ليس بمحرز مقصود فيتمكن فيه شبهة العدم وهذا لان السايق والقايد والراكب
يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق
الحمل واخذ منه قطع لان الجوالق فى مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها كالكم فوجد
الاخذ من الحرز فيقطع فى اخذ الجمل والحمل والجوالق والشق ثم الاخذ واما القايد فحافظ للجمل الذى زمامه بيده
فقط عندنا وعندهم اذا كانت بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ للكل فالكل محرزة عندهم بقوده وفرض
ان قصده قطع المسافة ونقل الامتعة لا ينافى ان يقصد الحفظ مع ذلك بل الظاهر ذلك فوجب اعتباره
والعمل به وكونه عليه الصلاة والسلام لم يوجب القطع فى حريسة الجبل محمول على ترك الراعى اياها فى المرعى

وغيبتها عن عينه او مع نومه والقطار بكسر القاف الابل تشد زمام بعضها خلف بعض على نسق ومنه
جاء القوم متقاطرين اذا جاء بعضهم اثر بعض **قوله** وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه
يحفظه او نايم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع ليس بحرز كالطريق والمفازه والمسجد ونحوه حتى
يكون محرزا بالصاحبه لكونه مرصدا لحفظه وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم
عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل يعني عند الصحيح وقوله لانه
يعد النايم عند متاعه حافظا له في العادة وذكر في بعض نسخ الجامع وصاحبه نايم عليه او حيث يكون
حافظا له وهذا يوكد ما قدمناه من القول المختار وهو انه لا يشترط في قطع السارق من الحافظ كونه عنده
او تحته **فصل في كيفية القطع واثباته** ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقة
وتفاصيل الحال والحرز لانه حكم سرقة المال الخاص من الحرز فيعقبه بالقطع لما تلونا من قبل وهو قوله تعالى
فاقطعوا ايديهما والمعنى يديهما وحكم اللغة ان ما اضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل
قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقد يثنى وقال الظهر اهما مثل ظهور القوسين والافصح الجمع واما كونهما
اليمين فبقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص بهذا من تقييد
المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال في فاقطعوا ايديهما وقد قطع عليه الصلاة والسلام اليمين والصحابة
فلو لم يكن التقييد مرادا لم يفعله وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين انفع من اليسار ولانه يتمكن بها
من الاعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مرادا والامتثال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على
عادته من طلب الايسر لهم ما امكن واما كونه من الزند وهو من مفصل الرسغ ويقال الكوع فلانه المتوارث
ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالمتواتر لا يبالي فيه بكون الناقلين فضلا عن فسقهم او ضعفهم
وروى فيه خصوص متون منها ما رواه الدارقطني في حديث رداء صفوان قال فيه ثم امر بقطعه من المفصل
وضعف بالعرزمي وابن عدي في الكامل عن عبد الله بن عمر قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم
سارقا من المفصل وفيه عبد الرحمن بن سلمة قال ابن القطان لا اعرف له حالا واخرج ابن ابي شيبة عن
رجا بن حيوة ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع رجلا من المفصل وانما فيه الارسال ولخرج عن عمر وعلي
رضي الله تعالى عنهما انهما قطعا من المفصل وانعقد عليه الاجماع وعن الخوارج في القطع من المنكب لان اليد
اسم لذلك الله اعلم بصحته وبتقدير ثبوته هو خرق للاجماع وهو لم يقدحوا في الاجماع قبل الفتنة
ولان اليد تطلق على ما ذكروا على ما الى الرسغ اطلاقا اشهر منه الى المنكب بل صار تبادر من اطلاق اليد
فكان اولى باعتباره ولين سلم اشتراك الاسم جاز كون ما الى المنكب هو المراد وما الى الرسغ فيتعين
ما الى الرسغ درا للزايد عند احتمال عدمه واما الحسم فقد روى الحاكم من حديث ابي هريرة انه عليه
الصلاة والسلام اتي بسارق سرق شملة فقال عليه الصلاة والسلام ما اخاله سرق فقال السارق بلى
يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ايتوني به فقطع ثم حسم ثم اتي فقال تب الى الله فقال
تبت الى الله قال تاب الله عليك وقال صحيح على شرط مسلم ورواه ابو داود في المراسيل وكذا رواه القاسم
بن سلام في غريب الحديث واخرج الدارقطني عن حجية بن علي انه قطع ايديهم من المفصل ثم حسمهم فكاني
انظر اليهم والى ايديهم كانها ايور الحمر والحسم الكي لينقطع الدم وفي المغرب والمغني لابن قدامة هو ان يغمس
في الدهن الذي اغلي وثمن الزيت وكلفة الحسم في بيت المال عندهم لانه امر القاطع به وبه قال
الشافعي في وجه وعندنا هو على السارق وقول المصنف لانه لو لم يحسم يودي الى التلف يقتضي وجوبه و
المنقول عن الشافعي واحمد انه مستحب فان لم يفعل لم ياثم وليس تعليق يده في عنقه لانه عليه الصلاة والسلام
امر به رواه ابو داود وابن ماجة وعندنا ذلك مطلق للامام ان راه ولم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام
في كل من قطعه ليكون سنة **قوله** فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بالاجماع وقد روى
فيه حديث قدمناه ثم يقطع من الكعب عند اكثر اهل العلم وفعل عمر ذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من
نصف القدم من معقد الشراك لان عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يمشي عليه فان سرق ثالثا
لا يقطع بل يعزر ويخلد في السجن حتى يتوب او يموت وقال الشافعي في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة
تقطع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه ثم ان عاد فاقطعوه
وهو بهذا اللفظ لا يعرف ولكن اخرج ابو داود عن جابر قال جي بسارق الى النبي صلى الله عليه فقال اقتلوه
فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم جي به في الثانية فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال
اقطعوه ثم جي به في الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جي به الرابعة
فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم جي به الخامسة قال اقتلوه قال جابر فانطلقنا
به فقتلناه ثم اجتررناه فالقيناه في بير ورمينا عليه الحجارة قال النساوي حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس
بالقوي واخرج النساي عن حماد بن سلمة انبانا يوسف بن سعيد عن الحارث بن حاطب اللخمي ان النبي صلى الله
عليه وسلم اتي بلص فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم سرق فقطعت

رجله ثم سرق على عهد ابي بكر حتى قطعت قوايمه الاربع كلها ثم سرق الخامسة فقال ابو بكر كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اعلم بهذا حيث قال اقتلوه ثم رواه الطبراني والحاكم في المستدرك وقال صحيح الاسناد
قال المصنف وروي مفسرا كما هو مذهبه اخرج الدارقطني عن ابي هريرة عنه عليه الصلاة و
السلام قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي سنده الواقدي وهنا طرق كثيرة متعددة
لم تسلم من الطعن وكذا الطعن الطحاوي كما ذكر المصنف فقال تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشي منها اصلا وفي المبسوط
الحديث غير صحيح والا احتج به في مشاورة علي ولين سلم يحمل على الانتساخ لانه كان في ابتدا تغليظ في الحدود
الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع ايدي العرنيين وارجلهم وسمر اعينهم ثم انتسخ ذلك واما فعل
ابي بكر وعمر فروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه ان رجلا من اليمن اقطع اليد والرجل قدم فنزل على ابي
بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فشكى اليه ان عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول ابو بكر رضي الله تعالى
عنه وابيك ما ليلك بليل سارق ثم انهم فقدوا عقدا لاسما بنت عميس امراة ابي بكر الصديق فجعل الرجل
يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت اهل هذا البيت الصالح فوجد الحلي عند صايغ زعم ان الاقطع
جاء به فاعترف الاقطع وشهد عليه فامر به ابو بكر فقطعت يده اليسرى وقال ابو بكر لدعاوه على نفسه
اشد عليه من سرقته ورواه عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله تعالى عنها
قالت قدم على ابي بكر رجل اقطع فشكى اليه ان يعلى بن امية قطع يده ورجله في سرقة وقال والله ما زدت
على انه كان يبعث شيا من عمله فقال له ابو بكر ان كنت صادقا [illegible] واحدة فقطع يدي ورجلي فقال له ابو بكر ان كنت صادقا
فلاقيدنك فلم يلبثوا الا قليلا حتى فقد لابي بكر حلي لهم فاستقبل القبلة ورفع يديه وقال اللهم
اظهر من سرق اهل هذا البيت الصالح قال فما انتصف النهار حتى عثروا على المتاع عنده فقال له ابو بكر ويلك
انك لقليل العلم بالله فقطع ابو بكر يده الثانية قال محمد بن الحسن في موطايه قال الزهري ويروى عن عايشة
رضي الله تعالى عنها وعن ابيها قالت انما كان الذي سرق حلي اسما اقطع اليد اليمنى فقطع ابو بكر رجله اليسرى
قال وكان ابن شهاب اعلم بهذا الحديث من غيره هذا وقد حكي عن عطا وعمرو بن العاص وعثمان وعمر بن عبد العزيز
انه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روي في ذلك وذهب مالك والشافعي الى انه يعزر ويحبس كقولنا
في الثالثة **قوله** ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه الى اخره قال محمد بن الحسن في كتاب الاثار انبانا ابو حنيفة
عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه قال اذا سرق السارق قطعت يده اليمنى
فان عاد قطعت رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى يحدث الله تعالى خيرا اني لاستحي من الله تعالى
ان ادعه ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها ورجل يمشي عليها ومن طريق محمد رواه الدارقطني ورواه عبد الرزاق في
مصنفه اخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي قال كان علي لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه
ويقول اني لاستحي من الله تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجي بها ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا
حاتم بن اسماعيل عن جعفر بن محمد عن ابيه قال كان علي لا يزيد على ان يقطع للسارق يدا ورجلا فاذا اتي به بعد
ذلك قال اني لاستحي ان ادعه لا يتطهر لصلاته ولكن احبسوه واخرج البيهقي عن عبد الله بن سلمة عن علي رضي
الله تعالى عنه انه اتي بسارق فقطع يده ثم اتي به فقطع رجله ثم اتي به فقال اقطع يده باي شي يتمسح وباي شي
ياكل اقطع رجله على اي شي يمشي اني لاستحي من الله تعالى ثم ضربه وجلده في السجن وروى ابن ابي شيبة ان نجدة
كتب الى ابن عباس يساله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي واخرج عن سماك ان عمر استشارهم في سارق
فاجمعوا على مثل قول علي واخرج عن مكحول ان عمر قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله ولا تقطعوا
يده الاخرى وذروه ياكل بها ويستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين واخرج عن النخعي كانوا يقولون لا يترك ابن ادم
مثل بهيمة ليس له يد ياكل بها ويستنجي بها وهذا كله قد ثبت ثبوتا لا مرد له فيبعد ان يقع في زمن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قتل هذه الحوادث التي غالبا يتوفر الدواعي على نقلها مثل سارق يقطع النبي صلى الله عليه وسلم
اربعته ثم يقتله والصحابة يجمعون على قتله ولا خبر بذلك عند علي وابن عباس وعمر من الاصحاب الملازمين
بل اقل ما في الباب ان كان ينقل لهم ان غابوا بل لا بد من علمهم بذلك بذلك يقضي العادة فامتناع علي بعد
ذلك اما لضعف الروايات المذكورة في الاتيان على اربعته واما لعلمه ان ذلك ليس حدا مستمرا بل من راى الامام
قتله لما شاهد فيه من السعي بالفساد في الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة فيفعل ذلك
القتل المعنوي **قوله** وبهذا حاج علي بقية الصحابة فحجهم فانعقد اجماعا يشير الى ما في تخريج ابن
عبد الهادي قال سعيد بن منصور حدثنا ابو معشر عن سعيد بن ابي سعيد المقبري عن ابيه
قال حضرت علي بن ابي طالب اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق قال لاصحابه ما ترون في هذا قالوا اقطعه
يا امير المومنين قال قتلته اذن وما عليه القتل باي شي ياكل الطعام باي شي يتوضا للصلاة باي شي يغتسل
من جنابته باي شي يقوم على حاجته فرده الى السجن اياما ثم استخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم
الاول وقال لهم مثل ما قال اول مرة فجلده جلدا شديدا ثم ارسله وقال سعيد ايضا حدثنا ابو الاحوص
عن سماك بن حرب عن عبد الرحمن بن عايذ قال اتي عمر بن الخطاب باقطع اليد والرجل قد سرق فامر ان يقطع رجله

نقال على قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فقد قطعت يد هذا ورجله فلا ينبغي ان يقطع رجله فتدعه ليس فيه قائمة يمشي عليها اما ان تعزروه واما ان تودعوه السجن فاستودعه السجن وهذا رواه البيهقي في سننه وهو مما يؤيد ضعف الحديث من استدلال علي رضي الله تعالى عنه وموافقة عمر له قوله المصنف ولانه اهلاك معنى هو من قول علي رضي الله تعالى عنه قتلته اذن والحد زاجر لا مهلك لانه نادر الوجود في سد ران يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشرع الا فيما يغلب على ما مر غير مرة بخلاف القصاص يعني لو قطع رجل يدي رجل قطعت يداه او اربعة قطعت اربعته لانه حق العبد فيستوفيه ما امكن جبرا لحقه ولا تقع اليد اليسرى محل للقطع بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانا نقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت من كونها مرادة وتعينت اليمنى مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر بتكرر ذلك الوصف لكن انما يكون حيث امكن واذا انتفى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقييد انتفى محليتها للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم ان معنى الاية السارق مرة واحدة فاقطعوا ايديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة والاجماع لم ينف ما وراء ذلك لقيام الدليل على العدم قوله وان كان السارق اشل اليد اليسرى او مقطوع الرجل اليمنى او كانت رجله اليمنى شلاء لا يقطع لان في القطع والحالة هذه تفويت جنس المنفعة بطشا فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة او مشلولة او مشيا اذا كان ذلك في رجله اليمنى وتفويت جنس المنفعة اهلاك حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين وهذا لان المشي لا يتاتى مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة ولذا لا يقطع يمين السارق اذا كانت ابهام يده اليسرى او رجله اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان من واحدة منهما سوى الابهام لان قوتهما تقوم مقام قوة الابهام في نقصان البطش بخلاف فوت اصبع واحدة عن الابهام لا يوجب ذلك فيقطع ولا يشكل ان الشلل وقطع الابهام والاصابع لو كان في اليد اليمنى تقطع لانها لو كانت صحيحة قطعت فكيف اذا كانت ناقصة وانما خولف في هذا الباب حيث جعل القائم مقام الابهام المخل بالبطش فوات ثلاث اصابع وهنا جعله اصبعين لان الحد يحتاط في دريه قوله واذا قال الحاكم للحداد اي الذي يقيم الحد تعالى منه كالجلاد من الجلد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا او خطا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لكن يؤدب وقال احمد وقالا لا شيء في الخطا ويضمن في العمد ارش اليسار وعند زفر يضمن في الخطا ايضا بخلاف ما لو قال له اقطع يد هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند مالك والشافعي يقتص في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء بالقطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه لفوات محله وتقطع يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان اتلفه لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد وكذا لو قطع يده اليسرى يقتص له ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف قوله والمراد اي المراد بالخطا الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطا في الاجتهاد ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع يمينه عن اجتهاد في ان قطعها يجزي عن قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما اما الخطا في معرفة اليمين من الشمال لا يجعل عفوا لانه بعيد يتهم فيه مدعيه وعلى هذا فالقطع في الموضعين عمد وانما يكون معنى العمد حينئذ ان يتعمد القطع لليسار لا عن اجتهاد في اجزائها وقيل الخطا في اليمين والشمال يجعل عفوا ايضا لزفر انه قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنهما ولنا انه انما اخطا في اجتهاد وخطا المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين اليمين واليسار ولهما في العمد انه جان حيث قطع يدا معصومة بلا تاويل تعمدا للظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات لانه هو لم يفعله عن اجتهاد وكان ينبغي ان يجب القود الا انه سقط للشبهة الناشية من اطلاق النص ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه وان اتلف بلا حق ظلما لكنه اخلف من جنسه ما هو خير له فانها لا يقطع بعد قطع اليسرى وهي خير لان قوة البطش بها اتم فلا يضمن شيئا وانما قلنا انه اخلف لان اليمين كانت على شرف الزوال فكانت كالغائبة فاخلفها الى خلف استمرارها وبقائها بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى لانه وان امتنع به قطع يده لكن لم يعوضه من جنس ما اتلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي واما ان قطع رجله اليسرى فلم يعوض عليه شيئا اصلا وصار كما لو شهدا اثنان على رجل ببيع عبد بالفين وقيمته الف او شهدا بمثل قيمته ثم رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيئا قوله وعلى هذا اي على تعليل قول ابي حنيفة بالاخلاف لقطع يساره غير الحداد ايضا لا يضمن للاخلاف وهو الصحيح احترازا عما ذكر الاسبيجابي في شرحه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله اذا قطع الحداد بامر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطا الدية قوله ولو ان السارق اخرج يساره وقال هذه يميني فقطعها لا يضمن وان كان عالما بانها يساره بالاتفاق لانه قطعه بامره ثم في العمد عنده على السارق ضمان المال اذا كان استهلكه لانه لم يقع حدا ففي الخطا كذلك على هذه الطريقة اعني طريقة عدم وقوعه حدا وقيل طريقة الاخلاف ولازمها عدم وقوعه حدا وكلاهما واحد الا ان الاول اقرب الى اللفظ وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن لانه وقع موقع الحد والقطع مع الضمان لا يجتمعان وانما خص ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه بلزوم الضمان على السارق في عمد القطع مع انهما ايضا يضمنا لان توهم انه لا يضمن انما يثبت على قوله لانه لما لم يوجب على الحداد ضمانا قد يتوهم انه لا يضمن السارق بناء على ان قطع الحداد

وقع حدا ولذا لم يضمنه فازال الوهم بانه انما لم يضمنه للاخلاف لا لو قوعه حدا قوله ولا يقطع السارق الا ان يحضره المسروق منه ويطالب بالسرقة لان الخصومة شرط لظهور السرقة والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول الشافعي واحمد وقال مالك وابو ثور لا يشترط المطالبة لعموم الاية وكما في حد الزنا وقوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار هو خلاف الاصح عنده والاصح عنده ان الاقرار كالبينة يعني اذا اقر عند حاكم اني سرقت مال فلان نصابا من حرز لا شبهة فيه لا يقطعه حتى يحضر فلان ويدعيه ما ذكره عن الشافعي رواية عن ابي يوسف لان خصومة العبد ليس الا ليظهر سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة الى الحضور والجواب انه ما لم يظهر بتصديق المقر له في المقر به فهو للمقر ظاهرا ولهذا لو اقر لغايب ثم لحاضر جاز ولان شبهة الاباحة باباحة المالك للمسلمين او لطايفة السارق منهم ثابتة وكذا شبهته وجود اذنه له في دخول بيته فاعتبرت المطالبة دفعا لهذه الشبهة بخلاف الزنا فانه لا يباح باباحة بوجه من الوجوه فلم تتمكن فيه هذه الشبهة والحق ان احتمال اباحة المالك ونحوه هي الشبهة الموهومة التي سينفيها المصنف وسيتضح ذلك فالمعول عليه ما ذكرنا من ان ملك المقر قائم ما لم يصدق المقر له قوله وكذا اذا غاب المسروق منه عند القطع لا يقطع حتى يحضر وبه قال الشافعي واحمد خلافا لمالك لان الامضاء من القضاء في الحد ودل على ما مر وعلى ظاهر كلام المصنف بكون التشبية في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت ان الاصح انه كقولنا ولما ثبت ان المطالبة شرط شرع في بيان من له المطالبة فقال وللمستودع بفتح الدال والغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم اي اذا سرق الوديعة او المال المغصوب واما صاحب الربا فكالمشتري عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ المشتري شراء فاسدا في يد المشتري كالمغصوب ولرب الوديعة ان يخاصمه ويقطعه ايضا كالمودع وكذا المغصوب منه وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له يد حافظة كمتولي الوقف والاب والوصي يقطع السارق لما في ايديهم من مال الوقف واليتيم بخصومتهم ويقطع ايضا السارق من هولاء بخصومة المالك بما في ايديهم الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين ويدل عليه تعليله بقوله لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه اي بدون قضاء الدين فليس له ان يخاصم في ردها وكذا نقل عن ابن المصنف انه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء وقيل يمكن ان يكون هذا جواب القياس يعني لما للمالك ان يسترد الرهن كالمودع يسترده للحفظ فلا يكون ادنى حالا منه وقيد بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقطع الا بخصومة المرتهن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لا لنفسه ولا للحفظ وفي غاية البيان وينبغي ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن ازيد من الدين بقدر عشرة لان الزايد امانة في يد المرتهن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لا لنفسه ولا للحفظ وفي غاية البيان وينبغي ان يكون للراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن لزيد من الدين بعد عشرة لان الزايد امانة في يد المرتهن فكان المرتهن بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع فيقطع بخصومته قوله فالشافعي رحمه الله تعالى بناه اي بنى عدم القطع بخصومة هولاء على اصله وهو ان لا خصومة لهم في الاسترداد عند وجود من في يده المال المودع الا ان يحضر المالك لانهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم ابقاء اليد فلان لا يملكونها للاعادة اليد فلان لا يملكونها اولى وقيل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن وكذا بقول مالك ومن يد المستعير ايضا وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع لان فيه اي في القطع تفويت الصيانة لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الامر على موضوعه بالنقض اذ يصير خصومته لاثبات الحفظ سببا لنفيه ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقا وهذه النكتة هي مبنى الخلاف اعني كون خصومتهم معتبرة فاثبتها بقوله اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد والاحسن ان يقال لهم ولاية الحفظ وهو باليد فكان استعادتها حقا لهم كان ذلك المالك بل المالك في الحقيقة لم يرد الا اليد وهذا لان ذا اليد ان كان امينا لا يقدر على اداء الامانة الا بها وان كان غاصبا لا يقدر على اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان خصومة في حق لهم ثم يظهر به السرقة فيجب بها القطع ولذا لا يحتاج الى اضافة المال الى المالك بل يقول سرق مني وقصده احياء حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته في القصاص لا يعتبر فلا يقتص بخصومته لانه ليس فيه حقه في اعادة يده واورد ان صورة الاقرار لا يقطع الا بحضور المالك وهو احدى الحجتين ولذا لو اقام وكيل المالك بينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافا للشافعي مع ظهور السرقة بحجة شرعية فيهما وما ذاك الا لتوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود في هذه الصورة مع انه يقطع اجيب بان للمستعير ومن ذكر معه اصحاب يد صحيحة وبينا ان لهم حق الاسترداد فخصومة كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل الا ترى انه لا يستغني عن اضافة الخصومة

الى غيره وفي فصل الاقرار شبهة زايده هي جواز ان يرد المالك اقراره فيبقى المال مملوكا للسارق فاستيفا
الحد مع ذلك استيفا مع الشبهة ثم اجاب عن قول زفر بقوله وسقوط العصمة ضرورة الاستيفا حقا لله تعالى
وان لزم غير مقصود ولا داعي لانه انما يثبت اذا كان المال مستهلكا فليس لازما للقطع مطلقا مع انه مهدر في
اعتبار الشرع بدليل الاجماع على ان يقطع بخصومة الاب والوصي لسرقة مال اليتيم وان لزم منه سقوط الضمان فكان
تعليله بذلك مردودا بدلالة الاجماع وقوله لا معتبر لشبهة موهومة جواب عن مقدر هو ان يقال احتمال اقرار
المالك له اي اعترافه بانها له واذنه اذا حضر ثابت فلا تقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها
عند حضوره ولا عبرة بمثلها بل المعتبر شبهة ثابتة توهمها في الحال لا على تقدير متعذر في الحال الا ترى ان القطع
يستوفى بالاقرار وان توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وان كان لو حضر
المستودع قال كان ضيفي او اذنت له في الدخول في بيتي ولا يخفى ان لا فرق بين هذه الشبهة والشبهة التي
ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال اباحة المالك المسروق للمسلمين ونحوه فانه
جاز انه اذا حضر قال كنت ابحته للمسلمين او لطايفة السارق منهم كما جاز ان يقر له به سواء فاذا كانت
هذه شبهة موهومة لا يعتبر فكذلك تلك وان اعتبرت تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الامر لا على تقدير
حضوره المنتفي في الحال فهذه كذلك لان احتماله كون المالك كان اذن له او انه مقر له به قايم في الحال وقوله
في ظاهر الرواية احتراز عما روى ابن سماعة عن محمد انه قال ليس للمالك ان يقطعه حال غيبة المستودع
قوله وان قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا لرب المال ان يقطع السارق الثاني وبه قال
احمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة
فيه فيقطع بخصومة مالكه سواء قطع السارق الاول او لا ولنا ان المال لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط
التقوم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا يد
امانة ولا يد ملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه وروى في نوادر هشام عن محمد ان قطعت
الاول لم اقطع الثاني وان درات القطع عن الاول لشبهة قطعت الثاني ومثله في الاملا لابي يوسف واطلق
الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول احمد لان يده ليست يد امانة ولا يد ملك فكان ضايعا
ولا قطع في اخذ مال ضايع قلنا بقي ان يكون يد غصب والسارق منه يقطع فالحق التفصيل المذكور وللاول
ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه وفي رواية اخرى ليس له ذلك
لان يده ليست يد ضمان ولا امانة ولا ملك والرد منه ليس باولى منه الى المالك والوجه انه اذا اظهر
هذا الحال عند القاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذا رده لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثاني
الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال الغيب ولو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد ما درا
عند القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار يده كيد الغاصب
قوله ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع
اعتبارا بما اذا ردها بعد المرافعة وجه الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة التي هي الموجب للقطع
فكانت شرطا في القطع والخصومة لا تتحقق بعد الرد لانها اعني الخصومة الموجبة لا تتم الا باقامة البينة
وهي انما جعلت حجة لقطع المنازعة وقد انقطعت المنازعة بالرد بخلاف ما بعد المرافعة اي بخلاف ما لو ردها
بعد المرافعة وسماع البينة والقضا فانه يقطع وكذا بعد سماعها قبل القضا استحسانا لظهور
السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذ رد المال للخصومة تحصل مقصودها وبحصول
المقصود من الشيء ينتهي وبالانتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قايمة بقيام يده على المال فيقطع
بعد رده ولا فرق في عدم القطع بين ان يرد قبل الخصومة الى يد المالك او يد ابيه او امه او جده او جدته
وان لم يكونوا في عياله ولذا يبرا المستعير والمودع بالرد اليهم لان لهم شبهة ملك في ماله فالرد اليهم رد
اليه حكما وذلك كاف في الرد اليه بخلاف ما لو رد الى ابنه وذوي رحم المحرمة كاخيه وعمه وخاله ان كانوا
في عياله يبرا ولا يقطع كما لو رده الى زوجته او عبده او مكاتبه او اجيره مشاهرة وهو الذي يستاجر غلاما او
مسانهة يبرا في هولا كلهم فلا يقطع ولو سرق من المكاتب فرد الى سيده او من العيال ورده الى من
يعولهم المودع واما الغاصب فلا يبرا بالرد الى الاب والام ولا الى ولده واقاربه المحرمة الذين في عياله ولا
الى الزوجة ومن ذكرنا معها **قوله** واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك وسلمها
اليه او باعها منه لا يقطع وقال زفر والشافعي ومالك واحمد يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان
السرقة قد تمت انعقادا بفعلها بلا شبهة وظهورا عند الحاكم وقضي عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة
الا لو صح اعتبار عارض الملك المتاخر متقدما ليثبت اعتباره وقت السرقة ولا موجب لذلك فلا يصح فلا
شبهة فيقطع ومما ينفي صحة ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان انه قال يا رسول الله لم ارد هذا ردائي عليه
صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهلا قبل ان تاتيني به رواه ابو داود وابن ماجة زاد النسائي في رواية
فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو اقر له بالسرقة بعد القضا فانه لا يقطع لان بالاقرار

يظهر الملك السابق فينتفي القطع **قوله** ولنا ان الامضا يعني استيفا الحد بالفعل من القضا في
باب الحدود فما قبل الاستيفاء كما قبل القضا ولو ملكه قبل القضا لا يقطع فكذا قبل الاستيفا والشان
في بيان ان الاستيفا من القضا او هو القضا في هذا الباب وقد بيناه في حد الزنا الا ان المصنف لما كان
هذا هنا من مقدمات دليله ولم يثبته هو من قبل بينه بقوله لوقوع الاستغنا عنه اي عن القضا
بالاستيفا حتى لو لم يقض بعد تعديل البينة باللفظ بل امر بالاستيفا او استوفى هو الحد بنفسه
سقط عنه القضا وهذا لان المقصود من القضا باللفظ ليس الا اظهار الحق المستحق والمستحق هنا هو الله
تعالى عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر الى الاظهار فلا حاجة الى القضا لفظا بل ولا يعتد به سقوط الواجب
عنه الا بالاستيفا واذا كان لذلك والخصومة شرط يشترط قيامها عند الاستيفا كما عند القضا وهي
منتفية بالهبة بخلاف رده المال المسروق بعد القضا بالقطع لان به ينتهي الخصومة والشيء بانتهايه يتقرر
فيكون الخصومة بعده متقررة فيقطع واما الحديث ففي رواية كما ذكر وفي رواية الحاكم في المستدرك
انا ابيعه وانسيه ثمنه وسكت عليه وفي كثير من الروايات لم يذكر ذلك بل قوله ما كنت اريد هذا وقوله
ايقطع رجل من العرب في ثلثين درهما ولم يثبت انه سلمه اليه في الهبة ثم الواقعة واحدة وكان في هذه
الزيادة اضطراب والاضطراب موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الدفع اليه وفي
ذلك لا يكون ملكا له قبل القبض **قوله** وكذلك اذا انتقصت قيمتها اي قيمة السرقة اي العين المسروقة
بعد القضا قبل الاستيفا عن العشرة لا يقطع في ظاهر المذهب وعن محمد يقطع وهو قول زفر وباقي الايمة الثلاثة
اعتبارا بالنقصان بالعين فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفا والباقي منها لا يساوي عشرة
يقطع بالاتفاق فكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفا كذلك ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط كماله
عند الامضا لما ذكرنا انه من القضا وهو منتف في نقصان القيمة بخلاف نقصان العين لان ما استهلكه
مضمون عليه فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه عين وبعضه دين بخلاف نقصان السعر فانه
لا يضمنه لانه يكون بفتور الرغبات وذا لا يكون مضمونا على احد فلم يكن العين قايمة حقيقة ومعنى فلم يقطع
كذا في النهاية وصار كما لو كان السارق استهلكه كله فانه يقطع به لقيامه اذ ذاك ثم يسقط ضمانه **قوله**
واذا ادعى السارق ان العين المسروق ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة قال المصنف معناه بعد
ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة وانما فسره به ليخرج ما اذا اقر بالسرقة ثم رجع فقال لم اسرق بل هو ملكي فانه
لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال وقال الشافعي لا يسقط بمجرد دعواه وهو احد الوجهين ذكره بعض اصحابه وهو رواية
عن احمد لان سقوط القطع بمجرد دعواه يودي سد باب الحد اذ لا يعجز سارق عن هذا ونقل عنه انه لا يقطع وقيل
هو نص الشافعي وعن احمد رواية انه ان كان معروفا بالسرقة قطع لانه يعلم كذبه بدلالة الحال قال ابن قدامة والاولى
الروايات انه لا يقطع بكل حال لان الحد يدرا بالشبهات وهي احتمال الصدق قال المصنف ولا معتبر بما قال انه
يفضي الى سد باب الحد بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا والسارق لا يعجز عن ذلك مع انه يعتبر رجوعه
شبهة دارية اذا رجع على انه ممنوع فانه من يعلم هذا من السراق اقل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالبا
قوله واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع
منهما ويورث الشبهة في حق الاخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فيتحد فعل الشبهة فيهما **قوله**
فان سرقا ثم غاب احدهما وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الاخر الحاضر منهما في قول ابي حنيفة الاخر وهو
قولهما وقول الايمة الثلاثة وكان يقول اولا لا يقطع لانه ان حضر الغايب ربما يدعي شبهة والسرقة واحدة فيعمل
في حقهما وجه قوله الاخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب فيبقى معدوما فانما عملت الشهادة في
حق الظاهر فقط ولا معتبر لتوهم حدوث شبهة على ما مر في خلافية زفر في القطع بخصومة الغاصب
والمودع ثم لو حضر الغايب لا يقطع الا ان تعاد تلك البينة عليه او يثبت ببينة اخرى وكذا اذا اقر بسرقة مع
فلان الغايب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الاخر وهو قول باقي الايمة **قوله** واذا اقر العبد
المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها حاصل وجوه هذه المسئلة اربعة لان العبد المقر بالسرقة اما ماذون
له او محجور عليه وفي كل منهما اما ان يقر بسرقة مستهلكة او قايمة فالماذون له اذا اقر بسرقة هالكة يقطع عند
الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وان اقر بسرقة قايمة قطع عند الثلاثة وهذا
قول المصنف ولو كان ماذونا قطع في الوجهين ويرد المال للمقر له سواء صدقه المولى او كذبه وقال
زفر لا يقطع ولكن يرد المال وان كان العبد محجورا فان اقر بسرقة هالكة قطعت يده عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع
وان اقر بسرقة قايمة فقال زفر لا يقطع فظهر ان قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله قال زفر
لا يقطع في الوجوه كلها اي فيما اذا كان العبد محجورا والاقرار بهالكة او قايمة او ماذونا والاقرار بهالكة او قايمة
واختلف علماونا الثلاثة في هذه اعني اقرار المحجور بقايمة في يده فقال ابو حنيفة يقطع وترد لمن اقر له بسرقتها
منه وقال ابو يوسف يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله او قيمته بعد العتاق للمقر له وقال الطحاوي سمعت
استاذي ابن ابي عمران يقول الاقوال الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقوله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف

ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه فهو نظير مسئلة الحلان في الزكوة ومعنى المسئلة اذا كذبه المولى في
اقراره وقال المال مالي اما اذا صدقه فلا اشكال في القطع ورد المال للمقر له به اتفاقا فهذا كله اذا كان العبد
كبيرا وقت الاقرار فان كان صغيرا فلا قطع عليه اصلا وهو ظاهر غير ان كان ماذونا يرد المال الى المسروق
منه ان كان قايما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما
ولا ضمان عليه ان كان هالكا ولا بعد العتق وقدم المصنف الكلام مع زفر فقال ان الاصل عنده ان اقرار
العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لان اقراره بها يرد اثره على نفسه او طرفه بالاتلاف وكل ذلك
مال المولى بالاقرار به اقرار على مال الغير والاقرار على مال الغير غير مقبول الا ان الماذون له لما يضمن اقراره الاقرار
بالمال والطرف وبطل في الطرف يواخذ بالمال بضمانه ان كان هالكا ويرده ان كان قايما لصحة اقراره بالمال لكونه
مسلطا على الاقرار به من جهة المولى حيث اذن له في المعاملات ونحن نقول الاقرار بهما منه صحيح لان اثر الاقرار بها
يرجع اليه من حيث هو ادمي لا من حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلا تحت ملكه الا ترى ان المولى لا يملكه عليه
وما لا يملكه المولى عليه كان مبقى فيه على اصل الادمية فيملكه هو كالطلاق ولانه لا تهمة في هذا الاقرار ليبطل
في حق السيد لان ضرره الراجع اليه به فوق ضرر الراجع به الى المولى لانه يفوت عليه نفسه او طرفه وما
كان كذلك ينفذ على الغير كما اذا شهد العبد العدل برؤية هلال رمضان وبالسماعلة فانه يقبل حتى يلزم جميع
الناس صومه لان ما لزمهم من ذلك فرع لزومه مثله فنفذ في حقهم تبعا لنفاذه عليه وكذا لو اقر المفلس بعمد
القتل يقتل اجماعا وان كان فيه ابطال ديون الناس والمحجور في المحجور عليه ان اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح اقراره
بالغصب فيبقى ما في يده مال المولى اذ الفرض تكذيب المولى له في اقراره فقد اقر بسرقة مال المولى وبسرقة مال المولى
لا يقطع ولهذا العقد يتم الوجه وقوله بعده يويده الى اخره زيادة توكيد اي يوكد ما ذكرنا من عدم القطع ان
المال في لزوم القطع اصل والقطع تابع والتابع من حيث هو تابع لا يتحقق دون متبوعه بحيث لم يجب المال للغير
لا يجب القطع وبيان ان المال اصل ان الخصومة يسمع في حق السرقة في حق المال حتى لو قال اريد المال فقط سمعت ولا يسقط
القطع وكذا يثبت المال في دعوى السرقة بلا قطع فيما لو ادعاها واقام رجلا وامراتين سنهد وابها فانه يقضي بالمال
دون القطع وكذا اذا اقر بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع وفي عكسه لا يسمع حتى لو قال المسروق منه اريد القطع
دون المال لا تسمع خصومته فانما يصح في حق القطع تبعا للمال وقد انتفى المال بما قلنا فانتفى القطع ولابي
يوسف انه اقر بشيئين اي اقر بما يوجب شيئين القطع وهو اقرار على نفسه فيقطع على ما ذكرنا مع زفر من وجه
صحة اقراره بالحدود والقصاص والمال وهو اقرار على المولى وهو يكذبه فلا يصح في حق المولى والقطع يستحق
بدون المال كما اذا اقر بسرقة مستهلكة فانه يقطع ولا يلزمه المال وكما لو قال الحر هذا الثوب الذي في يد زيد سرقته
من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع ولا ينزع الثوب من زيد الى عمرو فيقطع والمال للمولى ولابي حنيفة ان الاقرار في
حق القطع قد صح منه لما بينا في الكلام مع زفر من انه ادمي الى اخره ويلزمه صحته بالمال انه لغير المولى لاستحالة
ان يجب القطع شرعا بمال مسروق للمولى والحاصل انه ان صح الاقرار بالحد ثبت حكمه وهو القطع وهو ملزوم لحكم
الشرع بكون المال للمقر له اذ لا قطع بمال السيد والى هنا يتم الوجه وقولهم ان الاقرار يلاقي حالة البقا والمال
في حالة البقا تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه زيادة لا نظهر
الحاجة اليها وقوله بخلاف مسئلة الحر يريد الزام ابي يوسف بما اذا قال الحر الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو
يقطع به ولا يدفع لعمرو فكذا جاز ان يقطع بما اقر به من مال الاجنبي ولا يدفع اليه فقال فرق بينهما فان القطع في
المسئلة المذكورة محمول على صحة اقراره به لعمرو وانه وديعة عند زيد او غصب وادعا زيد ان الثوب له جاز كونه
انكارا للوديعة غير ان المقر ليس خصما له في ذلك والقطع لسرقة ثوب مودع او مغصوب ثابت بخلاف ما نحن
فيه فانا لو اعتبرنا الثوب وديعة للمولى او مغصوبا عند المقر له لم يخرج عن كونه سرقة مال المولى ولا يقطع
واذا قطع السارق والعين قايمة في يده ردت على صاحبها لبقائها على ملكه وان كانت مستهلكة
لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك لانه لما لم يضمن بالاستهلاك وله فيه جناية ثانية
فلان لا يضمن بالهلاك ولا جناية اخرى له فيه اولى وهو رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وبه قال
سفيان الثوري وعطا والشعبي ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين وروى الحسن عنه انه يضمن في الاستهلاك
وقال الشافعي يضمن فيهما اي في الهلاك والاستهلاك وهو قول احمد والحسن والنخعي والليث والبتي واسحق
وحماد وقال مالك ان كان السارق موسرا ضمن وان كان معسرا لا ضمان عليه نظرا للجانبين ولا خلاف ان
كان باقيا انه يرد على المالك وكذا لو باعه او وهبه يوخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع
ولو قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا فانه يتضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وجه قولهم
عموم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولانه اتلف مالا معلوما عدوانا فيضمنه
قياسا على الغصب والمانع انما هو منافاة بين حقي القطع والضمان ولا منافاة لانهما حقان بسببين مختلفين
احدهما حق الله تعالى وهو النهي عن هذه الجناية الخاصة والاخرى حق الضرر فيقطع حقا لله تعالى ويضمن حق العبد وصار
كاستهلاك صيد مملوك في الحرم يجب الجزا حقا لله تعالى ويضمنه حقا للعبد وكسر بخمر الذمي على قولكم فانكم تحدون

حقا لله تعالى وتغرمونه قيمتها حقا للذمي فهذا الزامي فانهم لا يضمنونه الخمر باستهلاكها ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم فيما روى النسائي عن حسان بن عبد الله عن المفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال
سمعت سعد بن ابراهيم يحدث عن اخيه المسور بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه ولفظ الدارقطني لا غرم على السارق بعد قطع
يمينه وضعف بان المسور بن ابراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسعر بن ابراهيم بن عبد
الرحمن بن عوف وسعد بن ابراهيم مجهول وفيه انقطاع اخر فان اسحق بن الفرات رواه عن المفضل
فادخل بين يونس بن يزيد وسعد بن ابراهيم الزهري وقال ابن المنذر سعد بن ابراهيم هذا مجهول وقيل
انه الزهري قاضي المدينة وهو احد الثقات الاثبات وعندنا الارسال غير قادح بعد ثقة الراوي واما
السا قط ان كان تدل على انه الزهري فقد عرف وبطل القدح وما قال ابن قدامة انه يحمل على غرم السارق
اجرة القاطع مدفوع برواية البزار لا يضمن السارق سرقته بعد اقامة الحد ولم يرد على قول المسعر بن ابراهيم
لم يلق عبد الرحمن ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين
انه اخذ ملكه ولا قطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا فما يودي الى انتفايه فهو المنتفي والمودي اليه الضمان
فينتفي الضمان ولان المسروق لا يبقى مع القطع معصوما حقا للعبد اذ لو بقي كان مباحا في نفسه وانما
حرم لمصلحة العبد فكان حراما من وجه دون وجه فكان شبهة في السرقة اذ الشبهة ليست الا كون
الحرمة ثابتة من وجه دون وجه فيندرئ الحد لكن الحد وهو القطع ثابت اجماعا فكان محرما حقا للشرع فقط
كالميتة ولا ضمان فيما هو خالص حق الله تعالى ولا يقال لا يجوز كون الشيء محرما لغيره ونفسه كالزنا في نهار رمضان
فلم يلزم ان يكون مباحا في نفسه لانا نقول ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون قط محرما الا لغيره
ووقت استخلاصه الحرمة لنفسه تعالى قبيل فعل السرقة القبلية التي علم الله تعالى انها تتصل بها السرقة وانما
يتبين لنا ذلك بتحقق القطع فاذا قطع علمنا انه استخلص الحرمة حقا له تعالى في ذلك المال كما يعلم ان الاب
ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تمليك من الابن له بظهور دعواه ولدها لانا علمنا انه شرع ثبوت النسب
منه بدعواه فعلمنا حكمه تعالى بنقل الملك فيها اليه قبل الوطي القبلية التي علم الله تعالى اتصال الوطي بها وكذا
في اعتق عبدك عني بالف فهو من الاستدلال بمعاينة المشروط على سبق الشرط فان قلت فما وجه رواية
الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض ان العصمة انتقلت الى الله تعالى وصار المسروق كحرمة الميتة
فينبغي ان لا يفترق الحال فاجاب المصنف عنه بقوله الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك
لانه فعل اخر انما الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع وكذا الشبهة
اي شبهة الاباحة انما تعتبر فيما هو السبب وهو السرقة دون غيره وهو الاستهلاك ووجه المشهور
ان الاستهلاك وان كان فعلا اخر الا انه تمام المقصود بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان معدودا
منها فيعتبر الشبهة فيه كما اعتبرت في السرقة ولذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان في فصل الاستهلاك
لانتفا المماثلة بين المال المسروق والضمان لان المسروق معصوم حقا للعبد في حالة الاستهلاك فقط والضمان
مال معصوم حقا له في حالي الهلاك والاستهلاك فاذا انتفت المماثلة انتفى الضمان لان ضمان العدوان
مشروط بالمماثلة بالنص بخلاف شرب خمر الذمي لانه اتلف ما لا متقوما لغيره فيضمنه وفيه جناية على
عقله وجعل الله تعالى فيه الحد فيحد بذلك فكانا حرمتين ومثله صيد الحرم المملوك وفي المبسوط يروي هشام
عن محمد انه انما يسقط الضمان عن السارق قضا لتعذر الحكم بالمماثلة فاما ديانة فيفتى بالضمان للحوق الخسران
والنقصان للمالك من جهة السارق وفي الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه
من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع لانه ملكه بوجه محظور
وقد تعذر ايجاب القضا به فلا يحل الانتفاع كمن دخل دار الحرب بامان واخذ شيئا من اموالهم لم يلزمه
الرد قضا ويلزمه ديانة وكالباغي اذا اتلف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان بعارض ظهر اثره في حق
الحكم واما ديانة فيعتبر قضية السبب **قوله** ومن سرق سرقات فقطع في احدها بخصومة صاحبها
وحده فهو اي ذلك القطع بجميعها ولا يضمن شيا للارباب تلك السرقات عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها
الا السرقة التي قطع فيها فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيا من السرقات بالاتفاق
لهما ان الحاضر ليس نايبا عن الغايب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة ولا خصومة من الغايب فلم تظهر
الخصومة منهم فلم يظهر القطع بسرقاتهم فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا
لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند الحاكم فاذا كان الحكم الشرعي الثابت في
نفس الامر هو التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الاسباب السابقة وقد وجد لزم وقوعه عنها
وهو يلزم سقوط ضمانها كلها في نفس الامر علم القاضي بها او لم يعلم ولا اثر لعدم علمه بها في نفي الحكم الثابت
شرعا عند القطع وهو وقوعه عن كل الاسباب وهو يستلزم سقوط ضمانها وكان سقوط الضمان ثابتا

باب ما يحدث السارق في السرقة

قوله وهو المط

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار قبل ان يخرجه من الحرز نصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة بعد الشق قطع وعن ابي يوسف
انه لا يقطع وان كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق وان شقه بعد الاخراج قطع بالاتفاق وهو
ظاهر واختلفت العبارات في افادة قول ابي يوسف في بعضها ما يفيد انه رواية عنه وان الظاهر من قوله
كقولهما وهو كلام الهداية وفخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والعتابي حيث قالوا وعن ابي يوسف
وكذا قول الاسبيجابي ذكر الطحاوي قول ابي يوسف مع محمد وقول محمد مع ابي حنيفة في الظاهر وشمس الائمة البيهقي زاد
فقال في كفايته وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وفي بعضها ما يفيد انه الظاهر من قوله كقول صاحب
الاسرار وقال ابو يوسف لا يقطع وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال ابو يوسف كل شي يجب عليه قيمته
ان شاء ذلك رب المتاع فلا قطع عليه وجه قوله ان السرقة ما تمت الا وقد انعقد للسارق فيها شبهة الملك
اذ بالخرق الفاحش يثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب وتركه له وان كره ذلك وما انعقد للسارق
فيه سبب الملك لا يقطع به كما لو سرق المشتري المبيع الذي فيه خيار البايع ثم اسقط البايع الخيار فانه لا يقطع لكن
وهو ان السرقة تمت على عين غير مملوكه ولكن فيه سبب الملك للسارق ولهما ان الاخذ وقع سببا للضمان ولا يخفى
ان المناسب ان يقول ان الشق وقع سببا للضمان لا للملك وثبوت ولاية الغير ان يملك ليس سببا للملك بل السبب
انما يثبت عند اختيار التضمين وانما يكون تلك الولاية موجبة للسببية اذا كان التصرف موضوعا للتمليك
كالبيع فيما قست عليه لا فيما وضع سببا للضمان فالفرق بين صورة العتق وصورة البيع كون نفس التصرف
وضع للتمليك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل في الشق تكلف في تقديره بان قيل الاخذ سبب للضمان
لانه عدوان محض لا للملك وكان كالشق عدوانا فكما لا يعتبر في الاخذ شبهة الملك دارئة للقطع بل يقطع اجماعا
كذلك الشق وانما يصير الشق سببا للضمان اذا اختار المالك التضمين فيثبت ضرورة اذ الضمان او القضا
به ومثله لا يورث شبهة والا لثبت مثلها في نفس الاخذ لانه ايضا يحتمل ان يصير سببا للملك باداء الضمان كالشق
فصار نظير ما اذا سرق البايع معيبا باعه ولم يعلم المشتري العيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد بالعيب
الذي به يثبت الملك للبايع قوله وهذا الخلاف الى اخره الحاصل ان هذا الخلاف الكاين في القطع هو فيما
اذا كان النقصان فاحشا واختار المالك تضمين النقصان واخذ الثوب يقطع مع ذلك عندهما وعند ابي يوسف
لا يقطع ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ
فصار كما لو ملكه اياه بالهبة بعد القضا لا يقطع على ما تقدم ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك
وليس للمالك تضمين كل القيمة فانتفى وجه ابي يوسف في عدم القطع في اليسير واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون
فاحشا وتارة يكون اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا اختيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع
لانه ما تمت السرقة الا بما ملكه بالضمان وقد حده التمرتاشي بان ينقص اكثر من نصف القيمة واما الخرق الفاحش
فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والاقل يسير ولا بد ان يكون المعنى فصاعدا لم ينته الى ما به
يصير اتلافا والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما يفوت به شي من المنفعة
ذكره التمرتاشي واورد في الكافي على القطع مع ايجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير ان فيه جمعا بين القطع والضمان
واجاب فقال انما لا يجتمعان كيلا يودي الى الجمع بين جزا الفعل وبدل المحل في جناية واحدة وهنا لا يودي اليه اذ
القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شي واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك
على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب به الضمان لان عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذا هنا عصمة
المسروق تسقط بالقطع فينبغي ان لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوايد الحازيه وفي الصحيح لا يضمن النقصان
كيلا يجتمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان تملك ما ضمنه فيكون هذا الثوب مشترك بينهما فلا يجب
القطع لكنه يجب بالاجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان
والنقض بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هناك بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما
نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا اخرجه من الحرز كان
المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ بذلك المسروق الناقص ولم يضمنه اياه الا ترى الى قول الامام قاضي خان
فان كان الخرق يسيرا يقطع ويضمن النقصان اما القطع فلانه اخرج نصابا كاملا من الحرز على وجه السرقة واما
واما ضمان النقصان فلوجود سببه وهو التعيب الذي وقع قبل الاخراج الذي به تتم السرقة ووجوب
ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب بلاف ما فات قبل الاخراج والقطع باخراج الباقي
فلا يمنع كما لو اخذ ثوبين واحرق احدهما في البيت واخرج الاخر وقيمته نصاب واما قول الباحث يملك
ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الى اخره فغلط لان عند السرقة وهو الاخراج ما كان له ملك في الخرج فان
الجز الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد ملك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس
فيه ذلك الجزء المملوك له قوله وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع ولو ساوت نصابا
بعد الذبح لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه على ما مر لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه قوله
ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع بان كانت نصابا فصنعه دراهم او دنانير قطع فيه عند ابي حنيفة
وهو قول الايمة الثلاثة ويرد الدراهم والدنانير التي صنعها على المسروق منه وقالا لا يقطع ولا سبيل
للمسروق منه عليها والخلاف مبني على خلاف اخر في الغصب وهو ما اذا غصب نقرة فضة فضربها
دراهم لا ينقطع حق المغصوب منه عنده خلافا لهما وكذا لو كانت دراهم فضربها حليا فكذا هنا
لا ينقطع بالصنعة حق المسروق منه في السرقة بناء على انها لم تتبدل فيقطع فالقطع عنده لا اشكل على
هذا اما عندهما فقد قيل لا يقطع لانه ملك المسروق بما حدث من الصنعة قبل استيفا القطع لكن يجب
عليه مثل ما اخذ وزنا من الذهب والفضة وقيل يقطع ولا شي على السارق لانه لم يملك عين المسروق
لانه بالصنعة صار شيئا اخر فقد استهلك المسروق ثم قطع فلا شي عليه وجه قولهما ان هذه الصنعة
مبدلة للعين كالصنعة في الحديد والصفر بان غصب حديدا او صفرا فجعله سيفا او انيه وكبر الاسم
كان تبرا ذهبا او فضة صار دراهم دنانير وله ان هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم
لم يعتبر موجود شرعا بدليل انه لم يتعين بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع انيه وزنها عشرة فضة باحد عشر فضة
وقلبه فكانت العين كما كانت حكما فيقطع ويوخذ للمالك على ان الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة
وانما حدث اسم اخر مع ذلك الاسم قوله ومن سرق ثوبا فصبغه احمر يقطع به باجماع العلماء
ثم لا يوخذ منه الثوب عند ابي حنيفة وابي يوسف ولا يضمنه وقال محمد يوخذ منه الثوب وهو قول الايمة
الثلاثة ويعطى قدر ما زاد الصبغ في الثوب اعتبارا بالغصب فان غاصب الثوب اذا صبغه احمر لا ينقطع
به حق المالك في الاسترداد اتفاقا فكذا في السرقة فالجامع كون الثوب اصلا والصبغ تابعا ولهما ان الصبغ
قايم صورة وهو ظاهر ومعنى اي من حيث القيمة حتى لو اراد المسروق منه ان ياخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ
وحق المالك قايم صورة لا معنى فانه لو تملك او استهلك عند السارق ولا يضمن فكان حق السارق احق بالترجيح
كالموهوب له اذا فعله ينقطع حق الواهب في الرجوع لذلك بخلاف الغصب لان حق كل من المغصوب منه
الثوب والغاصب الذي صبغه قايم صورة ومعنى لانتفا ما يخل بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع فاستويا
فرجحنا المالك بما ذكرنا من ان الصبغ تابع قوله وان صبغه اي السارق اسود ثم قطع او قطع فصبغه
اسود يوخذ منه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لا يوخذ منه لان السواد زيادة
كالحمرة وهي مانعة من الاسترداد من السارق وعند محمد هو زيادة لكن الزيادة غير مانعة كما قال
في الحمرة وعند ابي حنيفة السواد نقصان ولا يوجب انقطاع حق المالك في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف
عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح
الطحاوي ولو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فلته او غسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ اي الاحمر ليس
للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد ياخذه ويعطي ما زاد السمن والعسل

باب قطع الطريق

اخره عن السرقة واحكامها لانه ليس سرقة مطلقة وكذا الايتاد رهوا
ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن اطلق على قطع الطريق اسم
السرقة مجازا الضرب من الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وارباب الادراك
مكان السرقة فيه مجازا وكذا لا يطلق عليه الا مقيدة فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم
اصلا ولزوم التقييد من علامات المجاز قوله واذا خرج جماعة ممتنعين بقوتهم عمن يقصد
مقاتلتهم او واحد له منفعة بقوته ونجدته يقصدون قطع الطريق اي اخذ المال فاحوالهم بالنسبة الى الجزا
الشرعي اربعة وبالنسبة الى ما هو اعم منه خمسة اما بالنسبة الى الجزا فاما ان ياخذوا قبل ان ياخذوا
مالا او يقتلوا نفسا بل لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق ان اخذوا فحكمهم ان يعزروا ويحبسوا الى التظهر
توبتهم في الحبس او يموتوا واما ان اخذوا مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد
منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمة ذلك فيقطع الامام يد كل منهم اليمنى ورجله اليسرى واما
ان قتلوا مسلما او ذميا ولم ياخذوا مالا فيقتلهم الامام حدا ومعنى حدا انه لو عفى اولياء المقتولين لا يقبل
عفوهم لان الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فمتى عفى عنهم عصى الله تعالى والرابعة ان ياخذوا
المال ويقتلوا وسياتي وفي فتاوى قاضي خان وان قتل ولم ياخذ المال يقتل قصاصا وهذا يخالف ما ذكرنا الا
ان يكون معناه اذا امكنه اخذ المال فلم ياخذ شيئا ومال الى القتل فانا سنذكر في نظيرها انه يقتل قصاصا
خلافا لعيسى بن ابان وفيها ايضا ان خرج القافلة في الطريق واخاف الناس ولم ياخذ المال ولم يقتل يعزر
ويخلى سبيله وهو خلاف المعروف من انه يحبس امتثالا للنفي المذكور في الاية واما بالنسبة الى ما هو اعم
فالاربعة المذكورة والخامسة ان ياخذوا بعد ما احدثوا توبة وياتي ايضا في الكتاب والتقييد بمسلم او ذمي
في صدر المسئلة ليخرج المستامن فلو قطعوا الطريق على مستامن لا يلزمهم شي مما ذكرنا الا التعزير والحبس
باعتبار اخافة الطريق واخفار ذمة المسلمين لان ماله غير معصوم على التابيد وباقي الشروط من كون ذلك
في بريه لا في مصر ولا قريه ولا بين قريتين وغير ذلك مما تقدمه الشارحون ياتي ذلك كله في الكتاب مفصلا
والاصل فيه الاية في توزيع الاجزية كما ذكرنا على الجنايات المذكورة قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله

ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الاية سمي قاطع الطريق محاربا لله لان المسافر معتمد على الله تعالى
فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن واما محاربته لرسوله فاما باعتبار عصيان امره
واما باعتبار ان الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفا والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق التي يولي
حفظها ونايبه فقد حاربه او هو على حذف مضاف اي يحاربون عباد الله وهو احسن من تقدير اوليا الله
لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر الذمي والمراد من الاية التوزيع اي توزيع الاجزية المذكورة على انواع قطع
الطريق وبه قال الشافعي والليث واسحق وقتادة واصحاب احمد وقال عطا وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن
والضحاك والنخعي وابو ثور وداود الامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقا وقال مالك اذا راى الامام
القاطع جلدا ذا راي قتله وان كان جلدا لا راي له قطعه ولنا ما روى محمد عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي
صالح عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال وادع النبي صلى الله عليه وسلم ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي
فجا اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل جبريل عليه السلام على رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالحد ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم ياخذ قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت
يده ورجله من خلاف ومن جا مسلما هدم الاسلام ما كان منه في الشرك وفي رواية عطية عن ابن عباس
ومن اخاف الطريق ولم يقتل ولم ياخذ المال نفي وبالنظر الى المعنى وهو ان من المقطوع به ان ما ذكر من القتل
والصلب والقطع والنفي كلها اجزية على جناية القطع ومن المقطوع به ان هذه الجناية تتفاوت خفة وغلظا
والعمل بالاطلاق المحض للاية يقتضي انه يجوز ان يرتب على اغلظها اخف الاجزية المذكورة وعلى اخفها اغلظها
وهذا مما يدفعه قواعد الشرع والعقل فوجب القول بتوزيع الاغلظ للاغلظ والاخف للاخف ولان في
هذا التوزيع موافقة لاصل الشرع حيث يجب القتل بالقتل والقطع بالاخذ الا ان هذا الاخذ لما كان اغلظ
من اخذ السرقة حيث كان مجاهرة ومكابرة مع اشهار السلاح جعل المرة منه كالمرتين فقطع في الاخذ مرة اليد
والرجل معا من غير اشتراط كون النصاب فيه عشرين لان الغلظ في هذه الجناية من جهة الفعل لا متعلقه
ولموافقة قاعدة الشرع شرط في قطعهم كون ما يصيب كل واحد منهم نصابا كاملا كيلا تستباح طرفه
باقل من النصاب فيخالف قاعدة الشرع ولم يشترط مالك سوى ان يكون الماخوذ نصابا فصاعدا اصاب كلا نصاب
اولا وكون المقطوع اليد اليمنى والرجل اليسرى بالاجماع كيلا تسوى نصفه وكذا الاحكام السابقة من انه لو كانت
يسراه شلا لا تقطع يمينه وكذا رجله اليمنى لو كانت شلا لا تقطع اليسرى ولو كان مقطوع اليد اليمنى
لا تقطع له يد وكذا الرجل اليسرى فان قلت ليس في الاجزية الموزعة الحبس قلنا هو المراد بالنفي وذلك
لان ظاهره لا يعمل به وهو النفي من الارض اي من وجه الارض لانه لا يتحقق ما دام حيا وان حمل على بعضها وهي
بلد به لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس لانه اذا كان دامنعه بقطع الطريق فيما يصير اليه
من البلدة الاخرى فعملنا بمجازه وهو الحبس فانه قد يطلق عليه انه خارج من الدنيا قال صالح بن عبد
القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر . خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها . فلسنا من الاحيا فيها ولا الموتى
اذا جانا السجان يوما لحاجة . عجبنا وقلنا جا هذا من الدنيا . ولما راى مالك رضي الله تعالى عنه ان مجرد النفي
لا يفيد في المقصود قال يحبس في بلدة النفي ومعلوم ان المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النفي فيقع تعيين
بلدة النفي في غير الفايدة المطلوبة **قوله** والرابعة من انواع هذه الجناية ما اذا قتلوا واخذوا المال
فالامام بالخيار ان شا قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شا قتلهم بلا صلب
وقطع وان شا صلبهم احيا ثم قتلهم وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا بد من الصلب
للنص في الحد ولا يجوز ترك الحد كالقتل وبه قال الشافعي واحمد اجاب بان اصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة
بالصلب ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صلب العرنيين ولا غيره صلب احدا مع ان ظاهر النص لا يحتم الصلب
فان قوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا انما يفيد ان يقتلوا بلا صلب او يصلبوا بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب
مصلوبا بالاجماع وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل او يصلب وفي عامة الروايات من المبسوط وشروح الجامع
الصغير ذكر ابي يوسف مع محمد وجه قولهما انه جناية واحدة هي جناية قطع الطريق فلا توجب حدين ولان
ما دون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم اذا اجتمعا بان سرق المحصن ثم زنى فانه
يرجم ولا يقطع اتفاقا ولهما اي لابي حنيفة وابي يوسف وهذا على اختيار ابي يوسف مع ابي حنيفة
لا مع محمد ان هذه الجناية وان كانت واحدة باعتبار انه قطع الطريق بهذا المجموع من القطع والقتل
ايضا عقوبة واحدة وانما تغلظت لتغلظ سببها حيث بلغ النهاية في تفويت الامن حيث فوت الامن
على المال والنفس بالقتل واخذ المال وكونها امورا متعددة لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق
الا يرى ان قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو في الصغرى حدان ولان مقتضى التوزيع الذي لزم اعتباره
ان يتعين القطع ثم القتل لان التوزيع ادى الى ان من اخذ المال قطع وهذا قد اخذه فيقطع وان من قتل
يقتل او يصلب وهذا قتل فيجب ان يجمع له بين القطع والقتل الا ان ذلك فيما اذا فعل ذلك على الانفراد
فجاز ذلك للامام وما ذكر من دخول ما دون النفس فيما اذا كان حدين احدهما غير النفس اما اذا كان ذلك الحد ا

وبه قال مالك ان كان القاطع ذا
راي وان نفي واحد مع ابي يوسف
في انه لا بد من الصلب ومع محمد
في انه لا يقطع مه

واحد فلا بل لا بد من اقامته فهي اجزا واحد واحد غير انه ان بدا بالجز الذي لا يتلف به النفس فعل الاخر وان
بدا بما يتلف به لا يفعل الاخر لانتفاء الفايدة وهو الضرب بعد الموت **قوله** ثم قال اي القدوري
فيما اذا اختار الامام صلبه او ما اذا قلنا بلزومه على قول ابي يوسف انه يصلب حيا ويبعج بطنه برمح
الى ان يموت ومثله عن الكرخي ووجهه وهو الاصح ان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع لان المقصود
الزجر وهو انما يحصل في الحياة لا بما بعد الموت الا ان يقال النص دل على ذلك فانه قال ان يقتلوا او يصلبوا
فلزم كون الصلب بلا قتل لانه معاند له بحرف العناد فلا يتصادق معه والقتل الذي يعرض بعد الصلب
ليس في اللفظ وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة فانها نسخت من لدن العرنيين على ما عرف
لا يقال وجه الاول وهو الاصح لا يخفى انه لا يكافي وجه الطحاوي لانا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل
بطعن الرمح والثاني هو المعتاد بينهم لانه عادتهم القتل به فليس بمثلة عندهم كما هو في جدع الاذنين
وقطع الانف وسمل العينين فان كان هناك مثلة فالصلب ليس غير وهو مقطوع لشرعيته فيكون هذه
المثلة الخاصة مستثناه من المنسوخ قطعا لا يحتمل الشك ثم نخلي بينه وبين اهله يدفنونه وعلمت في كتاب
الشهيد انه لا يصلى على قاطع الطريق ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتاذى به الناس
وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره قلنا حصل الاعتبار بما ذكرنا
والنهاية غير لازمة من النص وكونه امر بالصلب لا يقتضي الدوام بل مقدار متعارف لا بلا الاعداد كما في مهلة
المرتد وغيرها كما في مدة الخيار **قوله** واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه لما بينا من
في السرقة الصغرى من سقوط عصمته بالقطع **قوله** وان باشر القتل احدهم اي واحد منهم والباقون
وقوف لم يقتلوا معه ولم يعينوا اجري الحد على جميعهم فيقتلوا ولو كانوا ماية يقتل واحد منهم واحدا
لان القتل جزا المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة يتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى
اذا انهزموا انحازوا اليهم وقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزا الكل وهو قول مالك واحمد خلافا
للشافعي قلنا حكم تعلق بالمحاربة فيستوي فيه المباشر والرد كالغنيمة ولا فرق بين كون القتل بسيف او
عصا او حجر في قتل الكل وان لم يوجب ابو حنيفة القصاص بالمثقل لان هذا ليس بطريق القصاص فان حد
قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعي المماثلة ولهذا انقتل غير المباشر وان لم يقتل القاطع
ولم ياخذ مالا وقد جرح فما كان من جراحة يجري فيها القصاص اقتص وما لا يجري فيه ذلك لزمه الارش ونعرف
ما يقتص به وما لا يقتص في الجنايات ان شا الله تعالى رب العالمين وهذا لانه لا حد في هذه الجناية من قطع
او قتل فظهر حق العبد فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطل
الجراحات لانه لما وجب الحد لله تعالى سقطت عصمة النفس اي ما حل بها من تفريق اتصال الجسم بالجراحات حقا
للعبد كما تسقط عصمة المال ولذا تبطل الجراحات اذا قتل فقتل حدا لان الحد والضمان لا يجتمعان **قوله**
واذا اخذ بعد ما تاب سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص قال تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فان كان قد قتل فان شا الاوليا قتلوه وان شاوا عفوا عنه لان هذا القتل قصاص فيصح العفو
عنه والصلح به وحينئذ لا بد ان يكون قتل بحديد ونحوه لان القصاص لا يجب الا به ونحوه عند ابي حنيفة
وكذا اذا كان اخذ مالا ثم تاب فان صاحبه ان شا تركه وان شا ضمنه ان كان هالكا وياخذه ان كان
قايما لانه لا يقطع بعد التوبة لسقوط الحد فظهر حق العبد في ماله كما في النفس وفي المبسوط والمحيط رد المال
من تمام توبتهم لينقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه
فقيل لا يسقط الحد كساير الحدود لا يسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار اليه محمد في الاصل لان التوبة تسقط
الحد في السرقة الكبرى بخصوصها للاستثنا في النص فلا يصح قياسها على باقي الحدود مع معارضة وساير
الحدود لا يسقط بالتوبة عندنا وبه قال مالك واحمد في رواية والشافعي في قول وعنهما يسقط لقوله تعالى
واللذان ياتيانها منكم فاذوهما فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ونحن نقطع بان رجم ماعز والغامدية كان
بعد توبتهما والاية منسوخة انما كان ذلك في اول الامر واذا عرف هذا فقول المصنف ولان التوبة
على رد المال ولا قطع في مثله شبهة التناقض لانها اذا توقفت على رد المال فاخذ القاطع قبل الرد اخذ قبل
التوبة والاخذ قبل التوبة بعد اخذ المال فيه الحد بقطع اليد والرجل اجيب بفرض المسلة فيما اذا رد
بعضه فانه علامة توبته فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب الضمان لو هلك الباقي او استهلكه و
مثل ما لو اخذ بعد التوبة في سقوط الحد والرجوع الى القصاص وتصرف الاوليا فيه وفي المال ما لو اخذوا
قبل التوبة وقد قتلوا ولكن اخذوا من المال قليلا لا يصيب كلا نصاب فان الامر في القتل والجرح الى الاوليا
ان شاوا قتلوا قصاصا وان شاوا عفوا وقال عيسى يقتلهم الامام لانهم قتلوا ولم ياخذوا شيا من المال
قتلهم حدا لا قصاصا وهذا لانه ما دون النصاب كالعدم ولانه تتغلظ جنايتهم باخذ شي من المال فلا يسقط
الحد والاصح ما ذكر في الكتاب لان وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود وهم يقصدون بالقطع اخذ المال
وقتلهم ليس الا ليصلوا اليه فاذا تركوا اخذ المال عرفنا ان قصدهم القتل لا القطع لان القطع ليس الا للمال

متوقف

فيقتص منهم ان شا الولي ويجري فيه احكام القصاص **قوله** وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم
محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فيظهر احكام القصاص وتضمين المال والجراحات وفي المبسوط
تابوا وفيهم عبد قطع يد حر رفعه مولاه او فداه كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد
والاحرار فيما دون النفس فبقي حكم الدفع والفدا فان كانت فيهم امراة قطعت ذلك فعليها دية اليد في مالها
لانه لا قصاص بين الرجال والنسا في الاطراف والواقع منها لا يعقله العاقلة **قال** المصنف فالمذكور
في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه اذا باشر العقلا الاخذ والقتل يحد الباقون وان
باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على الباقين قيل كان الوجه ان يقول وقال ابو يوسف حد ان قال المذكور في
الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر ان يقول المذكور ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف كما قال القدوري
في شرحه لمختصر الكرخي وغيره ولم يذكر قول محمد واكتفى بقول العقلا عن البالغين فان العقلا مما يقال في مقابلة
الصبيان والمجانين وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي والمجنون اخراج المتاع سقط الحد عن الكل وان ولي
غيرهما قطعوا الا الصبي والمجنون **وقالت** الايمة الثلثة واكثر اهل العلم لا يسقط الحد عن غير الصبي
والمجنون وذي الرحم لانها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقين لابي يوسف ان المباشر اصل والردء
تابع فتعلق بمباشرة العاقل الخلل في التبع ولا عبرة به بعد ان لا خلل في الاصل فيحد الباقون وبعكسه وهو ان
يباشر الصبي والمجنون ينعكس المعنى وهو السقوط عن الاصل فان السقوط حينئذ في التبع فينعكس الحكم
وهو حد الباقين لا يحدون ولهما اي لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان قطع الطريق جناية واحدة لان المتولي
من الكل سمي جناية قطع الطريق غير انها لا يتحقق في الغالب الا بالجماعة وكان الصادر من الكل جناية واحدة قام
بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا للحد لشبهة او عدم تكليف لا يوجب في حق الباقين فعل الباقين
حينئذ بعض العلة وببعض العلة لا يثبت الحكم وصار كالخاطي مع العامد اذا اجتمعا في قتل معصوم الدم
يسقط القصاص عن العامد واما ذو الرحم المحرم فقيل تاويله اي تاويل سقوط الحد عن الكل ان يكون المال
مشتركا بين المقطوع عليهم وفي القطاع ذو رحم محرم من احدهم فلا يجب الحد على الباقين باعتبار نصيب
ذي الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان الماخوذ شي واحد فاذا امتنع في
حق احدهم بسبب القرابة يمتنع في حق الباقين فاما اذا لم يكن المال مشتركا فان لم ياخذوا المال الا من ذي
الرحم المحرم فكذلك وان اخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار الماخوذ من ذلك الغير والاصح انه يجري على الاطلاق
وانهم لا يحدون بكل حال لان مال جميع القافلة في حق قطاع الطريق كشي واحد لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة
والجناية واحده وهي قطع الطريق فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف السرقة من حرزين
لان كل واحد من الفعلين هناك منفصل عن الاخر حقيقة وحكما واذا كان في المقطوع عليهم شريك معارض لبعض
القطاع لا يحدون كذي الرحم المحرم **قوله** بخلاف ما اذا كان فيهم اي في المقطوع عليهم وهو القافلة
مستامن جواب عن مقدر وهو ان القطع على المستامن وحده لا يوجب حد القطع كما على ذي الرحم المحرم ثم عند
اختلاط ذي الرحم القاطع مع غيره من القافلة صار شبهة في الحد فكذا يجب عند اختلاط المستامن لذلك
وليس كذلك بل يقام الحد عليهم اجاب بان الامتناع في حق المستامن انما كان لخلل في عصمة نفسه وماله وهو
مخصوص به اما الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد فيصير كان القريب سرق مال الغريب وغير القريب
واذا سقط الحد صار القتل الى الاوليا ان شاوا عفوا وان شاوا اقتصوا ويجري الحال في المال على ما ذكرنا
قريب ولو لم يقع القتل والاخذ الا في المستامنين لا حد عليهم ولكن يضمنون اموال المستامنين لثبوت عصمة
اموالهم للحال وان لم يكن معصوما على التابيد والله تعالى اعلم **قوله** واذا قطع بعض القافلة الطريق
على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه في دار واحده
فلما لم يجب الحد واذا لم يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما ورد المال
ان اخذه وهو قايم وضمانه ان هلك او استهلكه **قوله** ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر
او بين الكوفة والحيره وهو منزل النعمان بن المنذر قريب من الكوفة بحيث يتصل عمران احدهما بالاخرى فليس
بقاطع الطريق استحسانا وكذا بين القريتين وحد بعضهم مكان القطع ان يكون في قرية بينها وبين
المصر مسيرة سفر في ظاهر الرواية وفي القياس ان يكون قاطعا وهو قول الشافعي فان في وجيزهم من اخذ
في البلد مالا مغالبة فهو قاطع طريق وعن ابي يوسف انه اذا كان خارج المصر ولو بقربه يجب الحد
لانه لا يلحقه الغوث لانه محارب بل مجاهرته هنا اغلظ من مجاهرته في المفازة ولا تفصيل في النص في مكان
القطع وعن مالك كل من اخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب وعنه لا محاربة الا على
قدر ثلاثة اميال من العمران وتوقف احمد مرة واكثر اصحابه ان يكون بموضع لا يلحقه الغوث وعن ابي يوسف
في رواية اخرى ان قصده بالسلاح نهارا في المصر فهو قاطع وان بغيره من الخشب ونحوه فليس بقاطع وفي
الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر لان السلاح لا يلبث فيتحقق القطع قبل الغوث والغوث يبطي بالليالي
فيتحقق بلا سلاح وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول ابي يوسف **قال** المصنف ونحن نقول ان قطع

الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث وانت تعلم ان الحد المذكور في
الاية لم ينط على قطع الطريق وانما هو اسم من الناس وانما انيط بمحاربة عباد الله تعالى على ما ذكرنا من تقدير المضاف
وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل المذكور لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة ايام بين المصر والقاطع ولا شك في
ان ليس لحوق الغوث في ذلك المقدار ظاهرا وهو ما علل به للظاهر واذا قلنا انهم ليسوا قطاعا فينبغي لهم ان يضربوا
ويحبسوا وان قتلوا لزم القصاص واحكامه وان اخذوا مالا ضمنوه اذا اتلفوه وعلى تقدير انهم قطاع ان قتلوا قتلوا
حدا فلا يقبل عفو الاوليا فيهم ثم لا يضمنون على ما سمعت وقوله لما بينا اي من قوله لظهور حق العبد عند اندفاع
الحد **قوله** ومن خنق رجلا حتى قتله لزمته الدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسئلة القتل بالمثقل وسنبينه
ان شا الله تعالى في الديات وظاهر انها ليست مسئلة المثقل وانما المعنى انها مثلها في ثبوت الشبهة عنده في العمد حيث كان
الالة فيها قصور يوجب التردد في انه قصد قتله بهذا الفعل او قصد المبالغة في ايلامه وادخال الضرر على نفسه فاتفق موته
وعدم احتماله لذلك فان خنق غير مرة قتل لانه لا انه ظهر قصده الى القتل بالمخنق حيث عرفنا قصده الى القتل ثم استمر
يعتمد هو لانه صار ساعيا في الارض بالفساد وكل من كان كذلك يدفع شره بالقتل **قوله** نص في الاصل على ان العبد والمراة
في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر واما المراة فكغيرها في السرقة الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي
لان الواجب قتل وقطع وهي كالرجل في جريان كل منهما عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي ان حد قطاع الطريق
لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة والمراة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا ترى انها في استحقاق
ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوي بين الرجل والمراة فكذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن يرد على
هذا العبد فانه لا يساوي الحر في استحقاق الغنيمة ويساويه في هذا الحد ولا الصبيان والمجانين لعدم اهلية
العقوبة وذلك لا يوجد في النسا وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا قطع قوم الطريق ومنهم امراة فباشرت
المراة واخذت المال دون الرجال فانه يقام الحد عليهم لا عليها وقال محمد يقام عليها ولا يقام عليهم وذكر ابن سماعة
عن محمد عن ابي حنيفة انه يدر عنهم جميعا لكون المراة فيهم وجعل المراة كالصبي والعجب ممن يذكر هذه اعني كون المراة
مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك
نقل ما في المبسوط من انها كالرجال منسوبا الى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورود النقض الصحيح على مختار الكرخي
بالعبد كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرهم مع ضعف
الاوجه المذكورة في النفر ثم مثل الفرق بضعف البنية في اصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمة
الاطلاق الكائن في المحاربين ولا قوة الا بالله وما في النوازل لمن تولد عشر نسوة قطعن الطريق فقتلن واخذن المال قتلن
وضمن المال بنا على غير الظاهر من انهن لسن محاربات وعلله بان المراة اذا قاتلت العدو واسرت لم تقتل وانما
قتلن بقتلهن والضمان لاخذ المال ويثبت قطع الطريق بالاقرار مرة واحدة وابو يوسف شرط مرتين كقوله
في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ان كان اقر به معه
وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة القطع او الاقرار فلو شهد احدهما بالمعاينة والاخر على اقراره لا يقبل
الشهادة بالقطع على اب الشاهد وان علا وابنه وان سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى اصحابنا واخذوا مالنا لا تقبل
لانهما شهدا لانفسهما ولو شهدا انهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف او لا يعرف لا يقيم الحد عليهم
الا بحضرة من الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستامنين او في دار الاسلام في موضع غلب عليه اهل البغي ثم
اتى بهم الى الامام لا يمضي عليهم الحد لانهم باشروا السبب حين لم يكونوا تحت يده وفي موضع لا يجري به حكمه فلم ينعقد
فعلهم موجبا عليه الاقامة فلا يفعله ومثله تقدم في الربا في دار الحرب ولو رفعوا الى قاض يرى تضمينهم المال
فضمنهم وسلمهم اي اوليا القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان الى قاض اخر لم يقم عليهم الحد لما نفاذه
العهد وفيه نظر او لعدم الخصم وقد سقط خصومتهم بما وصل اليهم او القضا الاول قد تم بذلك لنفاذه اذ هو
في فصل مجتهد فيه من تعزير الضمان واذا اقضى القاضي عليهم بالقتل وحبسهم لذلك فذهب اجنبي فقتلهم لا شي
عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة نفسه سقطت حرمة اطرافه ولو قتله قبل الثبوت عليه
ثم قامت البينة بقطعه للطريق اقتص منه لانه قتل نفسا معصومة ثم لا يقضي القاضي بحل دمه بهذه
البينة بعد ما قتل لفوات المحل فوجود هذه البينة كعدمها الا ان يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع
الطريق فلا يلزمه شي لظهور انه استوفى حق نفسه ولو ان لصوصا اخذوا متاع قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا
في طلبهم ان كان ارباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا والخارجون يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم
وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدرون على الرد عليهم لا يجوز لهم ان يقاتلوهم لان القتال للاسترداد للرد على
ارباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوه لا شي عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر منهم الى
موضع لو تركوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوه كان عليهم الدية لانهم قتلوه لا لاجل مالهم وكذا لو فر رجل
من القطاع فلحقوه وقد القى نفسه الى مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوه كان عليهم الدية لان قتلهم اياه
لا لاجل الخوف على الاموال ويجوز للرجل ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه لاطلاق
قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد **كتاب السير** اورد الجهاد عقيب الحدود لانه بعد

ان تا سيهما بوجهين باتحاد المقصود من كل منهما ومن مضمون هذا الكتاب وهو اخلاء العالم عن الفساد وبكون كل
منهما حسن لحسن لغيره وذلك الغير وهو اعلاء كلمة الله تعالى يتادى بفعل نفس المامور به وهو القتال وجب تاخيره
عنها لوجهين كون الفساد المطلوب الاخلاء عنه بالجهاد اعظم كل فساد وافحشه والعادة في التعاليم الشروع فيها
على وجه الترقي من الادنى الى ما هو اعلى منه وكونه معاملة مع الكفار والحدود معاملة مع المسلمين وتقديم ما يتعلق
بالمسلمين اولى ولا يخفى ان له مناسبة خاصة بالعبادات فكذا اورده بعض الناس عقيبها قبل النكاح لانه عبادة
محضة بخلاف النكاح والسير جمع سيرة وهي فعلة بكسر الفاء من السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته لان
فعلة للهيئة كجلسة وجمزة وقد استعملت كذلك في السير المعنوي حيث قال لوالي عمر بن عبد العزيز سار فينا
سيرة العمرين لكن غلبت في لسان اهل الشرع على الطريق المامور بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها
تستلزم السير وقطع المسافة وقد يقال كتاب الجهاد وهو ايضا اعم غلبت في عرفهم على جهاد الكفار وهو
دعوتهم الى الدين الحق وقتالهم ان لم يقبلوا وفي غير كتب الفقه يقال كتاب المغازي وهو ايضا اعم لانه جمع
مغزاة مصدرا سماعيا لغزى دالا على الوحدة والقياسي غزو وغزوة للواحدة كضربة وهو قصد العدو للقتال
خص في عرفهم بقتال الكفار هذا وفضل الجهاد عظيم وكيف وحاصله بذل اعز المحبوبات وادخال اعظم المشقات
عليه وهو نفس الانسان ابتغاء مرضات الله تعالى وتقربا بذلك اليه تعالى واشق منه قصر النفس على الطاعات
في النشاط والكسل على الدوام ومجانبة اهويتها ولذا قال عليه الصلاة والسلام وقد رجع من غزاة رجعنا
من الجهاد الاصغر الى الجهاد الاكبر ويدل على هذا انه عليه الصلاة والسلام اخره في الفضيلة عن الصلاة على
وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله اي الاعمال افضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم اي قال بر الوالدين
قلت ثم اي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني رواه البخاري وقد جاء انه جعله افضل بعد الايمان
في حديث ابي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم اي العمل افضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم
ماذا قال الجهاد في سبيل الله ولو استزدته لزادني قيل ثم ماذا قال حج مبرور متفق عليه وهذه وان كانت
صورة معارضة لكن الجمع بينهما يحمل كل على ما يليق بحال السائل فاذا كان السائل يليق به الجهاد لما علمه من تهيئه
واستعداده زيادة على غيره كان الجهاد بالنسبة اليه افضل ممن ليس مثله في الجلادة والغناء وفيه نظر
لان المذكور في الحديث السابق الصلاة على وقتها وتلك هي الفرايض وفي هذا لا يتردد في ان المواظبة على اداء
فرايض الصلاة واخذ النفس بها في اوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلاة على ميقاتها افضل من الجهاد لان هذه
فرض عين وتتكرر والجهاد ليس كذلك ولان افتراض الجهاد ليس الا للايمان واقامة الصلاة فكان مقصودا وحسنا
لغيره بخلاف الصلاة حسنة لعينها وهي المقصود منه على ما صرح به عليه الصلاة والسلام في حديث معاذ
وفيه طول الى ان قال والذي نفس محمد بيده ما شحب وجه ولا اغبرت قدم في عمل يبتغى به درجات الاخرة بعد
الصلاة المفروضة كجهاد في سبيل الله صححه الترمذي واذا ثبت في هذا عندنا وجب ان يعتبر كل من الصلاة
والزكوة مرادة بلفظ الايمان في حديث ابي هريرة ويكون من عموم المجاز او يرجح بزيادة فقه الراوي وهو ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه وبما عضده من الاحاديث السابقة والحق انه ليس فيه معارضة لانه لم يذكر الصلاة فيه اصلا
فانما فيه انه جعل الجهاد بعد الايمان وهو يصدق اذا كان بعد الصلاة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة
الا اذا نظرنا الى المقصود ومن الاحاديث في ذلك ما عن عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال مقام الرجل في الصف في سبيل الله افضل عند الله من عبادة الرجل ستين سنة رواه
الحاكم وقال على شرط البخاري وعن ابي هريرة قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعونه فاعادوا
عليه مرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لا تستطيعونه ثم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصايم القايم القانت بايات
الله لا يفتر عن صلاته ولا صيامه حتى يرجع المجاهد في سبيل الله متفق عليه وعن ابي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام
من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده كان شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة رواه البخاري
ومن توابع الجهاد الرباط وهو الاقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة
منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رضي الله تعالى عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في
سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وان مات فيه اجري عليه عمله الذي كان يعمل واجري عليه رزقه وامن الفتان
رواه مسلم زاد الطبراني وبعث يوم القيامة شهيدا وروى الطبراني بسند ثقات في حديث مرفوع من مات مرابطا امن
من الفزع الاكبر ولفظ ابن ماجة بسند صحيح عن ابي هريرة وبعثه الله يوم القيامة امنا من الفزع الاكبر وعن ابي امامة
عنه عليه الصلاة والسلام ان صلاة المرابط تعدل خمسماية صلاة ونفقة الدينار والدرهم
منه افضل من سبعماية دينار ينفقه في غيره هذا واختلف المشايخ في المحل الذي يتحقق فيه الرباط فانه لا يتحقق في
كل مكان ففي النوازل ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام لان ما دونه لو كان رباطا فكل المسلمين في بلادهم مرابطون
وقال بعضهم اذا اغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا اغار مرتين يكون رباطا الى
ماية وعشرين سنة واذا اغار ثلاث مرات يكون مرابطا الى يوم القيامة قال في الفتوى الكبرى والمختار هو الاول و
اعلم ان ما ذكر من كون محل الرباط ما وراء المسلمين ذكر في حديث عن معاذ بن انس عنه عليه الصلاة والسلام من حرس من وراء

المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا لا ياخذه سلطان لم ير النار الا تحلة القسم فان الله يقول وان منكم الا واردها
رواه ابو يعلى وفيه لين يحتمل في المتابعات وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان فقد وردت احاديث كثيرة
ليس فيها سوى الحراسة في سبيل الله تعالى ولنختم هذه المقدمة بحديث البخاري عن ابي هريرة عنه عليه الصلاة
والسلام قال تعس عبد الدينار وعبد الدرهم وعبد الخميصة زاد في رواية وعبد القطيفة ان اعطي رضي وان
لم يعط سخط تعس وانتكس واذا شيك فلا انتقش طوبى لعبد اخذ بعنان فرسه في سبيل الله اشعث راسه
مغبرة قدماه ان كان في الحراسة كان في الحراسة وان كان في الساقة كان في الساقة ان استاذن لم يوذن له
وان شفع لم يشفع **قوله** الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين وهذا واقع موقع تفسير
فرض الكفاية اما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر وقوله
تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقاتلوا المشركين كافة
كما يقاتلونكم كافة وقال تعالى انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا في سبيل الله باموالكم وانفسكم وقوله عليه الصلاة
والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وبهذه ينتفي ما نقل عن الثوري وغيره لانه ليس بفرض وان
الامر به للندب وكذا كتب عليكم لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية ونقل عن ابن
عمر ويجب حمله ان صح على انه ليس بفرض عين فان قلت كيف يثبت الفرض وهي عمومات مخصوصة والعام المخصوص
ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض فالجواب ان المخرج من الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل على ما عرف والتخصيص
به لا يصير العام ظنيا واما غيرهما فنفس النص ابتدا تعلق بغيرهما فلم يكن من قبيل المخصوص وذلك ان النص مقرون
بما يقيده بغيرهم وهو من حيث يحارب كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فافاد ان قتالها للمامور به
جزاء لقتالهم ومسبب عنه وكذا قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة اي لا يكون منهم فتنة المسلمين عن دينهم
بالاكراه بالضرب والقتل وكان اهل مكة يفتنون من اسلم بالتعذيب حتى يرجع عن الاسلام على ما عرف في السير
فامر سبحانه وتعالى بالقتال لكسر شوكتهم فلا يقدرون على تفتين المسلم عن دينه فكان الامر ابتدا بقتال من حيث يحارب
من المشركين وقد اكد هذا قوله صلى الله عليه وسلم في بعض الروايات الصحيحة لحديث النهي عن قتل النساء حين راى المقتولة
ما كانت هذه تقاتل واما قوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ماض الى يوم القيامة فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهذا
لان خبر الواحد لا يفيد الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تايد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية
ممنوع بل المفيد الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما والحديث رواه ابو داود من حديث انس قال قال عليه الصلاة
والسلام من حديث والجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر امتي الدجال لا يبطله جور جاير ولا عدل عادل والا
بالاقدار فيه يزيد بن ابي نشبة من بني سليم لم يرو عنه الا جعفر بن برقان وعن هذا والله تعالى اعلم قال المنذري
هو في معنى المجهول ولا شك ان اجماع الامة ان الجهاد ماض الى يوم القيامة لم ينسخ فلا يتصور نسخه بعد النبي صلى الله
عليه وسلم وانه لا قايل ان بقتال اخر الامة الدجال ينتهي وجوب الجهاد واما كونه على الكفاية فلان المقصود منه
ليس مجرد ابتلاء المكلفين بل اعزاز الدين ودفع شر الكفار عن المومنين بدليل قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة
ويكون الدين كله لله فاذا حصل ذلك بالبعض سقط هو بحصول ما هو المقصود منه كصلاة الجنازة المقصود منها
قضاء حق الميت والاحسان اليه وذهب ابن المسيب الى انه فرض عين تمسكا بعين الادلة المذكورة اذ بمثلها
يثبت فروض الاعيان قلنا نعم لولا قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المومنين غير اولي الضرر والمجاهدون الاية
الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين اجرا عظيما ولانه لو كان عينا لاشتغل الناس
كلهم به فيتعطل المعاش على ما يخفى بالزراعة والجلب بالتجارة ويستلزم قطع مادة الجهاد من الكراع يعني الخيل والسلاح
والاقوات فيودي ايجابه على الكل الى تركه للعجز فلزم ان يجب على الكفاية ولا يخفى ان لزوم ما ذكر انما يثبت اذا لزم في كونه
فرض عين ان يخرج الكل من الامصار دفعة واحدة وليس ذلك لازما بل يكون كالحج ولا يخرج الكل بل يلزم كل واحد
ان يخرج ففي مرة طايفة وفي مرة طايفة اخرى وهكذا وهذا لا يستلزم تعطيل المعاش فالمعول عليه في ذلك
نص لا يستوي القاعدون ثم هذا اذا لم يكن النفير عاما فان كان بان هجموا على بلدة من بلاد المسلمين فمن فروض الاعيان
سواء كان المستنفر عدلا او فاسقا فيجب على جميع اهل تلك البلدة النفير وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها
كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن بمن يقرب كفاية او تكاسلوا وعصوا وهكذا الى ان يجب على جميع اهل
الاسلام شرقا وغربا كجهاز الميت والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا عجزا وجب على من ببلدهم
على ما ذكرنا هكذا ذكروا وكان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم الخبر والا فهو تكليف ما لا
يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على الكل متجه من اهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب ان لا ياثم من عزم على
الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم او قعود السلطان او منعه واستدل على ذلك بقوله
تعالى انفروا خفافا وثقالا قيل المراد به ركبانا ومشاة وقيل شبابا وشيوخا وقيل عزابا ومتزوجين وقيل اغنياء وفقراء
وينبغي ان يقال تول اخرهم كل من هذه اي انفروا مع كل حال من هذه الاحوال وحاصلها انه لم يعذر احد فافاد العينية
وفيه نظر لان الجهاد على كل من ذكر في التفسير المذكور على الكفاية فلا يفيد تعيينها العينية بل الجواز هذه الاية
وما تقدم من الايات كلها لافادة الوجوب ثم يعرف الكفاية بالاية المتقدمة واما العينية في النفير العام فبالاجماع لا

من اغاثة الملهوف المظلوم هذا من جهة الدراية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد الجهاد واجب الا ان المسلمين
في سعة من تركه حتى يحتاج اليهم قال فاول هذا الكلام يعني قوله واجب وانهم في سعة من تركه اشارة
الى الوجوب على الكفاية فانه لا يمكن ان يراد ترك الكل والا لم يكن واجبا فهو ترك البعض واخره وهو قوله حتى
يحتاج اليهم يفيد العينية اذ صار الحاصل لانه واجب يسع البعض تركه الا ان يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة
فيخرج المريض المدنف اما الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد فان فيه ارهابا وانفروا

قوله

القوم نفرا اذا خرجوا وقتال الكفار الذين لم يسلموا وهم من مشركي العرب او لم يسلموا ولم يعطوا الجزية من غيرهم
واجب وان لم يبدؤنا لان الادلة الموجبة له لم يقيد الوجوب ببدايتهم وهذا معنى قوله للعمومات لا عموم
المكلفين لانه انما يفيد الوجوب على كل واحد فقط فالمراد اطلاق العمومات في بدايتهم وعدمها خلافا لما نقل
عن الثوري والزمان الخاص كالاشهر الحرم وغيرها خلافا لعطا ولقد استبعد ما عن الثوري وتمسكه بقوله
تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه لا يخفى عليه نسخه وصرح قوله في الصحيحين وغيرهما امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث يوجب ان يبداهم بادنى تامل وحاصر عليه الصلاة والسلام الطائف
لعشر بقين من ذي الحجة الى اخر المحرم او الى شهر وقد يستدل على نسخ الحرمة في الاشهر الحرم بقوله تعالى اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم وهو بناء على التجوز بلفظ حيث في الزمان ولا شك انه كثير في الاستعمال **قوله**
ولا يجب الجهاد على الصبي الى اخره الوجه الظاهر ان يقال لانه غير مكلف وفي الصحيحين عن ابن عمر عرضت على رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة الحديث ولا عبد ولا امراة لتقدم
حق المولى والزوج باذن الله تعالى الذي هو صاحب الحق على حقه ومعنى هذا الكلام ان حق السيد والزوج حق متعين
باذن الله تعالى على ذلك العبد وتلك المراة فلو تعلق بهما الجهاد لزم اطلاق فعله لهما والاطلاق يستلزم الطلاق
ترك حق المولى فلو تعلق بهم لزم ابطال حق جعله الله تعالى متعينا الحق لم يجعله متعينا عليه وهذا اللازم
باطل فلا يتعلق بهم وهو الملزوم وعلى هذا التقدير يكونون مخصوصين من العمومات لدليل مقارن وهو العقل بخلاف
ما اذا صار فرض عين لان حقوقهم لا تظهر في حق فروض الاعيان نعم لو امر السيد والزوج العبد والمراة
بالقتال لا يجب ان يصير فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل
في غير النفير العام يأثم لان طاعتهما المفروضة عليهما في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين
بخطاب الرب جل جلاله بذلك والفرض انتفاؤه عنهم قبل النفير العام وعن هذا حرم الخروج الى الجهاد واحد الابوين
كاره لان طاعة كل منهما فرض عليه والجهاد لم يتعين عليه كما قلنا مع ان في خصوصه احاديث منها ما في صحيح البخاري عن
عبد الله بن عمرو جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستاذنه فقال احي والداك قال نعم قال ففيهما
فجاهد وقد منا عن صحيحه انفا حديث ابن مسعود وقدم فيه بر الوالدين على الجهاد وفي سنن ابي داود عن
عبد الله بن عمرو بن العاص جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جئت ابايعك على الهجرة وتركت ابوي
يبكيان فقال ارجع اليهما فاضحكهما كما ابكيتهما وفيه عن الخدري ان رجلا هاجر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
من اليمن فقال هل لك احد باليمن قال ابواي قال اذنا لك قال لا قال ارجع فاستاذنهما فان اذنا لك فجاهد والا
فبرهما والاعمى والاقطع فقال تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء
ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله والمقعد الاعرج قاله في ديوان
الادب **قوله** ويكره الجعل يريد بالجعل هنا ان يكلف الامام الناس بان يقوي بعضهم بعضا بالكراع
والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد ما دام للمسلمين في وهو المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج
والجزية واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة لانه لا ضرورة ومال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا وجه يوجب
ثبوت الكراهة على الامام بخصوصه والوجه الاخر هو ان الجعل يشبه الاجرة وحقيقة الاجرة على الطاعة
حرام فما يشبهها مكروه يوجبها على الغازي وعلى الامام كراهة تسببه في المكروه وحقيقة الجعل ما يجعل
للانسان في مقابلة شيء يفعله واعلم ان مقتضى النظر ان النفقة تجب في مال الغازي لانه مامور بعبادة مركبة
من المال والبدن فتكون كالحج وان وجوب تجهيزهم من بيت المال على الامام انما هو اذا لم يقدروا على الجهاد فاضلا
عن حاجتهم وعيالهم وان كانوا ممن يعطيهم استحقاقهم من بيت المال بعد ان يكون ذلك للجهاد مع حاجة المقام

غير كافه

واما اذا لم يكن في بيت المال في لا يكره ان يكلف الامام الناس ذلك على نسبة عدل لان به دفع الضرر الاعلى
وهو تعدي شر الكفار الى المسلمين بالحاق الضرر الادنى واستانس المصنف لهذا بانه عليه الصلاة والسلام
اخذ دروعا من صفوان ابن امية وبان عمر رضي الله تعالى عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص
فرس القاعد اما قصة صفوان فلا شك في ان النبي صلى الله عليه وسلم ارسل يطلب منه ادراعا عند
خروجه الى حنين ففي سيرة ابن اسحق اربع مائة درع وكان صفوان اذ ذاك على شركه فانه كان طلب من النبي
صلى الله عليه وسلم ان يسيره شهرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم سيرتك اربعة اشهر ثم عرض
الخروج من مكة الى حنين فارسل يطلبه ذلك فقال يا محمد اغصبا قال لا بل عارية مضمونة فبعثها ثم استحمله اياها
فحملها على مائتي بعير وفي مسند احمد قال فضاع بعضها فعرض عليه النبي صلى الله عليه وسلم ان يضمنها فقال لا انا

اليوم في الاسلام ارغب وهذا لا يطابق نفس المدعى وهو تكليف الامام المسلمين ان يعينوا الخارجين ولا يفيد ذلك
بالالتزام فان ما يفعله الامام في المتكلم فيه لا ياخذه على ان يضمنه لهم من بيت المال نعم فيه انه عند الحاجة يتوسل
الى الجهاد اذا لم يكن بالمسلمين قوة بالاستعانة من اهل الذمة بشرط الضمان لهم واما ما عن عمر رضي الله تعالى عنه فلا ظاهر
فيه لان معنى يغزي عنه ليس الا انه ياخذ الجهاز منه والا فهو غاز عن نفسه وان اعطاه من بيت المال واما قوله
يعطي الشاخص فرس القاعد فصريح فيه والحديث رواه ابن سعد في الطبقات عن محمد بن عمر الواقدي بسنده عن
عمر رضي الله تعالى عنه انه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة وليس فيه امر الفرس وروى ابن ابي شيبة حدثنا
حفص بن غياث عن عاصم بن الجزري قال كان عمر يغزي العزب وياخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر **باب**

كيفية القتال

لما ذكر ان القتال لازم فلا بد ان يفعله وفعله على حد محدود شرعا فلا بد من بيانه فشرع فيه
فقال واذا دخل المسلمون دار الحرب يصح ان يكون عطفا على قوله الجهاد فرض على الكفاية عطف جملة وان يكون واو استيناف
فحاصروا مدينة وهي البلدة الكبيرة فعليه من مدن بالمكان اقام به او حصنا وهو المكان المحصن الذي لا يتوصل
الى ما فيه فجوز دعوهم الى الاسلام فان لم تبلغهم الدعوة فهو على سبيل الوجوب لانه عليه الصلاة والسلام امر
بذلك امراء الاجناد فمن ذلك ما اخرج الجماعة الا البخاري من حديث سليمان بن بريدة عن ابيه والفاظ بعضهم تزيد على
بعض ويختلف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا امر اميرا على جيش او سرية اوصاه في خاصته بتقوى الله
وبمن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله في سبيل الله قاتلوا من كفر بالله اغزوا ولا تغدروا ولا تغلوا ولا
تمثلوا ولا تقتلوا وليدا واذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم الى احدى خصال ثلث او خلال فايتهن ما اجابوك
اليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الى الاسلام فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار
المهاجرين واعلمهم ان فعلوا ذلك ان لهم ما للمهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين فان ابوا ان يتحولوا منها فاخبرهم انهم
يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الفيء والغنيمة نصيب الا ان يجاهدوا
مع المسلمين فان هم ابوا فاسالهم الجزية فان اجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا فاستعن بالله وقاتلهم واذا
حاصرت اهل حصن فارادوك ان تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم
ذمتك وذمة اصحابك فانكم ان تخفروا ذممكم وذمة اصحابكم خير من ان تخفروا ذمة الله وذمة نبيه واذا حاصرت
اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري اصبت حكم الله فيهم ام لا ثم اقضوا فيهم بعد
ما شئتم وفي الاحاديث في ذلك كثرة وفي نفس هذا الحكم شهرة واجماع ولان بالدعوة يعلمون بانا ما نقاتلهم على اخذ
اموالهم وسبي عيالهم فربما يجيبون الى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام واما حديث ابن عباس المذكور
في الكتاب فرواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابن ابي نجيح عن ابيه عن ابن عباس قال ما قاتل رسول الله صلى الله
عليه وسلم قوما حتى دعاهم ورواه الحاكم وصححه ولو قاتلوهم قبل الدعوة اثموا ولكن لا غرامة بما اتلفوا من نفس ولا مال
من دية ولا ضمان لان مجرد حرمة القتل لا يوجب ذلك كما لو قتلوا النساء والصبيان وذلك لانتفاء العاصم وهو الاسلام
والاحراز بدار الاسلام وفي المحيط بلوغ الدعوة حقيقة او حكما بان استفاض شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون
وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها انتهى ولا شك ان في بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار
عليه ظن ان هؤلاء لم تبلغهم الدعوة فاذا كانت بلغتهم لا يجب لكن يستحب اما عدم الوجوب فلما في الصحيحين عن
ابن عون كتبت الى نافع اساله عن الدعاء قبل القتال فكتب الي انما كان ذلك اول الاسلام قد اغار رسول الله صلى الله
عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وانعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم واصاب يومئذ
جويرية بنت الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش وروى ابو داود وغيره عن اسامة بن زيد ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان عهد اليه فقال اغر على ابنى صباحا وحرق والغارة لا تكون مع دعوة وابنى بوزن حبلى موضع
من فلسطين بين عسقلان والرملة ويقال يبنى بياء مضمومة اخر الحروف وقيل اسم قبيلة واما الاستحباب فلان
التكرار قد يجدي المقصود فينعدم الضرر الاعلى وقيد هذا الاستحباب بان لا يتضمن ضررا بان يعلم انهم بالدعوة
يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من احوالهم كالعلم بل هو المراد واذ حقيقته تتعذر
الوقوف عليها فان اجاب المدعو وغيره الى الاسلام فلا اشكال والحديث المشهور جعله غاية الامر بالقتال حيث قال
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فان امتنعوا دعوهم الى اداء الجزية بذا امر عليه الصلاة والسلام امراء الاجناد
وقد ذكرناه من حديث بريدة ولانه احد ما ينتهي به القتال كما نطق به النص وهو **قوله** تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
الى قوله سبحانه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا ان لم يكونوا مرتدين ولا مشركي العرب فان هؤلاء لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف على ما سيتضح فان بذلوها اي قبلوها وكذا هو المراد بالاعطاء المذكور في القران
بالاجماع وقد قال علي رضي الله تعالى عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والاحاديث
في هذا كثيرة بل هو من الضروريات ومعنى حديث علي رواه الشافعي في مسنده اخبرنا محمد بن الحسن الشيباني انبانا
قيس بن الربيع الاسدي عن ابان بن تغلب عن الحسين بن ميمون عن ابي الجنوب قال قال علي من كانت له ذمتنا فدمه
كدمنا وديته كديتنا وضعف الدارقطني ابا الجنوب **قوله** فان ابوا استعانوا عليهم بالله تعالى وحاربوهم
لقولهم صلى الله عليه وسلم في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا ذلك فاستعن بالله عليهم وقاتلهم وتقدم الحديث بطوله

والكلام عليه ولله در المهلب فيستعان بالله في كل الامور ونصبوا عليهم المناجيق كما نصب رسول الله صلى الله عليه
وسلم على الطايف على ما في الترمذي معضلا فانه قال قلت لقتيبة حدثنا وكيع عن رجل عن ثور بن يزيد ان النبي صلى الله
عليه وسلم نصب المنجنيق على الطايف قلت لوكيع من هذا الرجل فقال صاحبكم عمر بن هارون ورواه ابو داود
في المراسيل عن مكحول مرسلا وكذا رواه ابن سعد في الطبقات وزاد اربعين يوما وذكره الواقدي في المغازي وذكر
ان الذي اشار به سلمان الفارسي وحرقهم لانه عليه الصلاة والسلام احرق البويرة على ما روى الستة في
كتبهم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة يعني ان
البويرة اسم لنخل بني النضير ولها يقول حسان بن ثابت رضي الله تعالى عنه وارضاه ۞ وهان على سراة بني لوي
حريق بالبويرة مستطير ۞ ولان المقصود كبت اعداء الله تعالى وكسر شوكتهم وبذلك يحصل ذلك فيفعلون
ما يمكنهم من التحريق وقطع الاشجار وافساد الزروع هذا اذا لم يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان
الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها **قوله** ولا باس برميهم
وان كان فيهم اسير مسلم او تاجر بل ولو تترسوا باسارى المسلمين وصبيانهم سوا انهم علم ان كفوا عن رميهم
انهزم المسلمون او لم يعلم ذلك الا انه لا يقصد برميهم الا الكفار فان اصيب احد من المسلمين فلا دية ولا كفارة
وعند الايمة الثلاثة لا يجوز رميهم في صورة التترس الا اذا كان في الكف عن رميهم في هذه الحالة انهزام المسلمين
وهو قول الحسن بن زياد فان رموا واصيب احد من المسلمين فعند الحسن بن زياد فيه الدية والكفارة وعند
الشافعي فيه الكفارة قولا واحدا وفي الدية قولان وقال ابو اسحق ان قصده بعينه لزمه الدية علمه مسلما او لم يعلمه
لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج وان لم يقصده بعينه بل رمى الى الصف فاصيب
فلا دية عليه واما الاول فلان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جايز الا ترى ان للامام ان لا يقتل
الاسارى لمنفعة المسلمين وكان تركه لعدم قتل المسلم اولى ولان مفسدة قتل المسلمين فوق مصلحة قتل الكافر وجه
الاطلاق امران الاول انا امرنا بقتالهم مطلقا ولو اعتبر هذا المعنى انسد بابه لان حصنا ما ومدينة قلما يخلو
عن اسير مسلم فلزم من افتراض القتال مع الواقع من عدم خلو مدينة او حصن عادة اهدار اعتبار وجوده فيه
وصار كرميهم مع العلم بوجود اولادهم ونسايهم فانه يجوز اجماعا مع العلم بوجود من لا يحل قتله فيهم واحتمال قتله
وهو الجامع غير ان الواجب ان لا يقصد بالرمي الا الكافر لان قصد المسلم بالرمي حرام بخلاف ما اذا لم يفترض وهو ما
اذا انفتحت البلدة قال محمد اذا فتح الامام بلدة ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه ذلك
المسلم او الذمي الا انه قال ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك فصار في كون
المسلم في الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع الفرق الثاني ان فيه
دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام باثبات الضرر الخاص وهو واجب ثم ان المصنف احال وجه مسئلة
التترس على وجهي مسئلة ما اذا كان فيهم اسير مسلم حينئذ وتاجر وقد يقال ان سلم انه لا يخلو حصن عن تاجر واسير
فاطلاق افتراض القتال اهدار لاعتباره مانعا فلا نسلم انه لا يخلو اهل حصن ان يتترسوا بالمسلمين ليكون اطلاق الافتراض
اهدار الحرمة الرمي فان المشاهدة نفيه فوجب ان يتقيد بما اذا لم يكن طريقا الا قتل المسلم غالبا واما قوله انه دفع الضرر
العام بالحاق الضرر الخاص فقد يقال ان ذلك عند العلم بانهزام المسلمين لو لم يرم وحل الرمي عند ذلك لم يتقيد به
واعلم ان المراد ان كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام اي مجمعهم وان لم يحصل في الظفر
تضرر المسلمين كلهم وهو محل تامل وبتقديره هو ضرر خفيف اشد منه قتل مسلم في غالب الظن وانما يكون الضرر العام
مقدما على هذا اذا كان فيه هزيمتهم ونحوها فان قيل فلم لم يغرم الدية اذا اصيب مسلم مع قوله عليه الصلاة
والسلام ليس في الاسلام دم مفرج اي مهدر اجيب بانه عام مخصوص بالبغاة وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيصه
بالمعنى وهو ما ذكر من قوله لان الفروض لا تقترن بالغرامات كما ذكرنا فيما لو مات من عزرة القاضي او حده انه لا دية فيه
لان القضا بذلك فرض عليه فلا يتقيد بشرط السلامة والا امتنع عن الاقامة بخلاف المضطر حالة المخمصة لانه
لا يمتنع عن الاكل مخافة الضمان لان في الامتناع هلاك نفسه والضمان اخف عليه من هلاكها فلا يمتنع اما
الجهاد فيبتني على اتلاف نفسه حذارا واعلم ان المذهب عندنا في المضطر انه لا يجب عليه اكل مال الغير مع الضمان
فلم يكن فرضا فهو كالمباح يتقيد بشرط السلامة كالمرور في الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه وبين افتراض الجهاد
في نفي الضمان **قوله** ولا باس باخراج النسا والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب
هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة
وتعريض المصاحف على الاستخفاف منهم لها قال المصنف وهو التاويل الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام
لا يسافر بالقران الى ارض العدو وهذا الحديث رواه الستة الا الترمذي من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر
قوله وهو التاويل الصحيح احتراز عما ذكر فخر الاسلام عن ابي الحسن القمي والصدر الشهيد عن الطحاوي ان ذلك انما
كان عند قلة المصاحف كيلا ينقطع عن ايدي الناس واما اليوم فلا يكره واما التاويل الصحيح ما ذكره المصنف وهو منقول
عن مالك الذي راوي الحديث فان ابا داود وابن ماجة زادا بعد قوله الى ارض العدو وقال مالك اراه ذلك مخافة ان
يناله العدو والحق انها من قول النبي صلى الله عليه وسلم على ما اخرجه مسلم وابن ماجة عن الليث عن نافع عن ابن عمر

النبي صلى الله عليه وسلم انه كان ينهى ان يسافر بالقران الى ارض العدو مخافة ان يناله العدو اخرجه مسلم عن ايوب
السختياني عن نافع عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقران فاني لا امن ان يناله العدو
وفي رواية لمسلم فاني اخاف فلذا حكم القرطبي والنووي بانها من قول النبي صلى الله عليه وسلم وغلطا من زعم انها
من قول مالك وقد يكون مالك لم يسمعها فوافق تاويله او شك في سماعه اياها وفي فتاوى قاضي خان قال ابو حنيفة
اقل السرية اربع ماية واقل العسكر اربعة الاف وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار
انتهى وكان المراد من شانهم ذلك والا فقد لا يكمن وكانه ماخوذ من السرى وهو السير بالليل فكان الاولى ان يقال
بعد قوله يؤمن عليه ويكره اخراجها فيما ليس كذلك فان الانتقال من العسكر العظيم الى السرية طفرة كبيرة ليست بيانا
والذي يؤمن عليه في توغله في دار الحرب ليس الا العسكر العظيم وينبغي كونه اثنى عشر الفا لما روي انه عليه الصلاة
والسلام قال لن تغلب اثنا عشر الفا من قلة وهو اكثر ما روي فيه هذا باعتباره احوط وهذا مذهبنا ومذهب
الشافعي وعند مالك الاطلاق المنع اخذا باطلاق الحديث قال القرطبي لا فرق بين الجيش والسرايا عملا باطلاق النص
وهو وان كان نيل العدو له في الجيش العظيم نادرا فنسيانه وسقوطه ليس بنادر وانت علمت ان العلة المنصوصة
لما كانت مخافة نيله فيناط ما هو مظنته فيخرج الجيش العظيم والنسيان والسقوط نادر مع الاهتمام والتشمير
للحفظ الباعث عليه وذلك ان حمله لا يكون الا ممن يخاف نسيان القران فياخذه ليتعاهده فيبعد ذلك منه
وكتب الفقه ايضا كذلك ذكره في المحيط معزوا الى السير الكبير وكتب الحديث اولى ثم الاولى في اخراج النسا العجايز
للطلب والمداواة والسقي دون الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج الاما دون الحراير ولا يباشرون القتال
لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة وقد قاتلت ام سليم يوم خيبر واقرها عليه الصلاة والسلام
حيث قال لمقامها خير من مقام فلان وفلان يعني بعض المنهزمين **قوله** ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها ولا العبد
الا باذن سيده لما بينا من تقدم حق الزوج والمولى الا ان يهجم العدو على ما تقدم **قوله** وينبغي للمسلمين ان لا يغدروا
عليهم ان يغدروا ويغلوا ولا يغلوا والغلول السرقة من الغنيمة والغدر الخيانة ونقض العهد وقوله لقوله عليه
الصلاة والسلام ولا يغلوا الى اخره تقدم في حديث بريدة وقوله عليه الصلاة والسلام ولا تمثلوا اي المثلة يقال
مثلت بالرجل بوزن ضربت امثل بوزن انصر مثلا ومثلة اذا سودت وجهه او قطعت انفه ونحوه ذكره في الفايق
وقول المصنف والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر هو المنقول وقد اختلف العلماء في ذلك
فعندنا والشافعي منسوخة كما ذكر قتادة في لفظ الصحيحين بعد رواية حديث العرنيين قال فحدثني ابن سيرين ان ذلك
قبل ان ينزل الحدود وفي لفظ للبيهقي قال انس رضي الله تعالى عنه ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك
خطبة الا نهانا فيها عن المثلة وقال ابو الفتح اليعمري في سيرته من الناس من ادى ذلك الى ان قال وليس فيها يعني
انه الحرابة اكثر مما يشعر لفظه انما من الاقتصار في حد الحرابة على ما في الاية واما من زاد على الحرابة جنايات اخر كما فعل
هولا كما روى ابن سعد في خبرهم انهم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينه حتى مات فليس في
الاية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس بمثلة والمثلة ما كان ابتدا على غير جزا وقد جا في صحيح مسلم
انما سمل النبي صلى الله عليه وسلم اعينهم لانهم سملوا اعين الرعا ولو ان شخصا جنى على قوم جنايات في اعضا متعددة
فاقتص منه لما كان التشويه الذي حصل له من المثلة وقال ذكر البغوي في سبب نزولها يعني اية الجزا سببا اخر
اذا اختلفت في سبب نزول الاية الاقوال وتطرق اليها الاحتمال فلا نسخ وحاصل هذا القول ان المثلة بمن مثل
جزا تمثيلهم بالراعي ولا شك ان قوله ولا تمثلوا على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها اما ان يكون متاخرا عن مثلة
العرنيين فظاهر نسخها او لا يدري فيتعارض محرم ومبيح خصوصا والمحرم قول فيتقدم المحرم وكلما تعارض نصان وترجح
احدهما تضمن الحكم بنسخ الاخر ورواية انس صريح فيه واما من جنى على جماعة جنايات متعددة ليس فيها قتل بان
قطع انف رجل واذن رجل وفقا عين اخر وقطع يد اخر ورجل اخر فلا شك في انه يجب القصاص لكل ولحداد الحقه
لكنه يجب ان يستانى بكل قصاص بعد الذي قبله الى ان يبرا منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به اي مثلة
ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتدا ولا يمثل به ثم
لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا كما اذا ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقا عينه
فلم ينته فضرب فقطع يده وانفه ونحو ذلك **قوله** ولا يقتلوا امراة ولا صبيا اخرج الستة الا النسائي عن
ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان امراة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان
واخرج ابو داود عن انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة ولا تغلوا وضموا غنايمكم واصلحوا واحسنوا ان الله يحب
المحسنين وفيه خالد بن الفزر قال ابن معين ليس بذلك واما معارضته بما اخرج ابو داود عن سمرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم فاضعف منه ثم على اصول كثير من الناس لا يعارض
بل يجب ان يخص الشيوخ بغير الفاني فان المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني فكان المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفاني
لتخصيص العام مطلقا بالخاص نعم يعارض ظاهرا انما اخرج الستة عن الصعب بن جثامة انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن اهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذراريهم ونسايهم فقال عليه الصلاة والسلام هم منهم وفي لفظ من

ثابت في النسخ والذي في الاصل من استحق القتل لاجل الشرك ... اخرى ... في ... ان ما ... كان جزاهم

ابايهم فيجب دفعا للمعارضة حمله على مورد السوال وهم المبيتون وذلك ان فيه ضرورة عدم العلم والقصد الى الصغار بانفسهم لان التبييت يكون معه ذلك والتبييت هو المسمى فى عرفنا بالكبسة وما الظن الا بحرمة قتل النسا والصبيان اجماع واما الحديث الذى ذكره المصنف انه عليه الصلاة والسلام راى امراة مقتولة فهو ما رواه ابو داود والنساى عن ابى الوليد الطيالسى عن عمر عن المرقع ابن صيفى حدثنى ابى عن جده رباح بن الربيع ضبعى قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى غزوة فراى الناس مجتمعين على شئ فبعث رجلا انظر على ما اجتمع هولا فجاء رجل فقال امراة قتيل فقال ما كانت هذه لتقاتل وعلى المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتلن امراة ولا عسيفا واخرجه النساى ايضا وابن ماجة عن المغيرة بن عبد الرحمن عن ابى الزناد عن المرقع وكذا احمد فى مسنده وابن حبان فى صحيحه والحاكم فى المستدرك وفى لفظه فقال هاه ما كانت هذه تقاتل قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن وابن جريج عن ابى الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين وهاه كلمة زجر والهاء الثانية للسكت واذا ثبت فقد علل القتل بالمقاتلة فى قوله ما كانت هذه تقاتل فثبت ما قلنا من انه معلول بالحرابة فلزم قتل ما كان مظنة له بخلاف ما ليس اياه ويمنع قتل النسا والصبيان او يابس الشق ونحوه يبطل كون الكفر من حيث هو كفر علة اخرى والا لقتل هولا وهو المراد بقول المصنف والحجة عليه اى على الشافعى ما بيناه يعنى من عدم قتل يابس الشق لكن هذا الالزام على احد القولين له فانه ذكر فى شرح الوجيز وفى الشيوخ والعميان والضعفا والزمنى ومقطوعى الايدى والارجل قولان فى قول يجوز قتلهم وبه قال احمد فى رواية لعموم اقتلوا المشركين وروى عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم ولانهم كفار والكفر مبيح للقتل وفى قول لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد فى رواية وذكر ما ذكرنا من الحديث المانع من قتل الشيخ الفانى قال والمقعد والزمن ومقطوع اليدين والرجلين فى معناه وعن ابى بكر انه اوصى يزيد بن ابى سفيان حين بعثه الى الشام فقال لا تقتلوا الولدان ولا النسا ولا الشيوخ الخبر انتهى وانت تعلم ان قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص بالذمى والنسا والصبيان فجاز تخصيص الشيخ الفانى ومن ذكر المصنف بالقياس لو لم يكن فيهم خبر فكيف وفيهم ما سمعت بل ما قدمنا من ان النصوص مقيدة ابتدا بالمحاربين على ما يرجع اليه واما حديث الشيوخ فتقدم انه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحجاج بن ارطاة ولو سلم فيجب تخصيصه على ما ذكرنا على اصولهم واما قول المصنف صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان والذرارى فالمراد بالذرارى النسا من اسم السبب فى المسبب قال فى الغرسين وفى الحديث لا تقتلوا ذرية ولا عسيفا اى امراة ولا اجيرا ثم المراد بالشيخ الفانى الذى لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقا الصفين ولا على الاحبال لانه يجئ منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره فى الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر الرازى فى كتاب المرتد من شرح الطحاوى انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله يقتله اذا ارتد والذى لا نقتله الشيخ الفانى الذى خرف وزال عن حدود العقلا المميزين فهذا حينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا راى الامام ذلك كما يقتل ساير الناس بعد ان يكونوا عقلا ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا انتهى ولا نقتل مقطوع اليد اليمنى والمقطوع يده ورجله من خلاف ونقتل اقطع اليد اليسرى او احد الرجلين وان لم يقاتل قوله الا ان يكون احد هولا استثنا من حكم عدم القتل ولا خلاف فى هذا لاحد وصح امره عليه الصلاة والسلام بقتل دريد بن الصمة وكان عمره ماية وعشرين عاما او اكثر وقد عجى بما جئ به فى جيش هوازن للراى وكذا يقتل من قاتل من كل من قلنا انه لا يقتل كالمجنون والصبى والمراة الا ان الصبى والمجنون يقتلان فى حال قتالهما اما غيرهما من النسا والرهبان ونحوهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الاسر والمراة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذا الصبى الملك والمعتوه الملك لان فى قتل الملك كسر شوكتهم وفى السير الكبير لا نقتل الراهب فى صومعته ولا اهل الكنايس الذين لا يخالطون الناس فان خالطوا قتلوا كالقسيسين والذى يجن ويفيق يقتل فى حال افاقته وان لم يقاتل قوله ويكره ان يبتدى الرجل اباه من المشركين وحده او امه اذا قاتلا وجدته بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا نزلت فى الابوين المشركين ولقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بى ما ليس لك به علم الاية ولانه يجب عليه الانفاق لاحيائه فيناقضه الاطلاق للافناء فان ادركه اى ادرك الابن الاب لم يقتله والابن قادر على قتله امتنع الابن على الاب بغير القتل بل يشغله بالجلاد له بان يعرقب فرسه او يطرحه عن فرسه ويلجيه الى مكان ولا يتركه ان ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا بل الحيلة الى ان يجئ من يقتله فاما ان لم يتمكن الابن من دفعه عليه الا بالقتل فليقتله لانه لو كان مسلما اراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا بقتله كان له قتله لتعينه طريقا لدفع شره فهنا اولى ولو كانا فى سفر وعطشا ومع الابن ما يكفى لنجاة احدهما كان للابن شربه ولو كان الاب يموت وكذا ينبغى لو سمع اباه المشرك يذكر الله او رسوله بسوء ان يكون له قتله لما روى ان ابا عبيدة بن الجراح قتل اباه حين سمعه يسب النبى صلى الله عليه وسلم وكره فلم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم عليه ذلك ولا يكره قتل الاب ابنه المشرك وكذا سائر القرابات عندنا كالعم والخال يباح قتلهم ولنا قضية لان نفقة ذوى الارحام عندنا لا تجب الا للمسلمين منهم بخلاف القرابات البغاة يكره ان يبتدئهم كالاب واما فى الرجم اذا كان الابن احد الشهود فيبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله بان يرمى

مثلا انجاه والله تعالى الموفق **باب الموادعة ومن يجوز امانه**

والموادعة المسالمة وهو جهاد معنى لا صورة فاخره عن الجهاد صورة ومعنى وما قيل لانه ترك الجهاد وترك الشى بعد سبق وجوده فغير صحيح بل يتحقق ترك الزنا وساير المعاصى عمن لم يوجد منه اصلا ويثاب على ذلك وكيف وهو مكلف بتركها فى جميع عمره والا كان تكليفا بالمحال قوله واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم بمال وبلا مال وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله والاية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقها على تقييدها برؤية مصلحة للمسلمين فى ذلك باية اخرى فى قوله تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون فاما اذا لم يكن فى الموادعة مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفى السلم كسر السين وفتحها مع سكون اللام وفتحها ومنه قوله تعالى والقوا اليكم السلم ومقتضى الاصول انها اما منسوخة ان كانت الثانية بعدها اى نسخ الاطلاق وتقييده بحالة المصلحة او المعارضة فى حالة عدم وجود المصلحة ان لم يعلم ثم ترجح مقتضى المنع اعنى اية فلا تهنوا كما هو القاعدة فى تقديم المحرم واما حديث موادعته عليه الصلاة والسلام اهل مكة عام الحديبية عشر سنين فنظر فيه بعض الشارحين بان الصحيح عند اصحاب المغازى انها سنتان كذا ذكره معتمر بن سليمان عن ابيه وليس بلازم لان الحاصل ان اهل النقل يختلفون فى ذلك فوقع فى سيرة موسى بن عقبة انها كانت سنتين اخرجه البيهقى عنه وعن عروة ابن الزبير مرسلا ثم قال البيهقى وقولهما سنتين يريد ان بقاه سنتين الى ان نقض المشركون عهدهم وخرج النبى صلى الله عليه وسلم اليهم لفتح مكة واما المدة التى وقع عليها عقد الصلح فيشبه ان يكون المحفوظ ما رواه محمد بن اسحق وهى عشر سنين انتهى وما ذكره عن ابن اسحق هو المذكور فى سيرته وسيرة ابن هشام من غير ان يتعقبه ورواه ابو داود من حديث محمد بن اسحق عن الزهرى عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم انهم اصطلحوا على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس وعلى ان بيننا عيبة مكفوفة وانه لا اسلال ولا اغلال ورواه احمد رحمه الله تعالى فى مسنده مطولا بعضه الفتح حدثنا يزيد بن هرون انبانا ابن اسحق فساقه الى ان قال على وضع الحرب عشر سنين يامن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض وكذا رواه الواقدى فى المغازى حدثنى ابن ابى سبرة عن اسحق بن عبد الله بن ابى فروة عن واقد بن عمرو فذكر قصة الحديبية الى ان قال على وضع الحرب عشر سنين الى اخره والوجه الذى ذكره البيهقى وجه حسن به ينتفى المعارضة فيجب اعتباره ثم ان الكل اتفقوا على ان سبب الفتح كان نقض قريش العهد حيث اعانوا على خزاعة وكانوا دخلوا فى حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا فى مدة الصلح فرفع الخلاف ظاهر ان مراد من قال سنتين ان بقاه سنتين ومن قال عشرا انه عقده عشرا كما رواه كذلك فانه لا تنافى بينهما حينئذ والله تعالى اعلم قوله ولا يقتصر الحكم وهو جواز الموادعة على المدة المذكورة وهو عشر سنين لتعدى المعنى الذى به علل جوازها وهو حاجة المسلمين او ثبوت مصلحتهم فانه قد يكون باكثر بخلاف ما اذا لم تكن الموادعة او المدة المسماة خيرا للمسلمين فانه لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى وما ابيح الا باعتبار انه جهاد وذلك انما يتحقق اذا كان خيرا للمسلمين والا فهو ترك للمامور به وبهذا يندفع ما نقل عن بعض العلما من منعه اكثر من عشر سنين وان كان الامام غير مستظهر وهو قول الشافعى ولقد كان فى صلح الحديبية مصالح عظيمة فان الناس لما تقاربوا انكشفت محاسن الاسلام للذين كانوا متباعدين لا يعقلونها من المسلمين لما قاربوا وخالطوا قوله وان صالحهم مدة ثم راى ان نقض الصلح انفع نبذ اليهم اى القى اليهم عهدهم وذلك ان يعلمهم انه رجع عما كان وقع قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سوا اى على سوا منكم ومنهم فى العلم بذلك لكن ظاهر الاية انه مقيد بخوف الخيانة وهو مثل ان علمتم فيهم خيرا فى الكتابة ولعل خوف الخيانة لازم للعلم بكفرهم وكونهم حربا علينا والاجماع على انه لا يتقيد بخطور الخوف لان المهادنة فى الاول ما صحت الا لانها انفع فلما تبدل الحال عاد الى المنع ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وهو محرم بالعمومات نحو ما صح فى البخارى عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص اربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب واذا وعد اخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وروى ابو داود والترمذى وصححه كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس او برذون وهو يقول الله اكبر الله اكبر وفا لا غدر فنظروا فاذا هو عمرو بن عبسة فارسل اليه معاوية فساله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فلا يشد عقده ولا يحلها حتى ينقضى امدها او ينبذ اليهم على سوا فرجع معاوية بالناس ورواه احمد وابن حبان وابن ابى شيبة وغيرهم واما ذكر المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام وفاء لا غدر فلم يعرف من كتب الحديث الا من قول عمرو بن عبسة هذا واما استدلاله بانه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة فالاليق ان يجعل دليلا لما يأتى من قوله وان بدوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه وكذا اذا دخل منهم لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا فى حقهم خاصة فيقتلون ويسترقون ومن معهم من الذرارى الا ان يكون باذن ملكهم فيكون نقضا فى حق الكل ولو لم يكن منعة لهم لم يكن نقضا فى حقهم ولا فى حق غيرهم وانما قلنا هذا لانه عليه الصلاة والسلام لم ينبذ اهل مكة بل هم بدوا بالغدر قبل مضى المدة فقاتلهم ولم ينبذ اليهم بل سال الله تعالى ان يعمى عليهم حتى يبغتهم هذا هو المذكور لجميع اصحاب السير والمغازى ومن تلقى القصة

ورواها كما في حديث ابن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قالا كان في صلح رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه من شاء ان يدخل في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهده دخل فدخلت
خزاعة في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكر في عقد قريش فمكثوا في الهدنة نحو السبعة
والثمانية عشر شهرا ثم ان بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش وثبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول
الله صلى الله عليه وسلم ليلا بماء لهم يقال له الوتير قريب من مكة وقالت قريش هذا ليل ولا يعلم بنا محمد ولا
يرانا احد فاعانوا بني بكر بالسلاح والكراع وقاتلوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم عند ذلك يخبره الخبر فلما قدم عليه انشده ۞ لا هم اني ناشد محمدا ۞ حلف ابينا وابيه الاتلدا ۞
ان قريشا اخلفوك الموعدا ۞ ونقضوا ميثاقك المؤكدا ۞ هم بيتونا بالوتير هجدا ۞ فقتلونا ركعا وسجدا ۞
فانصر رسول الله نصرا اعتدا ۞ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم ثم امر الناس فتجهزوا
وسال الله تعالى ان يعمي على قريش خبرهم حتى يبغتهم في بلادهم وذكر موسى بن عقبة نحو هذا وان ابا بكر قال
له يا رسول الله الم يكن بينك وبينهم مدة قال الم يبلغك ما صنعوا ببني كعب ورواه الطبراني من حديث ميمونة
بن ابي شيبة مرسلا عن عروة ورواه مرسلا عن جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال ابو بكر يا رسول الله
اولم يكن بيننا وبينهم مدة فقال انهم غدروا ونقضوا العهد فانا غازيهم ثم في النبذ لا يكفي مجرد اعلامهم بل لابد
من مضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمهم بالنبذ من القاء الخبر الى اطراف مملكته ولا يجوز ان يغار على شيء من بلادهم
قبل مضي تلك المدة **قوله** وان راى الامام موادعة اهل الحرب وان ياخذ المسلمون على ذلك مالا جاز
لانه لما جاز بلا مال فبالمال وهو اكثر نفعا اولى الا ان هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن فلا يوادعهم
لما بينا من قبل يعني قوله لانه ترك الجهاد صورة ومعنى قال شارح ويجوز ان يكون اشارة الى قوله
لانه يشبه الاجر يعني في مسئلة الجعل قبل باب كيفية القتال وهذا يقتضي ان الموادعة يجوز واخذ
المال لا يجوز اذا كان مال المسلمين كثيرا غير انهم ليسوا متاهبين للحرب لقلة العدد الحاضر لتفرق المقاتلة
في البلاد ونحوه وهو بعيد لان ذلك كله جهاد وفي اخذ مالهم كسر لشوكتهم وتقليل لمادتهم فاخذه المعنى
من الجهاد لا الاجرة على الترك وباعتباره ثم ما يوخذ من هذا المال يصرف مصارف الخراج والجزية ان كان قبل
النزول بساحتهم بل برسول اما اذا نزلنا بهم فهو غنيمة يخمسها ويقسم الباقي لانه ماخوذ قهرا معنى
واما المرتدون فلا باس بموادعتهم ومعلوم ان ذلك اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا
لان فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولهذا قيده الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا
قال يدل عليه وضع المسئلة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دار من دور الاسلام فلا باس
بموادعتهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز لانه في معنى الجزية ولا تقبل من المرتد جزية وقوله لما
تبين يعني في باب الجزية ومع هذا لو اخذه لا يرده عليهم لان مالهم فيء للمسلمين اذا ظهروا بخلاف ما اذا
اخذ من اهل البغي حيث يرد عليهم بعد ما وضعت الحرب اوزارها لانه ليس بفيء الا انه لا يرده حال الحرب
لانه اعانة لهم **قوله** ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون
اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء الدنية اي النقيصة ومن ذلك قول عمر لابي بكر رضي الله تعالى عنهما
في الحديبية وكان متجانفا عن الصلح اليس برسول قال ابو بكر بلى قال اولسنا بالمسلمين قال بلى قال اوليسوا
بالمشركين قال بلى قال فعلام نعطي الدنية في ديننا فقال له ابو بكر الزم غرزه فاني اشهد انه رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال عمر وانا اشهد انه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره ابن اسحق في السيرة وفي
الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه فالعز مخاصته الايمان قال الله تعالى ولله العزة ولرسوله وللمؤمنين
الا اذا خاف الامام الهلاك على نفسه والمسلمين فلا باس لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اشتد
على الناس البلاء في وقعة الخندق ارسل الى عيينة بن حصن والحارث بن عوف بن ابي حارثة المري وهما
قائدا غطفان واعطاهما ثلث ثمار المدينة على ان يرجعا بمن معهما فجرى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم
يقع الشهادة ولا عزيمة الصلح فلما اراد رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يفعل بعث الى سعد بن معاذ
وسعد بن عبادة فذكر لهما ذلك واستشارهما فيه فقالا له يا رسول الله امرا تحبه فنصنعه ام شيئا
امرك الله تعالى به لابد لنا من العمل به ام شيئا تصنعه لنا قال بل شيء اصنعه لكم والله ما اصنع ذلك
الا لاني رايت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة وكالبوكم من كل جانب فاردت ان اكسر عنكم من شوكتهم
الى امر ما فقال له سعد بن معاذ قد كنا نحن وهؤلاء القوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لا نعبد الله ولا
نعرفه وهم لا يطمعون ان ياكلوا منها تمرة الا قرى او بيعا افحين اكرمنا الله تعالى بالاسلام وهدانا له واعزنا
بك وبه نعطيهم اموالنا ما لنا بهذا من حاجة والله ما نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فانت وذاك فتناول سعد الصحيفة فمحى ما فيها من الكتابة
ثم قال ليجهدوا علينا قال محمد بن اسحق حدثني به عاصم بن عمر بن قتادة ومن لا اتهم عن محمد بن مسلم بن عبيد
الله بن شهاب الزهري وعلل المصنف هذا بقوله لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن وهو بيان اهل فانه

لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر ولا يقتل غيره ولو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل
غيره ولو شرطوا في الصلح ان يرد عليهم من جاء مسلما منهم بطل الشرط فلا يجب الوفاء به فلا يرد
اليهم من جاء منهم مسلما وهو قول مالك وقال الشافعي يجب الوفاء به في الرجال دون النساء
لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في الحديبية حتى جاءه ابو جندل بن عمرو بن سهيل وكان قد
اسلم فرده فصار ينادي يا معشر المسلمين اتردّ الى المشركين يفتنوني عن ديني فقال له عليه الصلاة
والسلام اصبر يا ابا جندل واحتسب فان الله جاعل لك ولمن معك من المستضعفين فرجا ومخرجا وكذا
رد ابا بصير وابا المال وشرط مثله في النساء لا يجوز رده من ولا شك في انفساخ نكاحها فلو طلب زوجها
المهر هل يعطاه وهو قولنا وقول مالك واحمد وفي قول يعطاه قال تعالى فان علمتموهن مؤمنات
فلا ترجعوهن الى الكفار وهذا هو دليل النسخ في حق الرجال ايضا اذ لا فرق بين النساء والرجال في
ذلك بل مفسدة رد المسلم اليهم اكثر حين شرع ذلك كان في قوم من اسلم منهم لا يبالي بالعنف في
تقديه فاذا كانت فتنة لا تعرض لمن فعل ذلك من قبيلة اخرى لعلنا نتولى ودعه عشيرته وهو لا يبلغون
فيه اكثر من القيد والسب والاهانة ولقد كان بمكة بعد هجرة النبي صلى الله عليه وسلم جماعة
من المستضعفين مثل ابي بصير وابي جندل بن سهيل بن عمرو الى سبعين لم يبلغ فيهم النكاية ما شاء
والامر الان على خلاف ذلك **قوله** ولا ينبغي ان يباع السلاح من اهل الحرب اذا
حضروا مستامنين ولا يجهز اليهم مع التجار الى دار الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن
بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم والمعروف ما في سنن البيهقي ومسند البزار ومعجم
الطبراني من حديث بحر بن كثير السقاء عن عبيد الله القبطي عن ابي رجاء عن عمران بن الحصين ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال البيهقي الصواب انه موقوف
واخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن مصعب القرقساني وقد اختلف فيه ضعفه ابن معين
وقال ابن عدي وهو عندي لا باس به ونقل عن احمد نحوه قال المصنف ولان فيه
اي في نقل السلاح وتجهيزه اليهم تقويتهم على قتال المسلمين وكذا الكراع اي الخيل لا فرق في ذلك
بين ما قبل الموادعة وبين ما بعدها لانها على شرف الانقضاء او النقض قال وهو القياس في
الطعام اي القياس فيه ان يمنع من حمله الى دار الحرب لان به التقوي على كل شيء والمقصود اضعافهم
الا انا عرفناه اي نقل الطعام اليهم بالنص يعني حديث ثمامة وحديث اسلامه رواه البيهقي من طريق
محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن ابي هريرة فذكر قصة اسلام ثمامة وفي اخره قوله لاهل
مكة حين قالوا له اصبوت فقال والله اني ما صبوت ولكني اسلمت وصدقت محمدا وامنت به
وايم الذي نفس ثمامة بيده لا ياتيكم حبة من اليمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى ياذن فيها
محمد وانصرف الى بلده ومنع الحمل الى مكة حتى جهدت قريش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم وذكره ابن هشام في اخر السيرة وذكر انهم قالوا له صبوت فقال لا ولكني
اتبعت خير الدين دين محمد والله لا يصل اليكم حبة من اليمامة حتى ياذن فيها رسول الله
صلى الله عليه وسلم الى ان قال فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انك
تامر بصلة الرحم وانك قد قطعت ارحامنا فكتب عليه الصلاة والسلام اليه ان يخلي
بينهم وبين الحمل واما بيع الحديد فمنعه المصنف لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية فان
الحاكم نص على تسوية الحديد والسلاح وذهب فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير
الى انه لا يكره حيث قال وهذا في السلاح واما فيما لا يقاتل به الا بصنعة
فلا باس كما كرهنا بيع المزامير وابطلنا بيع الخمر ولم نر ببيع العنب باسا ولا ببيع الخشب
وما اشبه ذلك وقال الفقيه ابو الليث في شرحه وليس هذا كما قالوا في بيع العصير ممن يجعله
خمرا لان العصير ليس بالة المعصية بل يصير الة لها بعد ما يصير خمرا واما هنا فالسلاح
الة الفتنة في الحال ويكره بيعه ممن يعرف بالفتنة قيل باشارة هذا يعلم ان بيع الحديد منهم لا يكره
فروع من المبسوط طلب ملك منهم الذمة على ان يترك يحكم في اهل مملكته ما شاء من قتل
وظلم لا يصلح في الاسلام لا يجاب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع قدرة المنع منه حرام ولان الذمي
من يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرط خلافه باطل ولو كان له ارض فيها قوم
من اهل مملكته هم عبيده يبيع منهم ما شاء فصالح وصارت ذمة فهم عبيد له كما كانوا يبيعهم
ان شاء لان عقد الذمة تخلف عن الاسلام في الاحراز ولو اسلم كانوا عبيده فكذا اذا صار ذميا
وهذا لانه كان مالكا لهم بيده القاهرة وقد ازدادت وكادة بعقد الذمة فان ظفر عليهم عدو
فاستنقذهم المسلمون فانهم يردونهم على هذا الملك بغير شيء قبل القسمة وبالقيمة بعد
القسمة كما يرد اموال اهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن اهل الذمة كما عليهم

للشافعي فيه قولان في قول لا يعطاهم

يسالونه بارحامهم ان يكتب الى ثمامة ان يخلي اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم

ذلك في حق المسلمين وكذا لو استسلم الملك واهل ارضه او استسلم هم دونه هم عبيد
وادعوا على ان يودي كل سنة شيئا معلوما وعلى ان لا يجري عليهم في بلاده احكام الاسلام
لا يفعل ذلك الا ان يكون خيرا للمسلمين لانهم بهذه الموادعة لا يلتزمون احكام الاسلام ولا
يخرجون من ان يكونوا اهل حرب وترك القتال مع اهل الحرب لا يجوز الا ان يكون خيرا للمسلمين
ثم اذا فعل ذلك ان كان بعد ما احاط به الجيش واقبله برسول فهو حكم هذا المال
على ان يودوا اليهم كل سنة مائة راس من انفسهم واولادهم لم يصح لان هذا الصلح
وقع على جماعتهم فكانوا كلهم مستامنين واسترقاق المستامن لا يجوز الا ترى ان واحدا
منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز تمليك شيء من نفوسهم واولادهم
بحكم تلك الموادعة لان حريتهم تاكدت بخلاف ما لو صالحوهم على مائة راس باعيانهم اول السنة
وقالوا امنونا على ان هولاء لكم ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على ان نعطيكم مائة راس برقيقنا
فانه جاز لان المعينين في السنة الاولى لا امان لهم الموادعة ومنها يثبت الامان لهم فاذا جعلوهم
مستثنى من الموادعة بجعلهم اياهم عوضا للمسلمين صاروا مماليك للمسلمين بالموادعة والمشروط
والسنتين الكائنة بعد الموادعة احرار فلا يجوز ولو سرق مسلم من مستامن ما لهم بعد الموادعة لاجل
شراؤه منه لان مال المستامن لا يملك بالسرقة وان اغار قوم من
اهل الحرب على اهل الصلح جاز ان يشترى منهم ما اخذوه من اموالهم لانهم ملكوها بالاحراز كال
المسلمين ثم لا يلزم رد شيء من ذلك عليهم ولا الثمن لانهم بالموادعة ما خرجوا عن كونهم اهل
حرب اذ لم ينقادوا الى حكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم ولو دخل بعضهم دار
حرب اخرى فظهر المسلمون عليها لم يتعرضوا له لانه في امان المسلمين

فصل

في الامان وهو نوع من الموادعة في التحقيق **قوله** اذا امن رجل حر او امراة حرة
كافرا وجماعة او اهل حصن ومدينة صح امانهم على اسناد المصدر الى المفعول ولم يجز لاحد
من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافؤ دماؤهم
اي لا تزيد دية الشريف على دية الوضيع ويسعى بذمتهم ادناهم اخرج ابو داود من حديث عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافؤ دماؤهم
ويسعى بذمتهم ادناهم ويرد عليهم اقصاهم وهم يد على من سواهم ومعنى ويرد عليهم
اقصاهم ان يرد الابعد منهم الغنيمة عليهم وذلك ان العسكر اذا دخل دار الحرب فاقطع الامام
منهم سرايا ووجهها للاغارة فما غنمته جعل لها ما سمي ويرد ما بقي لاهل العسكر لانهم ردءت
السرايا على التوغل في دار الحرب واخذ المال واما قوله وهم يد على من سواهم اي
سواهم من الملل باعتبار تعاونهم عليهم لكن رواه ابن ماجه قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم المسلمون تتكافؤ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ويجير عليهم اقصاهم
وهو يد الحديث فتفسير الرد في ذلك الحديث بالاجارة فالمعنى يرد الاجارة عليهم حتى يكون كلهم عليه
والمقصود من هذا الحديث بحل الدية وهو في الصحيحين عن علي رضي الله تعالى عنه قال ما كتبنا
عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القران وما في هذه الصحيفة قال عليه الصلاة والسلام
المدينة حرام فمن احدث فيها حدثا او اوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم فمن اخفر
مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا
واخرج البخاري ايضا من حديث انس ومسلم من حديث ابي هريرة ومن قال ان الشيخ علاء
الدين وهو اذا اخرجه من حديث علي بن جهة ابي داود والواقع ان الشيخين اخرجاه غلط فانما في الصحيحين
ليس فيه تتكافؤ دماؤهم وهو يريد ان يخرج ما ذكره في الهداية لا ما هو محل الحاجة من الحديث فقط
فسر المصنف [illegible] بقوله في العدد وهو احتراز عن تفسير محمد من الدنا ليدخل العبد
كاسياق وليس بلازم اذ هو على التفسير ايضا فيه دليل وهو اطلاق الادنى يعني الواحد فانه
يتناول الواحد حرا وعبدا وقد ثبت في امان المراة احاديث منها حديث ام هانئ في الصحيحين
عنها قالت يا رسول الله زعم ابن امي انه قاتل رجلا قد اجرته فلان بن فلان قال عليه الصلاة
والسلام قد اجرنا من اجرت وامنا من امنت ورواه الازرقي من طريق الواقدي عن ابن ابي ذئب عن سعيد
عن ابي مرة مولى عقيل عن ام هانئ بنت ابي طالب رضي الله تعالى عنها قالت ذهبت الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله اني اجرت حموين لي من المشركين فاراد هذا ان يقتلهما فقال
عليه الصلاة والسلام ما كان له ذلك الحديث وكان الذي اجارته ام هانئ عبد الله بن ابي ربيعة بن
المغيرة والحارث بن هشام بن المغيرة كلاهما من بني مخزوم ومنها ما رواه ابو داود حدثنا عثمان بن ابي شيبة

عن سفيان بن عيينة عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت ان كانت المراة لتجير على المؤمنين فيجوز وترجم الترمذي باب امان
المراة حدثنا يحيى بن اكثم [illegible] عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المراة لتاخذ للقوم يعني تجير على المسلمين وقال حديث حسن
[illegible]

قوله [illegible]

كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف بين اصحابنا الاصح عند ابي حنيفة وصح عند محمد وبقول ابي حنيفة قال الشافعي واحمد في
وجه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعتاقه وبقول محمد قال مالك واحمد وان كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق بين اصحابنا وبه قال
مالك واحمد لانه تصرف دائر بين النفع والضر فيملكه الصبي الماذون والمراد بكونه يعقل ان يعقل الاسلام ويصفه واضاف ابا يوسف الى ابي حنيفة
في السير الكبير في عدم الصحة وانما قال المصنف والاصح والله تعالى اعلم لانه اطلق المنع في الصبي المراهق عن ابي حنيفة كما نقله الناطفي في
الاجناس ناقلا عن السير الكبير فقال قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصفه جاز امانه ثم قال وهذا قوله فاما عند ابي حنيفة
وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام وصفاته وكذا المختلط العقل لانه من اهل القتال كالبالغ الا انه يعتبر ان يكون مسلما بنفسه فهذا
كما ترى اجرى الخلاف في الصبي مطلقا فلما المصنف والاصح التفصيل بين كون العاقل محجورا عن القتال او ماذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف
في صحة الامان هذا ومن الفاظ الامان قوله للحربي لا تخف ولا توجل او مترس او لكم عهد الله او ذمة الله او تعال فاسمع الكلام ذكره في السير
الكبير وقال الناطفي في السير املاء سالت ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى السماء لرجل من العدو فقال ليس هذا بامان وابو يوسف استحسن
ان يكون امانا وهو قول محمد والله تعالى اعلم **باب الغنائم وقسمتها** لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به من الموادعة ذكر ما ينتهي
اليه غالبا وهو القهر والاستيلاء على النفوس وتوابعها انما كان ذلك غالبا لاستقرائنا بتأييد الله تعالى جيوش المسلمين ونصرتهم في الاكثر **قوله**
واذا فتح الامام بلدة عنوة يجوز في الواو ما قدمناه في قوله واذا حاصر الامام وفسر المصنف العنوة بالقهر وهو ضده لان منه عنا يعنو عنوة
وعنوا اذا ذل وخشع ومنه وعنت الوجوه للحي القيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون اهلها ذوي عنوة اي ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه
وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد الا في الفاظ عند بعضهم والاطلاق اللازم وارادة الملزوم في غير التعاريف بل ذلك في الاخبارات
على ان يراد معنى المذكور لا المجاز لكن لينتقل منه الى اخر هو المقصود بتلك الارادة ككثير الرماد وطويل النجاد لو اريد به نفسه الجود لان مجازا عن المسبب
في السبب والوجه انه مجاز اشتهر فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقهاء فجاز استعماله فيه نفسه تعريفا واذا فتح الامام بلدة عنوة فهو
بالخيار ان شاء قسمه اي البلد بين الغانمين مع رؤس اهلها استرقاقا واموالهم بعد اخراج الخمس لجهاته وان شاء قتل مقاتلتهم وقسم ما سواهم
من الاراضي والاموال والذراري ويضع على الاراضي المقسومة العشر لانه ابتداء التوظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم وارضهم
واموالهم ووضع الجزية على الرؤس والخراج على ارضهم من غير نظر الى الماء الذي تسقى به ارضهم الى العشر كماء السماء والعيون والاودية والابار وماء الخراج
كالانهار التي شقها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر واما المن عليهم برقابهم وارضهم فقط فمكروه الا ان يدفع اليهم من المال ما يتمكنون
به من اقامة العمل والنفقة على انفسهم وعلى الاراضي الى ان يخرج الغلال والا فهو تكليف بما لا يطاق واما المن عليهم برقابهم مع المال دون
الارض او برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار الحرب نعم له ان يبقيهم احرارا ذمة بوضع الجزية عليهم بلا مال
يدفع اليهم فيكونوا فقراء يكتسبون بالسعي والاعمال وله ان يقتلهم وله ان يسترقهم كما سنذكر هذا وقد قيل الاولى الاول وهو قسمة
الاراضي وغيرها اذا كان بالمسلمين حاجة والثاني عند عدمها ثم استدل على جواز قسمة الارض بقسمه عليه الصلوة والسلام خيبر بما في البخاري
عن زيد بن اسلم عن ابيه قال قال عمر رضي الله تعالى عنه لولا اخر المسلمين ما فتحت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين اهلها كما قسم رسول الله صلى الله
عليه وسلم خيبر ورواه مالك في الموطا انبانا زيد بن اسلم عن ابيه قال سمعت عمر يقول لولا ان يترك اخر المسلمين لا شيء لهم ما فتح المسلمون قرية
الا قسمتها سهمانا ظاهر هذا انه قسمها كلها والذي في ابي داود بسند جيد قسم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها
بينهم على ثمانية عشر سهما واخرجه ايضا من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قسمها على ستة وثلاثين سهما جمع كل سهم مائة سهم يعني اعطى لكل مائة رجل سهما وقد ذكرناه تبيينا كذلك في رواية البيهقي
وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف في ذلك وعزل النصف من ذلك لمن ينزل به من الوفود والامور ونوائب المسلمين
وهو معنى ما لبيت المال ثم ذكر من طريق اخر وبين ان ذلك النصف كان الوطيح والكتيبة والسلالم وتوابعها فلما صارت الاموال بيد رسول الله
صلى الله عليه وسلم والمسلمين ولم يكن لهم اعمال يكفونهم عملها فدفعها رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم زاد ابو عبيد في كتاب
الاموال فعاملهم بنصف ما يخرج منها فلم تزل على حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى كان عمر فكثر العمال في المسلمين وقووا
على العمل فاجلى عمر رضي الله تعالى عنه اليهود الى الشام وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وقد اختلف اصحاب المغازي في ان خيبر فتحت كلها عنوة او
بعضها صلحا وصحح ابو عمر بن عبد البر الاول وروى موسى بن عقبة عن الزهري الثاني وغلطه ابن عبد البر قال وانما دخل ذلك بجهة الحصنين
اللذين اسلمهما اهلهما في حقن دمائهم وهما الوطيح والسلالم كما روي انه عليه الصلوة والسلام لما حاصرهم فيهما حتى ايقنوا بالهلاك
سالوه ان يسيرهم وان يحقن لهم دماءهم ففعل فحاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الاموال وجميع الحصون الا ما كان من ذينك الحصنين
الى ان قال فلما لم يكن اهل ذينك الحصنين مغنومين ظن ان ذلك صلح ولعمري انه في الرجال والنساء والذرية لضرب من الصلح ولكنهم
لم يتركوا ارضهم الا بالحصار والقتال فكان حكمها حكم سائر ارض خيبر كلها عنوة مقسومة بين اهلها الى ان قال ولو كانت صلحا لملكها
اهلها كما يملك اهل الصلح ارضهم وسائر اموالهم فالحق في ذلك ما قاله ابن اسحق عن الزهري دون ما قاله موسى بن عقبة عنه انتهى
قوله وان شاء اقر اهلها الى قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق لا شك في اقرار عمر رضي الله تعالى عنه اهل السواد ووضع الخراج على اراضيهم
على كل جريب عامر او غامر عمله صاحبه او لم يعمله درهما وقفيزا وفرض على كل جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب
الموسرين في العام ثمانية واربعين وعلى دونهم اربعة وعشرين وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما فحمل في اول سنة الى عمر ثمانون
الف الف درهم وفي السنة الثانية مائة وعشرون الف الف درهم الا ان في المشهور عن اصحاب الشافعي انها فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين
فجعلت لاهل الخمس والمنقولات للغانمين والصحيح المشهور عندهم انه لم يخصها باهل الخمس لكنه استطاب قلوب الغانمين واستردها
فردها على اهلها بخراج يؤدونه في كل سنة وقال ابن شريح باعها من اهلها بثمن منجم والمشهور في كتب المغازي ان السواد فتح عنوة وان عمر
رضي الله تعالى عنه وظف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغانمين محتجا بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله الى قوله والذين جاءوا من بعدهم اي

الغنيمة

الغنيمة لله ولرسوله وللذين جاءوا من بعدهم وانما يكون لهم بالمن بوضع الخراج والجزية فتلا عمر هذه الاية ولم يخالفه احد الا
نفر يسير كبلال وسلمان ونقل عن ابي هريرة فدعا عمر رضي الله تعالى عنه على المنبر وقال اللهم اكفني بلالا واصحابه
قال في المبسوط فلم يحمد واوندموا ورجعوا الى رايه ويدل على ان قسمة الاراضي ليس حتما ان مكة فتحت عنوة ولم يقسم النبي صلى الله
عليه وسلم ارضها ولهذا ذهب مالك ان بمجرد الفتح تصير الارض وقفا للمسلمين وهو ادرى بالاخبار والاثار ودعواهم ان مكة
فتحت صلحا لا دليل عليها بل على نقيضها الا ترى انه ثبت في الصحيح من قوله صلى الله عليه وسلم من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن اغلق
بابه عليه فهو امن ولو كان صلحا لامنوا كلهم به بلا حاجة الى ذلك والى ما ثبت من اجارة ام هانئ من اجارته ومدفعتها عنها عن قتله ولمره عليه
الصلوة والسلام بقتل ابن خطل بعد دخوله وهو متعلق باستار الكعبة واظهر من الكل قوله عليه الصلوة والسلام في الصحيحين ان الله تعالى
حرم مكة يوم خلق السموات والارض لا يسفك بها دم الى ان قال فان احد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا له ان الله اذن لرسوله
ولم ياذن لكم فقوله بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم صريح في ذلك **قوله** وفي العقار خلاف الشافعي فعنده يقسم الكل لان في المن
بالارض ابطال حق الغانمين عن ملكهم او ملكهم على قول فلا يجوز للامام ذلك بلا بدل يعادله والخراج لا يعادل لقلته بالنسبة الى رقبة
الارض بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه من فعل عمر رضي الله تعالى عنه مع وجود الصحابة
فلم يعارضوه فكان اجماعا فان قيل لا ينعقد الاجماع بمخالفة بلال ومن معه اجيب بانه لم يسوغ اجتهادهم بدليل ان عمر دعا عليهم
ولو سوغوا لهم ذلك لما دعى على المخالف ولان فيه نظر للمسلمين لانهم يصيرون كالاكرة العاملة للمسلمين بنوع الزراعة مع
ارتفاع المؤن عن المسلمين وفي هذا من النظر ما لا يخفى مع انه يخص به الذين ياتون من بعد فيحصل عموم النفع للمسلمين والخراج وان قل
حالا فقد يجل مالا فربما يحصل منه على طول الزمان اضعاف قيمة الارض **قوله** وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم يعني اذا لم
يسلموا لانه عليه الصلوة والسلام قد قتل من الاسارى اذ لا شك في قتله عقبة ابن ابي معيط من اسارى بدر والنضر بن الحارث الذي قالت
فيه اخته قتيلة الابيات التي منها يا راكبا ان الاثيل مظنة ❊ من صبح خامسة وانت موفق ❊ ابلغ بها ميتا بان تحية ❊ ما ان تزال بها
الركائب تخفق ❊ مني اليك وعبرة مسفوحة ❊ جادت بواكفها واخرى تخنق الابيات وطعيمة بن عدي وهو اخو المطعم بن عدي واما ما قاله
متمم انه قتل المطعم بن عدي فغلط بلا شك وكيف وهو عليه الصلوة والسلام يقول لو كان المطعم بن عدي حيا فشفعه في هؤلاء النتنى ولان
في قتلهم حسم مادة الفساد الكائن منهم بالكلية وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لاهل الاسلام ولهذا قلنا
ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه لان الراي فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له ان يفتات
عليه وعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن
بقتله شيئا وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا من ان عمر فعل ذلك في اهل السواد وقوله الا مشركي العرب والمرتدين
يعني اذا اسروا فان الكلام في الاسارى ويحقق الكل في المرتدين اذا غلبوا وصاروا على ما نبين ان شاء الله تعالى في باب الجزية
من انه لا يقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل اما الاسلام او السيف فان اسلم الاسارى بعد الاسر لا يقتلهم لان الغرض
من قتالهم دفع شرهم وقد اندفع بالاسلام ولكن يجوز استرقاقهم لان الاسلام لا ينافي الرق جزاء على الكفر الاصلي وقد
وجد بعد انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على الحربي غير المشرك من العرب بخلاف ما لو اسلموا قبل الاخذ لا يسترقون
ويكونون احرارا لكان الاسلام قبل انعقاد سبب الملك فيهم **قوله** ولا يفادى بالاسارى عند ابي حنيفة هذا احدى الروايتين
عنه وعليها مشى القدوري وصاحب الهداية وعن ابي حنيفة انه يفادى بهم كقول ابي يوسف ومحمد والشافعي ومالك واحمد
الا بالنساء فانه لا يجوز المفادات بهن عندهم ومنع احمد المفادات بصبيانهم وروي انه عليه الصلوة والسلام فعل ذلك وهذه
رواية السير الكبير قيل هو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف تجوز المفادات بالاسارى قبل القسمة لا بعدها وعند محمد
يجوز بكل حال وجه رواية الكتاب ما ذكر ان فيه معونة الكفر لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استنقاذ المسلم لانه اذا بقي
في ايديهم كان ابتلاء في حقه فقط والضرر بدفع اسيرهم اليهم يعود على جماعة المسلمين وجه الرواية الموافقة لقول العامة
ان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر للانتفاع به لان حرمته عظيمة وما ذكر من الضرر الذي يعود الينا بدفعه ظاهر المسلم الذي تخلص
منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحد مثله ظاهرا فيتكافان ثم يبقى فضيلة تخليص المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغي
زيادة ترجيح ثم انه قد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخرج مسلم في صحيحه وابو داود والترمذي عن عمران بن الحصين
اياس بن سلمة بن الاكوع عن ابيه خرجنا مع ابي بكر امره علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى ان قال فلقيني رسول الله صلى الله عليه
وسلم في السوق فقال لي يا سلمة هب لي المراة لله ابوك فقلت هي لك يا رسول الله والله ما كشفت لها
ثوبا فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدى بها ناسا من المسلمين كانوا اسروا بمكة الا ان هذا يخالف رايهم فانهم لا يفادى
دون البلوغ ويبقى الاول **قوله** اما المفادات بمال ياخذه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بينا في المفادات بالمسلمين من رده حربا
علينا وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر اذ لا شك في احتياج المسلمين بل في شدة
حاجتهم اذ ذاك فليكن محمل المفادات الكائنة في بدر بالمال وقد انزل الله تعالى في شان تلك المفادات من العتب بقوله تعالى
ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض اي يقتل اعداء الله من الارض فيبغيهم عنها تريدون عرض الدنيا والله يريد الاخرة
وقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم من الغنائم والاسارى عذاب عظيم ثم احلها لهم رحمة منه تعالى
فقال تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا هو المجموع من الفداء وغيره وقيل للغنيمة فان قيل لا شك انه من الغنيمة قلنا لو سلم فلا
انه يجب تقييده بما اذا لم يضطر المسلمين من غير حاجة وفي ردة تكثير المحاربين لاجل غرض دنيوي وفي الكشاف وغيره ان عمر
رضي الله تعالى عنه كان اشار بقتلهم وابو بكر باخذ الفداء تقويا ورجاء ان يسلموا فقال روي انهم لما اخذوا الفداء نزلت الاية

فدخل عمر رضي الله تعالى عنه عليه عليه الصلوة والسلام فاذا هو وابو بكر يبكيان فسأله فقال ابكي على اصحابك في اخذهم الفدا
لقد عرض على عذابهم ادنى من هذه الشجرة قال وريحانه عليه الصلوة والسلام قال لو نزل من السما عذاب ما نجى منه الا عمر
وسعد بن معاذ لقوله كان الاثخان في القتل احب الى والله اعلم بذلك **قوله** ولو اسلم الاسير وهو في ايدينا لا نفادى به
لانه لا يفيد تخليص مسلم من غير اضرار لمسلم اخر **قوله** ولا يجوز المن على الاسارى وهو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شى خلافا
للشافعي اذا راى الامام ذلك وبقولنا قال مالك واحمد وجه قول الشافعي قوله تعالى فاما منا بعد واما فدا ولانه عليه الصلوة
والسلام من على جماعة من اسارى بدر منهم العاص بن ابي الربيع على ما ذكره ابن اسحق بسنده وابو داود من طريقه الى عائشة لما بعث
اهل مكة في فدا اسراهم بعثت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في فدا ابي العاص بمال وبعثت فيه بقلادة كانت خديجة
ادخلتها بها على ابي العاص حين بنى بها فلما راى النبي صلى الله عليه وسلم رق لها رقة شديدة وقال لاصحابه ان رايتم ان تطلقوا لها اسيرها
وتردوا عليها الذي لها فافعلوا وذكر ابن اسحق ان ممن من عليه المطلب بن حنطب اسره ابو ايوب الانصاري فخلى سبيله وابو عزة الجمحي كان
محتاجا ذا بنات فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن عليه واخذ عليه ان لا يظاهر عليه احدا وامتدح رسول الله صلى الله عليه وسلم
بابيات ثم قدم مع المشركين في احد فاسر فقال يا رسول الله اقلني فقال عليه الصلوة والسلام لا تمسح عارضيك بمكة بعدها تقول
خدعت محمدا مرتين ثم امر بضرب عنقه ويكفي ما ثبت في صحيح البخاري رحمه الله تعالى من قوله عليه الصلوة والسلام في اسارى بدر
لو كان المطعم بن عدي حيا ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له والعجب من قول شارح بهذا لا يثبت المن لان تناع الشى لامتناع غيره يعني فيفيد
امتناع المن ولا يخفى على من له ادنى بصر بالكلام ان التركيب اخبار بانه لو كلمه لتركتهم وصدقه واجب وهو بان يكون المن جايزا فقد اخبر
بانه يطلقهم لو ساله اياهم والاطلاق على ذلك التقدير لا يثبت منه الا وهو جايز شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع ما علق عليه لا ينفى
جوازه شرعا وهو المط واجاب المصنف بانه منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين من سورة براءة فانها تقتضي عدم جواز المن وهي اخر سورة نزلت
في هذا الشان وقصة بدر كانت سابقة عليها وقد يقال ان ذلك في حق غير الاسارى بدليل جواز الاسترقاق فيه فيعلم ان القتل المامور به حتما
في حق غيرهم **قوله** واذا اراد الامام العود ومعه مواشي من مواشي اهل الحرب فلم يقدر نقلها الى دار الاسلام ذبحها ثم احرقها ولا يعقرها
كما نقل عن مالك لما فيه من المثلة بالحيوان وعقر جعفر بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه ربما كان لظنه عدم الفتح في تلك الوقعة
فخشي ان ينالها المشركون فوقره ولم يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالشغل بالقتال او كان قبل نسخ المثلة او علمها بها ولا يتركها لهم وقال
الشافعي واحمد يتركها لانه عليه الصلوة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لماكله قلنا هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلوة والسلام
نعم روي من قول ابي بكر نفسه رواه مالك في موطايه عن يحيى بن سعيد ان ابا بكر رضي الله تعالى عنه بعث جيوشا الى الشام فخرج
يتبع يزيد بن ابي سفيان فقال اني اوصيك بعشر لا تقتلن صبيا ولا امراة ولا كبيرا هرما ولا تقطعن شجرا مثمرا ولا تعقرن شاة ولا بقرة الا لماكله
ولا تخربن عامرا ولا تحرقن نخلا ولا تغرقنه ولا تجبن ولا تغلل ثم هو محمول على ما اذا ايس الفتح وصيرورة البلاد دار اسلام وكان ذلك هو
المستمر في بعوث ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما فاعتبار ده كان ذلك وقد قلنا بذلك وذكرنا فيما تقدم انه اذا كان ذلك فلا يعقر ولا يخرب
لانه اتلاف مال المسلمين الا ترى الى قوله ولا تحرق فهو رضي الله تعالى عنه قد علم قوله عليه الصلاة والسلام اغز على ابنى صباحا
ثم حرق بني مجرد ذبح الحيوان واذ لغرض الاكل جايز لانه غرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكتهم وتعريضهم على الهلكة والموت وانما تحرق
لقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان والتحريق لهذا الغرض الكريم بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وفيه
احاديث كثيرة منها حديث البخاري عن ابي هريرة قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لنا ان وجدتم فلانا وفلانا
فاحرقوهما بالنار فلما خرجنا دعانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما فانه لا يعذب
بها الا الله ورواه البزار وسماهما هبار بن الاسود ونافع بن عبد القيس وطوله البيهقي وذكر السبب انهما كانا روعا زينب بنت
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجت لاحقة به عليه الصلوة والسلام حتى القت ما في بطنها والقصة مفصلة عند
ابن اسحق معروفة لاهل السير وذكر البخاري ايضا تحريق علي رضي الله تعالى عنه الزنادقة الذين اتي بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال
لو كنت انا لم احرقهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعذاب الله ولقتلتهم لقوله عليه الصلوة والسلام
من بدل دينه فاقتلوه واخرج البزار في سنده عن عثمان بن حيان قال كنت عند ام الدرداء رضي الله تعالى عنها فاخذت
برغوثا فالقيته في النار فقالت سمعت ابا الدرداء يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعذب بالنار الا رب النار وهذا ويحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحرق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وما في فتاوى الولوالجي
يترك النسا والصبيان في ارض غامرة اي خربة حتى يموتوا جوعا كيلا يعودوا حربا علينا لان النسا يبقى النسل والصبيان
يبلغون فيصيرون حربا علينا فبعيد لانه قتل بما هو اشد من القتل الذي نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النسا والصبيان لما فيه من
التعذيب ثم هم قد صاروا اسارى بعد الاستيلا وقد اوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالاسرى خيرا حدث ابن اسحق عن نبيه بن وهب
اخي بني عبد الدار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقبل بالاسارى فرقهم بين اصحابه وقال استوصوا بالاسارى خيرا فقال
ابو عزيز بن عمير اخو مصعب بن عمير مر بي اخي مصعب بن عمير ورجل من الانصار ياسرني فقال له شد يديك به فان امه ذات متاع قال وكنت في رهط
من الانصار حين اقبلوا بي من بدر وكانوا اذا قدموا غداهم وعشاهم خصوني بالخبز واكلوا التمر لوصية رسول الله صلى الله
عليه وسلم اياهم بنا ما يقع في يد رجل منهم كسرة من الخبز الا نفحني بها قال فاستحي فاردها على احدهم فيردها علي ما يمسها
فكيف يجوز ان يقتلوا جوعا اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوا ضرورة والله تعالى اعلم **قوله**
ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرج الى دار الاسلام وقال الشافعي لا باس بذلك اذا انهزم الكفار وعن ابي يوسف
رحمه الله تعالى الاحب الي ان لا يقسمها حتى يحرزها ذكره الكرخي وعنه انه لم يكن مع الامام حمولة يحملها عليها يقسمها في دار الحرب

واصل

واصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت بالهزيمة ويلزمه ان قسمة الامام هنالك
لا يفيد ملكا الا اذا كان عن اجتهاد فانه امضى القضا في فصل مجتهد فيه او كان لحاجة فان الحاجة موضعها مستثنى واعلم ان
حقيقة مذهبه ان الملك يثبت للغانم باحد امرين اما بالقسم حيث ما كانت او باختيار الغانم التملك وليس لحق
قبلا ان الملك يثبت للغانمين بالمدعة كما نقلوا عنه وعندنا لا يثبت الا بالقسم في دار الاسلام فلا يثبت
احرار بدار الاسلام ملك لاحد بل يتاكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك
مشترك عتق بعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك وتخريج الفروع المختلفة على هذا منها لو وطئ بعض
الغانمين في دار الحرب ولحق من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لا الوطيه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة
بلا اختيار التملك فبالهزيمة يثبت لكل حق التملك فان ملك بما يخصه من الغنيمة اخذها وكمل من ماله قيمتها يوم الحمل
وعندنا لا يثبت نسبه وعليه العقر لانه لا يجد لثبوت سبب الملك ويقسم الجارية والولد والعقر بين جماعة المسلمين
وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة عندنا وان تاكد الحق لان الاستيلاد يوجب حق العتق وهو لا يكون
الا بعد قيام الملك في المحل بخلاف استيلاد جارية الابن لان له ولاية التملك فيتملكها بنا على الاستيلاد وليس له هنا
تملك الجارية بدون راى الامام نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد
احدهم لها فانه بعد عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين تلك الراية العرافة شركة ملك فعتق احد الشركا نافذ لكن هذا
اذا قلوا حتى يكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قال والقليل اذا كانوا مائة او اقل
وقيل اربعون وفيه اقوال اخرى قال في المبسوط والاولى ان لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام ومنها جواز البيع من الامام
لبعض الغنيمة يجوز عندهم لا عندنا مبنى على ذلك ايضا ومنها لو مات بعض الغزاة او قتل في دار الحرب لا يورث سهمه عندنا
على التاكيد بالهزيمة حتى صح منه التملك والتاكد يكفي للارث الا ترى انا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسم
للتاكد لا للملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان الحق المؤكد يورث كحق الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة
وخيار الشرط واستدل على ضعف الحق قبل الاحراز باباحة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما اتلف
من الغنيمة قبل الاحراز بخلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا كحق كل مسلم في بيت المال والشافعية ان منعوا الثاني لم يمنعوا
الاول ومنها لو لحق المدد في دار الحرب قبل القسم شاركهم عندنا لا عنده للتاكد وعدمه فانما الثابت للغزاة بعد الهزيمة حق الملك
لا حق التملك ولهذا لو اسلم الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام لا يعتق وكذا ارباب الاموال اذا اسلموا اخذوها قبل الاحراز لا يملكون
شيئا منها بل هم من جملة الغزاة في القسمة وفي الاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المدد ذكره في النهاية
ومعناه اذا لم يؤخذوا فان اسلامهم بعد الاخذ لا يزيل عنهم الرق فلا يستحقون في الغنيمة كالمدد وفي التحفة لو اتلف واحد من الغزاة
شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا فالوجه بعد الاحراز يتاكد حق الملك ويستقر ولهذا قالوا لو مات واحد من الغزاة يورث
نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم المدد لا يشاركون ويضمن المتلف وهذا المذكور في التحفة ماش مع ما في المبسوط حيث قال
فاما عندنا فالحق يثبت بنفس الاخذ ويتاكد بالاحراز ويملك بالقسمة كحق الشفعة يثبت بالبيع ويتاكد بالطلب ويتم الملك
بالاخذ وما دام الحق ضعيفا لا يجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في البيع قبل القبض ووجه المصنف قول الشافعي
بان سبب الملك يتم بالهزيمة لانه بها يتحقق الاستيلا على مال مباح فيملكه وهذا لانه ليس معنى الاستيلا على مال مباح الا سبق
اليد اليه على وجه القهر والاستيلا كما في الصيد والحطب ولانه عليه الصلوة والسلام قسم غنائم حنين وبني المصطلق وا
طاس في ديارهم ولنا منع ان السبب تم فان به تمامه بثبوت اليد النافلة اي قدرة النقل والتصرف كيف شا نقلا وادخارا وهذا
منتف عنه وما دام في دار الحرب لان الظهور عليهم والاستنقاذ منهم ليس ببعيد الا ترى ان الدار مضافة اليهم فدل انه قهر
ما دام فيها نوع من القهر بدليل ان له ان يتركها دار حرب وينصرف عنها فكان قاهرا من وجه مقهورا من وجه وكان استيلا من
وجه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك فلم يصح القسمة لانها بيع معنى فان البيع مبادلة وفي القسمة ذلك فان كل شريك
لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن نصيبه في الباقي بخلاف ما اذا خرج العبد مراغما حيث عتق بوصوله الى عسكر
المسلمين وان كان في دار الحرب وكذا المراة المراغمة تبين بذلك فانه بالنص لقوله عليه الصلوة والسلام في عبيد
الطايف هم عتقا الله ولان ذلك يد على نفسه ويكفي فيه استنادها ظاهرا في الحال وقال تعالى يا ايها الذين امنوا
اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار الاية وقسمة النبي عليه الصلوة والسلام غنائم حنين كان بعد
منصرفه الى الجعرانة وكانت اول حدود الاسلام لان مكة فتحت وارض حنين وبني المصطلق بعد فتح مكة واجرا احكام الاسلام
فيها وهذا لان دار الحرب تصير دار اسلام باجرا الاحكام وبثبوت الامن للمقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة لدار الاسلام
على قوله وعلى قولهما بالاول فقط وانت اذا علمت ان الخلاف ليس كما قيل الاتفاق على ان الملك لا يثبت قبل القسم
بمجرد الهزيمة بل في القسمة هل توجب الملك في دار الحرب امكنك ان تجعل الدليل من الجانبين على ذلك وتقريره للشافعي
انه لا مانع من صحتها في دار الحرب لتمام الاستيلا على المباح فاذا اتصل به القسم ملك ولنا منع تمام السبب فلا تفيد
القسمة الا عند تمامه وهو في دار الاسلام واعلم ان القسمة انما لا تصح اذا قسم بلا اجتهاد واجتهد فوقع على عدم
صحتها قبل الاحراز اما اذا قسم في دار الحرب مجتهدا فلا شك في الجواز وثبوت الاحكام واما الحديث الذي ذكره وهو انه
عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب فغريب جدا ثم ذكر المصنف خلافا فقال ان الخلاف في عدم جواز
القسمة قبل الاحراز وفي كراهتها فقيل المراد عدم جواز القسمة حتى لا يثبت الاحكام من حل الوطي ونفاذ البيع ونحوه

وقيل الكراهة لابطال القسمة لانهم اذا اشتغلوا بها يتكاسلون في امر الحرب وربما يتفرقون فربما يكر العدو على بعضهم فكان المنع
بمعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز ثم قال المصنف هي كراهة تنزيه عند محمد فالافضل ان لا يقسم في دار الحرب
لانه صلى الله عليه وسلم ما قسم الا في دار الاسلام والافعال المتفقة في الاوقات المختلفة لا تكون الا لداع هي كراهة خلافه واطلاق
الكراهة ادنى فيحمل عليه للتيقن به قيل ونقل الخلاف هكذا وان كان في المبسوط غير جيد لانه لم يعرف خلاف عنهم الا ما يروى
عن ابي يوسف وهذا لان المسائل الافراد ير الموضوعة مصرحة بعدم صحة القسمة قبل الاحراز مثل ما يأتي من ان من مات من الغانمين
لا يورث حقه من القسمة وانه لا يباع من ذلك العلف ونحوه شيء ومنها عدم جواز التنفيل بعد الاحراز وجوازه قبله ومشاركة المدد اللاحق
قبل الاحراز ثم وجه الكراهة بقوله لان دليل البطلان اي بطلان القسمة قبل الاحراز راجح على دليل جوازها الا انه تقاعد عن سلب الجواز
لانه لما لم يثبت سلب الجواز بالاتفاق فلم يبطل المرجوح واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح الكراهة كاسور الهرة
لما انتفت النجاسة لم تنتف الكراهة وهذا الكلام ينبو عن القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك المرجوح واذا
كان الراجح دليل البطلان تعين الحكم بالبطلان عند المجتهد الذي ترجح عنده وكون له مخالف ولا اجماع لا يوجب بل لا يجوز لذلك
المجتهد النزول عن مقتضاه والا فكل خلافية من المسائل كذلك واذا لزم حكم البطلان فما موجب اثبات الكراهة والتحقيق
في سور الهرة ان الكراهة تنزيهية لعدم تحاميها النجاسة لان دليل حرمة اللحم الموجب لنجاسة السور عارضه شدة المخالطة
ورجح عليه فانتفت النجاسة والكراهة حكم شرعي يحتاج خصوصه الى دليل وشدة المخالطة دليل الطهارة فقط فتبقى الكراهة
بلا دليل وهذا اذا لم يكن للمسلمين حاجة اما اذا احتاجت لهم في دار الحرب بالثياب والمتاع ونحوه قسمها في دار الحرب **قوله**
والرد اي العون والمقاتل اي المباشر للقتال مع الكفار وكذا امير العسكر سواء في الغنيمة لا يتميز واحد على آخر بشيء وهذا بلا خلاف
لاستواء الكل في سبب الاستحقاق وسنبين سببه فيما يأتي ان شاء الله تعالى واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام
شاركوهم اي المدد فيها وعن الشافعي فيه قولان وما ذكرناه بناء على ما مهدناه من ان الملك لا يتم للغانمين قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام
فجاز ان يشاركهم المدد اذا قام به الدليل ولا ينقطع حق المدد الا بثلاثة امور الاحراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام
الغنيمة قبل لحاق المدد هذا وعلى مقتضاه المبني يأكد الحق وصدوره ما استدل به الشافعي من صحيح البخاري عن ابي هريرة رضي الله
تعالى عنه بعث عليه الصلوة والسلام ابانا على سرية قبل نجد فقدم ابان واصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر بعد ما افتتحها
الى ان قال فلم يقسم لهم لا دليل فيه لان وصول المدد في دار الاسلام لا يوجب شركة وخيبر صارت دار اسلام بمجرد فتحها فكان
قدومهم والقسمة في دار الاسلام واما اسهامه لابي موسى الاشعري على ما في الصحيحين عنه قال بلغنا مخرج رسول الله صلى الله
عليه وسلم ونحن باليمن فخرجنا مهاجرين اليه انا واخوان لي انا اصغرهم احدهما ابو بردة والآخر ابو رهم في بضع وخمسين رجلا
من قومي فركبنا سفينة فالقتنا الى النجاشي فوافقنا جعفر بن ابي طالب واصحابه عنده فقال جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعثنا هاهنا وامرنا بالاقامة فاقيموا معنا فاقمنا حتى قدمنا فوافينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خيبر فاسهم لنا
ولم يسهم لاحد غاب عن فتح خيبر الا اصحاب سفينتنا فقال ابن حبان في صحيحه انما اعطاهم من خمس الخمس ليستميل قلوبهم لا من الغنيمة
وهو حسن الا ترى انه لم يعط غيرهم ممن لم يشهدها وحمل بعض الشافعية على انهم شهدوا قبل حوز الغنائم خلاف مذهبهم فانه
لا فرق عندهم في عدم الاستحقاق بين كون الوصول قبل الحوز او بعده بعد كونه بعد الفتح **قوله** ولا حق لاهل سوق العسكر
اي في الغنيمة لا سهم ولا رضخ الا ان يقاتلوا فحينئذ يستحقون السهم وبه قال مالك واحمد وللشافعي قولان احدهما كقولنا والآخر يسهم
لهم واستدل الشافعي بما روي عنه عليه الصلوة والسلام انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة والصحيح انه موقوف على عمر كذا ذكر
المصنف ذكره ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا شعبة عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان اهل البصرة
غزوا نهاوند فامدهم اهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه فظهروا فاراد اهل البصرة ان لا يقسموا لاهل
الكوفة فقال رجل من بني تميم ايها العبد الاجدع تريدان يشاركنا في غنائمنا وكانت اذنه جدعت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال خير اذني سببت ثم كتب الى عمر فكتب عمر ان الغنيمة لمن شهد الوقعة ورواه الطبراني والبيهقي وقال وهو صحيح من قول عمر
خرج ابن عدي عن علي الغنيمة لمن شهد الوقعة وهذا قول صحابي وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد اياه وكذا عند الكرخي من مشايخنا
وعلى قول الآخرين تأويله ان يشهد على قصد القتال ثم يعرف باحد امرين باظهار خروجه للجهاد والتجهيز له لا لغيره ثم المحافظة
على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي ينبني عليه الحكم واما تحقيقه فبالقتال كان خروجه ظاهرا لغير
كالسوق وسائر الدواب فان خروجه ظاهر لغيره فلا يستحق بمجرد شهوده اذ لا دليل على قصد القتال فاذا قاتل ظهر انه ضم الى التجارة
آخر كالتجارة في الحج لا ينقص به ثواب حجه وعلى كون السبب ما ذكرنا فرع ما لو اسر في دار الحرب فاصابوا بعده غنيمة
ثم انفلت فالتحق بالجيش قبل ان يخرجوا شاركهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلقوا قتالا بعده ولو لحق بعسكر غير الذي
خرج معهم وقد اصابوا غنائم لا يشاركهم الا ان يلقوا قتالا فيقاتل معهم وانما كان قصده من اللحوق بهم الفرار فلا يستحق
الا ان يقاتلوا فيقاتل معهم لانه حينئذ يبين انه قصد باللحاق بهم القتال وكذا من اسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر والتاجر
الذي دخل بامان اذا لحق بالعسكر ان قاتلوا استحقوا والا فلا شيء لهم **قوله** واذا لم يكن للامام حمولة يحمل الغنائم عليها
عليه من بعير وفرس وغيره يقسمها بينهم قيل قسمة الغنيمة في دار الحرب للحاجة فتكون هذه القسمة بلا اجتهاد فتصح وقيل
قسمة ايداع الى دار الاسلام يستردها ويقسمها ثم على هذا يكون بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير الصغير لا يكرههم
لانه انتفاع بمال الغير لا يطيب من نفسه فهو كمن تلفت دابته في دار الاسلام ومع رفيقه دابة ليس له ان يحمل عليها كرها باجر
المثل ابتداء وقوله لانه ابتداء اجارة اي من كل وجه احترازا عن مثل اذا انقضت مدة اجارة السفينة في وسط البحر او البعير
في البرية فانه يعقد بينهما الاجارة باجر المثل جبرا وفي السير الكبير يكرههم لانه دفع الضرر العام بالضرر الخاص ولان
راجع اليهم والاجرة من الغنيمة والاوجه انه ان خاف تفرقهم لو قسمها قسمة الغنيمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنيمة
في دار الحرب فانها تقتضي الحاجة وفيه اسقاط الاكراه واسقاط الاجرة وقوله في المختصر اي القدوري **قوله** ولا يجوز بيع
الغنائم في دار الحرب لعدم الملك وهو المراد بقوله وقد بينا الاصل فيه وهذا في بيع الغزاة ظاهر واما بيع الامام لها فذكر
الطحاوي انه يصح لانه مجتهد فيه يعني انه لا بد ان يكون الامام راى المصلحة في ذلك تخفيف اكراه الحمل عن الناس او عن البهائم
ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزافا فينعقد بلا كراهة مطلقا **قوله** ومن مات من الغانمين
تقدم تقريرها على عدم الملك قبل دار الاسلام وهو المراد بقوله وقد بينا **قوله** ولا باس بان يعلف العسكر في دار الحرب و
ياكلوا ما وجدوه من الطعام علف الدابة علفا من باب ضرب ضربا فهي معلوفة وعليف والعلف ما اعتلفه وحاصل ما هنا
ان الموجود اما ما يؤكل او لا وما يؤكل اما يتداوى به كالبليلج فالثاني ليس لهم استعماله الا ما كان من السلاح والكراع كالفرس
فيجوز بشرط الحاجة اليه بان مات فرسه او انكسر سيفه اما اذا اراد ان يوفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل اثم ولا
ضمان عليه لو تلف نحو الحطب بخلاف الخشب والمنحوتات لان الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض المستحق على وجه
يكون اثرا للملك فضلا عن استحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها سبب الرخصة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة
اذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لا ضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها حينئذ ولم يذكر محمد قسمة
السلاح ولا فرق كما ذكر المصنف لان الحاجة في السلاح والثياب بخلاف السبي لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج
لا اصولها فيستصحبهم الى دار الاسلام مشاة فان لم يطيقوا وليس معه فضل حمولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره
من عنده فضل حمولة على الحمل يعني بالاجر فيه روايتان تقدمتا واما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادهان التي
لا تؤكل كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة بل الفضول وقال عليه الصلوة والسلام ردوا الخيط والمخيط ولانه
لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة واما ما يؤكل لا للتداوي
سواء كان مهيئا للاكل كاللحم المطبوخ والجبن والزبيب والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطبة والبصل والشعير والتبن
والادهان الماكولة كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان بتلك الادهان لان الادهان انتفاع في البدن كالاكل ويوقحوا الدواب
بها والتوقيح للدابة تصليب حافرها بالدهن اذا احتفى من كثرة المشي والزاي ترقيحا كذا في المغرب لكن الاصح جوازه ونقل عن المصنف
بالزاي الترقيح وهو الاصطلاح قال هكذا قرأنا على المشايخ وفي الجمهرة عيشه ترقيحا اصلحه واتى بترك ما رقح من عيشه
يعنت فيه مما يحج والجمع من الناس الذين لا نظام لهم فالترقيح اعم من التوقيح وكذا اكل ما لا يكون مهيئا كالغنم والبقر فلهم
ذبحها واكلها ويردون الجلود الى الغنيمة ثم شرط السير الصغير الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها
في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قال الائمة الثلاثة فيجوز لكل من الفقير والغني تناوله لا التاجر والداخل لخدمة الجندي
باجر لا يحل لهم ولو فعلوا لا ضمان عليهم ويأخذ ما يكفيه هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه
وينبغي ان يأخذ ما يكفي الداخل لخدمته كعبده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل منع الداخل بنفسه دون الغازي
ان يأخذ لاجله ولان دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب منقطعا عن الاسباب فيدل الحكم عليه بخلاف نحو الثياب
والسلاح مناط بحقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المصنف من قوله عليه الصلوة والسلام في طعام خيبر
كلوها واعلفوها ولا تحملوها رواه البيهقي انبأنا علي بن محمد بن بشران انبأنا ابو جعفر الرازي حدثنا احمد بن حنبل حدثنا الواقدي
عن عبد الرحمن بن الفضل عن العباس بن عبد الرحمن الاشجعي عن ابي سفيان عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم يوم خيبر كلوا واعلفوا ولا تحملوا واخرجه الواقدي في مغازيه بغير هذا السند وهذا الاطلاق يوافق رواية السير الكبير
واخرج ابو داود عن عبد الله بن ابي اوفى اصبنا طعاما يوم خيبر فكان الرجل يجيء فياخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينصرف واخرج
البيهقي عن هانئ بن كلثوم ان صاحب جيش الشام كتب الى عمر رضي الله تعالى عنه انا فتحنا ارضا كثيرة الطعام والعلف
فكرهت ان اتقدم لشيء من ذلك الا بامرك فكتب اليه دع ياكلون ويعلفون فمن باع شيئا بذهب او فضة ففيه خمس الله
وسهام المسلمين وهذا دليل ما ذكر في الكتاب من قوله ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه فان باعوا ردوا
الثمن الى الغنيمة لانه عوض عن مشترك بين الغانمين استحقاقا **قوله** ومن اسلم منهم هنا اربع مسائل احدها اسلم الحربي
في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهر على الدار والحكم فيها ما ذكر في الكتاب من انه احرز نفسه واولاده الصغار
وما كان في يده من المنقولات الى آخر ما سنذكر ثانيها اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فحكم الذي هنا في
الاولاد الصغار ولانه حين اسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لانقطاع
يده عنه بالتباين فيغنم وما اودع مسلما او ذميا ليس فيئا لان يدهما يد صحيحة على ذلك المال فتدفع احراز المسلم فترد
عليه وما اودع حربيا ففي ظاهر الرواية فيء وعن ابي حنيفة انه له لان يده خلف يده ووجه الظاهر انها ليست يدا صحيحة محترمة
لا يدفع اغتنام المسلمين عن اموال ثالثها استامن اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد
الصغار والمال فيء لان تباين الدارين قاطع للعصمة فالظهور تبت الاستيلاء على مال غير معصوم املاك غير الاولاد فظاهر واما
ما فيهم فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتباين الدارين فكانوا من جملة الاموال رابعها دخل المسلم
او الذمي فانها فيء لان يده صحيحة لانه مسلم فتكون يده محترمة دافعة لاحراز المسلمين اياها فاما الارضون فالوجه
فيها ما سنذكره ومن قاتل من عبيده في وامواله الحبلى الحربية وما في بطنها في وودعته ولو عبد حربي له لانه دام

في دار الحرب فيرجع عليها ولنا ما نبّات الى مسئلة الكتاب قال ومن اسلم ثم ظهر على الدار فان جميع ما خلفه فيها سوى صغاره
على ما ذكرناه وهو بعد ذلك اعم من كونه خرج الينا او لم يخرج الينا والحكم المذكور يخص ما اذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سمعت
انفا من ان الذي خرج فظهر على الدار وهو عندنا لا يجوز غير بنيه فلا بد من تقييده بكل من كونه في دار الحرب وكونه
لم يخرج حتى ظهر على الدار وحينئذ يجوز نفسه فاولاده الصغار لانهم مسلمون تبعا وكل مال بالنصب عطفا على نفسه
من نقد وعبيد واما المرتهن فلا تقوله عليه الصلوة والسلام من اسلم على مال فهو له قال محمد حدثنا الثقة حدثنا ابن ابي
لهيعة قال حدثنا ابو الاسود عن عروة بن الزبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اسلم على شيء فهو له واحسن من هذا السند
سند سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حيوة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا مرسل صحيح وروى ابو داود عن ابان بن عبد الله بن ابي حازم عن عثمان بن ابي حازم عن ابيه
عن جده صخر بن العيلة انه عليه الصلوة والسلام غزا ثقيفا فساقه الى ان قال فدعاه اي دعا صلى الله عليه وسلم
صخرا فقال له ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماهم واموالهم فساقه الى ان قال وسال نبي الله ماء لبني سليم فانزله اياه واسلم
يعني السلمين وساقه الى ان قال فقالوا يا رسول الله اسلمنا واتينا صخرا ليدفع الينا ماءنا فابى فدعاه فقال يا صخر ان القوم اذا
اسلموا احرزوا دماهم واموالهم فادفع الى القوم ماءهم وابان هذا مختلف في توثيقه وتضعيفه وصخر بن العيلة بعين مهملة
مفتوحة ثم يليها يا مثناة من تحت ويقال ابن ابي العيلة ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد الظاهرين عليه وقوله او وديعة
او وديعة في يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة بنصب وديعة اي المودع كيده فان ظهرنا على الدار فعقاره فيء وما له
من زرع قبل ان يحصد لانه تبع للارض وقال الشافعي هو له لانه في يده فهو المنقول ولم يذكروا خلافا في شروح الجامع
الصغير ونقل المصنف عن بعضهم نقل الخلاف فقال وقيل هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف
الاول هو كغيره من الاموال بناء على ان اليد لا تثبت حقيقة على العقار عندهما وعند محمد تثبت وحكاه شمس الائمة على خلاف
هذا فقال اما عقاره فلا يصير غنيمة في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف استحسن فاجعل عقاره له لانه ملك محترم له كالمنقول
انتهى وحكى غيره ان عندهما لا يصير فيئا وعند ابي حنيفة هو فيء ووجه ما ذكر المصنف بقوله ولنا ان العقار في يد اهل الدار
وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة بل حكما ودار الحرب ليست دار احكام فكانت يده غير معتبرة قبل
ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم اقوى من يد السلطان واهل الدار لانها جعلت غير سالبة لما في ايديهم
وظاهر ما ذكرناه من حديث ابان يشهد لكونه غير فيء فانه قال لصخر حين منعهم ماءهم ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم
فسماه مالا والمراد من الماء الارض التي فيها الماء لا نفس الماء بخصوصه الا ترى اي قوله انزله اياه والاستدلال بقوله عليه
الصلوة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم بناء على تسميتها مالا في ذلك الحديث لكن قد ضعفا بان جماعة
مع احتمال ان يراد حقيقة المال وزوله الارض لاجل قال وزوجته فيء لانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام
وكذا حملها فيء وان حكم باسلامه تبعا لخير الابوين دينا خلافا للشافعي هو يقول انه مسلم كالمنفصل ولنا
انه جزؤها فيرق برقها والمسلم للتملك تبعا لغيره كما لو تزوج امة الغير تكون اولاده مسلمين ارقاء بخلاف المنفصل
لانعدام الجزئية واولاده الكبار فيء لانهم كفار حربيون لا يتبعونه في الاسلام ولا خلاف في هذا ومن قاتل من عبيده
فهو فيء خلافا للائمة الثلاثة والظاهر معهم لانه لم يخرج عن كونه ماله ولاصحابنا انه لما قاتل والفرض انه من مسلم
فقد تمرد على مولاه وخرج عن يده فصار تبعا لاهل دارهم فقطعت نسبته بالمالية الى مولاه لانه كان لا يعني ماليته
بالملك واليد وعن هذا قلنا ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو فيء لان تلك يده بالغصب واليد التي خلفت
ليست صحيحة ولا محترمة ولان الحربي الغاصب ملكه بالغصب لان دار الحرب دار القهر والغلبة قال الفقيه ابو الليث
وكذا اذا كان وديعة عند حربي غيره خلافا للائمة الثلاثة في الفصلين لاطلاق الحديث ولابي يوسف ومحمد في
فصل الوديعة لان يد المودع كيده ولو كانت في يده حقيقة لا يكون فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما بخلاف الغصب
لانه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولابي حنيفة ان يد الحربي ليست محترمة الا ترى انها لا تدفع يد الغانمين عن ما له
فلا تدفع يدهم عن مال غيره واورد ان يد المودع الحربي لما قامت مقام يده وجب ان تجعل على الاصل وهو يد المسلم
لا بوصف نفسها كان التراب لما كان خلفا عن الماء عمل بصفة الماء في رفع الحدث فيكون المال معصوما لعصمة صاحبه
واجيب بجوابين احدهما ان المال في الاصل غير معصوم بل على الاباحة وانما يعصم تبعا لعصمة مالكه وتبعيته له في العصمة انما
تثبت اذا ثبت يد المالك المعصوم حقيقة او حكما مع الاحترام وكلاهما منتف هنا وهذا مما قد يمنع فيه عدم
الاحترام بل يده الحكمية محترمة وغير محترمة انما هي الحربي الحقيقية الثاني ان قيام يد المودع حقيقي وهو الحربي
وقيام يد المودع المسلم حكمي فاعتبار الحكم ان اوجب العصمة فالحقيقي يمنعها والعصمة لم يكن ثابتة فلا تثبت
بالشك ويرد على هذا منع انها لم يكن ثابتة بل كانت معلومة الثبوت من حين اسلم للاجماع على ثبوت ملكه حالة الكون
في يد الحربي والنص يوجب في ملكه العصمة بالاسلام واما ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فقال المصنف
هو قول ابي حنيفة خلافا لهما وقال هكذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذكروا في شرح الجامع الصغير قول
ابي يوسف مع ابي حنيفة وفي بعض النسخ وقالا لا يكون فيئا الى ان قال وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف
مع محمد ولا شك ان هذا تكرار لا معنى له ثم قال في النهاية انه تتبع النسخ والصحيح منها ان يقال وما كان غصبا في
يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقال محمد لا يكون فيئا لان رواية السير الكبير على ما ذكر الامام شمس

الاية هكذا وذكر في المحيط لم يذكر فيها قول ابي يوسف مع محمد لان مال الحربي [illegible] ولو كان وديعة عند حربي
او غصبا عند مسلم او ذمي [illegible] وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون فيئا وكذا ذكره في الجامع
الصغير لقاضي خان والتمرتاشي وغيرهما لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة [illegible]
[illegible] فلما اندفع بالاسلام عاد الاصل بخلاف المال فانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك
[illegible]
[illegible] دار الحرب
بالقهر والغلبة [illegible]
الملك بسبب زوال اليد [illegible] فرع [illegible]
[illegible]
[illegible] قوله واذا خرج المسلمون من دار الحرب [illegible] الغنيمة
[illegible]
بخلاف المتلصص لانه دائما الحق قبل الاخراج وبعده واما بعد القسمة فيتصدقون بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كانوا باعوه
هذا ان كانوا اغنياء وان كانوا محاويج انتفعوا به ان كان قائما لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين لتفرقهم
وان كانوا تصرفوا فيه فلا شيء عليهم لقيام القيمة مقام الاصل واخذها حكمه

باب في كيفية القسمة

قيل لما بين احكام الغنيمة
وجوب ضمها وانما افرده بفصل على حدة لكثرة مباحثه وسعته بالنسبة الى غيره من الاحكام والقسمة جعل النصيب الشائع
محلا معينا قوله ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها اي عن القسمة بين الغانمين ويقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين
هذا قول القدوري وقال المصنف لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس اي الله تعالى اخرج الخمس من ان يثبت حق
الغانمين فيه وكان الاستثناء بمعنى الاخراج وهو من استتباب الشيء اي زيادة فهذا يرجع الى قوله تعالى الا قسمة الامام بل الخمس
والدليل في قسمه الى حاصل بيان قسمتها هو ان يعطي خمسها لليتامى والمساكين وابن السبيل على ما سيأتي ويعطي الاربعة الاخماس
للغانمين ثم عند ابي حنيفة وزفر للفارس سهمان وللراجل سهم وعندهما وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم
للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهم لهم ما روى ابن عمر انه عليه الصلوة والسلام جعل للفرس سهمين ولصاحبه سهما لفظ البخاري
واخرجه الستة الا النسائي وفي مسلم عنه قسم في النفل للفرس سهمين وللراجل سهما وفي رواية باسقاط لفظ النفل وفي رواية
اسهم للرجل ولفرسه ثلاثة اسهم سهم له وسهمان لفرسه وهذه الالفاظ كلها تبطل قول من اول من الشراح كون المراد من الرجال
الرجالة ومن الخيل الفرسان بل في بعض الالفاظ العالية قسم خيبر على ثمانية عشر سهما وكان الرجالة الفا واربعمائة والخيل
مائتين وعن ابن عباس مثله ولان الاستحقاق بالغناء وهو بالمد والفتح الاجزاء والكفاية وغناء الفارس اكثر لحمله على الاعداء
والفر الكائن للكر او للنجاة في موضع يجوز الفرار وهو ما اذا علم انه مقتول اذا لم يفر كيلا يرتكب المنهي عنه في قوله تعالى
ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والثبات وليس للراجل الا الثبات فاغنى في ثلاثة امور والراجل في واحد منها واستدل المصنف
لابي حنيفة بحديث عن ابن عباس انه عليه الصلوة والسلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما وهو غريب من حديث
ابن عباس بل الذي رواه اسحق ابن راهويه في مسنده قال حدثنا محمد بن الفضيل بن غزوان حدثنا الحجاج عن ابي صالح عن
ابن عباس قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما واخرجه ايضا من طريق ابن ابي
ليلى عن الحكم عن ابن عباس وعن ابن عباس نحوه في حديث الخمس برواية غير واحد من الائمة لكن في هذا احاديث منها ما في ابي
داود عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن يزيد الانصاري قال سمعت ابي يذكر عن عمه عبد الرحمن بن يزيد الانصاري عن عمه مجمع
بن جارية الانصاري وكان احد القراء الذين قرؤوا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا
عنها اذا الناس يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا اوحي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا
مع الناس نوجف فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرا عليهم
انا فتحنا لك فتحا مبينا فقال رجل يا رسول الله افتح هو قال نعم والذي نفس محمد بيده انه لفتح فقسمت خيبر على اهل الحديبية
فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهما قال ابو داود وهذا وهم انما كانوا مائتي فارس فاعطى الفرس سهمين
واعطى صاحبه سهما وقال الشافعي انما قال فاعطى الفرس سهمين واعطى الرجل يعني صاحبه فغلط الراوي عنه واعله ابن
القطان بالجهل بحال يعقوب ولنا ابنه مجمع الراوي عنه فتقوى ومنها ما في معجم الطبراني عن المقداد بن عمرو انه كان يوم بدر على فرس
يقال له سبحة فاسهم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفرسه سهم واحد وله سهم وفي سنده الواقدي واخرج الواقدي ايضا في المغازي

من جعفر بن نشابة قال قال الزبير بن العوام شهدت بني قريظة فارسا فضرب لي بسهم ولفرسي بسهم واخرج ابن مردويه في تفسيره
حدثنا احمد بن محمد بن السري حدثنا المنذر بن محمد حدثني ابي حدثنا يحيى بن محمد بن هانئ عن محمد بن اسحق قال حدثنا محمد بن جعفر بن
الزبير عن عروة عن عائشة قالت اصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبايا بني المصطلق فاخرج الخمس منها ثم قسمها بين المسلمين
فاعطى الفارس سهمين والراجل سهما ومنها حديث ابن عمر الذي عارض به المصنف رواه ابن ابي شيبة في مصنفه
حدثنا ابو اسامة وابن نمير قالا حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين
وللراجل سهما انتهى ومن طريقه رواه الدارقطني وقال قال ابو بكر النيسابوري هذا عندي وهم من ابن ابي شيبة
لان احمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما رووه عن ابن نمير خلاف هذا ولذا رواه ابن كرامة وغيره عن ابي اسامة
خلاف هذا يعني انه اسهم الفارس ثلاثة اسهم ثم اخرجه عن نعيم بن حماد حدثنا ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن
عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اسهم للفارس سهمين وللراجل سهما ولا شك ان نعيما ثقة وابن المبارك من اثبت
الناس واخرجه ايضا عن يونس بن عبد الاعلى حدثنا ابن وهب اخبرني عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل الفارس سهمين والراجل سهما قال وتابعه ابن ابي مريم وخالد بن عبد الرحمن
عن عبد الله بن عمر العمري ورواه القعنبي عن العمري بالشك في الفارس او الفرس ثم اخرجه عن حجاج بن منهال
حدثنا حماد بن سلمة حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل
سهما وخالفه النضر بن محمد عن حماد ومن روى حديث عبيد الله متعارضا الكرخي لكن رواية السهمين عند اثبت
وروى الدارقطني ايضا في كتابه المؤتلف والمختلف حدثنا عبد الله بن محمد بن اسحق المروزي ومحمد بن علي بن ابي دويد
قالا حدثنا احمد بن عبد الجبار حدثنا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن امين عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
يقسم للفارس سهمين وللراجل سهما واذا ثبت التعارض في حديث ابن عمر بل في فعله عليه الصلوة والسلام
مطلقا نظر الى تعارض رواية غير ابن عمر ايضا ترجح النفي بالاصل وهو عدم الوجوب بالمعنى وهو ان الكر والفر جنس
فيهما اثنان للفارس وللراجل احدهما فلا يضعف ماله ولان الزيادة ليست الا بالزيادة في الغناء وتعذر
معرفة الزيادة في القتال حقيقة لانه كم من راجل انفع فيه من راجل او فارس من فارس ولا يستنكر زيادة اغناء راجل
عن فارس فانما يدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان في الغناء نفسه وفرسه وللراجل نفسه فقط فكان على الضعف
وقول المصنف واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره بزيد ابن عباس وعلمت ما فيه فان قيل المعارضة الموجبة
للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر في البخاري فهو اصح قلنا قدمنا غير مرة ان كون الحديث في كتاب البخاري
اصح من حديث آخر في غيره مع فرض ان رجاله رجال الصحيح او رجال روى عنهم البخاري تحكم محض لانا نقول به مع ان الجمع
وان كان احدهما اقوى من الآخر اولى من ابطال احدهما وذلك فيما قلنا بحمل رواية ابن عمر على التنفيل فكان اعمالهما
اولى من اعمال احدهما بعد كونه سندا صحيحا على ما ذكرت من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الاعلى وذكنا من تابعه
واما قوله تعارض فعلاه فرجح الى قوله يعني قوله للفارس سهمان وللراجل سهم وهو غير معروف وخطي من عزاه
لابن ابي شيبة ثم هو وزان ما تقدم له في سجود السهو من قوله فتعارضت روايتا فعله وبقي التمسك بقوله وعلم
ما تقدم هناك من انه يفيد ان المصير اولا الى الفعل فاذا تعذر التمسك به حينئذ صار الى القول وليس كذلك
هذا واعلم ان مخارج حديث الثلاثة اكثر فانه روى من حديث ابن عمر واخرجه ابو داود من حديث ابي عمرة عن ابيه
والطبراني من حديث ابي رهم وهو مختلف في صحبته واخرجه ايضا من حديث ابي كبشة الانماري والبزار من حديث
المقداد واخرجه اسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبراني وابو عبيد القاسم بن سلام واخرجه احمد عن المنذر
بن الزبير بن العوام عن الزبير والدارقطني عن عبد الله بن الزبير واخرجه الدارقطني ايضا من حديث جابر واخرجه ايضا
من حديث ابي هريرة واخرجه ايضا من حديث سهل بن ابي حثمة وهي مع انها لم تسلم من المقال منها ما لا ينافي قول ابي حنيفة
لانك قد علمت ان رواية الثلاثة محمولة على التنفيل في تلك الوقعة ونص حديث ابي عمرة اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
اربعة نفر ومعنا فرس لا ينافيه وكذا حديث احمد انه عليه الصلوة والسلام اعطى الزبير رضي الله
تعالى عنه سهما وفرسه سهم وكذا حديث جابر فانه قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة فاعطى الفارس
منا ثلاثة اسهم واعطى الراجل سهما بل هذا ظاهر في انه ليس امرا مستمرا والا لقال كان عليه الصلوة والسلام او قضى
عليه الصلوة والسلام ونحوه فلما قال غزاة وقد علم انه شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوات ثم خص هذا الفعل
بغزاة منها كان ظاهرا في ان غيرها لم يكن كذلك نعم في رواية الدارقطني لحديث الزبير اعطاني يوم بدر وفي رواية
اخرى عنه يوم خيبر ولا تنافي ان يكون قسم له ذلك فيهما ومثله في حديث سهل بن حثمة انه شهد حنينا فاسهم لفرسه
سهمين وله سهما وفي حديث عبد الله بن ابي بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق في غزوة قريظة انه عليه الصلوة
والسلام جعل للفارس وفرسه ثلاثة اسهم له سهم ولفرسه سهمان لا يقتضي ان ذلك مستمر منه عليه الصلوة
والسلام وقد بقي حديث بني المصطلق عن عائشة وتقدم ما يعارضه حديث بني قريظة هذا واما حديث ابي كبشة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اني جعلت للفرس سهمين وللفارس سهما فمن نقصهما نقصه الله فلم يصح
لان رواية محمد بن عمر بن القيسي اكثر الناس على تضعيفه وتوهينه **قوله** ولا يسهم الا لفرس واحد اذا دخل
دار الحرب بفرسين او اكثر وهذا قول مالك والشافعي وقال ابو يوسف وهو قول احمد يسهم

لفرسين فيعطى خمسة اسهم سهم له واربعة اسهم لفرسيه ولم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية عن ابي يوسف وانما هو في رواية
الاملاء عنه واستدل المصنف لذلك بما روي انه عليه الصلوة والسلام اسهم لفرسين وهذا روي من حديث
ابي عمرة بشير بن عمرو بن محصن قال اسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي اربعة اسهم ولي سهما فاخذت خمسة اسهم
رواه الدارقطني ومن حديث الزبير اخرجه عبد الرزاق اخبرنا ابراهيم بن يحيى الاسلمي اخبرنا صالح بن محمد عن مكحول
ان الزبير حضر خيبر بفرسين فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وهذا منقطع وقد قيل الاوزاعي عن مكحول
منقطعا وقال به قال الشافعي في دفعه وهشام ابنه في حديث ابيه الى ان قال واهل المغازي لم يرووا انه عليه
الصلوة والسلام اسهم لفرسين ولم يختلفوا انه يعني النبي صلى الله عليه وسلم حضر خيبر بثلاثة افراس السكب والظرب
والمرتجز ولم يأخذ الا لفرس واحد انتهى يريد بحديث هشام ما تقدم من هشام بن عروة عن ابيه عن عبد الله بن الزبير
رضي الله تعالى عنه قال اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر اربعة اسهم سهمين لفرسي وسهما لي وسهما لامي
من ذوي القربى ومن رواية هشام بن عروة ايضا عن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير عن جده قال ضرب
رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير بن العوام باربعة اسهم سهم له وسهم لامه صفية بنت عبد المطلب
وسهمين لفرسه وهذا احسن الا ان قول اهل المغازي لم يرووا انه اسهم يوم خيبر لفرسين واسهم لفرسين ليس كذلك
قال الواقدي حدثنا عبد الملك بن يحيى عن عيسى بن معمر قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فاسهم له
النبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم وقال ايضا حدثني يعقوب بن محمد عن عبد الرحمن عن عبد الله بن ابي صعصعة
عن الحارث بن عبد الله بن كعب ان النبي صلى الله عليه وسلم قاد في خيبر ثلاثة افراس لزاز والظرب والسكب
وقاد الزبير بن العوام افراسا وقاد خراش ابن الصمة فرسين وقاد البراء بن اوس فرسين وقاد ابو عمرة الانصاري
فرسين فاسهم عليه الصلوة والسلام لكل من كان له فرسان خمسة اسهم اربعا لفرسيه وسهما له وكان اكثر من فرسين
لم يسهم له ويقال انه لم يسهم الا لفرس واحد واثبت ذلك انه اسهم لفرس واحد ولم يسمع انه صلى الله عليه وسلم
اسهم لنفسه الا لفرس واحد وقال سعيد بن منصور حدثنا فرج بن فضالة حدثنا محمد بن الوليد الزبيدي عن
الزهري ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب الى ابي عبيدة بن الجراح ان اسهم للفرس سهمين وللفرسين اربعة
اسهم ولصاحبهما سهم فذلك خمسة اسهم وما كان فوق الفرسين فهو جنائب وقال سعيد ايضا حدثنا ابن عياش
عن الاوزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين واما ذكره المصنف
عن البراء بن اوس انه قاد فرسين فلم يسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد فغريب بل جاء عنه عكسه
كما ذكرنا عن الواقدي وذكر ابن منده في كتاب الصحابة قال روى محمد بن علي بن قرين بن محمد بن عمر المدني عن
يعقوب بن محمد بن صعصعة عن البراء بن اوس انه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فضرب له خمسة اسهم الا انه
غريب وقال مالك في الموطأ لم اسمع بالقسم الا لفرس واحد واسم المصنف على طريقة حمل الزائد على التنفيل كما
اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل حديثه في مسلم قال قدمنا المدينة فساق الحديث بطوله الى ان قال فلما اصبحنا
قال عليه الصلوة والسلام خير فرساننا اليوم ابو قتادة وخير رجالنا سلمة بن الاكوع ثم اعطاني سهمين سهم الفارس
وسهم الراجل فجمعهما لي جميعا فرواه ابن حبان وقال كان سلمة في تلك الغزاة راجلا فاعطاه من خمسه عليه الصلوة والسلام
لا من سهمان المسلمين ورواه القاسم بن سلام وقال وكان سلمة استنقذ لقاح النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن سهم
غدت بها سفيان فقال الخاص بالنبي صلى الله عليه وسلم قال القاسم وهذا عندي اولى من حمله على انه اعطاه من سهمه
والا لم يستنفل الا بالهبة وخبر سلمة واللقاح مفصل في السيرة **قوله** والبراذين وهي خيل العجم واحدها برذون والعتاق
جمع عتيق اي كريم رائع والبراذين والخيل العربية هما سواء في القسم فلا نفضل احدهما على الآخر وكذا لا يفضل
العتيق على الهجين وهو ما يكون ابوه عربيا وامه برذونة وقيل انما ذكر هذا لان من اهل الشام من يقول لا يسهم
للبراذين فرووا فيه حديثا شاذا وحجتنا فيه ما ذكر في الكتاب من ان اطلاق الخيل يشملهما وكذا الارهاب ولان في
كل خصوصية ليست في الآخر فالعتيق ان فضل بجوده الكر والفر فالبرذون يفضل بزيادة قوة على الحمل والصبر ولين
العطف وكونه الين عطفا من العربي غير صحيح فان هذا ادى مع التعليم والعربي اقبل للادب من العجمي من الخيل وكون احد
يقول لا يسهم بالكلية للفرس العجمي بعيد ويمكن ان يكون ذكره لما نقل عن عمر رضي الله تعالى عنه انه فضل اصحاب
الخيل العربية على المقارف وفي سيرة ابن هشام حدثني ابو عبيدة قال كتب امير المؤمنين عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه الى سلمان بن ربيعة الباهلي وهو بارمينية يأمره ان يفضل اصحاب الخيل العراب على اصحاب
الخيل المقارف في العطاء فعرض الخيل فمر به فرس عمرو بن معدي كرب فقال له سلمان فرسك هذا مقرف فغضب
عمرو وقال هجين عرف هجينا مثله فوثب اليه قيس بن مكشوح فتوعده فقال عمرو اتوعدني كأنك
ذو رعين بافضل عيشة او ذو نواس وكائن كان قبلك من نعيم وملك ثابت في الناس راسي
قديم عهده من عهد عاد عظيم قاهر الجبروت قاسي فامسى اهله بادوا وامسى يحول من اناس في اناس **قوله**
ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه اي هلك فقاتل راجلا استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى
في دار الحرب فرسا فقاتل فارسا عليه استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا
روى ابن المبارك في الفصل الثاني عن ابي حنيفة اي فيما اذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه ان له سهم فارس

وظاهر المذهب الاول والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة اى مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار
الاسلام ودار الحرب وعنده حال الحرب له ان السبب في استحقاق الغنيمة اذا وجدت قتاله فيعتبر حال الشخص المستحق
عنده دون المجاوزة لانها انما هي وسيلة الى السبب اى العلة الحقيقة كالخروج من البيت لقصد القتال في دار الحرب
وسيلة الى السبب وحالة الغازين عند ذلك بالاتفاق ولا يعتبر ولذا عند المجاوزة والدليل على ان المعتبر حال القتال
تعلق الاحكام به الراجعة الى استحقاق الغنيمة اتفاقا فيما اذا قاتل الصبي والعبد او غيرهما فانهم يستحقون الرضخ نعم
اعتباره شرعا في حق استحقاق الغنيمة وانه غير متعذر ولو تعذر او تعسر فشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال
من المجاوزة ولنا ان المجاوزة نفسها من القتال لانهم يلحقهم الخوف بها والاغاظة والحال بعدها حال بقاء القتال
الا انه تنوع القتال الى المجاوزة الى دارهم وسكونها قهرا بالمنعة لاهلاكهم والى حقيقة المسايفة ولا يعتبر
بحال الدوام ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه حال شغل شاغل لكل احد فيتعذر
على الامام استعلامه بنفسه او بشهادة العدل به لكل فرد فسقط اعتباره بخلافه في حق افراد قليلة من الناس
كقتال الصبي والعبد فانه في حقهم عليه دون سائر الناس فيقام في حق الكل السبب المفضي الى القتال الظاهر
مقامه فيكون هو المعتبر في حق العامة واما ما قيل في التعذر بان الشهادة من اهل العسكر لا يقبل للتهمة
فليس بصحيح بل يجب قبولها لان الشاهد على ان هذا قاتل فارسا لا يجر بذلك نفعا لنفسه بل ضررا فانه ينقص سهم
نفسه فهو ملزم نفسه اولا الضرر وشركته في اصل المغنم ليس موقوفه على شهادة هذه الا ترى الى ما في الحديث
من قول ابي قتادة من يشهد لي حين جعل النبي صلى الله عليه وسلم السلب للقاتل في حنين فشهد له واحد فاعطاه
اياه وقال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة ولا بينة الا اهل العسكر من المقاتلة خصوصا
في غزواته عليه الصلوة والسلام ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان او الشجرة او لانه في سفينة دخل فيها
بفرسه ليقاتل عليها اذا خلص الى برهم فلاقوهم قبله فاقتتلوا في السفينة كان لهم سهم الفرسان ولو دخل فارسا
ثم باع فرسه او وهبه وسلمه او اجره او رهنه ففي رواية الحسن لحقه سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة وفي ظاهر
المذهب لا يستحقه لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة بالفرس القتال عليه
بل التجارة به وسببا استحقاق سهم الفارس هو المجاوزة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاوزة ولو باعه
حالة القتال لا يسقط عند البعض قال المصنف الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة وانما انتظر
حالة العزة وعورض بان تلك الحالة حالة المخاطرة بالنفس فلم يكن البيع دليلا على قصد التجارة لان
تلك الحاجة حالة طلب النفس التخلص فبيعه فيها دليل انه غرض الان فيرى ما لا انه وجده غير موافق لغرضه يما يقتله
لعدم ادب او غير ذلك لان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود حالة القتال ليكون بيعه اوذان انتظار الحيالة
الرغبات في الشراء في المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره او ضعفه او هزاله لا يستحق سهم
الفرسان وان كان الفرس مريضا فعلى التفصيل المذكور فيه ولو جاوز على فرس مغصوب او مستعار او مستاجر
ثم استرده المالك فشهد الوقعة راجلا ففيه روايتان في رواية له سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه
جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجح الاول الا ان يزاد في اجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو اشتراه المغير او
غيره حتى قاتل عليه كان فارسا قوله ولا يسهم لمملوك ولا امراة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم اى يعطون قليلا
خير كثير فان الرضخة هي الاعطاء كذلك والكثير السهم فالرضخ ولا يبلغ السهم ولكن دونه على حسب ما يرى الامام وسواء
قاتل العبد باذن سيده او بغير اذنه والمكاتب كالعبد لما ذكر في الكتاب وقد استدل المصنف بان النبي صلى الله عليه
وسلم كان لا يسهم الى اخره واخرج مسلم كتب نجدة بن عامر الحروري الى ابن عباس يسأله عن العبد والمراة يحضران
المغنم هل يقسم لهما فكتب اليه ليس لهما شيء الا ان يحذيا وفي ابي داود عن يزيد بن هرمز كتب نجدة الحروري الى ابن
عباس عن النساء هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انا كتبت كتاب ابن عباس الى نجدة
قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما ان يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن واخرج ابو داود والترمذي
وصححه عن عمير مولى ابي اللحم قال شهدت خيبر مع سادتي الى ان قال فاخبر اني مملوك فامر لي بشيء واما ما في ابي
داود والنسائي عن حشرج بن زياد عن جدته ام ابيه انها خرجت في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه
فبعث الينا فجئنا فراينا في وجهه الغضب فقال مع من خرجتن وما اذن خرجتن فقلنا يا رسول الله خرجنا نغزل الشعر
ونعين في سبيل الله ومعنا دواء الجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقال قمن حتى اذا فتح الله تعالى عليه خيبر اسهم
لنا كما اسهم للرجال وبه قال الاوزاعي وقال الخطابي اسناده ضعيف لا يقوم به حجة وذكر غيره انه يجهل له دافع
وحشرج من زيادة وقال الطحاوي يحتمل انه عليه الصلوة والسلام استطاب اهل الغنيمة وقال غيره يشبه انه انما
اعطاهن من الخمس الذي هو حقه هذا ويمكن ان يكون كون التشبيه في اصل العطاء واردت بالسهم ما خصصن به والمعنى
خصهن بشيء كما فعل بالرجال وانما لم يبلغ بهؤلاء الرجال الاسهم سهم الرجال ولا بالفارس سهم الفرسان لانهم اتباع
اصول في التبعية حيث لم يفرض على احد منهم في غير النفير العام في غير الصبي وبزيادة الذمي بانه ليس اهلا لكون
الجهاد عبادة وليس هو من اهلها ومن الامور الاستحسانية اظهار التفاوت بين المفروض عليهم وغيرهم والتبع
والاصل بخلاف السوقي في العسكر والمستاجر لخدمة الغازي اذا قاتلا حيث يستحقان منهما كاملا وتعطلت

من القتال بين حرج الاجيرة لانهما من اهل فرضه فلم يكونا تبعا في حق الحكم بل في النفر ونحوه ثم الرضخ عندنا من الغنيمة
قبل اخراج الخمس وهو قول الشافعي واحمد في قول له وهو رواية عن احمد من اربعة الاخماس وفي قول للشافعي من خمس الخمس
وقال مالك من الخمس ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل وكذا الصبي والذمي لانهم يعجزون على القتال اذا فرض الصبي
قادرا عليه فلا يقام مقامه ما خرج عنه فاقيم هذه المنفعة مقامه وصح امانها لثبوت شبهة القتال بها والامان يثبت
بالشبهة احتياطا فيه ولا يرد اعطاء الذمي اذا لم يقاتل ودل على الطريق لان ذلك ليس رضخا بل بمقام الاجرة ولهذا يزاد على السهم
اذا كان عمله ذلك تزيد قيمته عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يسوى في عمل الجهاد بين من يصح منه ويوجر عليه
ومن لا يقبله الله تعالى منه ولا يصح له فلذلك لا يبلغ به السهم كما ذكر المصنف قالوا والسهم مرفوع البتة لانه المفعول
بلا واسطة حرف فيكون هو النائب عن الفاعل وهذا على قول الاكثر واما من يجيز اقامة الظرف والمجرور مع وجود المفعول
بغير نصبه ويكون النائب لفظ به وهل يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة وهو قول الشافعي وابن المنذر وجماعة لا يجوز
ذلك لما في مسلم وغيره عن عائشة انه عليه الصلوة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل من المشركين يذكر منه جراءة ونجدة فقال له
عليه الصلوة والسلام تؤمن بالله ورسوله قال لا قال ارجع فلن استعين بمشرك الحديث الى ان قال له في المرة الثالثة نعم
قال انطلق وعن خبيب بن اساف قال اتيت انا ورجل من قومي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا فقلت يا رسول الله
انا نستحيي ان يشهد قومنا مشهدا لا نشهده معهم فقال اسلمتما فقلنا لا قال فانا لا نستعين بالمشركين قال فاسلمنا وشهدنا
معه فقتلت رجلا وضربني ضربة وتزوجت بنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا وشحك هذا الوشاح فاقول لا عدمت
رجلا عجل اباك الى النار رواه الحاكم وصححه وقول المصنف ولما استعان عليه الصلوة والسلام باليهود على اليهود لم
يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم يفيد معارضة هذه الاحاديث والمذكور في ذلك حديث ابي يوسف
انبانا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع
فرضخ لهم ولم يسهم لهم لكن تفرد به ابن عمارة وهو مضعف واسند الواقدي الى محيصة قال وخرج رسول الله صلى الله
عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم اهل خيبر واسهم لهم كسهمان المسلمين ويقال احذاهم ولم يسهم لهم واسند
الترمذي الى الزهري قال اسهم عليه الصلوة والسلام لقوم من اليهود قاتلوا معه وهو منقطع وفي سنده ضعف
مع ان يحيى بن القطان كان لا يرى مراسيل الزهري وقتادة شيئا ويقول هي بمنزلة الريح ولا شك ان هذه لا تقاوم احاديث
المنع في القوة فكيف تعارضها وقال الشافعي رده عليه الصلوة والسلام المشرك والمشركين كان في غزوة خيبر بيهود
من بني قينقاع واستعان في غزوة خيبر سنة ثمان بصفوان بن امية وهو مشرك فالرد ان كان لاجل انه مخير بين ان يستعين
به وان يرده كما له رد المسلم لمعنى يخافه فليس واحد من الحديثين مخالفا للآخر وان كان لاجل انه مشرك فقد نسخه ما بعده
ولا باس ان يستعان بالمشركين على قتال المشركين اذا خرجوا طوعا ولا يسهم ولا يكون لهم راية تخصهم ولا يثبت عن النبي
صلى الله عليه وسلم اسهم لهم ولعل ذلك في غزوة بدر رجاء ان يسلم **قوله** واما الخمس الذي تقدم انه يخرج اولا فيقسم
على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي القربى فيه ويقدمون على غيرهم
لان غيرهم من الفقراء يتمكنون من اخذ الصدقات وذوو القربى لا يحل لهم هذا واي الكرخي وميل الى الطحاوي اي
يدخل فقراء اليتامى من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون اغنيائهم واليتيم صغير لا اب له والمساكين منهم
في سهم المساكين وفقراء ابناء السبيل من ذوي القربى في ابناء السبيل فان قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم
حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لان
استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التاويلات للشيخ ابي منصور لما كان فقراء ذوي القربى
يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن اجاب بان افهام بعض الناس قد يفضي الى ان الفقير منهم
لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي التحفة هذه الثلثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق
حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات وقال الشافعي لذوي القربى خمس الخمس يستوي فيه
غنيهم وفقيرهم ويقول الشافعي قال احمد وعند مالك الامر مفوض الى الامام ان شاء قسم بينهم وان شاء اعطى
بعضهم دون بعض وان شاء اعطى غيرهم ان كان امر غيرهم اهم من امرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم من القرابات ونحن نوافقه على ان القرابة المرادة هنا تخص بني هاشم وبني
المطلب فالخلاف في دخول الغني من ذوي القربى وعدمه وقال المزني والثوري يستوي فيه الذكر والانثى ويدفع
للقاصي والداني وهو ظاهر اطلاق النص لاطلاق قوله تعالى ولذي القربى بلا فصل بين الغني والفقير ولان الحكم المعلق
بوصف يوجب ان مبدأ الاشتقاق علة له ولا يفصل فيها بخلاف اليتامى فانهم يشترطون فيهم الفقر مع تحقق الاطلاق
كقولنا وذلك لان اسم اليتيم يشعر بالحاجة فكان مقيدا معنى بها بخلاف ذوي القربى ثم لا ينفي مناسبتها بالغني لانه
لا يبعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم يوجب استحقاق هذه الكرامة ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على ثلثة
اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة ثم انه لم ينكر عليهم ذلك احد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان
اجماعا اذ لا يظن بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم والكلام في اثباته فروى ابو يوسف عن الكلبي عن ابي صالح
عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهده عليه الصلوة والسلام على خمسة اسهم لله والرسول سهم ولذي القربى
سهم ولليتامى سهم وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم ثم قسم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلثة اسهم سهم لليتامى

وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وروى الطحاوى عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدى عن عبد الله بن المبارك عن محمد
بن اسحق قال سألت ابا جعفر يعنى محمد بن على فقلت ان على بن ابى طالب حيث ولى العراق وما ولى من امر
الناس كيف صنع فى سهم ذوى القربى قال سلك به والله سبيل ابى بكر وعمر فقلت وكيف وانتم تقولون ما تقولون
قال اما والله ما كان اهله يصدرون الا عن رايه قلت فما منعه قال كره والله ان يدعى عليه بخلاف سيرة
ابى بكر وعمر انتهى وبدون الخلفا فعلوا ذلك لم تختلف فيه وبه تصح رواية ابى يوسف عن الكلبى فان الكلبى ضعيف
عند اهل الحديث الا انه وافق الناس وانما الشافعى يقول لا اجماع بمخالفة اهل البيت وحين ثبت هذا امكنا
بانه انما فعل لظهور انه الصواب لانه لم يكن يحل له ان يخالف اجتهاده لاجتهادهما وقد علم انه خالفهما فى اشيا
لم توافق رايه كبيع امهات الاولاد وغير ذلك فحين وافقهما علمنا انه رجع الى رايهما ان كان ثبت عنه انه يرى خلافه
وبهذا اندفع ما استدل به الشافعى عن ابى جعفر محمد بن على قال كان راى على فى الخمس راى اهل بيته ولكن كره ان
يخالف ابا بكر وعمر قال ولا اجماع بدون اهل البيت لانا نمنع ان فعله كان بعد من ان ينسب اليه خلافهما وكيف
وفيه منع المستحقين عن حقهم فى اعتقاده فلم يكن منعه الا لرجوعه لظهور الدليل له وكذا ما روى عن ابن عباس
من انه كان يرى ذلك تحمل على انه كان فى الاول كذلك ثم رجع ولكن لم يكن رجع فالاخذ بقول الراشدين مع
اقترانه بعدم النكير من احد اولى فان قيل لو صح ذكرتم لم يكن سهم مستحق لذوى القربى اصلا لان الخلفا لم يعطوهم وهو الحق
وهو مخالف للكتاب ولفعله عليه الصلوة والسلام لانه اعطاهم بلا شبهة اجاب على قول الكرخى ان الدليل دل على ان
السهم للفقير منهم لقوله عليه الصلوة والسلام يا معشر بنى هاشم الحديث وهو بهذا اللفظ غريب وتقدم فى الزكوة
واسند الطبرانى فى معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا معتمر بن سليمان وساق لسنده الى ابن عباس قال بعث نوفل بن
الحارث ابنيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لهما انطلقا الى عمكما لعله يستعين بكما على صدقات فاتيا النبى
صلى الله عليه وسلم فاخبراه بحاجتهما فقال لهما لا يحل لاهل البيت من الصدقات شى ولا غسالة الايدى ان لكم
فى خمس الخمس لما يغنيكم ويكفيكم ورواه ابن ابى حاتم فى تفسيره حدثنا ابراهيم بن مهدى المصيصى حدثنا
معتمر بن سليمان بلفظ رغبت لكم عن غسالة ايدى الناس ان لكم فى خمس الخمس لما يغنيكم وهو اسناد حسن
ولفظ العوض انما وقع فى عبارة بعض التابعين ثم فى كون العوض انما يثبت فى حق من يثبت فى حقه العوض ثم وهذا
تقتضى ان المراد بقوله تعالى ولذى القربى فقرا ذوى القربى مقتضى اعتقاد استحقاق فقرائهم او كونهم مصارف
مستمرا فيه لاعتقاد حقيقة منع الخلفا الراشدين اياهم مطلقا كما هو ظاهر ما روينا انهم لم يعطوا ذوى القربى
شيا من غير استثنا فقرائهم وكذا ينافيه اعطاؤه عليه الصلاة والسلام الاغنيا منهم كما روى انه اعطى العباس
وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المصنف والنبى عليه الصلوة والسلام اعطاهم للنصرة الى اخره يدفع السؤال
الثانى لكن يوجب عليه المناقضة مع ما قبله لان الحاصل فى ان القرابة المستحقة هى التى كانت نصرة وذلك لا يخص الفقير
منهم ومن الاغنيا من تاخر بعده عليه الصلوة والسلام كالعباس وكان على الخلفا ان يعطوهم وهو خلاف ما نقلتم
انهم لم يعطوهم بل حضروا القسمة فى الثلثة ويعكر ما سيرويه فى تصحيح قول الكرخى ان عمر رضى الله تعالى عنه اعطى
الفقرا منهم سهما مع انه لم يعرف اعطا عمر بقيد الفقر مرويا بل المروى فى ذلك ما فى ابى داود عن سعيد بن المسيب
حدثنا جبير بن مطعم رضى الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقسم لبنى عبد شمس ولا لبنى نوفل من الخمس شيا
كما قسم لبنى هاشم وبنى المطلب قال وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير انه لم يكن
يعطى قربى رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان يعطيهم النبى صلى الله عليه وسلم وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده
منه واخرج ابو داود ايضا عن عبد الرحمن بن ابى ليلى سمعت عليا قال اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة
عند النبى صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان رايت ان توليني حقنا من هذا الخمس فى كتاب الله اقسمه فى حياتك
كيلا ينازعنى احد بعدك فافعل قال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ولانيه ابو بكر حتى
كان اخر سنة من سنى عمر اتاه مال كثير ثم ارسل الى فقلت بنا العام غنى وبالمسلمين اليه حاجة فاردده عليهم
فرده ثم لم يدعنى اليه احد بعد عمر فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا على حرمتنا الغداة شيا
لا يرد علينا وكان رجلا داهيا فهذا ليس فيه تقييد الاعطا بفقر المعطى منهم وكيف والعباس كان ممن يعطى ولم يتصف
بالفقر مع ان الحافظ المنذرى ضعف هذا فقال فى حديث جبير بن مطعم ان ابا بكر لم يقسم لذوى القربى
وفى حديث على انه قسم لهم وحديث جبير صحيح وحديث على لا يصح انتهى والذى يجب ان يعول عليه على اعتقاد
ان الراشدين لم يعطوا ذوى القربى ان ذوى القربى بيان مصرف لا استحقاق ما هو المذهب والا لم يحرمهم
منهم بعده عليه الصلوة والسلام وذلك ان القربى وان قيدت بالنصرة المواذرة فى الجاهلية فانهم بقوا بعده
عليه الصلوة والسلام فكان يجب ان يعطوهم كان المراد بيان انهم مصارف اى ان كلا من المذكورين مصرف
حتى جاز الاقتصار على صنف واحد كان يعطى تمام الخمس لابنا السبيل كما ذكرنا من التحقيق فجاز للراشدين ان يصرفوه
الى غيرهم خصوصا وقد راوهم اغنيا متمولين اذاك ورواصرفه الى غيرهم انفع ويقول مع ذلك ان الفقير
منهم مصرف ينبغى ان يقدم على الفقرا كما قدمناه ويدفع قول الطحاوى انهم يحرمون لان فيه معنى الصدقة
يمنع كون الخمس كذلك بل هو مال الله لان الجهاد حقه اضافه اليهم لحق لنا لزمنا الوفا به طاعة له ليصير ويحا.

ويدل على بطلانه انه عليه الصلوة والسلام صرفه لهم فى حياته فلو كان فيه معنى الصدقة لم يفعل لكن يشكل على هذا
ان مقتضاه كون الغنى من ذوى القربى مصرفا غير ان الخلفا لم يعطوهم احتيارا منهم لغيرهم فى الصرف والمذهب
خلافه لانه لو كان الغنى مصرفا صح الصرف اليه واجزا لان المصرف من بحيث اذا صرف اليه سقط الواجب
وليس غنى ذوى القربى عندهم كذلك هذا وانما انه لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم لان كونهم مصارف
كان للنصرة فلما فى ابى داود وغيره بسنده الى سعيد بن المسيب قال اخبرنى جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر
وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوى القربى فى بنى هاشم وبنى المطلب وترك بنى نوفل وبنى عبد شمس فانطلقت
انا وعثمان بن عفان حتى اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هولاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع
الذى وضعك الله تعالى فيهم فما بال اخواننا بنى عبد المطلب اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال عليه الصلوة
والسلام انا وبنو المطلب لا نفترق فى جاهلية والاسلام وانما نحن وهم شى واحد وشبك بين اصابعه اشار بهذا
الى نصرتهم اياه نصرة الموانسة والموافقة فى الجاهلية فانه ليس اذ ذاك نصر قتال يشير الى دخولهم معه فى الشعب حين
تعاقدت قريش على هجران بنى هاشم وان لا يبايعوهم ولا يناكحوهم والقصة شهيرة وعن هذا استحسن دراريهم
مع انهم لا يتاتى منهم قتال وسرح **قوله** قرابتنا واحدة انه صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم
بن عبد مناف وهذا الجد اعنى عبد مناف له اولاد هاشم الذى من ذريته النبى عليه الصلوة والسلام والمطلب ونوفل
وعبد شمس وكان قرابة كل من بنى نوفل وبنى عبد شمس والمطلب منه عليه الصلوة والسلام واحدة فمقتضى استحقاق
ذوى القربى ان يستحق الكل على قول الشافعى ويكون فقرا الكل مصارف على قولنا فبين عليه الصلوة والسلام
ان المراد القرابة التى تحقق بها تلك النصرة السابقة ومنع الراشدين لهم بنا على علمهم بعدم الاستحقاق بل انهم مصارف
وراوا غيرهم اولى منهم على ما ذكرنا **قوله** فاما ذكر الله تعالى الى اخره لما فرغ من بيان سهم ذوى القربى شرع يبين
حال سهم الله وسهم الرسول فذكر ان سهمه تعالى وسهم رسوله صلى الله عليه وسلم واحد فانه ليس المراد من قوله تعالى
فان لله خمسه افتتاح الكلام ليتبرك به بذكر اسمه تعالى فان لله تعالى ما فى السموات وما فى الارض فسهم الله ورسوله
واحد قال ابو العالية سهم الله تعالى ثابت يصرف الى بناية الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت
فيها الخمس ودفعه الى السلف فردوه بما ذكرنا فان هذا التفسير روى عن ابن عباس رواه الطبرى فى تفسيره
عن ابى كريب حدثنا احمد بن يونس حدثنا ابن شهاب عن ورقا عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس انه قرا واعلموا ان
ما غنمتم من شى فان لله خمسه ثم قال فان لله خمسه مفتاح الكلام لله ما فى السموات وما فى الارض وكذا روى
الحاكم عن الحسن بن محمد بن على بن الحنفية فيه قال هذا مفتاح كلام لله الدنيا والاخرة وفى غير حديث
كان عليه الصلوة والسلام اذا بعث سرية فغنموا خمس الغنيمة فضرب ذلك الخمس فى خمسة فعلى قول هذا القائل
يكون فى ستة **قوله** وسهم النبى صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصفى لانه عليه الصلوة والسلام
كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفى شى كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف
او جارية قبل القسمة واخراج الخمس كما اصطفى ذا الفقار وهو سيف منبه بن الحجاج حين اتى به على رضى الله تعالى
عنه بعد ان قتل منبها ثم دفعه اليه وكما اصطفى صفية بنت حيى بن اخطب من غنيمة خيبر رواه ابو داود فى سننه
عن عائشة والحاكم وصححه وقال الشافعى رحمه الله تعالى يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة
المصنف والحجة عليه ما قدمناه اى من ان الخلفا الراشدين
لانه انما كان يستحقه بامامته ولا برسالته قال
انما قسموا الخمس على ثلثة فلو كان كما ذكر لقسموه على اربعة ودفعوا سهمه لانفسهم ولم ينقل ذلك عن احد وايضا
فهو حكم علق بمشتق وهو الرسول فيكون مبدا الاشتقاق علة وهو الرسالة واما قول المصنف وسهم ذوى القربى
الى اخره فقد تقدم ما يعنى فيه وقوله كانوا يستحقونه فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما رويناه يعنى
ما تقدم من حديث جبير بن مطعم وبعد بالفقر لا يخفى ضعفه فان قوله تعالى ولذى القربى المختصة بتلك المرافقة
فى الضيق والموانسة فيه فيكون المصارف مطلقا فى الحيات وبعد الممات واما الفقرا منهم
فهم المصارف كذلك فى حياته وبعد مماته فليس الوجه فيه الا ما قدمنا من انه لو سلم ان القرابة الناصرة مصارف
كغيرهم غير انه عليه الصلوة والسلام اعطاهم اختيار الاحد الجائزين له لا ان الصرف اليهم كان واجبا كما انه يجوز
ان يقتصر على مصرف دون مصرف ثم راى الخلفا الراشدون الصرف الى غيرهم واما فقراهم فالاولى ان يعطوا ما قد
وما هو الحق فى التقرير وانما قال وقيل هو الصحيح اى قول الكرخى لان المشايخ كشمس الائمة من رجح قول الطحاوى
عليه غير ان توجيهه بان عمر اعطى الفقرا منهم فيه ما تقدم وقوله والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء
يريد اجماع الخلفا الراشدين والا فهو محل النزاع الى اليوم من العلما **قوله** واذا دخل الواحد والاثنان دار
الحرب مغيرين بجمعه نظر الى قوله فاخذوا ويمكن كونه تنبيها على ان الثلثة ايضا اى اذا دخل واحد واثنان
او ثلثة بغير اذن الامام فاخذوا شيا لم يخمس وقد صرح بان الثلثة كالواحد واما الاربعة فيخمس فى المحيط
عن ابى يوسف انه قدر الجماعة التى لا منعة لها بسبعة والتى لها منعة بعشرة ومذهب الشافعى ومالك
واكثر اهل العلم انه يخمس ما اخذ الواحد تلصصا لانه مال حربى اخذه قهرا فكان غنيمة فيخمس
بالجرو مكن واحمد فى رواية عنه يمنع انه ليس يسمى غنيمة بل الغنيمة ما اخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا

وسرقوا المتلصص انما ياخذ بحيلة فكان هذا اكتسابا مباحا من المباحات كالاحتطاب والاصطياد ويحل الخمس ما هو غنيمة
بالنص بخلاف ما قاسوا عليه من الواحد والاثنين اذا دخلا باذن الامام لان على الامام ان ينصرهم حيث اذن لهم كما عليه
ان ينصر الجماعة الذين لهم منعة كالاربعة او العشرة اذا دخلوا بغير اذنه تحاميا عن توهين المسلمين والدين فلم يكونوا
مع نصرة الامام متلصصين فكان الماخوذ قهرا غنيمة وخذ لهم لانا اذا تركناهم ~~نصرة~~ واعلم **فصل في التنفيل**
نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وهذه بلا ضابط لانه الى راى الامام بان ينفل قليلا وكثيرا ونحوهما
والتنفيل اعطا الامام الفارس ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف نفلا لغتان صحيحتان فصيحتان ولا باس بان ينفل الامام
اى يستحب ان ينفل نص على الاستحباب في المبسوط وسنذكر المصنف انه تحريض والتحريض مندوب اليه وبه يتاكد ما سلف من ان قول
من قال لفظ لا باس انما يقال لما تركه اولى ليس على عمومه واعلم ان التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا ينحصر في التنفيل
ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغيره ايضا من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى فاذا كان التنفيل احد خصال
التحريض كان التنفيل واجبا مخيرا اذا كان هو احد الخصال المقصود يكون اسقاط الواجب به دون غيره مما يسقط به اولى
وهو المندوب فصار المندوب اختيار الاسقاط به دون غيره لا هو في نفسه بل هو واجب مخير واما ما قيل في التنفيل ترجيح
البعض وتوهين آخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشيء الا حرم التنفيل لاستلزامه محرما وانما قيد بقوله حال القتال
لان التنفيل انما يجوز عندنا قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول او غيره ويشكل عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا
فانما كان بعد فراغ الحرب في حنين **قوله** فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او من اصاب شيئا فهو له او يقول للسرية قد جعلت
لكم الربع او النصف بعد الخمس اي بعد رفع الخمس اما لو قال للعسكر كل ما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية
لم يجز لان فيه ابطال السهمان التي اوجبها الشرع اذ فيها تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم
ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير وهذا يفيد بطلان ما ذكرناه من قوله
من اصاب شيئا فهو له لايجاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان المنصوصة بالسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب
شيئا اصلا بانتهابه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشي وبه ايضا ينتفي ما ذكر من قوله انه لو نفل بجميع الماخوذ
لان فيه قطع حق الباقين ومع هذا لو فعل جاز اذا راى المصلحة فيه ثم محل التنفيل ما بعد الاخماس قبل الاحراز
بدار الاسلام وبعد الاحراز لا يصح الا من الخمس وبه قال احمد وعند مالك والشافعي لا يصح الا من الخمس
لانه من المفوض الى راى الامام وما بقي للغانمين قلنا انما هو حقهم بعد الاصابة اما قبلها فهو مال الكفار وفيه
نظر لان حقيقة التنفيل انما هو مما يصاب لا حال كونه مالهم فان حقيقته تعليق التمليك بالاصابة وعند
الاصابة لم يبق مال الكفرة نعم حق الغانمين فيه ضعيف ما دام في دار الحرب بخلافه بعده وعلى هذا لو كان
القتال وقع في دار الاسلام بان هجم العدو ليس له ان ينفل الا من الخمس لانه بمجرد الاصابة صار محرزا بدار الاسلام
قوله لانه لا حق للغانمين في الخمس اورد عليه انه ان لم يكن حقا لهم فهو للاصناف الثلثة فكما لا يجوز ابطال
حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم اجيب انما يجوز باعتبار جعل المنفل له من احد الاصناف الثلثة
وصرف الخمس الى واحد من الاصناف يجوز لما قدمنا انهم مصارف ولهذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام
ان يصنع في الغنى ويجعل نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال حقهم
قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره سواء وهو قول مالك وقال الشافعي
السلب للقاتل اذا كان من اهل السهم لو به قال احمد الا انه قال اذا كان له السهم او الرضخ وشرط الشافعي في
الاول قولا واحدا وله فيمن يرضخ قولان احدهما كقول احمد والثاني لا سلب له وشرطا انه يقتل مقبلا لا
لا مدبرا او يرمي سهما الى صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لان ذلك ليس عناء كثيرا اذ كل احد لا يعجز عنه واستدل
عليه بما روى الجماعة الا النسائي من حديث ابي قتادة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حنين فساقه
الى ان قال فقال عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه قال فقمت فقلت من يشهد لي ثم
قال مثل ذلك في الثانية فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لك يا ابا قتادة فاقتصصت عليه القصة
يعني قصة قتله للقتيل فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب ذلك القتيل عندي فارضه من حقه فقال ابو بكر
الصديق رضي الله تعالى عنه لا ها الله اذن لا يعمد الى اسد من اسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك
سلبه فقال عليه الصلوة والسلام صدق فاعطه اياه قال فاعطانيه واخرج ابو داود في سننه
عن انس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل كافرا فله سلبه فقتل ابو طلحة يومئذ
عشرين رجلا فاخذ اسلابهم ورواه ابن حبان والحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولا خلاف في انه عليه الصلوة
والسلام قال ذلك وانما الكلام ان هذا منه نصب الشرع على العموم في الاوقاف والاحوال او كان تحريضا
بالتنفيل قاله في تلك الوقعة وغيرها فعندهم هو نصب الشرع ولانه هو الاصل في قوله لانه انما بعث
لذلك وقلنا كونه تنفيلا هو ايضا من نصب الشرع والادلة على انه على الخصوص واستدل المصنف على ذلك بانه عليه
الصلوة والسلام قال لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك فكان دليلا
على احد محملي قوله من قتل قتيلا فله سلبه وهو انه تنفيل في تلك الغزاة لا نصب عام للشرع وهو حسن لو صح الحديث
او حسن لكنه انما رواه الطبراني في معجمه الكبير والاوسط بلفظ حبيب بن مسلمة ان ابن صاحب قبرس خرج يريد طريق

اذربيجان ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها فخرج اليه فقتله فجاء بما معه فاراد ابو عبيدة رضي الله تعالى
عنه ان يخمسه فقال له ابن مسلمة لا تحرمني رزقا رزقنيه الله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب
للقاتل فقال معاذ يا حبيب اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرء ما طابت به نفس امامه وهذا
معلول بعمرو بن واقد ورواه اسحق بن راهويه حدثنا بقية ابن الوليد حدثني رجل عن مكحول عن جنادة بن امية
قال كنا معسكرين بدابق فذكر لحبيب بن مسلمة الفهري الى ان قال فجاء بسلبه يحمله على خمسة ابغال من الديباج
والياقوت والزبرجد فاراد حبيب ان ياخذه كله وابو عبيدة يقول بعضه فقال حبيب لابي عبيدة قد قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فقال ابو عبيدة انه لم يقل ذلك للابد وسمع معاذ
ذلك فاتى ابا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ الا تتقي الله وتاخذ ما طابت به نفس امامك وحدثهم بذلك
معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رايهم على ذلك فاعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بالف دينار وفيه
كما ترى مجهول ويخص المصنف انه جعله خطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيب وليس كذلك وسماه
حبيب بن ابي سلمة وصوابه حبيب بن مسلمة ولكن قد لا يضر ضعفه فانا انما نستانس به لاحد محتملي لفظ روي عنه
عليه الصلوة والسلام وقد يتايد بما في البخاري ومسلم من حديث عبد الرحمن بن عوف في مقتل ابي جهل يوم بدر
فان فيه انه عليه الصلوة والسلام قال لمعاذ بن عمرو بن الجموح ومعاذ بن عفراء بعد ما راى سيفيهما
كلاكما قتله ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح وحده ولو كان مستحقا للقاتل لقضى به لهما الا انه يتهم
دفعه بان غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب يعطي منها من شاء وقد قسم
لجماعة لم يحضروا ثم نزلت اية الغنيمة بعد بدر فقضى عليه الصلوة والسلام بالسلب للقاتل
واستقر الامر على ذلك انتهى يعني ما كان اذ ذاك قال السلب للقاتل حتى يصح الاستدلال وقد
يدعى انه قال في بدر ايضا على ما اخرجه ابن مردويه في تفسيره من طريق فيه الكلبي عن ابي صالح عن ابن
عباس وعن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس قال قال عليه الصلوة والسلام يوم بدر من
قتل قتيلا فله سلبه فجاء ابو اليسر باسيرين فقال سعد بن عبادة اي رسول الله صلى الله عليه وسلم اما والله ما كان
بنا جبن عن العدو ولا ضن بالحياة ان نصنع ما صنع اخواننا ولكن رايناك قد افردت فكرهنا ان ندعك
بضيعة قال فامرهم عليه الصلوة والسلام ان يوزعوا تلك الغنائم بينهم فظهر انه حيث قاله ليس نصب الشرع
للابد وهو وان ضعف سنده فقد ثبت انه قال يوم بدر من قتل قتيلا فله كذا وكذا في ابي داود ولا شك انه
لم يقل بلفظ كذا وكذا وانما هو كناية من الراوي عن خصوص ما قاله وقد علمنا انه لم يكن عين دراهم او دنانير فان الحال
بذلك غير معتاد ولا الحال يقتضي ذلك لقلتها او عدمها فيغلب على الظن ان ذلك المكنى عنه للراوي هو السلب وما
اخذ لانه المعتاد ان يجعل في الحرب للقاتل وليس كلما روي بطريق ضعيف باطلا فيقع الظن بصحة جعله في بدر السلب
للقاتل والماخوذ للاخذ فيجب قبوله غاية الامر انه تظافرت به احاديث ضعيفة على ما يفيد ان المذكور من قوله من قتل
قتيلا فله سلبه انه ليس نصا عاما مستمرا والضعيف في المقدمات طرقه ارتقى الى الحسن فيغلب الظن انه تنفيل في
تلك الوقائع ومما يبين ذلك بقية حديث ابي داود فانه قال بعد قوله كذا وكذا فتقدم الفتيان ولزم المشيخة
الرايات فلما فتح الله تعالى عليهم قال المشيخة كنا ردءا لكم لو انهزمتم فئتم الينا فلا تذهبوا بالمغنم ويبقى ابو القتيان
ذلك وقالوا جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا الحديث ولو لم جعله بين ان كذا وكذا هو جعل السلب
للقاتلين والماخوذ للاخذ من حديث مسلم وابي داود عن عوف بن مالك الاشجعي دليل تام انه كما قلنا قال خرجت
مع زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ورافقني مددي من اهل اليمن ولقينا جموع الروم وفيهم رجل على فرس اشقر عليه
سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يغري بالمسلمين وقعد له المددي خلف صخرة فمر به الرومي فعرقب فرسه فخر وعلاه
فقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله على المسلمين بعث اليه خالد ابن الوليد واخذ منه سلبا قال
عوف فاتيت خالدا فقلت يا خالد اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكني استكثرته
قلت لتردنه او لاعرفنكها عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فابى ان يعطيه قال عوف فاجتمعنا عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقصصت عليه قصة المددي وما فعل خالد فقال عليه الصلوة والسلام يا خالد رد عليه
ما اخذت منه قال عوف دونكها يا خالد الم اف لك فقال عليه الصلوة والسلام وما ذاك قال فاخبرته
قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا خالد لا ترد عليه هل انتم تاركوا الي امرائي لكم صفوة امرهم وعليهم كدره
ففيه امران الاول رد قول من قال انه عليه الصلوة والسلام لم يقل من قتل قتيلا فله سلبه الا في حنين
فان مؤتة قبل حنين وقد اتفق عوف وخالد انه عليه الصلوة والسلام قضى في السلب للقاتل قبل ذلك والاخر انه منع
خالدا من رده بعد ما امره به فلو كان ذلك حتما قاله عليه الصلوة والسلام كان تنفيلا وان امره اياه بذلك
كان تنفيلا طابت نفس الامام له به ولو كان شرعا لازما لم يمنعه من مستحقه وقول الخطابي انما منعه ان يرده على عوف
سلبه زجرا لعوف لئلا يجري الناس على الائمة وخالد كان مجتهدا فامضاه عليه الصلوة والسلام واليسير
من الضرر يحتمل للكثير من النفع غلط وذلك لان السلب لم يكن للذي جرى وهو عوف انما كان للمددي ولا تزر وازرة
وزر اخرى وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك كان اشد على عوف من منع السلب وان جعله منه

فالوجه انه عليه الصلوة والسلام احب ولا ان يمضي شفاعته للمددي في التنفيل فلما غضب منه رد شفاعته
وذلك فيمنع السلب لا انه لغضبه وسياسته بزجره بمنع حق اخر لم يقع لدجنايه فهذا ايضا يدل على انه ليس شرعا عاما
لانه ما وقوله عن زيادة الغنا جواب عن تخصيصه بكونه يقتله مقبلا فقال زيادة الغنا في الجلس الواحد لا تعتبر
موجبة زيادة من المغنم لمن قامت به وقوله كما ذكرناه يعني ما قدمه في اول فصل كيفية القسمة من انه تعذر
اعتبار مقدار الزيادة بنفس الزيادة لانه يحتاج الى شاهد بان اغنا هذا في هذا الحرب اكثر من هذا ولا يكفي
زيادة شهرة هذا دون ذلك لانه لا بعد ان تتفق اغنا من غير المشهور في وقت اكثر من المشهور او يشير الى قوله
لان الكر والفر من جنس واحد **قوله** والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وما على
مركبه من السرج والالة وما معه على الدابة من ماله في حقيبته وما على وسطه من ذهب وفضة وما سوى
ذلك مما هو مع غلامه او على دابة اخرى فليس منه بل حق الكل والحقيبة الرفادة في موخر القتب وكل شي شدة
في موخرة رحلك او قتبك فقد استحقبته وللشافعي في المنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في
وسطه من النفقة وحقيبته قولان احدهما ليس من السلب وهو قولنا وعن احمد في برديه روايتان **قوله** ثم حكم
التنفيل قطع حق الباقين فقط واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل اي في باب
الغنائم من قوله ولان الاستيلا اثبات اليد الحافظة والناقلة الى اخره حتى لو قال الامام من اصاب جارية
فهي له ومن اصاب شيئا فهو له فاصابها مسلم فاستبراها لا يحل له وطيها في دار الحرب وقال محمد له ان يطاها وهو
قول الائمة الثلثة لانه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كالمختص بشرائها في دار الحرب او بعد قسم الامام الغنائم
في دار الحرب مجتهدا حيث يحل وطيها بالاجماع بخلاف المتلصص اذا اخذ جارية في دار الحرب واستبراها لا يحل له
وطيها بالاتفاق لانه ما اختص بملكها لانه لو لحقه جيش المسلمين شاركوه فيها ولهما ان سبب الملك في النفل
ليس الا القهر كما في الغنيمة ولا يتم الا بعد الاحراز بدار الاسلام لانه ما دام في دار الحرب مقهور يدا او قاهر يدا
فيكون السبب باطلا في حقه من وجه دون وجه ولا اثر للتنفيل في اثبات القهر بل في حق قطع حق غيره واما
الملك بالعقد والقبض بالتراضي لا القهر وقدمه وعدم الحل للمتلصص لعدم تمام القهر ايضا قبل الاحراز
لا لما ذكر لان لحوق الجيش موهوم فلا يعارض الحقيقة واعلم ان كون الملك يتم بالقسمة في دار الحرب عند ابي حنيفة
فيه خلاف قيل نعم لانه مجتهد فيه فيتم ملك من وقعت في سهمه فيطاها بعد الاستبرا بالاتفاق
كالمشتراة وجعل الاظهر في المبسوط عدم الحل ولا يتم القياس عليه لمحمد الا على احد القولين وقوله ووجوب
الضمان بالاتلاف ذكره لدفع شبهة ترد على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان محمدا ذكر في الزيادات ان المتلف
لسلب نفله الامام رجلا يضمن ولم يذكر خلافا فورد عليهما ان الضمان دليل تمام الملك فينبغي ان يحل الوطي
عندهما ايضا بعد الاستبرا فقال في جوابه بل هو على الخلاف فانما يضمن عند محمد خلافا لهما وفي نسخة وقد قيل
بالواو والله تعالى الموفق

باب استيلا الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان
حكم استيلا بعضهم على بعض وحكم استيلاهم علينا وتقديم الاول على الثاني ظاهر **قوله** واذا غلب الترك
على الروم اي كفار الترك على كفار الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلا قد تحقق على مال مباح
على ما بينته من قريب فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من ذلك اي مما اخذوه منهم وان كان بيننا وبين الروم موادعة
لانا لم نغدرهم انما اخذنا مالا خرج عن ملكهم ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة فاقتتلوا فغلبت
احديهما كان لنا ان نشتري المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغانمين لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب
شرط اما بدارهم فلا ولو كان بيننا وبين كل من الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشتري من الغانمين
شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرا بالاخرين فانه على ملكهم واما لو اقتتلت طائفتان
في بلدة واحدة فهل يجوز شرا المسلم المستامن الغالبين نفسا او مالا ينبغي ان يقال ان كان بين الماخوذ وبين الاخذ
قرابة محرمة كالامية او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ لم يجز الا ان دانوا بذلك عند الكرخي فان لم يكن فان دانوا
بان من قهر آخر ملكه جاز الشرا والا لا **قوله** واذا غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم وهو قول مالك واحمد
الا ان عند مالك بمجرد الاستيلا يملكوها ولاحمد فيه روايتان كقولنا وقول مالك فيتفرع على ملكهم اموالنا
بالاحراز انه لكل من دخل دار الحرب بامان من المسلمين ان يشتري ما اخذوه فياكله ويطا الجارية لملكهم كذا في النهاية
وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلا اي استيلاهم على اموالنا محظور ابتداء عند الاخذ وانتهاء عند الاحراز
في دارهم لبقاء عصمة المال لبقاء سببها وهو عصمة المالك قال عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم والكفار مخاطبون بالحرمات اجماعا والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من
قاعدته فصار كاستيلا المسلم على مال المسلم وكاستيلاهم على رقابنا لان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا
الى عمران بن الحصين قال كانت العضباء من سوابق الحاج فاغار المشركون على سرح المدينة وفيه العضباء واسروا امراة
من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يريحون ابلهم في افنيتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المراة وقد نوموا فجعلت لا تضع يدها
على بعير الا رغا حتى اتت على العضباء فاتت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة ونذرت لان الله تعالى نجاها
عليها لتنحرنها فلما قدمت عرفت الناقة فاتوا بها الى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته المراة بنذرها فقال بئس ما جزيتها او وفيتها

لا وفا لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن ادم وفي لفظ فاخذ ناقته ولو كان الكفار يملكون بالاحراز
لملكتها المراة وللجمهور الاوجه من النقل والمعنى فالاول قوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم فقراء والفقير
من لا يملك شيئا فدل على ان الكفار ملكوا اموالهم التي خلفوها وهاجروا عنها وليس من يملك مالا وهو
بمكان لا يصل اليه فقيرا بل هو مخصوص بابن السبيل ولهذا عطفوا عليهم في نص الصدقة واما ما استدل
به الشارحون مما في الصحيحين انه قيل له عليه الصلوة والسلام في الفتح اين تنزل غدا بمكة فقال
وهل ترك لنا عقيل من منزل وروي اتنزل غدا بدارك فقال وهل ترك لنا عقيل من رباع وانما
قاله لان عقيلا كان استولى عليه وهو على كفره فغير صحيح لان الحديث انما هو دليل ان المسلم لا يرث الكافر
فان عقيلا انما استولى على الرباع بارثه اياها من ابي طالب فانه توفي وترك عليا وجعفرا مسلمين
وعقيلا وطالبا كافرين فورثاه الا ان الدار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما هاجر استولوا عليها فملكوها بالا
بالاستيلا وروى ابو داود في مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة له فارتفعا الى النبي
صلى الله عليه وسلم فاقام البينة انها له واقام الاخر البينة انه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه وسلم
ان شئت ان تاخذ بالثمن الذي اشتراها به فانت احق والا فخل عن ناقته والمرسل حجة عندنا وعند اكثر اهل العلم واخرج
الطبراني مسندا عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة وفي سنده ياسين الزيات مضعف واخرج الدارقطني ثم البيهقي
في سننهما عن ابن عباس عنه عليه الصلوة والسلام قال فيما احرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده
صاحبه قبل ان يقسم فهو احق به وان وجده قد قسم فان شاء اخذه بالثمن وضعف بالحسن بن عمارة واخرج
الدارقطني عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له ومن
وجده بعدما قسم فليس له شيء وضعف باسحق بن عبد الله بن ابي فروة ثم اخرجه بطريق اخر فيه رشدين وضعفه
واخرجه الطبراني عن ابن عمر مرفوعا من ادرك ماله في الفيء قبل ان يقسم فهو له وان ادركه بعد ان قسم فهو احق به بالثمن
وفيه ياسين ضعف به قال الشافعي واحتجوا ايضا بان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال فيما ادركه مما اخذ
العدو قبل ان يقسم فهو له وما قسم فلا حق له فيه الا بالقيمة قال وهذا انما روي عن الشعبي عن عمر وعن جابر
بن حيوة عن عمر مرسلا وكلاهما لم يدرك عمر وروى الطحاوي بسنده الى قبيصة بن ذويب ان عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه قال فيما اخذه المشركون فاصابه المسلمون فعرفه صاحبه اي ادركه قبل ان يقسم فهو له وان جرت فيه
السهام فلا شيء له وروي فيه ايضا عن ابي عبيدة رضي الله تعالى عنه مثل ذلك وروي باسناده الى سليمان
بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروي ايضا باسناده الى قتادة عن خلاس ان علي بن ابي طالب قال من اشترى ما
احرز العدو فهو جائز والعجب ممن يثبت بعد هذه الكثرة في نفي اصل هذا الحكم ويبعد في ذلك بين تضعيف
بالارسال او التكلم في بعض الطرق فان الظن بلا اشكال يقع في مثل ذلك ان هذا الحكم ثابت وان هذا
الجمع من علما المسلمين تم تعمدوا الكذب ويبعد انه وقع غلط للكل في ذلك وتوافقوا في هذه الغلطة بل الاثبات
ان الراوي الضعيف اذا كثر مجيئه يكون مما اجاد فيه وليس يلزم الضعيف الغلط دائما ولا ان يكون اكثر
حاله السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الاية والحديث من الصحيح وحديث العضباء كان قبل احرازهم بدار الحرب
الا ترى الى قوله وكانوا اذا نزلوا يريحون الى اخره فانه يفهم انها كانت في ذلك وهم في الطريق واما المعنى فما اشار اليه المصنف
بقوله الاستيلا ورد على مال مباح يعني الاستيلا الكاين بعد الاحراز في حال البقا ورد على مال مباح فينعقد سببا
للملك كاستيلائنا على اموالهم فانه ما تم لنا الملك فيه الا لهذا المعنى وهذا اي كونه مباحا اذ ذاك لان العصمة تثبت
على منافاة الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه تقتضي اباحة الاموال بكل حال وانما ثبتت
ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنة من الانتفاع عاد مباحا وزوالها على التحقيق والمكنة ان
الدارين فان الاحراز حينئذ يكون تاما وهو الاقتدار على المحل حالا ومالا بالادخار الى وقت حاجته بخلاف
اهل البغي اذا احرزوا اموالهم لا نزول املاكهم لان العصمة ومكنة الانتفاع ثابتة مع اتحاد الدار والملة من
وجه فلا يزول الملك بالشك ثم اجاب عن قوله المحظور لا يصلح سببا للملك فقال كون الفعل محظورا لنفسه اما المحظور
لغيره فلا فانا وجدناه صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب كما في الصلوة في الارض المغصوبة فما ظنك بالملك
الدنيوي والقياس على استيلاهم على رقابنا فاسد لانها ليست مالا وكذا على غصب المسلم مال المسلم وذلك لانه
ليس فيه احراز يزيل الملك على ما ذكرنا في الباغي واورد عليه ان العصمة ان زالت بالاحراز بدارهم لا يكون الاستيلا
محظور المحتاج الى هذا الكلام وان لم يكن زالت لم تفد ملكا لهم واجيب بان العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام والمقومة
زالت لانها بالدار وقد يقال ان كان الملك زال تبعا لزوال العصمة صار مباحا وعاد الاول وان لم يسقط
لزم الثاني فالمدار الاباحة وعدمها ثم الوجه ان لا حاجة الى اثبات انه محظور لغيره وذلك لان الاستيلا ان اريد به ابتدا
الاخذ او ادخاله في دار الحرب يجب كونه قبيحا لعينه لانه ظلم وهو قبيح لنفسه فهو محرم لنفسه وان كان تحريم الغصب لقيام
ملك لغيره فهو قبيح لنفسه على ما عرف كذا او رتب في الاصول على كون الغصب يفيد الملك لذلك التاجيب بان المفيد له هو الحكما
على ما في توجيه من الكلام بل نقول ليس الاستيلا سببا للملك ولا الادخال في دار الحرب بل الادخال سبب زوال
مكنة الانتفاع وزوال مكنة الانتفاع سببا للاباحة وهو لا يتصف بحل ولا حرمة لانه ليس من الافعال ثم الاستيلا الكاين

في البقاء على ذلك المال المباح سبب ملك الكافر وهذا الاستيلاء ليس بمحرم لانه على مال مباح واباحة مسببة عما ليس
بمحرم وهو زوال المكنة فاما الاخذ وما يليه فاسباب لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه منع ان سبب الملك هنا محظور
لنفسه او غيره بل هو امر مباح والسبب البعيد لا يؤثر في المسبب الاخير لانه سبب غيره على ما عرف من ان العلة البعيدة
لا اثر لها في المعلول بخلاف الغصب فانه لا يستعقب اباحة اصلا وقول بعضهم في التقرير لانه اي الاستيلاء ورد على مال
محظور معصوم لان استيلاءهم انما يتحقق بعد الاحراز وبعده ارتفعت العصمة فورد على مباح كمال المسلم ثم اذا لم يلتجئ
الينا يقتضي ان ماله مباح وليس كذلك بل ماله معصوم عليه غير العقار على الخلاف المتقدم وسببه انه ليس في دين
بل يكفي المنع بان يقال لا نم انه محظور لانه ورد على مال مباح الى آخره **قوله** فان ظهر عليها المسلمون فوجدها المالك
قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدها بعد القسمة اخذها بالقيمة ان احب لقوله عليه الصلوة والسلام
فيه ان وجدته الى آخره وتقدم الكلام في الحديث ونظائره فان قيل اخذه قبل القسمة اذا كان حكما لانه انما يقتضي قيام
ملكه اجيب بالمنع فان الواهب له ان ياخذ ما وهبه بعد زوال ملكه عنه شرعا وكذا الشفيع يتقدم على المالك المشتري في
الاخذ ولا ملك له وحاصله ان في الشرع صورا تقدم فيها غير المالك على المالك كما اريناك فلان تقدم غير
المالك على غير المالك اولى وهو ما ذكرنا فانه لا ملك لاحد في المغنوم قبل القسمة فجبر ضرورة القوي بضرر يسير فان
الشركة اولا في الحق دون الملك وثانيا هي شركة عامة فيخف ضرر كل واحد خفة كثيرة وصورة الشفيع شبيهة
اخذه بالقيمة بعد القسمة لتقدمه في اثبات ملك منتقض بانه ملك موجود بالثمن دفعا لضرر الجوار او الخلطة
مع دفع ضرر اتلاف ماله الآخر واشبه بالتاجر اذا دخل دار الحرب فاشترى ما استولوا عليه من مال المسلم فانه ازال به ملكا
ثابتا بعوض باحداث ملك زائل بعوض بقدره وهي المسئلة التي ذكرناها وهذا لان التاجر لما لم يزل الملك
الخاص الحادث للغازي في مقابلة عنا حصل له لا بمقابلة مال بذله الا ببدله ليعتدل النظر ويخف الضرر من
الجانبين فلان لا يزيله بدفع ملك حصل بعوض باحداث ملك لا بعوض ليعتدل من الجانبين اولى ولو لم التاجر
اشتراه بعوض ياخذه بقيمة العوض هنا ولو ترك اخذه بعد العلم بشرائه واخرجه من دار الحرب زمانا طويلا له ان
ياخذه بعده في ظاهر الرواية وفي رواية ابن سماعة عن محمد ليس له ذلك كالشفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع
والظاهر هو الاول ولو وهبوه لمسلم اخذه مالكه بقيمته لانه يثبت له ملك خاص في مقابلة ما كان المالك
او انتقل من المالك ثابت معنى لان المكافاة مطلوبة والظاهر ابقاؤها فلا تزال الا بالقيمة وقد يمنع هذا بالرجوع ولو كان
ما اخذ الكفار من مال المسلم مثليا كالدراهم والدنانير والحنطة والعسل والزيت ثم غنمه المسلمون اخذه المسلم
قبل القسمة بغير شيء والا ياخذ بعدها لانه لا فائدة فيه لان اخذه بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان المثلي موهوبا من الكافر
للحربي الذي ليس فيه الا المثل وهو انه غير مفيد لما قلنا وكذا اذا كان الذي اخذه من الكفار مشتري بمثله قدرا
او وصفا ليس لصاحبه القديم ان ياخذه لانه غير مفيد وقيد بقوله قدرا او وصفا لانه لو اشتراه المشتري باقل
قدرا منه او بجنسه لكن ادون منه او احسن فان له ان ياخذه بمثل ما اعطى المشتري منهم **فرع** اختلف المولى
والمشتري منهم في قدر الثمن القول قول المشتري مع يمينه لانه انما يملك عليه ماله بما يقر هو به كالمشتري
مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الا ان يقيم المالك البينة انه اشتراه باقل فيثبت ذلك **قوله** فان اسروا عبدا
فاشتراه رجل فاخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه به من العدو
ولا ياخذ الارش لان ملكه فيه صحيح لانه اخذ بدل ملك صحيح كما لو قتل العبد بخلاف المشتري شراء فاسدا
على ما سنذكر فلا اخذ ان الارش اخذ بمثله دراهم او دنانير وعلمت انه لا يفيد لو اخذه بزيادة او نقصان ولو كانت
امة فباعها الغانم بالف فولدت في يد المشتري وماتت فاراد المالك القديم اخذ الولد فعند ابي يوسف
له ذلك بالف وعند محمد بحصته منها وذلك بان يقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما اصاب
كلا فهو حصته ولا يحط شيء من الثمن بما نقص من عين العبد لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن والعين كالوصف
لانها يحصل بها وصف الابصار وقد فات في ملك صحيح فلا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط بفواتها شيء منه وانما لم
يقابل شيء من الثمن بالوصف لانه تابع ولهذا لو ظهر في المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفاه عند العقد لم يكن
للبائع ان يطلب شيئا بمقابلته الا ترى انه لو اشترى عبدا فذهبت يده او عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن
والعقر كالارش واستشكل بان الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالتناول اما اذا صار فله حظ
من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقئت عينه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين ولو اعورت في يده
بآفة سماوية لا يحط بل يرابح على كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف المشفوع فيه بفعل قصدي
قوبل ببعض الثمن كما لو استهلك بعض بناء الدار المشفوعة فانه يسقط عن الشفيع حصته ولو فات بآفة سماوية
كان جف شجر البستان ونحوه لا يقابله شيء من الثمن وبهذا ورد على اطلاق قوله بخلاف الشفعة لان ذلك
في القصدي اما في غيره فالشفعة والمسئلة التي نحن فيها سواء واجيب بان الوصف انما يقابله بعض الثمن عند
صيرورته مقصودا بالتناول حقيقة في الملك الفاسد وموضع اجتناب الشبهة كما ذكرت من مسئلة المرابحة لانها
مبنية على الامانة دون الخيانة وللشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة للمشتري كالفاسد من حيث
وجوب تحويله اليه اما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفاسد فالثمن يقابل العين لا غير وقوله لان الاوصاف تضمن

اذا لم يلم

وبفواته لا يسقط شيء من الثمن وهذا ذكره في المنح صح

هو ح

فيه اي في البيع الفاسد لانه كالغصب من حيث وجوب فسخ السبب فالاصل في تقوم الصفات وضمانها الغصب
وانما لزمه ذلك مراعاة لحق المالك ومبالغة في دفع الظلم والبيع الفاسد دون ذلك لتحقق التراضي فيه
من الجانبين غير ان الشرع اهدر تراضيهما لحق الشرع وطلب رد كل منهما بدله الى الاخر وفي الكافي ولان الاخذ
للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدو ثبت بخلاف القياس نصا وهو قوله ان شاء اخذه بالثمن
وهو اسم للكل فلا يحط عنه هذا ولو انه فقأ عينا عند الغازي المقسوم له فاخذ قيمته وسلمه للفاقئ فللمالك
الاول اخذه من الفاقئ بقيمته اعمى عند ابي حنيفة وقالا بقيمته سليما وهي التي اعطاها الفاقئ للمولى
بما انه فوت وصف فلا يسقط بسببه شيء من ثمنه وله انه طرف وهو مقصود فهو كفوات بعض الاصل فيسقط
حصته من القيمة كالولد مع الام وهذا ينتقض بمسئلة الهداية بل الوجه وهو الفرق ان فوات الطرف هنا بفعل الذي
ملكه باختياره وكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسئلة الكتاب
لان الفاقئ غيره بغير رضاه **قوله** وان اسروا اي الكفار عبد المسلم فاشتراه رجل منهم بالف فاسروه ثانيا
وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل آخر بالف فليس للمولى الاول وهو المأسور منه اولا ان ياخذه من الثاني
وكذا لو كان الثاني غائبا كما سنذكر لان الاسر ما ورد على ملكه بل على ملك الثاني فانما يثبت حق اخذه للمشتري الاول
حتى لو ابى ان ياخذه لم يلزم المشتري الثاني اعطاؤه للمولى الاول ولو كان المشتري الاول وهبه له اخذه مولاه من
الموهوب له بقيمته كالموهبة الكافر لمسلم ثم اخذه المشتري الاول من المشتري الثاني بالف فاراد المولى
ان ياخذه من المشتري الاول اخذه بالفين لانه قام عليه بذلك وهو وان تضرر بذلك ففي مقابلة العبد الذي
غرمه فيه بخلاف ما لو اخذه بالف فانه تفوت الالف الاخرى على المشتري الاول بلا عوض اصلا **فرع** لو باع المشتري
من العدو العبد من غيره اخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثليا فبمثله او قيميا
بان كان اشتراه مقايضة فبقيمته لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم ان ينقض
العقد الثاني لياخذه من المشتري الاول بالثمن الاول الا في رواية ابن سماعة عن محمد وظاهر الرواية الاول والوجه
في المبسوط وفيه ان الكفار لو اسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للقديم ان ياخذه **قوله** ولا يملك علينا اهل الحرب
بالغلبة الكائنة بالاحراز بدارهم مدبرينا ولا امهات اولادنا ولا مكاتبينا ولا احرارنا ونملك نحن عليهم جميع
ذلك لان السبب وهو الاستيلاء العام انما يفيد الحكم وهو الملك لما يرد عليه في محله ومحله المال المباح
والحر المسلم معصوم بنفسه وكذا من سواه ممن ذكرنا من مدبرينا ومن بعدهم لانه ثبتت الحرية فيهم من وجه
مع الاسلام بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم بالكفر ولا جناية من هؤلاء وتفرع على
عدم ملكهم هؤلاء انهم لو اسروا ام ولد لمسلم او مكاتبا او مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذه مالكه بعد القسمة بغير
شيء ويعوض الامام من وقع في قسمته من بيت المال قيمته ولو اشترى تاجر ذلك منهم اخذه منه بغير ثمن ولا عوض
قوله واذا ابق عبد لمسلم او ذمي وهو مسلم ودخل عليهم دار الحرب فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وقالا يملكونه وبه قال مالك واحمد لتحقق الاستيلاء على مال قابل للتملك محرز بدار الحرب وبه يتم الملك
لهم وهذا لسقوط عصمته لانها لحق المالك وقد زالت وصارت كما لو ندت اليهم دابة اي شردت من باب
ضرب الا ان مصدره ندودا كما جاء ند القيابي وكما لو اخذوا العبد الآبق او غير الآبق من دارنا اذا احرزوه
حيث يملكونه فكذا هذا ولابي حنيفة ان العبد ظهرت يده على نفسه وهذا لانه آدمي مكلف فله يد على نفسه ولهذا
لو اشترى نفسه لغيره من مولاه لم يكن لمولاه حبسه بالثمن لانه صار مقبوضا بمجرد عقده وانما سقط اعتبار
يده لتحقق يد المولى عليه تمكينا للمولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى بمجرد دخوله دار الحرب فظهرت يد العبد
على نفسه سابقة على يد اهل الحرب لان اخذهم اياه لا بد ان يتراخى لحظة عن دخوله واذا سبقت يده صار معصوما
بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف الآبق المتردد في دارنا اذا اخذوه لان يد المولى قائمة عليه ما دام في دار
الاسلام حكما لقيام يد اهل الدار فيمكنه الاستعانة على وجوده فلا اقتدار له فمنع ظهور يده على نفسه ولا لذلك
المأذون في الدخول لان دخوله باذنه وهو على عزم العود اليه وبخلاف الدابة التي ندت فانه لا يد لها على نفسها والضمير
في قول المصنف لان سقوط اعتباره للمولى كان الواجب ان يقال اعتبارها لان اليد مؤنثة وقد يعاد على الظهور
اي سقوط اعتبار يده واذا لم يثبت لهم ملك فيه ياخذه المالك القديم بغير شيء سواء كان موهوبا منهم للذي
اخرجه الى دار الاسلام او مشترى منهم او مغنوما قبل القسمة وبعدها الا انه اذا اخذه بعد القسمة يؤدي الامام
عوضه من بيت المال للماخوذ منه لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وتفرق المال في ايديهم وايدي
غيرهم بتصرفهم وفيه ما لا يخفى من الحرج وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل من
الغنيمة شيء تتعذر قسمته كلؤلؤة توضع في بيت المال فاذا الحق عوضه كان فيه ولا يعطى المشتري شيئا اذا كان
اشتراه بغير اذن المولى فان اشتراه باذنه يرجع عليه بما اشتراه به وعندهما ياخذه بالثمن في المشتري وبالقيمة
في الموهوب كما في المأسور غير الآبق وانما قيدنا اول المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فاخذوه
ملكوه اتفاقا وكذا لو كان كافرا من الاصل فهو ذمي تبعا لمولاه وفي العبد الذمي اذا ابق خلاف ذكره في طريقة محمد [illegible]
قوله وليس له اي للغازي او التاجر جعل الآبق لان استحقاقه اذا اخذه ليرده فيكون عاملا لمولاه وهنا انما هو عامل

فرع
أسروا جارية فاحرزوها ثم ظهر المسلمون فوقعت في سهم غانم فباعها بالف فولدت في يد المشتري وماتت فاراد المالك القديم اخذ الولد فعند ابي يوسف له ذلك بالف وعند محمد بحصته من الالف وذلك بان تقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فما اصاب [illegible] حصته

لنفسه **قوله** وان ندبيرالیهم فاخذه ملكوه وجه ظاهر مبتفرع على ملكهم اياه انه لو اشتراه رجل وادخله دار الاسلام
فانما ياخذه مالكه منه بالثمن ان شاء **قوله** فان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك
كله فاشترى رجل ذلك كله فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن عند ابي حنيفة وعندهما
ياخذ العبد ايضا بالثمن ان شاء وهذه متفرعة على ملكهم العبد الابق اليهم عندهما دونه واورد عليه انه ينبغي
ياخذ الكل بلا شيء لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهر على ما في يده لانه مال مباح فيمنع ظهور يد الكفار عليه
كما منع ظهورها على نفسه لسبقها اجيب بان غايته انه صار له يد بلا ملك لان الرق باق فيه فيبقى في يده كما كان
مملوكا للغايب فيملكه الكفار بالاستيلاء وفيه نظر لان الفرض ان سبق اليد يمنع استيلاءهم عنده فانما يكون
المال مباحا وانما يصير مباحا اذا لم يكن عليه يد فيدفع الاستيلاء الموجب لاخراجه عن ملك من له فيه ملك
قايم واجيب ايضا بان يده ظهرت على نفسه مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فاعتبرناها في
حق نفسه دون المال ودفع بان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي ان يمنع استيلاء الكفار
قوله واذا دخل الحربي دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى وقالا لا يعتق لان الازالة كانت متعينة حال كونه في دار الاسلام بطريق معين وهو البيع فانه اذا اشترى
الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي عليه ودفع ثمنه اليه وقد تعذر
الجبر عليه فبقي عبدا في يده ولان الاحراز بدار الحرب سبب لثبوت ملكهم فيما لم يكن ملكا لهم فانهم اذا اخذوا
عبدا مسلما من دار الاسلام ملكوه فاستحال ان يزول ملكه الثابت له قبل الاحراز حالة الاحراز ولابي حنيفة
ان الجبر على البيع في دار الاسلام ما كان الا لوجوب تخليص المسلم عن اذلال الكافر فهو الواجب بالذات
اجماعا ووجوب الجبر على البيع ليتوصل اليه عن انه تعين اخراجه بعوض ابقاء لحق الكافر في ماله لانه حربي
عن العذر بابقاء ماله ولولاه لاعتقناه عليه فاذا زال امانه وسقطت عصمة ماله بوجوده في دار الحرب
يجب التخلص بالاعتاق عليه فاذا زال امانه وسقطت عصمة ماله بوجوده في دار الحرب يجب التخلص
بالاعتاق عليه غير ان اعتاق القاضي قد تعذر بحلوله في دار الحرب ولا ينفذ قضاؤه على من هناك
فاقيم شرط زوال عصمة ماله وهو دخوله دار الحرب مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضي كما اقيم مضي ثلاث
حيض في دار الحرب مقام تفريق القاضي بعد عرض الاسلام على الاخر واباءه فيما اذا اسلمت المراة في دار الحرب
بخلاف ما اذا لم يملكه في دار الاسلام لان المولى حق استرداده فلو اعتقنا على الحربي حين احرزه ابطلنا حق استرداد
المسلم اياه الحربة جبرا وكان ذلك مانعا للمقتضي عن عمله وقول المصنف فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب
ليس بجيد لانه لو اسلم الزوج لا يتوقف وعلى هذا الخلاف اذا اسلم عبد الحربي ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه
مسلم او ذمي او حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص
وقد عدم اذ زال قهر مالكه الى المشتري فصار كما لو كان في يده ولهان قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه يوجب
لزواله فقهره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ماله اثر في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع **قوله**
واذا اسلم عبد لحربي ثم خرج الينا او اسلم ولم يخرج حتى ظهر على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيد الى عسكر المسلمين
مسلمين ولا يعلم فيه خلاف بين اهل العلم لما روى ابو داود مسندا الى علي رضي الله تعالى عنه قال خرج عبدان
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل الصلح فكتب مواليهم اليه رسول الله صلى الله عليه
وسلم قالوا يا محمد ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله ردهم
عليهم فغضب عليه الصلوة والسلام وفيه فقال هم عتقاء الله وفيه احاديث قدمناها ومنها اسلام
عبيد الطايف ومنهم ابو بكرة والمنبعث تقدم في كتاب العتق فليرجع اليها فهذا دليل عتقهم اذا خرجوا مسلمين
واما عتقهم اذا ظهرنا على الدار بعد اسلامهم فلانه لما التحق بمنعة المسلمين صار كانه خرج اليهم في انه امتنع بهم
وقوله واعتبار يده الى اخره جواب عن مقدر هو انه لم يعتق بمجرد اسلامه في دار الحرب اتفاقا وانما الخلاف
فيما اذا عرض للبيع فباعه فقد وردت يد الغانمين على مال مباح لان الاسلام لا ينافي الاسترقاق فاجاب بان
للعبد يدا على نفسه على ما تقدم وانما ظهر حق المولى ليتمكن من الانتفاع ثم هي اسبق من يد المسلمين اما في
المولى الكافر فيستحق الحكم بعتقه تخليصا للمسلم من اذلال الكافر ولان تجرد اصل اليد لا يكفي ما لم يتاكد لا قدرة
بدونه فكانت منعة الغانمين هي المؤكدة لها فيعتق هذا ولو اسلم العبد ولم يخرج الينا ولم يظهر على الدار فهو رقيق
الى ان يشتريه مسلم او ذمي فيعتق قال في شرح الطحاوي بعد قوله ولا يثبت ولاء العبد الخارج الينا مسلما لاحد لان
هذا عتق حكمي وان لم يخرج الينا ولم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر فحينئذ يعتق
العبد قبل المشتري البيع او لم يقبل لان العبد يحتاج الى حق الاعتاق بالاسلام لكنا نحتاج الى سبب اخر لزوال
ملكه عنه ولما عرضه فقد رضي بزوال ملكه وقيد المراغمة يحترز به عما لو خرج باذن مولاه او بامره لحاجة
فانه اذا خرج كذلك فاسلم في دارنا حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بامان صارت
رقبته داخلة فيه كما لو دخل سيده به بما معه من المال **فروع** ولو جنى عبد جناية خطا او افسد متاعا فلزمه دينه
ثم اسره العدو ثم اسلموا عليه فهو لهم لقوله عليه الصلوة والسلام من اسلم على مال فهو له ثم تبطل الجناية دون

الدين لان حق ولي الجناية في الرقبة ولا يبقى بعد زوال ملك المولى حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يبقى فيه
حق ولي الجناية واما الدين فهو في ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه ولو اشتراه رجل واصابه
المسلمون في الغنيمة فاخذه المولى فكل من الجناية والدين عليه لانه يعيده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان
ثابتا في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عمد لم يبطل عنه بحال لان المستحق به نفسه فلا يبطل بزوال ملك المولى
كما لو اعتقه او باعه بعد لزوم القصاص ولو وقع العبد الماسور في سهم رجل او اشتراه فاعتقه قبل ان
يحضر المولى نفذ ولا سبيل عليه للمولى القديم لانه لم يبق قابلا للنقل من ملك الى ملك ولان ولاء لزم للمعتق
على وجه لا سبيل الى ابطاله ولو كانت امة فزوجها او ولدت من الزوج بلا عتق للقديم ان ياخذها وولدها
لانها بالولادة من الزوج لم تخرج عن كونها قابلة للنقل والولد جزء من عينها فيثبت له حق الاخذ بخلاف حق الواهب
في الرجوع لا يثبت في الولد لانه حق ضعيف في العين الا يرى انه لا يبقى بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف
لا يعدو محله والولد وان كان جزءا في المال فهو محل اخر بخلاف حق المولى هنا لا يبطل ببيعه وهبته فيسري الى الولد
وليس له فسخ النكاح لانه تمكن من الاخذ بلا فسخ والنكاح الزم من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه ولا سبيل للمولى على ما
اخذ من عقرها وارش جناية عليها ولو لم يزوجها المشتري فله وطؤها قبل ان ياخذها المولى وثبوت حق اخذه لا يمنع
وطء المالك ولو اسروا جارية مرهونة بالف وهي قيمتها فاشتراها رجل بالف اخذها مولاها الراهن بها ولم يبق حقها
لانها تاويت في حق المرتهن فهو كالمجدد لملكها فلا ياخذها المرتهن الا ان يرد على الراهن الالف وان كان الثمن اقل
من الالف كان للمرتهن ان يؤدي ذلك الثمن فيكون رهنا عنده لانه مفيد ولو اسلم عليها اخذه من مال المسلمين لا سبيل
عليه للمالك القديم وكذا اذا باعه من حربي اخر ولو خرج الينا بامان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه الا انه اذا كان
عبدا يجبر على بيعه من المسلمين لانه عبد مسلم ولا يمكن الحربي من اعادته الى دار الحرب واذلاله ولو اسروا جارية وديعة
عند رجل او عارية او اجارة فحق الاخذ اذا اخرجت شراء او غنيمة للمالك لان ثبوت حق الاسترداد للمالك لا للسيد
بخلاف الغاصب من المودع ومن ذكرنا لكل من هؤلاء الاسترداد منه لان كلا منهم قايم مقام المالك في حفظ ولم يزل
ملك المالك بالغصب بخلاف الاحراز بدار الحرب ولو كانت متزوجة لا يبطل النكاح لان غاية اسرائها بوجب
ملكوها ونقل الملك لا يبطل النكاح كالبيع والتباين القاطع له ما هو تباين حقيقة وحكما والمسلمة في دار الاسلام
حكما وان كانت في دار الحرب حقيقة **باب المستامن** اخره عن الاستيلاء بالقهر لكونه هو والاستيمان بعد القهر في
رده لذلك فتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر **قوله** واذا دخل دار الحرب تاجرا فلا يحل له ان يتعرض لشيء
من اموالهم ودمائهم لانه بالاستيمان ضمن لهم ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك غدر والغدر حرام بالاجماع وفي سنن ابي داود
عنه عليه الصلوة والسلام ان الغادر ينصب له لواء يوم القيامة فيقال له هذه غدرة فلان وتقدم قوله عليه
الصلوة والسلام لامراء الجيوش والسرايا لا تغلوا ولا تغدروا في وصيته لهم ولهذا قلنا فيما لو اقتتلت طايفتان من اهل
الحرب في دارنا وبيننا وبين كل منهم موادعة ليس لنا ان نشتري من الطايفة الغالبة شيئا من الاموال التي غنموها لانهم لم
يملكوها لعدم الاحراز بدار الحرب فكان شراؤنا غدرا بخلاف ما لو اقتتلوا في دار الحرب فانه يحصل لنا الشراء والشرط
الاحراز بدار الحرب لا بدارهم بخصوصها ولو كانوا اقتتلوا في دار الحرب فالقول يشترط ان يحرزها الغالبون بدارهم
ان كانوا لا يدينون ان من قهر اخر في نفسه او ماله ملكه وان كانوا يدينون فلا فانهم قالوا لو دخل مسلم دار الحرب بامان
فجاء رجل بامة او ابنه او ام ولده ونحو ذلك ليبيعه منه فاكثر المشايخ على منعه وقال الكرخي ان كانوا يدينون ذلك جاز
شراؤه منهم والعامة يقولون ان كانوا يدينون ان من اخر ملكه فهو اذا ملكه هؤلاء يعتقون عليه فيصيرون احرارا فيمتنع
بيعهم ولو جاءه ببعض احرارهم قالوا ان كانوا يدينون ان من قهر شخصا ملكه جاز شراؤه منه والا لا مع ان هذا البيع فيه
لو احرزه بدار اخرى غيره دار المقهور وقوله الا اذا غدر بهم ملكهم فاخذ اموالهم الى اخره استثناء من قوله لا يحل له ان يتعرض
لشيء من اموالهم ودمائهم وكذا قوله بخلاف الاسير المسلم ايضا وقد صرح به حيث قال فيباح له التعرض وان اطلقوه وتركوه
في دارهم طوعا او اعتقوه لانه لم يستامن وعتقهم لا عبرة به لانهم لم يملكوه فله ان يقتل من قدر عليه منهم او غيره وله
ماله وغيره ملكا لاخبث فيه فان غدر بهم التاجر ياخذ شيئا واخرج الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا لعدم
ورود الاستيلاء على مال مباح عند عدم الاحراز الا انه بسبب محرم فاورث خبثا فيه فيجب التصدق به كملك المغصوب
عند الضمان وانما يملكه مع حرمة مباشرته لسبب الملك لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك كما في البيع الفاسد
وقوله على ما بيناه يريد ما تقدم من قوله المحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك الى اخره وسبيل ما يملك بطريق
محرم التصدق به حتى لو كان الماخوذ غدرا جارية لا يحل له وطؤها ولا المشتري منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة
وطئها على المشتري خاصة ويحل للمشتري منه لان المنع فيه لثبوت حق البايع في الاسترداد وبيع المشتري انقطع حقه
ذلك لانه باع بيعا صحيحا فلم يبق له حق الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه اما لو سبى قوم
اهل الدار التي هو فيها جاز له ان يشتري منهم من الثاني ملكوهم بالاحراز وهم كانوا على اصل الاباحة في حقه وانما منعه الغدر
وليس في ذلك غدر **فرع نفيس** لو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الدار التي فيهم المسلم المستامن لا يحل له قتال
هؤلاء الكفار الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعرضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك او لاعلاء كلمة الله
تعالى وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتاله لهؤلاء الا اعلاء للكفر ولو اغار اهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستامنون

على طايفة من المسلمين فاسروا ذراريهم فمر بهم على اوليك المستامنين وجب عليهم ان ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم
لما كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم في ايديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال
لانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم ان لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان الماخوذون ذراري الخوارج لانهم مسلمون ولو
تزوج في دار الحرب منهم ثم اخرجها الى دار الاسلام قهرا ملكها فينفسخ النكاح ويصح بيعه فيها وان طاوعته فخرجت
طوعا معه لا يصح بيعها لانه لم يملكها واعلم انهم اختلفوا في تصويرها بما اذا اضمر في نفسه ان يخرجها ليبيعها ولا بد منه فانه
لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده ان له ان يذهب بها حيث شاء اذا وفاها معجل مهرها ينبغي ان لا يملكها **قوله**
واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما صاحبه مالا ثم خرج المسلم الينا واستامن
الحربي فخرج الينا مستامنا لم يقض لواحد منها على صاحبه بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة
على واحد منهما ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم احكام الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل ولكن
نفتي بانه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وهذا قاصر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم ولذا قال ابو يوسف
رحمه الله تعالى يقضى على المسلم وعموم عدم القضاء كما في الهداية قول ابي حنيفة ومحمد واستشكل قولهما بان المسلم
ملتزم احكام الاسلام مطلقا وصار كما لو خرجا مسلمين وكون ابي حنيفة اعتبر ديانة كل منهما عند القضاء هو ايضا
مما يحتاج الى موجب واجاب في الكافي بان ذلك للتسوية بين الخصمين ولا يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهما ليس
في ان يبطل حق احدهما بلا موجب لوجوب ابطال حق الاخر بموجب بل انما ذلك في الاقبال والاقبال عليهما والاخلاص ونحو ذلك
والامانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين واما الغصب فلانه لا يقضى بالغصب لكل منهما ولانه صار ملكا للذي غصبه سواء كان
الغاصب كافرا في دار الحرب او مسلما مستامنا على ما بينا اي في باب استيلاء الكفار من ان الاستيلاء ورد على مال مباح لان
الغرض ان كلا منهما خرج الى دار الاسلام وفي غصب المسلم اذا دخل واحد او اثنان معروف دار الحرب الى اخره الا ان المسلم
المستامن الغاصب لمال الحربي يؤمر بالرد افتاء لا قضاء لتر تفع معصية الغدر وفي كلام المصنف اشارة اليه كما ترى وكذا
لو كانا حربيين فعلا ذلك اي ادان احدهما صاحبه او غصبه ثم خرجا الينا مستامنين لما قلنا فان خرجا مسلمين وقد ادان
احدهما الاخر او غصبه يقضى بالدين بينهما خاصة دون الغاصب اما القضاء بالمداينة فلانها حين وقعت
وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما باحكام الاسلام ولا ترجيح لاحدهما على الاخر اذا
لم يقض لاحدهما دون الاخر بل سوينا بينهما وعلى قول ابي يوسف لا يحتاج الى هذه العلة اذ يقضى للحربي على المسلم على قوله
كما ذكرنا انفا واما الغصب فانما لا يقضى به لانه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد وفيه الاشارة
الى ما قدمنا ذكرها **قوله** واذا دخل المسلم فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين الى اخره عرف احكامها مما تقدم **قوله**
واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطا فعلى القاتل عمدا الدية في ماله ولا كفارة عليه
وعلى القاتل خطا الدية في ماله ايضا وعليه الكفارة هكذا في عامة النسخ من شرح الجامع الصغير بلا ذكر خلاف وذكر
قاضي خان في الجامع الصغير ان هذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد عليه القصاص في العمد كقول الشافعي
ومالك واحمد لانه قتل شخصا معصوما بالاسلام عدوانا وذلك موجب للقصاص وكونه في دار الحرب لا اثر له في
سقوط ذلك عند الله تعالى ولابي حنيفة انه مكثر سوادهم من وجه ولو كثره من كل وجه بان كان متوطنا هناك لا يكون
معصوما فاذا كان مكثرا من وجه تمكنت الشبهة في قيام العصمة فلا يجب القصاص وذكر شمس الائمة القصاص
في العمد عن ابي يوسف من رواية الاملاء لان المسلم حيث كان هو من اهل دار الاسلام لا ينتقض احرازه نفسه
بذلك والقصاص حق المولى ينفرد باستيفائه من غير حاجة الى ولاية الامام ووجه الظاهر يندرج فيما سنذكر
قال المصنف اما الكفارة فمطلق في الخطا فلاطلاق الكتاب يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة
ووجوب الدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول الى دار الحرب بالامان وانما
لا يجب القصاص في العمد لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك
في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب اذا سقط القصاص وجبت الدية لانه لسقوطه بعارض منع ان للقتل ينقلب كقتل الرجل
ابنه ولا يخفى ان المراد انه ليس على الامام اقامته اذا طلب الولي تمكينه منه ولا يحل للولي المقتول قتل
القاتل اذا قدر عليه لان القتل لم ينعقد سببا موجبا للقصاص وهو مشكل لان كون الولاية قاصرة
وقت السبب لا يمنع من القضاء عند الطلب اذا كانت ثابتة عنده كما لو رفع الى قاض مطالبته بثمن مبيع
صدر البيع فيه قبل ولاية القاضي فان ولايته منعدمة عند السبب وعليه ان يقضي بالثمن عند المرافعة
لان العصمة المؤثمة بالاسلام قائمة والقتل العمد العدوان ثابت وهو السبب والمانع وهو استيفاء الامام
منتف لما ذكر عن ابي يوسف ان الاقامة ينفرد بها الولي فبعد منه خلاف الدليل فالاقرب ما تقدم من ثبوت
الشبهة المسقطة للقصاص بتكثير سوادهم من وجه على ما فيه اذ نمنع كون ذلك شبهة يوجب السقوط وان دار الحرب
دار اباحة فالكون فيها شبهة دارية وقد يقال ان قلتم دار اباحة للقتل مطلقا فممنوع وقتل الكافر فيه فلا يفيد
ويجاب بان كونها دار اباحة له في الجملة كاف الا ترى ان من قتل رجلا قال له اقتلني لا قصاص عليه مع ان الاباحة
الشرعية قتله لم تحصل بقوله ذلك بل اباحة من جهة وقد حصل ذلك مانعا الا ان يمنع عدم القصاص في قوله اقتلني
فان قيل ما ذكره مخالف لاطلاق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب انه عام مخصوص

بالقتل خطا فانه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك فجاز تخصيصه بالمعنى ايضا قال وانما يجب الدية في ماله في العمد
لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطا انما يجب ايضا في ماله لان وجوبها على العاقلة بتركهم وتقصيرهم في حفظ القاتل
ومنعه من ذلك ولا تقصير منهم في ذلك اذا كان في دار الحرب **قوله** وان كانا اي المسلمان اسيرين فقتل
احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل من احكام الدنيا الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه وانما عليه عقاب الاخرة في العمد وقالا في الاسير الدية في الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل
بعارض الاسر كما لا تبطل بالاستيمان على ما بيناه يعني من قوله لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض
الدخول بالامان وكان الاسيران كالمستامنين واما امتناع القصاص فلعدم المنعة كما ذكرنا وتجب الدية في ماله
لما قلنا ان العواقل لا تعقل العمد فهذا وما مر مما نقل قاضي خان عنهما في المسلمين المستامنين من وجوب القصاص
في العمد ان يقولا به في الاسيرين لان الوجه يعمهما ولابي حنيفة وهو الفرق بين الاسيرين والمستامنين بان الاسير
صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم حتى يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا لان الاسير
غير معصوم فكذا تبعه وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا في سقوط عصمته الدنيوية بجامع كون كل منهما مقهورا في
ايديهم وانما خص الكفارة بالخطا لانه لا كفارة في العمد عندنا كما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى فهذا والاقرب
ان يجري فيهما حديث الشبهة كما تقدم على ما فيه **فصل قوله** واذا دخل الحربي الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم
في دارنا سنة ثم يوجه بل يقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية واصل هذا ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او بالجزية لانه يصير عينا لهم اي جاسوسا وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن
من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة والجلب وهو ما يجلب من حيوان وغيره ففصلنا بين اللازمة واليسيرة
بسنة لانها مدة يجب فيها الجزية فان رجع قبلها فلا سبيل عليه وان اقامها بعد تقدم الامام اليه اي قوله له ما تقدم
ضرب الجزية عليه فصار ذميا فلا يمكن بعدها من العود الى داره لان عقد الذمة لا ينقض وفيه قطع الجزية ويصير ولده
حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين ولا توخذ منه جزية للسنة التي اقامها الا ان قال له ان اقمتها اخذت منك الجزية وقوله
بعد تقدم الامام يفيد تقدم اشتراط تقدم الامام اليه في منعه من العود اذا اقام سنة وبه صرح العتابي فقال
لو اقام سنين من غير ان يتقدم اليه الامام فله الرجوع قبل ولفظ المبسوط يدل على ان تقدم الامام ليس شرطا لصيرورته
ذميا قال ينبغي للامام ان يتقدم اليه فيامره الى ان قال وان لم يقدر له مدة فالمعتبر الحول وليس بلازم لانه نص في قوله له
ان اقمت طويلا منعتك من العود فان اقام سنة منعه وفي هذا اشتراط التقدم غير انه لم يوقت له مدة خاصة والوجه ان
لا يمنعه حتى يتقدم اليه والا ان يوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي ان يلحقه عسر بتقصير المدة جدا خصوصا اذا كان له
معاملات يحتاج في اقتضائها الى مدة مديدة **فروع** لو مات المستامن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف
ماله لورثته فاذا قدموا فلا بد ان يقيموا البينة على ذلك فياخذوا فان اقاموا بينة من اهل الذمة قبلت استحسانا لانهم
لا يمكنهم اقامتها من المسلمين لان انسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصار كشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال فاذا قالوا
لا نعرف له وارثا غيرهم دفع اليهم المال واخذ منهم كفيلا لما يظهر في المال من ذلك قيل هو قولهما لا قول
ابي حنيفة كما في المسلمين وقيل بل هو قولهم جميعا ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه واذا رجع الى دار الحرب لا يمكن ان
يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوسا او رمحا لا يمكن منه
وكذا لو اشترى سيفا احسن منه فان كان مثل الاول او دونه يمكن منه ومن وجد في دارنا امان فهو وما معه فيء فان
قال دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة
تعرف ذلك كان امنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل بكونه رسولا يامن وان لم يعرف فهو زور فيكون وما معه
فيا لجماعة المسلمين وهو رواية بشر عن ابي يوسف وظاهر قول ابي يوسف وهو قول محمد يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يوخذ
فعند ابي حنيفة يوخذ ويكون فيا للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يوى حتى يخرج **قوله**
واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا وكذا لو اشترى عشرية فانها
تصير عشرية على قول محمد فانها وظيفة مستمرة وعلى قول ابي حنيفة تصير خراجية فيوخذ منه جزية سنة مستقبلة
من وقت وضع الخراج ويثبت احكام الذمي في حقه من منع من الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه
وبين المسلم فيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطا ووجوب كف الاذى عنه فتحرم غيبته
كما تحرم غيبة المسلم فضلا عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه في الاسواق ظلما وعدوانا وهذه الاحكام
التي نبه عليها المصنف والجم الكثير والمراد بوضع الخراج الزامه به واخذه منه عند حلوله وقته ومنه باشر
السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان
خراج مقاسمة فانه يوخذ منه لان المالك فيصير به ذميا بخلاف ما لو كانت الارض التي استاجرها خراجها على مالكها
فانه لا يصير ذميا اذا حل وقت الاخذ لعدم الاخذ منه وكذا اذا اخذ منه العشر على قول محمد ولا يظن به بوضع الامام
وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقول في كل قطعة ارض كذلك بل الخراج
من حين استقر وظيفة للاراضي المعلومة استمر على كل من صارت اليه نعم لا يصير ذميا بمجرد شرائها كما قيل لانه ربما
التزمه لانه غير لازم لجواز انه اشتراها للتجارة فلا يحكم بالذمة عليه بمجرده حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده

حتى يوخذ منه الخراج بتعطيلها او زراعتها **قوله** واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية
ففي تزوجها مسلما اولى وعكسه ما لو دخل حربي فتزوج ذمية لا يصير ذميا كما قال الايمة الثلثة في الحربية ايضا قياسا
على الرجل ونحن بينا الفرق بان تزوجه لا يدل دلالة التزامه المقام فان في يده طلاقها والمعوض عنها بخلافها فانها اذا قدمت
عليه كانت ملتزمة ما ياتي منه ومنه عدم الطلاق منعها من الخروج الى دارها فيصير ذمية فيوضع الخراج على ارضها
ونحو ذلك **قوله** ولو ان حربيا دخل دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهم
فقد صار دمه مباحا بالعود وما في دار الاسلام من ماله ما دام حيا وان مات فهو لورثته وكذا اذا قتل من غير ان ظهر
على دارهم كما اذا مات في دار الاسلام لان ماله مشمول بامانتنا ما دام في دارنا وبه قال الشافعي واحمد فان قيل
ينبغي ان يصير فيا كما اذا اسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دارهم يكون
فيا ولا يكون يد المودع كيده في دار الاسلام اجيب بالفرق بان ما في دار الحرب معصوم من وجه لا من كل وجه فان
دار الحرب دار اباحة لا عصمة فلا يصير معصوما بالشك بخلاف ما في دار الاسلام يثبت من كل وجه فيبقى الى ان يثبت
المزيل هو ان يصير نفسه مغنوما وذلك بان يوسر او يظهر على داره فيقتل حينئذ يصير الوديعة فيا لعامة المسلمين يوضع
في بيت المال لانها في يده تقديرا فاذا غنم غنمت ثم هذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها يختص بها المودع لما
بذكره في الدين واما الدين فليسقط عن ذمته لان ثبوت يده عليه منتف اذ قد صار ملكا للمديون وانما هو
ثابت باعتبار ثبوت حق المطالبة وقد سقطت باستغنامه فسقط الدين واذا حققت هذا ظهر لك ان اختصاص المديون
به ضروري غير محتاج الى تعليله بانه سبقت يده اليه **قوله** وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل الحرب بغير
قتال اي ما عملوا خيلهم وركابهم في تحصيله بلا قتال والوجف والوجيف ضرب من سير الابل والخيل ويقال
وجف البعير وجفا ووجيفا واوجفته اذا حملته على الوجيف يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف في الخراج وكذا
الجزية في عمارة القناطر والجسور وسد الثغور وكرى الانهار العظام التي لا ملك لاحد فيها كجيحون والفرات ودجلة
الى ادراف القضاة والمحتسبين والعاملين والمعالمة وحفظ الطريق من اللصوص فلا تخمس ولا يختص به احد كما لو
هو مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها والجزية والخراج التي تقدم ذكرهما في قوله كما يصرف الخراج ويقال اجلا السلطان
القوم وجلاهم يتعدى بلا همزة اي اخرجهم فجلوا اي خرجوا واجلا القوم ايضا خرجوا وكل من ذي الهمزة
يتعدى ولا يتعدى ومذهب الشافعي ان كل ما اخذ الكفار بلا قتال عن خوف او اخذ منهم للكف عنهم يخمس
وما اخذ من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ومال المهادنات ولا وارث له ففي القديم لا يخمس وهو قول مالك
وفي الحديث يخمس ولاحمد في الفيء روايتان الظاهر منهما لا يخمس ثم هذا الخمس عند الشافعي يصرفونا الى من يصرف
اليه خمس الغنيمة عنده على ما مر وذكروا ان قوله في الجزية مخالف للاجماع قال الكرخي ما قاله احد قبله
ولا بعده ولا شبهة عصره وجه قوله القياس على الغنيمة بجامع انه مال ماخوذ من الكفار عن قوة من المسلمين واستدل
المصنف بفعله عليه الصلوة والسلام فانه اخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران وفرض الجزية على اهل اليمن
على كل حالم دينارا ولم ينقل قط في ذلك انه خمسه بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف
على ما قضت به العادة بطرق عديدة بل قد ورد فيه ضعف اخرجه ابو داود عن ابن بعدي بن عدي الكندي
ان عمر بن عبد العزيز كتب الى من سال عن مواضع الفيء انه ما حكم به عمر بن الخطاب فراه المومنون عدلا موافقا
لقول النبي صلى الله عليه وسلم جعل الله تعالى الحق على لسان عمر وقلبه فرض الاعطية وعقد لاهل الاديان ذمة
بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها بخمس ولا مغنم واما ما في السنن عن عمر رضي الله تعالى عنه كانت اموال بني
النضير مما افاء الله تعالى على رسول الله صلى الله عليه وسلم بما لم يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم خالصة ينفق على اهله قوت سنته فما بقي جعله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله
تعالى فمعناه ان التصرف فيما كان اليه كيف شاء بل يويد ما ذكرنا كما مصارف بيت المال اذ ذاك لم يكن اكثر من نفقة
الايمة والات الجهاد ومن الكراع والسلاح وهو عليه الصلوة والسلام اذ ذاك لم يكن اذ ذاك قضاة ولا جيوش ولا
قائم واما نفقة الفقراء المهاجرين فمنقطع بانه كان يفعل ما تحققت له ادنى قدرة عليه واما القياس ففي قوته
المصنف دفعه وهو قوله ولانه ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك بكل من باشرة
الغانمين وقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحق الباقي للغانمين بمعنى وفي هذا البيت واحد هو
ما ذكرنا من الرعب الحاصل عن القتال فلم يكن لايعاضد مستحقون بجهتين بل [illegible] بجهة واحدة **قوله**
واذا دخل الحربي دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه
حربيا وبعضه مسلما فاسلم ههنا اي في دار الاسلام ثم ظهر على البناء المفعول على دارهم فذلك كله في اما المراة
والاولاد الكبار فانهم حربيون وليسوا باتباع للذي خرج لانهم كبار وكذا ما في بطنها لو كانت حاملا لا يكون
فيا مرقوقا لما قلنا في باب قسمة الغنائم انه جزوها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما
تبعا باسلام ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة
باحراز نفسه بالاسلام باختلاف الدارين فبقي الكل فيا فاما اذا اسلم في دار الحرب ثم جاء الينا فظهر على الدار
وباقي الصورة بحالها فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين سلم ولو كان في

كذلك بل يزوجه كما ذكرنا

بلدة اخرى غير البلدة التي هم فيها اذا الدار واحدة وما كان له من مال اودعه مسلما او ذميا فهو سالم له لانه
في يد محترمة ويده كيده لانه نايب عنه في الحفظ بخلاف ما لو كان في يدهما غصبا فانه يكون فيا لعدم النيابة
وعند ابي يوسف ومحمد يجب ان لا يكون فيا الا ما كان من غصب عن حربي وهو قول الايمة الثلثة وتقدمت
ههنا ثانية المسلمان مع لمن مر في باب الغنائم مستوفى **قوله** واذا اسلم الحربي في دار الحرب فقتله مسلم عمدا
او خطا وله ورثة مسلمون ههنا لا لاستيفا القصاص والدية فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطاء وقال
الشافعي يجب الدية في الخطاء والقصاص في العمد وهو قول مالك واحمد لانه اراق دما معصوما بالاسلام لكون
الاسلام مستحقا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها العصمة المؤثمة بحصول اصل الزجر بها اي بالعصمة ولو قال به اي
بالاثم كان احسن والعصمة المقومة كالفداء اي في اصل العصمة لكمال الامتناع به اي بالتقوم على المنتهك لها
فتعلق هذه العصمة بما علق به الاصل اعني المؤثمة وقال صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم
فتصرف العصمة الى كمالها وذلك بالمقومة والمؤثمة ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة
فانه في القتل الخطأ ولم يستدل على منع القصاص في العمد اكتفاء بما ذكره في المسئلة من دلالة الاية لانه تعالى
اقام في تفاصيل موجبات القتل الخطأ فقال سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة
الى اهله الا ان يصدقوا فاوجب الدية والكفارة ثم قال فان كان اي المقتول من قوم عدو لكم وهو مؤمن
فتحرير رقبة واقتصر عليه فعرفنا انه تمام الموجب لانه مفض في بيان حكم قتل المسلم الكاين من قوم عدو لنا
فكان موجبه كذا ولم يزد عليه فكان كل الموجب والا لم يكن بيانا للموجب بل لبعض موجبه وزاد المصنف وجها
اخر قدمه على هذا الوجه وهو قوله رجوعا الى حرف الفاء وقرر بان الفاء للجزاء والجزاء هو الكافي يقال الجزاء فلان اي
كفى وهو سهو لان لفظ الجزاء حتى يقال الجزاء الذي هو معنى الفاء الكافي بل المراد بقول النحاة الفاء للجزاء اي دلالة
على ان ما بعدها مسبب عما قبلها فمعنى المسبب جزاء اصطلاحا لا لغة فليتامل ولان العصمة المؤثمة بالاصل
بالادمية لا بوصف الاسلام لانه خلق متحملا اعباء التكليف والقيام بها لا يمكن الا مع حرمة التعرض
له وانما تالت لعارض الكفر فاذا انتفى عادت بخلاف الاموال لانها بحسب الاصل مباحة لانها خلقت للابتذال
بها والعصمة المقومة بالعكس فالاموال هي الاصل فيها الا النفوس لان التقوم يوذن بجبر الغايات ومن شرطه
التماثل وهو في المال لا النفوس فكانت النفوس تابعة في العصمة المقومة للاموال ثم العصمة المقومة بالاحراز
بالدار لان العزة بالمنعة فكذا في النفوس الا ان الشرع ابطل اعتبار منعة الكفر فاوجب بطلانها فان قيل
لو صح ما ذكرتم لزم في المرتد والمستامن اذا قتل في دارنا الدية اجاب بانهما من اهل دار الحرب حكما لقصد
الانتقال اليها فلم يجب شيء واما قوله صلى الله عليه وسلم عصموا مني دماءهم فنقول لا نزاع في ثبوت العصمة
شرعا ولا يستلزم كمالها الا بدليل ولو سلمنا فقد قال صلى الله عليه وسلم الا بحقه ومن حقه ان يكون لنا
في دارنا لا يكثرون سواد العدو الا ان هذا لا ينتهض في الاسير المسلم **قوله** ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او
قتل حربيا دخل دار الاسلام بامان فاسلم ثم قتله فالدية على عاقلته للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا
معصومة بالاسلام ودار الخطا وتعين قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له بالفرض لان الماخوذ يملكه هو
بل يوضع في بيت المال وان كان قتل المسلم الذي لا وارث له والمستامن الذي اسلم فلم يسلم معه وارث
عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء اخذ الدية منه بطريق الصلح ولا يتبعا بانه لم يكن معه ولد صغير دخل به الينا
لا بالجبر لان موجب العمد عندنا القصاص عينا الا ان يتصالحا على الدية وانما كان للسلطان ذلك
لانه هو ولي المقتول قال عليه الصلوة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقد قدمنا الكلام على
هذا الحديث في باب الاولياء والاكفاء من هذا الكتاب فارجع اليه والدية وان كانت انفع للمسلمين من
قتله لكن قد يعود اليهم من قتله منفعة اخرى هي ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين فيرى بما هو انفع في رايه بما
ذكرناه ظهر ان الاولى ان يقول وهذا لان الدية قد تكون انفع والا كان يتعين الصلح منه عليها واما ان يعفو
فليس له ذلك لان ولايته على العامة نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض ولو كان المقتول لقيطا فقتله
الملتقط او غيرها فلا اشكال في وجوب الدية لبيت المال على عاقلة القاتل والكفارة عليه ولو كان
القتل عمدا فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على الدية كالتي قبلها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف عليه الدية في ماله ولا اقتله لانه خرج عن ولي كالاب ونحوه ان كان ابن رشدة وكالام ان كان
ابن زنية فاشبه من له حق القصاص فلا يستوفى كالمكاتب الذي قتل قبل اداء الكتابة وترك وفاء وهما انه
لا يعلم له ولي ولا هو في مظنته واحتمال كونه له في نفس الامر لا يفيد اذ لا ينتفع به فكان وجوده وعدمه في نفس
الامر سوا لانه لا يقدر على الانتفاع فيستوفى والله تعالى اعلم بالصواب **باب العشر والخراج** لما ذكر ما يصير به
المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في ارضه وراسه وفي تعاديهما كثرة فاورد هما في باب وقدم خراج الارض
لان الكلام فيه كان تقرب قريب ثم ذكر العشر ايضا تتميما لوظيفة الارض لانها السبب في الخراج والعشر جميعا وقدم
العشر لان فيه معنى العبادة والعشر لغة واحد العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمي به
ما ياخذه السلطان من وظيفة الارض والراس وحد الاراضي العشرية والخراجية اولا لانه حينئذ اضبط وقال الارض العرب

الجمع معنى الفاء للنقل اصطلاحي
اي بحيث لا لغة وضعت
لفظ الفاء لمعنى لفظ الجزاء

والا موال

المستامن ذميا ذكرنا انه يويد من الوكالة

كلها عشرية وهو ما بين العذيب وهو ماء لبني تميم وذكر ضمير الارض باعتبار حيز وهو لفظ ما في قوله ما بين
العذيب الى اقصى حجر باليمن وفي بعض النسخ وهو الظاهر وحجر بفتح الجيم واسكانها خطا لان ابا يوسف قال حدود ارض
العرب ما وراء حدود الكوفة الى اقصى حجر باليمن فعرف انه حجر بالفتح والمراد الى اخر جزء من اجزاء اليمن وهو اخر حجر منها
وهو حينئذ في اخر موضع من اليمن وقولهم من اول عذيب القادسية الى اخر حجر يوجبان ذلك اول
ما وراء ارض الكوفة هذا طولها وعرضها من رمل يبرين والدهنا ويعرف برمل عالج الى مشارق الشام اي قراها
وقد تعرف بمنقطع السماوة قال الكرخي وهي ارض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية و
الحجاز هو جزيرة العرب لان ارض الحبش وفارس والفرات احاطت بها وتسمى حجازا لانه حجز بين تهامة ونجد
والسواد اي سواد العراق اي ارضه سمي به لكثرة اخضراره وحده من العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث
الى عبادان طولا ويقال من الثعلبية الى عبادان قيل هو غلط لان الثعلبية بعد العذيب بكثير اذا عرف هذا
فارض العرب كلها عشرية لانه عليه الصلوة والسلام والخلفاء الراشدين بعده لم ياخذوا الخراج من ارض العرب
ولو فعله عليه الصلوة والسلام لقضت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة
على انه لم يقع ولان شرط الخراج ان يقر اهلها عليها على كفرهم كما في سواد العراق والعرب لا يقبل
منهم الا الاسلام او السيف ولانه كالارق على العرب فكذا الاخراج على ارضهم وسواد العراق المحدد
المذكور خراجي لان عمر رضي الله تعالى عنه وضع عليه الخراج بمحضر من الصحابة وهو اشهر من ان ينقل
فيه اثر معين وانما يحتاج الى ذلك في تقرير الموضوع وقوله ووضع على مصر الى اخره اسند الواقدي الى شيخ من اهل
مصر ان عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح حينئذ ما فيها وعزل منه مغانم المسلمين ثم صالحهم
بعد على وضع الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ثم كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه بذلك واسند
ايضا الى عمر بن الحارث قال كان عمرو بن العاص يبعث بجزية اهل مصر وخراجها الى عمر رضي الله تعالى عنه
كل سنة بعد حبس ما يحتاج اليه ولقد استبطاه عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب يلومه فيه
ويشدد عليه وهذا يخالف ما ذكر بعض الشارحين من ان مصر فتحت صلحا على يدي عمرو بن العاص واما
وضع الخراج على اراضي الشام معروف قيل ومدن الشام فتحت صلحا واراضيها عنوة على يدي يزيد بن ابي سفيان
وشرحبيل بن حسنة وابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد وفتحت اجنادين صلحا في خلافة ابي بكر رضي الله تعالى عنه وفي
والها الفتح في المشهور والكسر قوله وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة
لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له ان يقر اهلها عليها بالخراج على رؤوسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها وقد بيناه
من قبل في باب قسمة الغنائم ومذهب مالك والشافعي واحمد انها موقوفة على المسلمين فلا يجوز لاهلها
هذه التصرفات قوله وكل ارض اسلم اهلها عليها فاحرزوا املاكهم فيها او فتحت عنوة وقسمها بين الغانمين فهي
عشرية لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف حيث يتعلق
الواجب بنفس الخارج فلا يؤخذ ما لم يكن خارجا فهو اليق بالمسلم وكل ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها فهي
ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لان فيه معنى العقوبة
للتعلق بالتمكن من الزراعة وان لم يزرع وفيه نظر يذكر في اخر الفصل ان شاء الله تعالى ومكة مخصوصة من هذا
العموم فانها فتحت عنوة على ما اسلفناه في باب الغنائم وقسمها بلا ينازعه انها فتحت عنوة ولم يوظف
عليها خراجا وليحضر هذا المكان بحديث زيادة على ما في الغنائم اخرج مسلم عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه
انه ذكر فتح مكة فقال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير رضي الله تعالى عنه
على احدى المجنبتين وبعث خالد بن الوليد على المجنبة الاخرى وبعث ابا عبيدة على الحسر واخذوا بطن
الوادي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبة قال فنظر الي وقال يا ابا هريرة قلت لبيك يا رسول الله
قال اهتف لي بالانصار ولا ياتيني الا انصاري فهتف بهم فجاءوا فاطافوا برسول الله صلى الله عليه وسلم
ووبشت قريش اوباشها فقال لهم الا ترون الى اوباش قريش واتباعهم ثم قال بيده فضرب باحداهما
على الاخرى وقال احصدوهم حصدا حتى توافوني على الصفا قال ابو هريرة فانطلقنا فما احد منا
ان يقتل من شاء منهم الا قتله الحديث بطوله فاضم هذا الى ما نهاك وقد ذكر القتبي ما فتح عنوة وصلحا
من البلاد فذكر ان الاهواز وفارس واصبهان فتحت عنوة لعمر رضي الله تعالى عنه على يدي ابي موسى وعثمان بن
ابي العاص وعتبة بن غزوان وكانت اصبهان على يدي ابي موسى خاصة واما خراسان ومرو ورود فتحا صلحا
في خلافة عثمان على يدي عبد الله بن عامر بن كريز واما ما وراءهما فافتتح بعد عثمان على يدي سعيد بن عثمان
بن عفان لمعاوية صلحا وسمرقند وكش ونسف وبخارا بعد ذلك على يدي المهلب بن ابي صفرة وقتيبة
بن مسلم واما الري فافتتحها ابو موسى في خلافة عثمان صلحا وفي ولاية فتحت طبرستان على يدي سعيد بن العاص
صلحا ثم فتحها عمر بن العلاء والطالقان ودنباوند سنة سبع وخمسين ومائة واما جرجان ففي خلافة سليمان
بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان وسجستان فتحها عبد الله في خلافة عثمان صلحا وافتتح الجبل
كله عنوة في وقعة جلولاء ونهاوند على يد سعد والنعمان بن مقرن واما الجزيرة فتحت صلحا على يدي عياض

بن غنم والجزيرة ما بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة واما هجر فادوا الجزية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكذا دومة الجندل واما اليمامة فافتتحها ابو بكر رضي الله تعالى عنه واما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي
سنة ثلث وتسعين قوله وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار الى اخره قد علم
من عادة المصنف انه اذا وقعت مخالفة بين ما في القدوري والجامع او زيادة في الجامع يقول بعد لفظ
القدوري وفي الجامع الصغير الى اخره وههنا المخالفة ظاهرة فان قول القدوري كل ارض فتحت عنوة فاقر اهلها
عليها فهي ارض خراج مطلق اعم من ان يصل اليها ماء الانهار او لا يصل بان استنبط فيها عين ولفظ
الجامع قيد خراجيتها بان يصل اليها ماء الانهار ونحن نقطع ان الارض التي اقر اهلها عليها لو كانت تسقى بعين
او بماء السماء لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم ارض عشرية ومعلوم ان العشرية قد تسقى
بعين او بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فكيف
يبتدأ الكافر بتوظيف العشر وكونها عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك اما في الابتداء فهو ايضا
يمنعه والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة قال كل ارض فتحت عنوة بالقتال فصارت ارض خراج فكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي
ارض خراج وكل شيء لم يصل اليها ماء الانهار فاستخرج فيه عين فهي ارض عشر والاراضي التي اسلم اهلها
عليها فهي ارض عشر فقوله وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج عطف على كل ارض فتحت عنوة
والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى وكل ارض فتحت عنوة صارت ارض خراج وكل ارض لم تفتح
عنوة ووصفها انها يصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وحاصله تقسيم ارض الخراج الى ما يفتح
عنوة والى ما لا يفتح عنوة لكنها تسقى بماء الانهار نعم يجب تقييد الاول بان يقر اهلها
عليها بالضرورة وكان هذا معلوما اذ لا يبتدأ المسلم في اول الفتح قط بتوظيف الخراج في الاراضي المقسومة
كما يجب تقييد الانهار فانها لا يكون خراجية ما لم تكن الانهار العظام كالنيل والفرات والحاصل ان التي فتحت
عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف
الا العشر وان سقيت بماء الانهار واذا كان كذلك فبالضرورة يراد الارض التي احياها محي فان التي فتحت
عنوة صارت ارض خراج اذا اقام اهلها عليها وكل ارض لم تفتح عنوة بل احياها مسلم ان كان صنعها انها يصل
اليها ماء الانهار فهي خراجية او ماء عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول ابي حنيفة ولو شرحه هكذا
استغنى عن ذكر المسئلة التي يليه فانها هي وحاصلها ان محمدا قال فمن احيى ارضا ميتة ببئر حفرها او عين
استخرجها او بماء دجلة والفرات وباقي الانهار العظام التي لا يملكها احد او بالمطر فهي عشرية وان احياها
بماء الانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد وهو ملك من العجم فهي خراجية لان الاعتبار في مثله
للماء لانه السبب لنماء الارض ولانه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم ابتداء كرها فيعتبر السقي بماء الخراج دلالة
على التزامه فيصير خراجيا عليه وعند ابي يوسف يعتبر بحيزها بما يقرب منها فان كانت من حيز اراضي الخراج
اي تقرب خراجية او ارض العشر فعشرية لان القرب من اسباب الترجيح فيترجح كونها خراجية بالقرب
من ارض الخراج وعشرية كذلك واصله افنية الدور اعطي له في الشرع حكمها حتى جاز لصاحب
الدار الانتفاع بفنائها وهو غير مملوك له ومن اجل ان له حق الانتفاع لو ان المستاجر اجر هذا فناء
وليس له فيه حق الحفر ولكن احفروا فخروا لا ضمان عليهم في الاستحسان بل على المستاجر لان كونه
فناء بمنزلة كونه مملوكا له في انطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحفر وربط الدابة غير ان ابا يوسف
استثنى البصرة من ضابطه فانها عشرية عنده وان كانت من حيز ارض الخراج لاجماع الصحابة على جعلها
عشرية كما ذكر ذلك ابو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها لذلك هذا وقد ظهر من قوله ولانه
لا يمكن توظيف الخراج على المسلم الى اخره ان المراد بموضع المسئلة اعني قوله ومن احيا ارضا مواتا المسلم
ولا بد من ذلك لانه لو احياها ذمي كانت خراجية سواء سقيت عند محمد بماء السماء او نحوه او لا وسواء كانت
عند ابي يوسف من حيز ارض الخراج او العشر وظهر منه ايضا ان كون المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج كما ذكره
محمد في الزيادات هو فيما اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وهو السقي بماء الخراج وهذا لان الخراج حق المقاتلة
على حمايتهم فما سقي بماء حموه وجب فيه قوله والخراج الذي وظفه عمر رضي الله تعالى عنه على اهل السواد
من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ثمانية ارطال خلافا لابي يوسف نص على ان الصاع
ابو يوسف ومحمد فقال ابو يوسف حدثني السري عن الشعبي ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه
وضع على الكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل ارض يبلغها الماء عملت او لم تعمل درهما ومختوما قال
عامر هو الحجاجي وهو الصاع انتهى وعامر هو الشعبي وقال محمد في الاصل فما كان من ارض الخراج
من عامر او غامر بما يبلغه الماء مما يصلح للزرع ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك
صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه قفيز ودرهم في كل جريب يزرع والقفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي
وهو مثل الصاع الذي كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية ارطال والمراد من القفيز الماخوذ

مما يبتدأ به التوظيف غير المقسومة والتي اسلم اهلها عليها لبيان الموات التي احييت ونصيبه المعنى كل ارض فتحت عنوة

قفيز مما يزرع حنطة او شعيرا او عدسا او ذرة قاله الطحاوي واستحسن ولي الدرهم ما يوزن بعد
والمراد من الجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع
العامة بقبضة فهو سبع قبضات لان ذراع العامة ست وقوله في الكافي ما قيل الجريب ستون
في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الارض يختلف
باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله يقتضي ان الجريب يختلف قدره في البلدان ومقتضاه
ان يتحد الواجب وهو قفيز ودرهم مع اختلاف المقادير فانه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف
اخرى فيه خمسون ذراعا وكذا ما قيل الجريب ما يبذر فيه مائة رطل وقيل ما يبذر فيه من الحنطة
ستون منا وقيل خمسون في ديارهم والمعول عليه ما في الهداية وغيرها واما جريب الرطبة
ففيه خمسة دراهم ولا شيء فيه من الخارج وفي جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم
هذا هو المنقول عن عمر رضي الله تعالى عنه فقيد باتصال ليفيد انها لو كانت متفرقة في جوانب الارض
ووسطها مزروعة فلا شيء فيها بل المعتبر وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه في الزروع وكذا لو غرس اشجارا
غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ذكره في الظهيرية وفي شرح الطحاوي
لو انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان يطعم فاذا اطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة
الكرم وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص فحكيه قفيز ودرهم وفي رواية عليه وظيفة الارض الى ان
يطعم الكرم ثم ذكر المصنف الرواية عن عمر رضي الله تعالى عنه بذلك فقال انه بعث عثمان بن حنيف
حتى يمسح سواد العراق وهو الذي اخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين علي بن ابي طالب رضي الله تعالى
عنهما حين اخى بين المهاجرين والانصار وجعل حذيفة مشرفا عليه فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف
الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير فكان اجماعا
منهم قال الشارح في قوله ووضع على ذلك ما قلنا انه بيان لقوله ووضع ذلك على ما قلنا
اي وضع الخراج ولا يخفى ان مرجع اسم الاشارة الست والثلاثون الف الف اي على الجريان المقادير التي
ذكرناها ولا يهو ينبغي قائل هذا وقد تقدم رواية ابي يوسف به وهو منقطع لان الشعبي لم يدرك عمر
رضي الله تعالى عنه واعلم ان الرواية عن عمر اختلفت كثيرا في تقدير الوظيفة فروى ابن ابي شيبة حدثنا
علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله تعالى عنه على اهل
السواد على كل جريب ارض يبلغه الماء عامرا او غامرا درهما وقفيزا من طعام وعلى البساتين على كل جريب عشرة دراهم وعشرة
اقفزة من طعام وعلى الرطاب على كل جريب ارض خمسة دراهم وخمسة اقفزة من طعام وعلى الكروم
على كل جريب ارض عشرة دراهم وعشرة اقفزة ولم يضع على النخل شيئا جعله تبعا للارض ثم روى حدثنا
عن ابي اسامة عن قتادة عن ابي مجلز قال بعث عمر عثمان بن حنيف على مساحة الارض فوضع عثمان
على الجريب من الكروم عشرة دراهم وعلى جريب النخل ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم
يعني الرطبة وعلى جريب البر اربعة دراهم وعلى جريب الشعير درهمين وقال ابو عبيد في كتاب الاموال
حدثنا هشيم بن بشير انبانا العوام بن حوشب عن ابراهيم التيمي قال لما افتتح المسلمون السواد قالوا
لعمر اقسمه بيننا فابى وقال فما لمن جاء بعدكم من المسلمين ... الى ان قال فبعث عثمان بن حنيف فمسح سواد الكوفة من ارض اهل الذمة فجعل على جريب النخل عشرة
دراهم وعلى جريب العنب ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب
من البر اربعة دراهم وعلى الجريب من الشعير درهمين وفيه قال واخذ من تجارهم من كل عشرين
درهما درهما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ورضي به فقد رايت ما هنا من
الاختلاف وما لك رحمه الله تعالى عنده يعتبر اجارة الامام لانها وقف على المسلمين عنده
فيفوض الى اجارته كما هو الرسم الان في اراضي مصر فان الماخوذ الان اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي
ليست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم كانه لموت المالكين شيئا فشيئا
من غير وارث فصارت لبيت المال ويلتفت على هذا انه لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل
بيت المال لشيء منها لانه نظر في مال المسلمين كنظره في مال اليتيم فلا يجوز الا بيع عقاره الا لضرورة
لعدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت الي في شراء السلطان الاشرف برسباي
رحمه الله تعالى لارض من وكيل بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت
اذا كان بالمسلمين حاجة والعياذ بالله تعالى جاز ذلك واحمد في رواية كذلك في كل جريب حنطة او شعير
درهم والثلث كقولنا وقيل كل الروايات عن عمر صحيحة وانما اختلفت لاختلاف النواحي فوضع
بعضها اقل وبعضها اكثر لتفاوت الريع في ناحيتيهما وقلنا اشهر رواية وارفق بالرعية ثم ذكر المصنف
المعنى في اختلاف الوظيفة فقال ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة لانها تبقى على الابد
بلا مؤنة واكثرها ريعا والمزارع اقلها ريعا واكثرها مؤنة لاحتياجها الى البذر ومؤن الزراعة من
الحراثة والحصاد والدياس والتذرية في كل عام والرطاب بينهما لانها لا تدوم دوام الكرم ويتكلف

في عملها كل عام فوجب تفاوت الواجب بتفاوت المؤنة اصله قوله عليه الصلاة والسلام ما سقت السماء
ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية ففيه نصف **قوله** وما سوى ذلك اي من الاراضي التي اصناف غير
ما وظف فيه عن عمر رضي الله تعالى عنه كالزعفران والبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار
وكذا غير ذلك كالنخيل الملتفة وضع عليه ذلك بحسب الطاقة فيوضع على النخيل الملتفة بحسب ما تطيق
ولا تزاد على الكرم وعلى جريب الزعفران كذلك ينظر في ذلك كله الى غلتها فان لم يبلغ سوى غلة الزرع
يؤخذ قدر خراج الزرع او الرطبة يؤخذ قدر خراج الرطبة او الكرم فالكرم وانما ينتهي الى نصف الخارج لان التنصيف
بعد ما كان لنا ان نقتلهم ونتملك رقاب الاراضي والاموال عين الانصاف **قوله** فان لم تطق ما وضع
عليها فان لم يبلغ الخارج منها ضعف نقص الى نصف الخارج كذا افاده في الخلاصة حيث قال فان كانت
الاراضي لا تطيق ان يكون الخراج خمسة بان كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز ان ينقص حتى يصير مثل نصف
الخارج انتهى وفي مثل هذا لا فرق بين الارضين التي وظف عليها عمر رضي الله تعالى عنه ثم نقص ريعها
وضعفت الان او غيرها واجمعوا على انه لا يجوز الزيادة على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه في الاراضي التي
وظف فيها عمر رضي الله تعالى عنه وامام لغيره مثل وظيفة عمر ذكره في الكافي واما في بلد لو اراد الامام ان يبتدئ
فيها التوظيف فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يزيد وقال محمد وهو قول مالك واحمد ورواية
عن الشافعي له معنى هذا اذا كانت الارض التي فتحت بعد الامام عمر رضي الله تعالى عنه تزرع الحنطة
فاذا اراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهي تطيق ليس له ذلك وعند محمد له ذلك اعتبارا بالنقصان
وهذا يؤيد ما ذكرته من حمل الارض في قوله فان لم تطق ما وضع عليها على ما يشمل ارض عمر رضي الله
تعالى عنه ومنع ابو يوسف بان عمر رضي الله تعالى عنه لم يزد حين اخبر بزيادة طاقة الارض في
البخاري من حديث عمرو بن ميمون اخافان يكونا حملتما الارض ما لا تطيق قالا حملناها امرا هي له مطيقة
ما فيها كثير فضل وروى عبد الرزاق قال اخبرنا معمر عن علي بن الحكم البناني عن محمد بن
زيد عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فقال ان ارض كذا وكذا
مطيقون من الخراج اكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل **قوله** وان غلب على ارض الخراج
الماء او انقطع الماء عنها او اصطلم الزرع آفة لا خراج عليه اما في غلبة الماء او انقطاعه فلانه فات
التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج واما في الاصطلام فلفوات النماء التقديري
في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول شرط كما في مال الزكاة او يدار الحكم على حقيقة الخارج
عند الخروج لان التمكن من الزراعة قائم مقامه فاذا وجد الاصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل
واعلم ان اكثر المشايخ حملوا المذكور في الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما اذا لم يبق من السنة
مقدار ما يمكن الزراعة ثانيا فان بقي لا يسقط الخراج لانه عطلها وفي الفتاوى الكبرى تكلموا ان المعتبر
فيه زراعة الحنطة او الشعير ام اي زرع كان وان المعتبر مدة ترك الزرع فيهما او مدة يبلغ الزرع فيها ما يبلغ
يكون قيمته ضعف الخراج والفتوى على انه مقدر بثلاثة اشهر وهو لا ينافي الوجه الثاني لان ادارة الحكم على حقيقة
الخارج ان اسقط الواجب لا يمنع الايجاب بالتعطيل فيما بعد من الزمان واما الوجه الاول فصريح
في نفي الوجوب وان بقي امكان الزراعة الى اخر السنة ولم يذكر كثير من المشايخ هذا واعادة الزرع ليس عيبا
مونا كالاول فان اخرج شيئا نقصا لما ان نفي بالخارجين فاخذ الخراج اذا لم يزرع والحالة هذه
تخسير اصل مال الزارع وكذا ان زرع **قوله** وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن من الزراعة
كان ثابتا وهو الذي فوته اي فوت الريع وهذا بشرط التمكن كما يفيد قوله لان التمكن كان ثابتا
وهو الذي فاما اذا لم يتمكن لعدم قوته واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من
نصيب المالك ويعطيه الباقي او يؤجرها ويأخذ الخراج من الاجرة او يزرعها بنفقة من بيت المال
فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها خراج السنة المنسلخة ودفع باقي
الثمن لصاحبها ثم استمر باخذ الخراج من المشتري وهذا وان كان نوع حجر ففيه دفع ضرر العامة
باثبات ضرر واحد وهو جائز كما قلنا في الحجر على المكاري المفلس والطبيب الجاهل ولو وقع البيع
في اثناء السنة فان بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا على البائع
وما عن ابي يوسف انه يدفع للعاجز كفايته من بيت المال قرضا ليعمل فيها صحيح ايضا
ومن فروع ما اذا انتقل الى اخس الامرين من غير عذر بان كانت مثلا تزرع الكرم فزرعها حبوبا
اخذ منه خراج الاعلى وهو الكرم لانه هو الذي ضيع الزيادة على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا لما فيه
من تسليط الظلمة على اموال المسلمين اذ يدعي كل ظالم ان ارضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه
صعب **قوله** ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله وعند مالك والشافعي يسقط
عنه الخراج وكذا لو باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لمالك في رواية وعلى رواية الجواز
يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل والصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله لما قلنا من ان فيه معنى المؤنة

كالعشر والارض لا تخلو عنهما فابقا ما تقرر واجبا اولى ولان وضع عمر بموافقة جماعة من الصحابة ما كان الا لمجد الدين يحتاجون من المسلمين بعد اهل الفتح ما يسد حاجتهم وفتح هذا الباب يودى الى فوات المقصود فان الاسلام غير بعيد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنه او بقية من الكلفة وتجشم المشاق في الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف وقد صح ان الصحابة اشتروا اراضى الخراج وكانوا يؤدون خراجها قال البيهقي قال ابو يوسف ما قال ابو حنيفة انه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن على ولشريح ارض الخراج يدل على انتفا كراهة وتملكها حدثنا خالد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمى انه قال لعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه انى اشتريت ارضا من ارض السواد فقال عمر انت فيها مثل صاحبها قال البيهقي واخبرنا ابو سعيد حدثنا ابو العباس الاصم حدثنا الحسن بن على بن عثمان حدثنا يحيى بن ادم حدثنا حسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب الدين قال اسلمت امراة من اهل نهر الملك فكتب عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ان اختارت ارضها وادت ما على ارضها فخلوا بينها وبين ارضها والا فخلوا بين المسلمين وبين ارضهم وروى عبد الرزاق وابن ابى شيبة حدثنا الثورى عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب ان دهقانة من اهل نهر الملك اسلمت فقال عمر ادفعوا اليها ارضها تؤدى عنها الخراج وقال ابن شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما حدثنا هشيم بن بشير عن شيبان ابى الحكم عن زهير بن عدى ان دهقانا اسلم على عهد على رضى الله تعالى عنه فقال له على ان اقمت في ارضك رفعنا عنك الخراج عن راسك واخذناها من ارضك وان تحولت عنها فنحن احق بها وقال ابن ابى شيبة حدثنا حفص بن غياث بن قيس عن ابى عون محمد بن عبد الله الثقفى عن عمر وعلى قالا اذا اسلم وله ارض وضعنا عنه الجزية واخذنا خراجها قال المصنف فدل على ان جواز الشرا واخذ الخراج واداءه للمسلم من غير كراهة وصرح في كلام الحاكم بنفى الكراهة قيل ولو كان من المسلم كان اولى وهو بنا على تعليقه بلفظ احد وهو غير مقصود فان الاخذ يقوم بالامام وليس المقصود افادة انه هل يكون للامام اخذ الخراج من المسلم بل المقصود افادة حكم شرا المسلم الارض الخراجية وتعرضه بذلك الاخذ منه هل يكره له اولا فيجب لفظ المسلم ليتعلق بالشرا في قوله يدل على جواز الشرا للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتقشفة رحمه الله تعالى عليهم ورحمنا بهم من كراهة ذلك لما روى انه عليه الصلوة والسلام راى شيئا من الات الحراثة فقال ما دخل هذا بيت قوم الا ذلوا فظنوا منهم ان الذل بالتزام الخراج وليس كذلك بل المراد ان المسلمين اذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا اذناب البقر فقعدوا عن الغزو فكر عليهم عدوهم فجعلوهم اذلة لا ما ذكروه اذ لا شك في انه يجوز للمسلم التزامه ما لا يجب عليه ابتدا الا يرى انه لو تكلف بجزية ذمى جاز بلا كراهة

قوله ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعى ومالك واحمد يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان ذاتا فان العشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة ومحلا فان العشر في الخارج والخراج في الذمة وسببا لان سبب العشر الارض النامية بالخارج تحقيقا وسبب الخراج الارض النامية بالخارج تحقيقا او تقديرا ومصرفا فمصرف العشر الفقرا ومصرف الخراج المقاتلة وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقين فيجبان كوجوب الدين مع العشر والخراج قال المصنف ولنا قوله عليه الصلوة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم وهو حديث ضعيف ذكره ابن عدى في الكامل عن يحيى عنبسة حدثنا ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر ويحيى بن عنبسة مضعف الى غاية حتى نسب الى الوضع والى الكذب على ابى حنيفة وانما رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فجاء يحيى ووصله نعم انما روى عن التابعين مثل النخعى والشعبى وعكرمة كما ذكرناه ورواه ابن ابى شيبة بنحوه عن الشعبى حدثنا ابراهيم بن المغيرة حدثنا عبد الله بن المبارك عن حمزة السلولى عن الشعبى قال لا يجتمع عشر وخراج في مال وحاصل هذا كما ترى ليس الا نقل مذهب بعض التابعين ولم يرفعوه ليكون حديثا مرسلا وقد نقل ابن المبارك الجمع بينهما مذهبا لجماعة اخرين فهذا نقل المذاهب لا استدلال واما قوله ولان احدا من ائمة الجور فقد منع بنقل ابن المنذر الجمع في الاخذ عن عمر بن عبد العزيز فلم يتم وعدم الاخذ من غيره جاز كونه لتفويض الدفع الى الملاك فلم يتعين وقول صحابى بعدم الجمع ليحتج به من يحتج بقولهم على ان فعل عمر بن عبد العزيز يقتضى ان ليس عن عمر رضى الله تعالى عنه على منع الجمع لانه كان متبعا له مقتفيا الاثاره وما ذكرناه عنه فيما تقدم من كتبه في جواب السائل له في مسئلة خمس الجزية والخراج اذا رجعت اليه يفيدك ذلك ثم المصنف منع تعدد السبب وجعل السبب فيهما معا الارض ولا مانع ان يتعلق بالسبب الواحد وهو الارض هنا وظيفتان من ان العمومات تقتضيه مثل قوله عليه الصلوة والسلام ما سقت السما ففيه العشر فانه يقتضى ان يؤخذ مع الخراج ان كان ولان تعدد الحكم واتحاده بتعدد السبب واتحاده وسبب كل من الخراج والعشر الارض النامية الا انه يعتبر النما في العشر تحقيقا لانه اسم اضافى فالم يتحقق خارج لا يتحقق عشره وفي الخراج تقديرا ولهذا ايضا فان اليهما فيقال خراج الارض وعشر الارض والاضافة دليل السببية

وكون الارض مع النما التقديرى غير الارض مع التحقيق مخالفة اعتبارية لا حقيقية فالارض النامية هي السبب واذا اتحد السبب اتحد الحكم وصار كزكوة التجارة والسائمة فان المسبب واحد بالذات وهو الغنم مثلا وهو ذلك لا يبقى الا الغنم مع السوم غيرها مع قصد التجارة فيجب كل منهما التعدد السبب ولما قوله ولان الخراج يجب في الارض اذا فتحت عنوة وقهرا والعشر في الارض اذا اسلم اهلها عليها ولازم الاول الكره ولازم الثانى الطوع وهما هنا متنافيان فلا يجتمعان فمعلوم ان بعض صور الخراج يكون مع الفتح عنوة وهو ما اذا اقر اهلها عليها وكذا بعض صور العشر وهو اذا فتحها عنوة وقسمها بين الغانمين كما ان بعض صور الخراج لا يكون مع العنوة والقهر بل الصلح او بان احياها وسقاها بما الانهار الصغار وكانت قريبة من ارض الخراج على الخلاف ومع هذا فالذى يغلب على الظن ان الراشد من عمر وعثمان وعلى رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لم ياخذوا عشرا من ارض الخراج والا لنقل كما نقل تفاصيل اخذهم الخراج بحيث تقضى العادة وكونهم فوضوا الدفع الى الملاك في غاية البعد ارايت اذا كان العشر وظيفة في الارض التى وظف فيها الخراج على اهل الكفر هل يقرب يتولوا اخذ وظيفة ويتكلوا الاخرى اليهم ليس لهذا معنى وكيف وهم كفار لا يؤمنون على ادائه من طيب انفسهم واذا كان الظن عدم اخذ الثلاثة جعل دليلا بفعل الصحابة خصوصا الخلفا الراشدين ويكون اجماعا وذكر الاسبيجابى لا يجتمع الاجر والضمان عندنا والعقر والحد والجلد والنفى وكذا الرجم مع الجلد وزكوة التجارة مع صدقة الفطر والشافعى يوافق في الجلد مع الرجم وما سواه يجمع وكذا الزكوة مع احدهما والعشر والخراج وليس عليه زكوة التجارة عندنا وانما العكس لان العشر والخراج الزم للارض بخلاف الزكوة لانه يشترط فيها ما لا يشترط فيهما

قوله ولا يتكرر الخراج بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضى الله تعالى عنه لم يوظف مكررا في سنة بتكرر الخارج على الطريقة التى قدمناها وقد يوادى بها تعلق الخراج بالتمكن فيستويان فالخراج له شبه من حيث تعلقه بالتمكن والحق باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها مرارا والعشر له شبه للعشر مطلقا باعتبار الاغلب وهو عدم تكرر الزرع في العام قلنا وكذلك ليس في الغالب ان تعطل الارض عن الزراعة بالكلية ويؤخذ الخراج من ارض المراة والصبى والاراضى والموقوفة لان وقفها اخراج من مستحق الى مستحق وبذلك لا يبطل الخراج كالبيع والهبة وينبغى ان يطالب بذلك الناظر

باب الجزية

هذا هو الضرب الثانى من الخراج وقدم الاول لقوته اذ يجب اسلموا او لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون بها الا اذا لم يسلموا ولانه حقيقة الخراج لانه اذا اطلق الخراج فانما يتناول خراج الارض ولا يطلق على الجزية الا مقيدا فيقال خراج الرأس وعلامة المجاز لزوم التقييد ويجمع الجزية على جزى كلحية ولحى وهى في اللغة الجزا وانما بنيت على فعلة للدلالة على الهيئة وهى هيئة الاذلال عند الاعطا على ما استعرف وهى على ضربين جزية توضع بالتراضى والصلح عليها فيتقدر بحسب ما عليه الاتفاق فلا يزاد عليه تحرزا عن الغدر اصله صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على الفى حلة في العام على ما في ابى داود عن عبد الله بن عباس رضى الله تعالى عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل نجران على الفى حلة النصف في صفر والنصف في رجب انتهى وصالح عمر رضى الله تعالى عنه نصارى بنى تغلب على ان يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم تفصيله في الزكوة ويحيى بن ادم قال ابو يوسف في كتاب الخراج وابو عبيد في كتاب الاموال في كتاب النبى صلى الله عليه وسلم الى اهل نجران قال على الفى حلة كل حلة اوقية يعنى قيمتها اوقية وقول الولوالجى كل حلة خمسون درهما ليس بصحيح لان الاوقية اربعون درهما الحلة ثوبان ازار ورداء يعتبر هذا الحلل في مقابلة ما يؤخذ من رؤسهم واراضيهم قال ابو يوسف الفا حلة على اراضيهم وعلى جزية رؤسهم يقسم على كل رؤس الرجال الذين لم يسلموا وعلى كل ارض من اراضى نجران وان كان بعضهم قد باع ارضه او بعضها من مسلم او ذمى او تغلبى والمراة والصبى في ذلك سواء في اراضيهم واما جزية رؤسهم فليس على النسا والصبيان انتهى يعنى ان ما وقع عليه الصلح يؤخذ سواء باع بعضهم ارضه او لم يبع ثم اذا باع ارضه يؤخذ ما وقع عليه الصلح على حاله ويؤخذ الخراج من المشترى المسلم وعشرين من التغلبى المشترى وقول المصنف الف ومائتى حلة غير صحيح وكذا قوله من نجران فان نجران اسم ارض من حيز اليمن لا اسم ارقبيلة فلذا كان الثابت في الحديث اهل نجران والضرب الثانى جزية يبتدى الامام بتوظيفها اذا غلب على الكفار وفتح بلادهم واقرهم على املاكهم فهذه مقدرة بقدر معلوم شاؤا او ابوا رضوا او لم يرضوا فيضع على الغنى في كل سنة ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة وعشرون درهما يؤخذ في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهما في كل شهر درهما واحدا وقال الشافعى يضع على الحالم اى البالغ دينارا او اثنى عشر درهما قال بعض مشايخهم الدينار في القواعد الشرعية بعشرة الا في الجزية فانه يقابل باثنى عشر درهما لان عمر قضى بذلك وعند عامة

[illegible] ابو نميلة حدثنا يحيى بن واضح عن ابى المنيب عن عكرمة قال

اصحابهم لا يعتبر الدينار الا بالسعر والقيمة ويستحب للامام ان يماكسهم حتى ياخذ من المتوسط دينارين ومن
الغني اربعة دنانير وقال مالك رحمه الله تعالى يوخذ من الغني اربعون درهما واربعة دنانير ومن الفقير
عشرة او دينار وقال الثوري وهو رواية عن احمد هي غير مقدرة بل تفوض الى راي الامام لانه عليه
الصلوة والسلام امر معاذا باخذ الدينار وصالح هو عليه الصلوة والسلام نصارى نجران على الحلل وعمر
جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا وصالح بني تغلب على ضعف ما يوخذ من المسلمين فهذا يدل
على انه لا تقدير فيها معين مفوض الى راي الامام حتى لو نقص عن الدينار جاز وعن احمد روايتان
اخريان احداهما كقولنا والاخرى كقول الشافعي وجه قوله ما رواه ابو داود والترمذي والنسائي عن الاعمش
عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وامرني ان اخذ من
البقر من كل ثلاثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة ومن كل حالم دينارا او عدله معافر من غير
فصل بين غني وفقير قال الترمذي حديث حسن وذكر ان بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله
عليه وسلم مرسلا قال وهو اصح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحالم
وفي مسند عبد الرزاق حدثنا معمر وسفيان الثوري عن الاعمش عن ابي وائل عن مسروق عن معاذ ان
النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا الى ان قال ومن كل حالم او حالمة دينارا او عدله معافر
وكان معمر يقول هذا غلط ليس على النساء شيء وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحالمة وقال ابو عبيد والله اعلم
فيما نرى منسوخ اذ كان في اول الاسلام نساء المشركين وولدانهم يقتلون مع رجالهم ويستدل لذلك
بما روى عن الصعب بن جثامة ان خيلا اصابت من ابناء المشركين فقال عليه الصلوة والسلام هو من
آبائهم ثم اسند ابو عبيد عن الصعب بن جثامة قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اولاد
المشركين انقتلهم معهم قال نعم فانهم منهم ثم نهى عن قتلهم يوم خيبر والعدل بالفتح المثل
من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافر ثوب منسوب الى معافر من مرة ثم صار اسما للثوب بلا
نسبة ذكره في المغرب وفي الفوائد الظهيرية معافر حي من همدان ينسب اليه هذه الثياب المعافرية وهنا
ذكره ابن فارس في المجمل وفي الجمهرة لابن دريد المعافر بفتح الميم موضع باليمن ينسب اليه الثياب المعافرية
وفي غريب الحديث للقتيبي البرد المعافري منسوب الى معافر من اليمن وفي الجمهرة قال الاصمعي ثوب معافر
غير منسوب فمن نسب فهو خطا عنده ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل وكذا لم يجب على من لم يجز
قتله بسبب الكفر كالذراري والنساء وهذا المعنى ينتظم الغني والفقير لان كلا منهم يقتل **قوله**
ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي ذكره الاصحاب في كتبهم عن عبد الرحمن بن ابي ليلى عن الحكم ان عمر بن الخطاب
وجه حذيفة بن اليمان وعثمان بن حنيف الى السواد فمسحا ارضها ووضعا عليها الخراج وجعلا اهلها
ثلث طبقات على ما قلنا فلما رجعا اخبراه بذلك ثم عمل عثمان كذلك ثم عمل علي كذلك وروى
ابن ابي شيبة حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن ابي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب
في الجزية على رؤوس الرجال على الغني ثمانية واربعين درهما وعلى المتوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير اثني
عشر درهما وهو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الاموال حدثنا ابو نعيم حدثنا مندل عن الشيباني عن ابن
عون عن المغيرة بن شعبة ان عمر وضع الى اخره وطريق اخر رواه ابن سعد في الطبقات الى ابي نضرة ان عمر وضع الجزية
على اهل الذمة فيما فتح من البلاد فوضع على الغني الى اخره ومن طريق اخر اسند ابو عبيد القاسم بن سلام الى
حارثة بن مضرب عن عمر انه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية واربعين واربعة وعشرين واثني عشر وقد
كان ذلك بمحضر الصحابة بلا نكير فحل محل الاجماع ثم عارض المصنف معناه بقوله ولانه اي الجزية وجب نصرة
للمقاتلة اي خلفا عن نصرة مقاتلة اهل الدار لان من هو من اهل دار عليه نصرهم وقد فاتت بميلهم الى اهل الدار
المعادين لنا لاصرارهم على الكفر ولهذا صرف الى اهل المقاتلة ووضعت على الصالحين للقتال الذين يلزمهم
القتال لو كانوا مسلمين فيختلف حالهم لان نصرة الغني لو كان مسلما فوق نصرة المتوسط والفقير فانه كان ينصر راكبا
ويركب معه غلامه والمتوسط راكبا فقط والفقير راجلا وهذا معنى قول المصنف وذلك ان النصرة تتفاوت بكثرة
الوفر وقلته فكذا ما هو بدله يعني الجزية والحقها بخراج الارض فانه وجب على التفاوت فان ورد عليه لو كانت
خلفا عن النصرة لزم ان لا يوخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين سنة من غير او يطلب الامام منهم ذلك والحال انها
توخذ منهم مع ذلك اجيب بان الشارع جعل نصرتهم بالمال وليس للامام تغيير المشروع وتحقيقه ان النصرة التي فاتت
نصرة المسلمين فصرة الاسلام فاتت بالكفر فابدلت بالمال وليس نصرتهم في حال كفرهم بتلك النصرة الفائتة
فلا يبطل خلفها وستعلم ان الجزية خلف عن قتلهم جميعا قال وما رواه من وضع الدينار على الكل محمول
على انه كان صلحا فان اليمن لم يفتح عنوة بل صلحا فوقع على ذلك وقلنا ولان اهل اليمن كانوا اهل فاقة والنبي
صلى الله عليه وسلم يعلم ففرض عليهم ما على الفقير ايدل على ذلك بما روى البخاري عن ابن ابي نجيح قلت لمجاهد
ما شان اهل الشام عليهم اربعة دنانير واهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل اليسار وهذا ثم
اختلف في المراد من الغني والمتوسط والفقير فقيل ان كان له عشرة الاف درهم فهو موسر ومن كان له

ما يتان فصاعدا ما لم يصل الى العشرة فمتوسط ومن كان معتملا فهو مكتسب وعن بشر بن غياث من كان يملك قوته و
قوت عياله فزيادة فمن سرها ان ملك بلا فضل فهو الوسط ومن لم يكن له قدر الكفاية فهو المعتمل اي المكتسب وقال
الفقيه ابو جعفر ينظر الى عادة كل بلد في ذلك الا ترى ان صاحب خمسين الفا ببلخ يعد من المكثرين وفي البصرة
وبغداد لا يعد مكثرا وذكره عن ابن ابي نصر محمد بن سلام ويعتبر وجود هذه الصفات في اخر السنة والمعتمل المكتسب
والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب وقدرنا الاحتمال لانه لو كان مريضا في نصف السنة فصاعدا لا يجب
عليه شيء اما لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية لمن عطل الارض **قوله** ويوضع الجزية على اهل الكتاب اليهود
ويدخل فيهم السامرة فانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلوة والسلام الا انهم يخالفونهم في فروع والنصارى ويدخل فيهم
الفرنج والارمن بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزية واما الصابئون فعلى الخلاف من قال انهم من النصارى او قال هم من اليهود فهم من اهل
الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من اهل الكتابين بل كعبدة الاوثان وفي فتاوى قاضي خان
ويوخذ اي الجزية من الصابئة عند ابي حنيفة خلافا لهما واطلق في اهل الكتاب فشمل اهل الكتاب من العرب
والعجم واما المجوس عبدة النار ففي البخاري ولم يكن عمر رضي الله تعالى عنه اخذ الجزية من المجوس حتى شهد
عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخذها من مجوس هجر وهذا قول المصنف ووضع عليه
الصلوة والسلام الجزية على المجوس وهجر بلدة في البحرين **قوله** وعبدة الاوثان بالجر اي وتوضع على عبدة
الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز
تركه الى الجزية في حق اهل الكتاب بالقران اعني ما تلوناه من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية وفي المجوس بالخبر
الذي ذكرناه في صحيح البخاري فبقي من وراءه على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم بجامع
ان كلا من الاسترقاق والجزية يشتمل على سلب النفس منهم اما الاسترقاق فظاهر انه يصير منفعة نفسه
لنا وكذا الجزية فانه يكسب يودي الى المسلمين والحال ان نفقته في كسبه فقد ادى حاجة نفسه الينا او بعضها
فهذا المعنى يوجب تخصيص عموم القتال الذي استدل به ذلك لانه عام مخصوصا باخراج اهل الكتاب
والمجوس عنه فقولهم البعض كما ذكرنا تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وانما لم تضرب الجزية على النساء
والصبيان مع جواز استرقاقهم لانهم صاروا اتباعا لاصولهم في الكفر فكانوا اتباعا في حكمهم
فكان الجزية على الرجل واتباعه في المعنى ان كان له اتباع والا فهي عنه خاصة **قوله** وان ظهر عليهم
اي على من تقدم ذكرهم في اهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم قبل ذلك اي قبل
وضع الجزية فهم فيء وللامام الخيار بين الاسترقاق وضرب الجزية **قوله** ولا يوضع الجزية على عبدة الاوثان
من العرب ولا المرتدين لان كفرهما يعني مشركي العرب والمرتدين قد تغلظ فلم يكونوا في معنى العجم
اما العرب فلان القران نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر فكان كفرهم والحالة هذه اغلظ من كفر العجم
واما المرتدين فلان كفرهم بعد ما هدوا للاسلام ووقفوا على محاسنه ولهذا فكان كذلك فلا يقبل
من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة لزيادة الكفر وعند الشافعي يسترق
مشركوا العرب الا الاسلام او السيف وذكره محمد بن الحسن عن يعقوب عن الحسن عن مقسم عن ابن
عباس وقال ان القتل مكان او السيف وعنه عليه الصلوة والسلام لا رق على عربي والموجب البيهقي
عن معاذ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان ثابت على احد من العرب لكان اليوم قال المصنف
وجوابه ما قلنا يعني من ان كفرهم اغلظ فلا يكون له حكم الاخف منه **قوله** واذا ظهر عليهم اي على مشركي العرب
والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء يسترقون لانه عليه الصلوة استرق ذراري اوطاس وهوازن وابو بكر
استرق بني حنيفة اسنده الواقدي في كتاب الردة له في قتال بني حنيفة عن محمود بن لبيد قال ثم ان خالد
بن الوليد صالحهم على ان يوخذ منهم الصفراء والبيضاء والكراع والسلاح ونصف السبي ثم دخل حصونهم
صلحا فاخرج السلاح والكراع والاموال والسبي ثم قسم السبي قسمين واقرع على القسمين فخرج سهم
على احدهما وفيه مكتوب لله قال الواقدي وحدثني ابو الزناد عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت
المنذر عن اسماء بنت ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنها قالت قد رايت ام محمد بن علي بن ابي طالب وكانت
من سبي بني حنيفة فلذلك سميت الحنفية ويسمى ابنها محمد ابن الحنفية قال وحدثني عبد الله بن نافع عن ابيه
قال كانت ام زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي وحنيفة ابو حي من العرب سمي بذلك لان جذيمة غير بن
حين التقيا فحنف رجله وضرب حنيفة يده فجذمها فسمي جذيمة وحنيفة بن لجيم بن صعب بن علي بن بكر
بن وائل واعلم ان ذراري المرتدين ونساؤهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذراري
عبدة الاوثان لا يجبرون واما الزنادقة فقالوا لو جاء زنديق قبل ان يوخذ فاخبر انه زنديق وتاب
تقبل توبته فان اخذ ثم تاب لا تقبل ويقتل لانهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل
ولا يوخذ منه الجزية **قوله** ولا جزية على امراة وصبي وكذا على مجنون بلا خلاف لان الجزية بدل عن
قتلهم على قول الشافعي او قيامهم نصرة للمسلمين على قولنا وهؤلاء ليسوا كذلك ولا على اعمى وزمن

ولا المفلوج وعن الشافعي يوخذ منهم لاعتبارها اجرة الدار ولا يوخذ من الشيخ الكبير الذي لا قدرة له
على قتال ولا كسب وعن ابي يوسف يوخذ منه اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة اذا كان له راي في الحرب
وجه الظاهر انه لا يقتل ولا يقاتل وهو المراد بقوله لما بينا الجزية بدل عنهما ويقال زمن الرجل كعلم يزمن
زمانة **قوله** ولا على فقير غير معتمل اي الذي لا يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وعلى قول الشافعي على
الجزية في ذمته له لاطلاق حديث معاذ رضي الله تعالى عنه وهو قوله عليه الصلوة والسلام خذ من
كل حالم ولنا ان عثمان لا يوظف الجزية على فقير غير معتمل اراد بعثمان هذا عثمان بن حنيف حين
بعثه عمر رضي الله تعالى عنه وروى ابن زنجويه في كتاب الاموال حدثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن
نافع حدثني ابو بكر او ابو الصلى العبسي صلة ابن زفر قال ابصر عمر شيخا كبيرا من اهل الذمة يسال فقال له ما لك
قال ليس لي مال وان الجزية توخذ مني فقال له عمر ما انصفناك اكلنا شبيبتك ثم ناخذ منك الجزية
ثم كتب الى عماله ان لا ياخذوا الجزية من شيخ كبير ولان خراج الارض كما لا يوظف على ارض لا طاقة لها
فكذا خراج الراس بجامع عدم الطاقة بحكمه دفع الضرر الدنيوي والحديث محمول على المعتمل بالمعنى
الذي ذكرنا وبتوظيف عمر المعتمر بالاجماع جمعا بين الدليلين فان قلت ما تقدم من توظيف عمر ليس فيه
المعتمل ولنا قد جاء في بعض طرقه وعلى الفقير المكتسب اثني عشر اخرجه البيهقي لا يقال فنفيه عن غير المكتسب
بالمفهوم المخالف ولا تقولون به لانا نقول ليس ذلك بل لانه بلا جاز نفيا في الاصل وهو عدم
التوظيف على من لم يذكر ثم انما يوظف على المعتمل اذا كان صحيحا في اكثر السنة والا فلا جزية عليه لان الانسان
لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذرا وهو ما نقص عن نصف العام **قوله** ولا يوضع على
المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى الاعتبار
الاول تجب لان المملوك الحربي يقتل وعلى الاعتبار الثاني لا تجب لان المملوك عاجز عن النصرة
فامتنع الاصل في حقه فامتنع الخلف لان شرطه انتفا الاصل وامكانه فدار بين الوجوب وعدمه فلا يجب
بالشك والوجه ان يقال انها بدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جميعا ولا يتحقق الثاني
لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفا الكل بنفي الجزء وهذا لما نذكره فيما يلي هذه المسألة واذا كان خلفا
عن المجموع فلا يحسن قوله فلا تجب بالشك بل لا تجب بلا شك ثم لا يخفى ان ذكر ام الولد ليس على ما
ينبغي فان المعلوم ان لا جزية على النسا ولعله ابن ام الولد فسقطت لفظة ابن **قوله**
ولا يودي عنهم مواليهم يعني لما قلنا لا يوضع عليهم جاز ان يقال انها توخذ من مواليهم فيودون
عنهم فازال هذا الاحتمال بقوله ولا يودي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة في الجزية حتى لزمهم جزية
الاغنيا بسببهم فلا يوخذ منهم عنهم شيء اخر والا كانوا ملتزمين بجزيتين وتقرير بوجه اخر وهو انهم تحملوا الزيادة
بسببهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعا فلا يجب شيء اخر وهذا بنا على ان غنى الملاك
بهم لانهم مال ويحرزون المال بالمكتسب **قوله** ولا يوضع على الرهبان جمع راهب وقد يقال
للواحد رهبان ايضا بشرط ان لا يخالط الناس ومن يخالط منهم عليه الجزية هكذا ذكر القدوري
وذكر محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف ووجه الوضع
انه الذي ضيع القدرة على العمل وصار كتعطيل ارض الخراج من الزراعة ووجه وضع الجزية عنهم انهم
لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا يخفى ان هذا اصل
الشافعي على ما تقدم انها عندنا بدل عن نصرتهم التي فاتت بالكفر وعنده بدل عن القتل فافادت صحة
هذا الاعتبار عندنا ولكنه ليس هو المعتبر فقط بل المجموع منه ومن كونه خلفا عن نصرتهم اما نافى تخلف
احدهما انتفى وجوبها وعن محمد لا جزية على السياحين وقيل يجوز ان ارادوا من يقدر على العمل منهم
فيكون اتفاقا ويجوز ان يقول هولا يخالط الناس ومن لا يخالط لا يقتل **قوله** ومن اسلم وعليه
جزية باذ اسلم بعد كمال السنة سقطت عنه وكذا اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما ولذا لو مات
في اثنا السنة او اسلم وفي اصح قولي الشافعي لا تسقط فيهما ايضا فسقط ما مضى وعلى هذا الخلاف
لو عمي او زمن او اقعد او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شيء له في الجزية
وحيث بدلا عن العصمة التي تثبت للذمي بعقد الذمة كما هو قول الشافعي او بدلا من السكنى في دار الاسلام
كما هو قول اخر له وقد وصل اليه المعوض وهو حقن دمه وسكناه الى الموت او الاسلام وصار
بذلك مستوفيا للمبدل فتقرر البدل دينا في ذمته فلا يسقط بهذا العارض الذي هو موته
او اسلامه كساير الديون من الاجرة والصلح عن دم العمد فيما لو قتل رجلا عمدا فصالح على مال ثم مات
قبل ادايه ولنا ما اخرجه ابو داود والترمذي عن جرير عن قابوس بن ابي ظبيان عن ابيه عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية قال ابو داود وسئل سفيان الثوري
عن هذا فقال يعني اذا اسلم فلا جزية عليه باللفظ الذي فسره سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه
الاوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اسلم فلا جزية عليه وضعف ابن القطان

قابوسا ولين قابوس في سند الطبراني فهذا بعمومه يوجب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه والمراد
بخصوصه لانه موضع الفائدة اذ علم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين فلا حاجة الى بيانه فالفائدة
ليس الا الاخبار بسقوطها حال البقاء وهذا يختص بالسقوط بالاسلام والوجه فيه موته واسلامه وبهذا
الحديث ونحوه احتج المسلمون على سقوط الجزية بالاسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق فان
كلا منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الارض وترتفع الجزية لان كلامنا
على الاجماع فان عقلت حكمه فذاك والا وجب الاتباع على ان الفرق بين خراج الارض والجزية واضح
اذ لا ذل في خراج الارض لانه مونة الارض [illegible] والمسلم من [illegible] بها المسلمين
بخلاف الجزية فانه لم يتعلق بها ملك مخصوص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فصار كعين العام ليس كما
الملك الخاص **قوله** ولانها اي الجزية انما وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزاء واحد
وهو يقال على الثواب لسبب الطاعة والعقوبة بسبب المعصية ولا شك في انتفا الاول ولكنا
اخذنا بطريق [illegible] بل هذا ضروري من الدين فتعين انها عقوبة على معصية الكفر دنيوية لانها لا
معاوضة كما ظنه فتسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولهذا لا يعذب من سبق موته قامت
عليه ولان العقوبة الدنيوية لا يكون الا دفع شر في الدنيا فيما يكون ذلك الشر والشر الذي توقع
بسبب الكفر الحراب والفتنة عن الدين الحق وقد اندفع بالموت والاسلام وهذا بناء على كونها بدلا
عن النصرة لنا فكانت عقوبة دنيوية على كفره الذي هو سبب حرابه [illegible]
الفايتة بكفره واذا كانت خلفا عن النصرة فقد انتفت بالاسلام لان شرط الخلف عدم القدرة على الاصل
وقد قدر عليها بالاسلام وانما قلنا انها بدل عن [illegible] على ما تقدم من ثبوتها
ضرورة [illegible] ولا يكون ثبوتها بقبول الجزية وقبول بدل عن
السكنى قلنا الذمي يسكن ملك نفسه فلا يكون اجرة ولانه بعقد الذمة صار من اهل الدار فلا يوخذ
منه بدل [illegible] الكلام في ابطال الامرين فان العصمة الاصلية زالت
بالكفر وهذه عصمة متجددة بالجزية ويكفي ما ذكرنا من دلالة انها عقوبة جزاء لم تثبت العصمة معها
لتمكن اقامتها وهذا لانها عقوبة مستمرة لاستمرار السبب وهو كفره الداعي الى حرابته ولا يتمكن من
اقامة هذه العقوبة على الاستمرار الا بعصمته **قوله** وان اجتمعت عليه الحولان تداخلت اي الجزية انث
فعل الحولين لتاويله بالسنتين ولا داعي الى ذلك من اول الامر او بتقدير مضاف اي جزيتا حولين ولفظ
القدوري فيما ذكره الاقطع وان اجتمع عليه حولان وفي الجامع الصغير ومن لم يوخذ منه خراج راسه
حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يوخذ منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى يوخذ منه فان مات عند تمام السنة لم يوخذ منه في قولهم جميعا وكذا ان مات في بعض
السنة اما مسئلة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الارض على هذا الخلاف فاذا مضت سنون لم يوخذ
منه خراج عنده وعندهما يوخذ منه فامضى وقيل لا تداخل فيوخذ ما مضى بالاتفاق لهما في الخلافية وهي
تداخل الجزية ان الخراج اي الجزية لانها خراج الراس وجب عوضا والاعواض اذا اجتمعت وامكن استيفاوها
على الوجه المامور به يستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين لانه ما دام كافرا امكن استيفاوها
على وجه الصغار والاذلال له بخلاف ما اذا اسلم لانه تعذر استيفاوها لان المسلم لا يجب اذلاله بل يجب
توقيره وانت تعلم ان كونها وجبت عوضا وكون المتحصل منها اعواضا خلاف ما تقدم وانه بقول الشافعي
اليق فان اريد بالاعواض الاجزية الواقعة عقوبة تم عليها وجه ابي حنيفة القايل والعقوبات
تتداخل حتى تتداخل كفارات الافطار في رمضان مع انها عقوبة وعبادة غير المرتج فيها جهة العقوبة
فكيف بالعقوبة المحضة والجزية عقوبة محضة وقوله ولهذا الى اخره استيضاح على انها عقوبة
يعني لو بعث بها على يد نائبه ولا يقبل منه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بها بنفسه فيعطي قايما
والقابض جالسا وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي وقوتها
من الثابت بفوت المامور به من اذلاله عند الاعطا قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
ووجه اخر انها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا القتل
في المستقبل والنصرة في المستقبل لان القتل انما يستوفى بحراب قايم في الحال لا بحراب ماض وكذا النصرة
في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه بانقضايه فانقضت الحاجة فيه الى شيء من الاشيا وفي المبسوط
ولان المقصود ليس هو المال بل استذلال الكافر واستصغاره وهذا المقصود يحصل باستيفا جزية واحدة
ثم قول محمد في الجامع وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على ما مضى السنة مجازا فقال الوجوب باخر السنة
فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع في الحولين او في الجزيتين فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته وهو ان
يراد دخول اول السنة فان مجي الشهر مجي اوله ومجي السنة مجي اولها والاصح هو هذا فالوجوب عندنا باول السنة
وعند الشافعي رحمه الله تعالى في اخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان ما وجب الجزية بدلا عنه وهو النصرة والقتل

لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه من ان القتال انما يستوفى بجواب قائم في الحال دفعا للشر عن المسلمين و
بدلا عن نصرتهم وانما يحتاج الى ذلك في المستقبل بخلاف الزكوة لان الوجوب في المال النامي فلا بد من ان
يتحقق الاستنماء فلم يجب قبل لعدم اتصافه بذلك قبل ثم اقيم الحول مقام النماء لانه الممكن منه فصار المال
ناميا تقديرا **فصل** لما كانت هذه احكام تتعلق بالذمي باعتبار غيره واما مضى باعتبار نفسه قدم
تلك **قوله** ولا يجوز احداث بيعة بكسر الباء ولا كنيسة في دار الاسلام وهما متعبد اليهود والنصارى
ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة
لمتعبد الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة وقيد المصنف عموم دار الاسلام بالامصار دون القرى لان
الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فاحداثها فيها معارضة باظهار ما يخالفها فلا يجوز بخلاف القرى ثم ذكر
ان في قرى ديارنا لا يحدث ايضا في هذا الزمان والمروي عن صاحب المذهب يعني ابا حنيفة رضي الله تعالى عنه
في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل ذمة بخلاف قرى المسلمين اليوم ولذا قال شمس الائمة في شرح كتاب
الاجارات الاصح عندنا انهم يمنعون عن ذلك في السواد وان كان هو في السير الكبير قال ان كانت قرية غالب
اهلها اهل الذمة لا يمنعون واما القرية التي يسكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على ما ذكرنا فصار اطلاق
الاحداث هو المختار فصدق تعميم القدوري منهما في دار الاسلام والصومعة وهو ما يبنى للتخلي عن الناس و
الانقطاع فيها لهم مثلها فيمنع ايضا وكذا يمنع بيت نار ثم قال وان انهدمت البيع والكنائس القديمة
اعادوها قال المصنف لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة ضمنا غير انهم
لا يمكنون من نقلها من مكان الى اخر لانه احداث في ذلك المكان المنقول اليه فلا يجوز وفي هذا التعليل اشارة
الى ان ذلك انما كان باقرار الامام اياهم على ذلك وذلك اذا صالحهم على اقرارهم على اراضيهم سواء كان
اما ملك في زمن الصحابة والتابعين او بعدهم قيل امصار المسلمين ثلثة احدها مصره المسلمون كالكوفة والبصرة
وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلواتهم ولا صومعة باجماع اهل
العلم ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنازير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا
يجوز فيها احداث شيء بالاجماع وما كان فيها شيء من ذلك هل يجب هدمه قال مالك
والشافعي في قول احمد في رواية يجب وعندنا ان جعلهم ذمة امرهم ان يجعلوا كنائسهم مساكن
ويمنع من صلاتهم فيها ولكن لا تهدم وهو قول للشافعي ورواية عن احمد لان الصحابة فتحوا كثيرا
من البلاد عنوة ولم يهدموا كنيسة ولا ديرا ولم ينقل ذلك قط وثالثها ما فتح صلحا فان صالحهم
على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في
الكنائس على ما يقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكين الاحداث لا يمنعهم الا ان الاولى ان لا يصالحهم
الا على ما وقع عليه صلح عمر من عدم احداث شيء منها وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا
يتعرض للقديمة ويمنعون من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع انتهى وقوله يمنعون
من شرب الخمر اي التجاهر به واظهاره وفي المحيط ضربوا الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنع
منه وقال محمد كل قرية من قرى اهل الذمة او مصر اوجد فيه لهم اظهروا فيها شيئا من الفسق
مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم يمنعون منه وكذا عن المزامير والطنابير والغناء
ومن كل شيء من ذلك لم يمنع واعلم ان البيع والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات
كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر
في الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها توالت عليها ائمة
وازمان وهي باقية لم يؤمر بهدمها امام فكان متوارثا من عهد الصحابة وعلى هذا لو مصرنا
برية فيها دير او كنيسة فوقع في داخل السور ينبغي ان لا تهدم لانه كان مستحقا للامان
قبل وضع السور فيحمل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك لانها كانت فضاء فادار
العبيدي عليها السور ثم فيها الان كنائس ويبعد من امام تمكين الكفار من احداثها
جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحاط بها وعلى هذا
ايضا فالكنائس الموجودة الان في دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم
لانها ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان الصحابة والتابعين حين فتحوا المدينة علموا بها
وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد
فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف انها فتحت صلحا
حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي
اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك
ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا
خفية من كنائسهم واستدل المصنف على عدم الخلاف بقوله عليه الصلوة والسلام

لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال المصنف رحمه الله تعالى المراد احداثها وهذا لان البيعة
قد تحققت كثيرا من الصحابة في الصلح ولفظ رواية للبيهقي تصريح بذلك في سننه عن ابن عباس قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا بنيان كنيسة وضعفه ورواه ابو عبيد القاسم بن سلام
حدثنا عبد الله بن صالح حدثنا الليث بن سعد حدثني توبة بن النمر الحضرمي قاضي مصر عمن اخبره عن النبي صلى الله عليه
وسلم قال لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال وروى ابو الاسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن ابي الخير
قال قال عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لا كنيسة في الاسلام ولا خصاء وروى ابن عدي في الكامل
بسنده الى عمر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبنى كنيسة في الاسلام و
لا يبنى ما خرب منها واعله بسعيد بن سنان واذا تعددت طرق الضعيف يصير حسنا ثم قيل المراد بالخصاء
نزع الخصيتين وقيل كناية عن التبتل عن اتيان النساء **قوله** وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها
وقراها فلا يحدث كنيسة ولا تقر لانهم لا يمكنون السكنى بها فلا فائدة في اقرارها الا ان تتخذ دار سكنى
ولا يباع بها خمر ولا في قرية منها ولا في ماء من مياه العرب ويمنعون من ان يتخذوا ارض العرب مسكنا ووطنا
بخلاف امصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكناها ولا خلاف في ذلك وذلك لقوله
عليه الصلوة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فاخرج اسحق بن راهويه في مسنده انا النضر بن شميل حدثنا
صالح بن ابي الاخضر حدثنا الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في مرضه
الذي توفي فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ورواه عبد الرزاق قال انا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع بارض العرب او قال بارض الحجاز دينان ورواه في الزكوة وزاد
فقال عمر لليهود من كان منكم عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فليات به والا فاني مجليكم قال فاجلاهم
عمر وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك في مرض موته قال الدار قطني في علله هذا صحيح ورواه مالك
في الموطا قال مالك قال ابن شهاب ففحص عمر عن ذلك حتى اتاه اليقين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع
دينان في جزيرة العرب فاجلى يهود خيبر واجلى يهود نجران وفدك وفي صحيح البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما لما اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه قال اخرجوا المشركين من جزيرة العرب وجزيرة العرب
من اقصى عدن ابين الى ريف العراق في الطول واما العرض فمن جدة وما والاها من ساحل البحر الى اطراف الشام
وسميت جزيرة لانحسار المياه التي حواليها عنها لبحر البصرة وعمان وعدن والفرات وقيل لان حواليها بحر الحبش وبحر فارس
ودجلة والفرات وقال الازهري سميت لان بحر فارس وبحر السودان احاطا بجانبيها الجنوبي واحاط بالجانب
الشمالي دجلة والفرات وقال المنذري في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروي انها الحجاز
واليمن واليمامة وحكى البخاري عن المغيرة قال ارض مكة والمدينة **قوله** ويوخذ اهل الذمة بالتميز عن
المسلمين في زيهم نعني في ملابسهم وفي مراكبهم وسروجهم وقلانسهم وحاصل هذا ان اهل الذمة لما كانوا مخالطين لاهل
الاسلام فلا بد من تمييز المسلم من الكافر كي لا يعامل معاملة المسلم من التوقير والاجلال وذلك لا يجوز
وربما يموت احدهم فجاة في الطريق ولا يعرف فيصلى عليه بخلاف يهود المدينة لم يامرهم عليه الصلوة والسلام
بذلك لانهم كانوا معروفين باعيانهم لجميع اهل المدينة ولم يكن لهم زي خاص عن المسلمين واذا وجب التمييز
وجب ان يكون فيه صغار لا اعزاز لان اذلالهم لازم بغير اذى من ضرب او صفع بلا سبب يكون منه بل المراد
اتصافه بهيئة وضيعة ولذا امروا بالكستيجات وهو خيط في غلظ الاصبع من الصوف يشده فوق ثيابه دون
الزنار من الابريسم لان فيه جفاء بالمسلمين اي اغلاظا عليهم فهو من حسن العشرة معهم ولدفع الضرر عن ضعفة
المسلمين في الدين فربما يمرقون بجهلهم فيقولون الكفار احسن حالا منا فانهم في خفض عيش ونعيم ونحن
في تعب والى هذا اشار تعالى بقوله ولولا ان يكون الناس امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم
سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون تنبيها على خسة الدنيا عند الله عز وجل واذا منع من شد زنار
وهو حاشية رقيقة من الابريسم فمنعهم لباس الثياب الفاخرة التي تعد عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا
او غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والابراد الرقيقة اولى ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه البلاد
ولا شك في منع استكتابهم وادخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف
بعض المسلمين خدمة له خوفا من ان يتغير خاطره فيسعى به عند مستكتبه سعاية توجب له منه الضرر وكذا يوخذون
بالركوب على سروج كهيئة الاكف او قريبا منه ولا يركبون الخيل بل اختار المتاخرون ان لا يركبوا اصلا
الا اذا خرجوا الى ارض قرية ونحوها او كان مريضا اي الا ان يلزم الضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين
اذا مر بهم ولا يحملون السلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدا المسلمين ويرد عليه بقوله وعليكم
فقط واذا عرف ان المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلد ما تعارفه اهله وفي بلادنا جعلت
العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود العمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء
وكذا يوخذ نساؤهم بالزي في الطرق فيجعل على ملاءة اليهودية خرقة صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات
وكذا تميز دورهم عن دور المسلمين كي لا يقف سائل فيدعو لهم بالمغفرة او يعاملهم بالتضرع كما تمنع

المسلمين ويمنعون من لباس يختص اهل العلم والزهد والشرف ويجعل مكاعبهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طيالسة
كطيالسة المسلمين ولا اردية كارديتهم هكذا امروا واتفقت الصحابة على ذلك **قوله** ومن امتنع من ادا الجزية او قتل
مسلما او زنى بمسلمة او سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده فيصير مباح الدم باعتبار انه لا عهد له
عندنا وقيد بادايها لانه لو امتنع من قبولها نقض عهده والشافعي ينقض عهده بالامتناع عن ادا الجزية وقبول
احكام الاسلام ولا ينقضه بزناه بمسلمة او ان يصبها بنكاح او ان يفتن مسلما عن دينه او يقطع الطريق او
يدل على عورات المسلمين او يقتل مسلما وهو قول مالك واحمد الا ان مالكا قال ينتقض باكراه المسلمة على
الزنا او سبه صلى الله عليه وسلم او ذكره تعالى بما لا ينبغي ويقتل ان لم يسلم ووافقه في هذه الشافعي
في قول واحمد في رواية وللشافعي قولان اخران في ذكره تعالى بما لا ينبغي وسبه عليه الصلوة والسلام
احدهما لا ينتقض والاخر ينتقض وجه قوله هذا انه بذلك ينتقض ايمانه لو كان مسلما فينتقض به امانه اذ عقد الذمة
خلف عن الايمان في افادة الامان وما ينقض الاصل ينقض الخلف الادنى بالطريق الاولى ودفع ابو يوسف
عن حفص بن عبد الله عن ابن عمران رجلا قال له سمعت راهبا يسب النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته
لقتلته انا لم نعطهم العهود على هذا قال المصنف ولنا ان سبه عليه الصلوة والسلام كفر منه والذي
كما هو ردة من المسلم والكفر المقارن لعقد الذمة لا يمنع عقد الذمة في الابتدا فالكفر الطارئ
لا يرفعه في حالة البقا بطريق اولى يؤيده ما روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان رهطا من اليهود دخلوا
عليه الصلوة والسلام فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها فقلت وعليكم السام
واللعنة فقال صلى الله عليه وسلم مهلا يا عائشة فان الله يحب الرفق في الامر كله قالت فقلت
يا رسول الله الم تسمع ما قالوا قال عليه الصلوة والسلام قد قلت وعليكم ولا شك ان هذا
سب منهم له عليه الصلوة والسلام فلو كان نقضا للعهد لقتلهم لصيرورتهم حربيين قالوا وحديث ابن
عمر اسناده ضعيف وجاز ان يكون قد شرط عليهم ان لا يظهروا سبه عليه الصلوة والسلام والذي عندي
ان سبه عليه الصلوة والسلام او نسبة ما لا ينبغي الى الله تعالى ان كان مما لا يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تعالى
تقدس عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده فان لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا
لان دفع القتل والقتال عنهم بقبول الجزية الذي هو المراد بالاعطا مقيد بكونهم صاغرين اذلا لا بالنص
ولا خلاف ان المراد استمرار ذلك لا انه عند مجرد القبول واظهار ذلك منه منافي قيد كون قبول
الجزية دافعا لقتله لانه الغاية في التمرد وعدم الالتفات والاستخفاف بالاسلام والمسلمين فلا
يكون جاريا على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو ان يكون صاغرا ذليلا واما اليهود المذكورون في
حديث عائشة فلم يكونوا اهل ذمة بمعنى اعطائهم الجزية بل كانوا اصحاب موادعة بلا مال يوخذ
منهم دفعا لشرهم الى ان امكن الله تعالى منهم لانه لم يوضع جزية قط على اليهود المجاورين من قريظة
والنضير وهذا البحث منا يوجب انه اذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للامام قتله
او يرجع الى الذل والصغار **قوله** ولا ينقض عهده الا ان يلحق بدار الحرب او يغلبوا اي اهل الذمة على موضع قرية
او حصن فيحاربوننا لانهم بكل من الخصلتين صاروا حربا علينا وعقد الذمة ما كان الا لدفع شر حرابتهم
فيعرى عن الفائدة فلا يبقى واذا انتقض عهده فحكمه حكم المرتد يعني في الحكم بموته باللحاق لانه التحق بالاموات
واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده وتبين منه زوجته الذمية التي
خلفها في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته وكذا في حكم ما حمله من ماله الى دار الحرب
بعد النقض فلو ظهر على الدار يكون فيا للعامة المسلمين كالمرتد اذا لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار
الاسلام واخذ من ماله وادخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة احق به قبل القسمة مجانا وبعد
القسمة بالقيمة لان الملك لهم حين اخذه فان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيا
وفي رواية لا او لا يبعد ان يقال له الى المكان الذي تغلبوا فيه كانتقاله الى دار الحرب ان لم يكن متاخما
لدار الاسلام بالاتفاق وان كانت على متاخمتها وهو قوله الا انه لو اسر يسترق استثناء من قوله هو بمنزلة
المرتد بخلاف المرتد اذا لحق ثم ظهر على الدار فاسر لا يسترق بل يقتل اذا لم يسلم ولذا يجوز وضع الجزية
عليه اذا عاد بعد نقضه وقبلها لانه بما كان التزم بالذمة الاسلام بل احكامه فجاز ان يعود
الى الذمة بخلاف المرتد التزم الاسلام فلا بد ان يعود اليه اما اذا لم يعد ولم يقبلها حتى اخذ بعد الظهور
فقد استرق فلا يتصور منه جزية **فصل** افرز احكام نصارى بني تغلب بفصل لان حكمهم مخالف
لسائر النصارى وتغلب بن وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جا الاسلام ثم زمن
عمر رضي الله تعالى عنه دعاهم عمر رضي الله تعالى عنه الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا
كما ياخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا اخذ من مشرك فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان
بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم باس شديد وهم عرب يانفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك
بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله تعالى عنه في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة

على ذلك ثم الفقها وفي رواية لابي يوسف بسنده الى داود بن كردوس عن عبادة بن النعمان التغلبي انه قال
لعمر رضي الله تعالى عنه ان بني تغلب الحديث الى ان قال فصالحهم عمر رضي الله تعالى عنه على ان لا
يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية ويضاعف عليهم في الصدقة وعلى ان يسقط الجزية من رؤسهم
انتهى ففي كل اربعين شاة لهم شاتان ولا زيادة حتى يبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا
في الابل والبقر ثم اختلف الفقها هل هي جزية على التحقيق من كل وجه او لا فقيل من كل وجه فلا يوخذ
من المراة والصبي ولو كان للمراة ماشية ونقود لا يوخذ منها شي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال
الكرخي وهذه الرواية اقيس وهو قول الشافعي لان الواجب بكتاب الله عليهم الجزية فاذا صالحهم على
مال جعل واقعا موقع المستحق يؤيده قول عمر رضي الله تعالى عنه هذه جزية سموها ما شئتم وقال
اصحابنا واحمد هو وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكوة واسبابها اذ الصلح وقع على ذلك
ولهذا لا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النايب ويعطي جالسا ان شا ولا يوخذ بتلبيبه
والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية والمراة من اهلها ومن اهل ما يجب من المال
بالصلح فيوخذ منها بخلاف الصبي والمجنون لا يوخذ من مواشيهم واموالهم لعدم وجوب الزكوة عليهم
عندنا بخلاف ارضهم فيوخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة محضة الا الغين كنفقة عبيدهم
وحاصل ما ذكر يفيد انه روعي في هذا الماخوذ جهة الجزية في المصرف وفيما سوى ذلك روعي جهة الزكوة
اما الاول فلانها حقيقة الجزية واما الثاني فلان ما وقع عليه الصلح لا يعدو هذه الجزية التي وجبت
بالصلح وقد علمت ان الجزية قسمان قسم يجب بالصلح فيتعين على الوجه الذي وقع عليه الصلح كيف
ما وقع والذي يراعى فيمن وجب عليه وصفه وكميته هو الجزية التي يبتدي الامام وضعها شا او ابا
على ما تقدم **قوله** ويوضع على مولى التغلبي اي معتقه الخراج اي الجزية وخراج الارض وقال
زفر يضاعف عليه ما يوخذ من المسلمين كالتغلبي نفسه لقوله عليه الصلوة والسلام مولى القوم
منهم وهذا الحديث استدل الناس في الزكوة على حرمان مولى الهاشمي الزكوة فلذا استدل به على التضعيف
على مولى التغلبي وجميع الاحاديث المذكورة في هذا الفصل تقدم الكلام عليها في كتاب الزكوة
من هذا الكتاب لنا ان هذا اي وضع الصدقة المضاعفة تخفيف اذ لم يكن فيه وصف الصغار والذلة
برعيتهم في ذلك واستثناؤهم ما سواه والمولى لا يلحق بالاصل فيه اي في التخفيف الا ترى ان الاسلام
اعلى اسباب التخفيف ولو كان المسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية ولم يتعد اليه التخفيف الثابت
بوضع التغلبية اولى بخلاف حرمة الصدقات على الهاشمي لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت
بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به وينتقض بمولى الغني تحريم الصدقات على معتقه ولم يتعد اليه
فقال لا يلزم لان الغني من اهل الصدقة في الجملة الا ترى انه لو كان عاملا عليها اعطي كفايته
منها وانما الغنى مانع عن الاسقاط عن المعطي له شرعا لتحقق في حق سيده اما الهاشمي فليس باهل
لهذه الصلة اصلا لشرفه وكرامته لا تساخها ولذا لا يعطى منها لو كان عاملا فالحق به مولاه لان التكريم
ان لا يثبت بنسب اليه تلك الاوساخ بنسبه فان قلت هذا تقديم للمعنى على النص وهو قوله عليه
الصلوة والسلام مولى القوم منهم اجيب بان الحديث غير مجرى على عمومه بالاجماع فان مولى الهاشمي
لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة فكان عاما مخصوصا بالنسبة الى الكفاءة والامامة
فيخص بالمعنى الذي ذكرناه ايضا وهو انه تخفيف فلا يتعدى كالنسبة للضعيف الى المولى الاسفل
بدليل التخفيف بالاسلام لم يتعد الى المولى فيخص كون المولى منهم بما فيه دفع نقيصة المولى الاسفل بنسب
الى مولاه ووجه اخر ان القياس ان لا يكون المولى منهم ولا ملزوما لاحكامهم لانه حقيقة وقد ورد
الحديث به في منع الزكوة وهو ما روي انه عليه الصلوة والسلام استعمل ارقم بن ارقم على الصدقات
فاستتبع ابا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الصدقة لا تحل لمحمد ولا لال محمد وان مولى القوم
منهم فاذ علم عدم عمومه فليختص بسببه وهو الزكوة واما الجواب بان قيل لم يوافق زفر احد من الفقها
فقيل بل قوله مروي عن الشعبي **قوله** وما جباه الامام من الخراج ومن اموال بني تغلب وما اهداه
اهل الحرب الى الامام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وهي مواضع مخافة العدو من
دار الاسلام وبنا القناطر والجسور وهي ما يوضع ويرفع فوق الماء ليمر عليه بخلاف القنطرة بحكم بناؤه
ولا يرفع ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه ارزاق المقاتلة وذراريهم
فانه يجب نفقتهم عليهم فلو لم يكفوها من بيت المال اشتغلوا بالكسب وتركوا الاستعداد للدفع وهذا لانه
مال بيت المال لانه وصل الى المسلمين من غير قتال وما كان كذلك فهو مال بيت المال بخلاف الحاصل
بسبب القتال فانه يقسم بين الغانمين ولا يوضع في بيت المال واذا كان مال بيت المال يصرف في مصالح
المسلمين وهولا عمالهم وزاد المصنف في التجنيس في علامة السداني شجاع انه يعطى ايضا للمعلمين والمتعلمين
وبهذا يدخل طلبة العلم بخلاف المذكورين هنا لانه قبل ان يتاهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعد للمسلمين

قوله ومن مات في نصف السنة فلا شئ له من العطا لانه نوع صلة وليس بدين ولكونه صلة سمي عطا فلا يملك قبل القبض فلا يورث ويسقط بالموت وهذا لانه مات قبل تاكد حقه بمجئ وقت المطالبة والحق الضعيف لا يجري فيه الارث كسهم الغازي في دار الحرب لا يورث بخلاف ما اذا تاكد كسهمه بعد الاحراز بدار الاسلام فانه يورث على ما اسلفناه وتقييد محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير بنصف السنة مشعر بانه اذا مات اخرها يعطى ورثته وقالوا لا يجب ايضا ولكن يستحب لانه اوفى عناه تعبه في عمله للمسلمين فيستحب ان يعطى وعلل شمس الائمة عدم وجوب اعطائه بعد ما تمت السنة ايضا بما ذكر في نصفها فافاد انه لم يتاكد الحق بعد ما تمت السنة ايضا بمعنى لانه علم انه صلة فلا يملك قبل القبض وهذا يقتضي قصر الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته لان حقه تاكد باتمام عمله في السنة كما قلنا انه يورث سهم الغازي بعد الاحراز بدار الاسلام لتاكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك وقول فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند اخرها يستحب ان يصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا لا على قدر عنايه يقتضي ان يعطى حصته من العام ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى في اخر السنة ولو اخذ في اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل على قياس تعجيل المراة النفقة لا يجب وقال محمد احب الي رد الباقي كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فمات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندنا هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره في جامع قاضي خان والقرتاشي والعطا هو ما يثبت في الديوان باسم كل من ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية في عرفنا الا انها شهرية والعطا سنوي

باب احكام المرتدين

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان احكام الكفر الطارئ والمرتد هو الراجع عن دين الاسلام قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام فان كان له شبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترته اي عرضت له شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره باحسن الامرين وهما القتل والاسلام واحسنهما الاسلام ولما كان ظاهر كلام القدوري وجوب العرض قال الا ان العرض على ما قالوا اي المشايخ غير واجب اي مستحب لان الدعوة قد بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة قوله ويحبس ثلثة ايام فان اسلم فيها والا قتل وهذا اللفظ ايضا من القدوري يوجب وجوب الانظار ثلثة ايام على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع وهو قوله وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل اي مكانه فانه يفيد ان انظاره الايام الثلثة ليس واجبا ولا مستحبا وانما تعينت الثلثة لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار بدليل حديث حبان بن منقذ في الخيار ثلثة ايام ضربت للتامل لدفع الغبن وقصة موسى عليه الصلوة والسلام مع العبد الصالح ان سالتك عن شئ بعدها وهي الثالثة الى قوله قد بلغت من لدني عذرا وعن عمران رجلا اتاه من قبل ابي موسى فقال له هل من مغربة قال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال هلا حبستموه في ثلثة ايام واطعمتموه كل يوم رغيفا لعله يتوب ثم قال اللهم اني لم احضر ولم امر ولم ارض اخرجه مالك في الموطا لكن ظاهر تبري عمر رضي الله تعالى عنه يقتضي الوجوب ثم قال المصنف تاويل الاول وهو قول القدوري الدال على وجوب امهال الايام الثلثة انه يستمهل فيمهل فظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب التاجيل اجل ثلثة ايام لان الظاهر انه دخل عليه شبهة فعلينا ازالة تلك الشبهة او انه يحتاج الى التفكر ليتبين له الحق فلا بد من المهلة فاذا استمهل كان على الامام ان يمهله ومدة النظر جعلت في الشرع ثلثة ايام كما في الخيار ثم قال في حديث عمر المذكور الدال على الوجوب تاويله انه لعله طلب التاجيل وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب ان يؤجله ثلثة ايام طلب ذلك اولم يطلب وعن الشافعي ان على الامام ان يؤجله ثلثة ايام ولا يحل قتله قبلها لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه فيها التامل فقدرناها بثلثة ايام لما ذكرنا والصحيح من قول الشافعي انه ان تاب في الحال والا قتل لحديث معاذ وقوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه من غير تقييد بانظار وهو اختيار ابن المنذر وهذا ان اريد به عدم وجوب الانظار فكذا هنا والاستدلال مشترك بين الادلة ايضا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا كما هو حجة وان كان اريد به نفي استحباب الامهال فنقول هذه الاوامر مطلقة وهي لا تقتضي الفور فيجوز التاخير على ما عرف وثبت وجوبه بحديث عمر رضي الله تعالى عنه وقول المصنف هذا لانه لا يجوز تاخير الواجب لامر موهوم ليس بجيد اذ يقتضي كراهة الامهال ثلثة ايام وهو خلاف المذهب ويخالف ما ذكر من ان الامر المطلق لا يقتضي الفور الا اذا خيف الفوات فان قيل لا نم ان الاوامر المذكورة مطلقة بل مفيدة للعموم للفا في قوله فاقتلوه لانها تفيد الوصل والتعقيب قلنا تلك الفا العاطفة وهي فا السبب فان قيل فتفيد الوصل باعتبار ان المعلول لا يتاخر عن العلة قلنا المعلول وهو الحكم الشرعي وهو ايجاب القتل لم يتاخر عن علة الشرع لدوهي كفره واما ايجاب الامتثال على الفور فشئ اخر ولا فرق في وجوب قتل المرتدين كونه المرتد حرا او عبدا وان كان يتضمن قتله ابطال حق المولى بالاجماع واطلاق الدلائل التي ذكرناها وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لانه لا دين له قيل وهو ان يقول تبت ورجعت الى دين الاسلام وانا برئ من كل دين غير الاسلام قيل لكن هذا بعد ان ياتي بالشهادتين

والاقرار بالبعث والنشور مستحب وبه قال الائمة الثلثة ولو تبرا عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود وفي شرح الطحاوي سئل ابو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويقر بما جاء به من عند الله تعالى ويتبرا من الدين الذي انتحله وان شهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وقال لم ادخل في هذا الدين قط وانا برئ منه اي من الدين الذي ارتد اليه فهي توبة انتهى وقوله قط يريد به معنى ابدا لان قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل وفي شرح الطحاوي اسلام النصراني ان يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله ويتبرا من النصرانية واليهودي كذلك يتبرا من اليهودية وكذا في كل ملة واما بمجرد الشهادتين فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير انهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام به وهذا فيمن بين الظهرانيهم واما من في دار الحرب لو حمل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو او قال دخلت في دين الاسلام او دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل على اسلامه فكيف اذا اتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا وقوله هذا انما اراد به الاسلام الذي يدفع عنه القتل الحاضر فيحمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك فلو ارتد بعد ذلك قتلناه ولو ارتد بعد اسلامه ثانيا قبلنا توبته ايضا وكذا ثالثا ورابعا الا ان الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في الحال ولا يؤجل فان تاب ضربه ضربا شديدا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه ولا يخرجه حتى يرى عليه اثر خشوع التوبة وحال المخلص فحينئذ يخلى سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك ابدا ما دام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب ابدا وما ذكره الكرخي مروي في النوادر قال اذا تكرر ذلك منه يضرب ضربا مبرحا ثم يحبس الى ان تظهر توبته ورجوعه انتهى وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلي رضي الله عنهم لا يقبل توبة من كرر ردته كالزنديق وهو قول مالك واحمد والليث لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا الاية قلنا رتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا وفي الدراية قال في الزنديق لنا روايتان في رواية لا يقبل توبته كقول مالك واحمد وفي رواية يقبل كقول الشافعي وهذا في حق احكام الدنيا اما فيما بينه وبين الله تعالى جل ذكره اذا صدق قبله سبحانه بلا خلاف وعن ابي يوسف لو فعل ذلك مرارا يقتل غيلة فسره بان ينتظر فاذا اظهر كلمة الكفر قتل قبل ان يستتاب لانه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستتابة جائز قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه او قطع عضوا منه كره ذلك ولا شئ على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جناية على المرتد هدر ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب فهي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب العرض كراهة تحريم وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك اي القتل او القطع بغير اذن الامام ادب قوله واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس ابدا حتى تسلم او تموت ولو قتلها قاتل لا شئ عليه لا حرة كانت او امة ذكره في المبسوط ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية ويروى عن ابي حنيفة انها تضرب في كل ايام وقدرها بعضهم بثلثة وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلثين سوطا الى ان تموت او تسلم ولم يخص حرة ولا امة وهذا قتل معنى لان موالاة الضرب يفضي اليه وكذا قلنا فيمن اجتمع عليه حدود انه لا يقام عليه الحد الثاني ما لم يبرا من الحد السابق كيلا يصير قتلا وغير المستحق والامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك ام لا في الصحيح ويتولى هو جبرها قال المصنف جمعا بين الحقين يعني حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام فانه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لا يدفع الى سيده لانه يقتل ولا يبقى لتمكن استخدامه ولا يسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت وعن ابي حنيفة في النوادر تسترق في دار الاسلام ايضا قيل ولو افتى بهذه لا باس به فيمن كانت ذات زوج حسما لقصدها السيئ بالردة من اثبات الفرقة وينبغي ان يشتريها الزوج من الامام او يهبها الامام له اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة فيئا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها وينفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو جبرها وضربها على الاسلام فيرتد ضرر قصدها عليها قيل وفي البلاد التي استولى عليها التتار واجروا احكامهم فيها وبقوا المسلمين كما وقع في خوارزم وغيرها اذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لانها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة الى ان يشتريها من الامام وقد افتى الدبوسي والصفار وبعض اهل سمرقند بعدم وقوع الفرقة بالردة ردا عليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضي خان للفتوى وعند الائمة الثلثة تقتل المرتدة واقتصر المصنف على خلاف الشافعي قال لما روينا من قوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه وهو حديث في صحيح البخاري وغيره قال ولان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها جناية متغلظة فهي جناية الكفر وجناية المراة تشاركها فيها فتشاركه في موجبها وهو القتل ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن

عن قتل النسا كما مر من الحديث الصحيح وهذا مطلق يعم الكافرة اصليًا وعارضًا وثبت تعليله عليه الصلوة والسلام
بالعلة المنصوصة كما قدمناه في الحديث من عدم حرابها فكان مخصصًا لعموم ما رواه بعد ان عموم مخصص
بمن بدل من الكفر الى الاسلام وما ذكر المصنف من المعنى بعد هذا زيادة بيان وهو ان الاصل في الاجزية
ان تتاخر الى دار الجزاء وهي الدار الاخرة فانها الموضوعة للجزاء على الاعمال الموضوعة هذه الدار لها
فهذه دار اعمال وتلك دار جزائها وكل جزاء شرع في هذه الدار ما هو الا لمصالح تعود الينا في هذه الدار
كالقصاص وحد القذف والشرب والزنا والسرقة شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول
والانساب والاموال فلذا ينبغي القتل بالردة ان يكون لدفع شر حرابه لا جزاء على فعل الكفر لان جزاءه
اعظم من ذلك عند الله تعالى فيختص بمن يتاتى منه الحراب واهل الرجل ولهذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن قتل النسآء وعلله بانها لم تكن تقاتل كما صح من الحديث فيما تقدم ولهذا قلنا لو كانت المرتدة ذات
راي وتبع تقتل لا لردتها بل لانها تسعى في الارض بالفساد وانما تحبس لانها امتنعت عن اداء حق الله تعالى
بعد ان اقرت به فتحبس كما في حقوق العباد وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن عاصم بن ابي النجود عن ابي رزين
عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال لا يقتل النسآء اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن يحبسن ويدعين
الى الاسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس انه قال اذا ارتدت المراة عن الاسلام
حبست واما ما روى الدار قطني عن جابر ان امراة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام فامر النبي صلى الله
عليه وسلم ان يعرض عليها الاسلام فان رجعت والا قتلت فضعيف بمعمر بن بكار واخرجه ايضًا من طريق اخر عن
جابر ولم يسم المراة وزاد فعرض عليها فابت ان تسلم فقتلت وهو ضعيف بعبد الله بن اذينة قال ابن حبان
لا يجوز الاحتجاج به بحال وقال الدار قطني في المؤتلف والمختلف انه متروك ورواه ابن عدي في الكامل
وقال عبد الله بن عطارد راويه منكر الحديث وروى حديث اخر عن عائشة ارتدت امراة يوم احد فامر
عليه الصلوة والسلام ان تستتاب فان تابت والا قتلت وفي سنده محمد بن عبد الملك قالوا فيه يضع
الحديث مع انها معارضة باحاديث اخرى مثلها وامثل منها لما اخرج الدار قطني عن ابي هريرة عن ابن عباس
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقتل المراة اذا ارتدت وفيه عبد الله بن عيسى الجزري قال الدار قطني
كذاب يضع الحديث واخرج ابن عدي في الكامل عن ابي هريرة ان امراة على عهد رسول الله صلى الله عليه
ارتدت ولم يقتلها وضعفه بحفص بن سليمان قال ابن عدي عامة ما يرويه غير محفوظ واخرج الطبراني
في معجمه حدثنا الحسن بن اسحق التستري حدثنا هرير بن معلى حدثنا محمد بن سلمة عن الفزاري عن مكحول
عن ابي طلحة اليعمري عن ابي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين بعثه الى اليمن
ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وايما امراة ارتدت عن
الاسلام فادعها فان تابت فاقبل منها وان ابت فاستتبها وتقدم رواية ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين
عن ابن عباس وما اسند الدار قطني عن ابن معين انه قال كان الثوري يعيب على ابي حنيفة حديثًا كان يرويه
عن عاصم عن ابي رزين لم يروه غير ابي حنيفة عن عاصم عن ابي رزين مدفوع بانه اخرجه الدار قطني عن ابي مالك
النخعي عن عاصم به فزال انفراد ابي حنيفة الذي ادعاه الثوري وروى عبد الرزاق انه امر في ام ولد تنصرت
ان تباع في ارض ذات مؤنة عليها ولا تباع في اهل دينها فبيعت في دومة الجندل من غير اهل دينها واخرج الدار
قطني عن علي رضي الله تعالى عنه المرتد يستتاب ولا يقتل وضعف بخلاس **قوله** ويزول ملك المرتد عن امواله
زوالًا مراعى اي موقوفًا غير بات في الحال فان اسلم عادت امواله على حالها الاولى وان مات او قتل على ردته
او لحق بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه استقر امره فعمل السبب وهو كونه كافرًا حربيًا عمله مستندًا الى وقت
الردة كالمشتري بشرط الخيار يثبت ملكه عند الاجازة مستندًا الى وقت البيع وجعل كخيار المجلس عند
الشافعي يقتضي انه ملك مات ثم يرتفع الخيار شرعًا كالرجوع في الهبة وبه صرح بعض الشارحين حتى ورد عليه
ان لا معنى للزوال المراعى والموقوف لانه اما ان يزول او لا فاجاب بانه يزول لانه يعود بالاسلام وهذا ليس
وافقنا والاسم يستند الى ما قبله الملك الراجح بالرجوع وقالوا اي المشايخ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما لا يزول ملكه والاصح من قول الشافعي مثل قولهما قال مالك واحمد في رواية وقولهما قول
اخر للشافعي وجه قولهما انه مكلف محتاج ولا يتمكن من اقامة التكليف الا بالماله والنفوس اباحة دمه
لا تدل على زوال ملكه فانه لم يقتل ينبغي ملكه وصار كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص لا يزول ملكه ما لم يقتل
ولابي حنيفة انه كافر حربي مقهور تحت ايدينا الى ان نقتل ولا ملك الا بالعصمة عبارة عن القدرة والاستيلاء
على التصرف في المال ولا يكون ذلك الا بالعصمة وكونه حربيًا يوجب زوال ملكه وماله
ومقتضى هذا ان يزول في الحال على البتات لانه مدعو الى الاسلام ويرجى عوده اليه لانه كان
ممن دخل وعرف محاسنه والشبهة ما انشر الله تعالى حفظه علينا الى الجنة بمنه وكرمه والغالب في الظن
عوده الى الاسلام فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وهو زوال
الملك وصار كان لم يزل مسلمًا ولم يعمل السبب عمله وان ثبت منه احد ما قلنا عمل عمله من وقت وجد

لا يغني ان الحرابة لا توجب انتفاء الملك بل زوال العصمة فان الحربي يملك غيران ملوكه لا عصمة له فاذا استولى
عليه زال ملكه فيكون المرتد حربيًا مضافًا الى ما يقتضي زوال العصمة نفسه وماله تبعًا وهو لا ينفي قيام الملك
في الحال فلا يوجب الحكم بالزوال مستندًا ولهذا زاد قوله مقهورًا تحت ايدينا فيكون ماله مستولى عليه واعلم ان حقيقة
المراد بالردة يزول ملكه زوالًا باتًا فان استمر حتى مات حقيقة او حكمًا باللحاق استمر الزوال الثابت من وقت الردة وان
عاد عاد الملك وهما هو بالمحل الحكم بالزوال لان الساقط لا يعود فنقول ابو حنيفة ان الردة لما اقتضت الزوال
والاجماع على انه ان عاد وماله قائم كان اخوه وجب ان يعمل بهما فنقول بالردة يزول ثم بالعود يعود شرعًا هذا
وبعد اتفاقهما على عدم زوال ملكه قال الشيخ ابو نصر البغدادي ان ابا يوسف جعل تصرفه بمنزلة من وجب عليه
القصاص فتصير تبرعاته من جميع المال وجعله محمد بمنزلة المريض فيعتبر من الثلث وجه قول محمد انه في معرض التلف
فهو اسوا من المريض حالًا وابو يوسف يمنعه ويقول المرتد متمكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه
قوله وان مات او قتل على ردته او حكم بلحاقه انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه
في حال ردته فيئًا لجماعة المسلمين يوضع في بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا كلا الكسبين لورثته
وقال الشافعي ومالك واحمد كلاهما في لانه مات كافرًا والمسلم لا يرث الكافر اجماعًا فبقي مال حربي لا
امان له لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فيكون فيئًا ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بينا
من انه مكلف محتاج الى آخره فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث
المسلم من المسلم وهذا لا ينتهض على الشافعي الا اذا بينا كيفية الاستناد وهو ان يقال ان اخذ المسلمين له اذا لم يكن
له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعًا الى ما قبيل ردته والا كان توريث الكافر من المسلم ومحل
الحدث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام او يقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا
المسلمين في ذلك وترجحوا بجهة القرابة ذات جهتين بالنسبة الى القرابة ذات جهة كالاخ الشقيق مع الاخ لاب قال
تعالى اومن كان ميتًا فاحييناه ولابي حنيفة ما قالاه في وجه التوريث الا انه انما يمكن في كسب الاسلام لوجوده
قبل الردة وهو الموت فيستند الارث الى ما قبله وقد قلت ان بمجرد ردته زوال ملكه فما اكتسبه بعد الردة لا
يقع مملوكًا له ليمكن استناد التوريث فيه الى ما قبيل موته الحكمي اعني الردة لانه انما يورث ما هو مملوك للميت
عند الموت فظهر ان الاختلاف بينه وبينهما في توريث كسب الردة مبني على الحكم الخلافي المتقدم وهو ان المرتد
تزول املاكه بالردة المستمرة على ما حققناه عنده وعندهما لا يزول حتى يتحقق الموت الحقيقي او الحكم باللحاق
واذا كان ذلك فما اكتسبه في زمن الردة يكون مملوكًا له ثم اذا تحقق الموت وقلنا بوجوب ارثهم اياه والفرض
ان له ما لا مملوكًا فلا بد من ارثهم يستدعي استناده الى ما قبيل ردته فيلزم بالضرورة اعتبار ما اكتسبه
في زمن الردة موجودًا قبلها حكمًا لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدومًا حسًا وفيتسع والله تعالى
اعلم ثم انما يرثه من كان وارثًا له حالة الردة بان كان حرًا مسلمًا وبقي كذلك الى وقت موته او لحاقه
في رواية عن ابي حنيفة رواها عنه الحسن بن زياد وهذا لاعتبار الاستناد في الارث فان المستند لا بد
ان يثبت اولا ثم يستند فيجب ان يصادف عند ثبوته من هو بصفة استحقاق الارث وهو المسلم الحر وكذا
عند استناده حتى لو اسلم بعض قرابته او ولد له من علوق حادث بعد الردة لا يرث على هذه الرواية وعنه انه
من كان وارثًا عند الردة فقط من غير اشتراط بقائه فالصفة الى الموت وهذه رواية ابي يوسف عنه فلا يبطل
استحقاقه اي استحقاق من كان وارثًا عند الردة بعروض موت ذلك الوارث او ردته بعد ردة ابيه
بل اذا مات او ارتد يخلفه ورثته وهو وارث الوارث وعلى هذه الرواية عول الكرخي لان الردة بمنزلة
الموت فيعتبر وقتها لاستحقاق الميراث وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت او اللحاق وهو رواية
محمد عنه قال في المبسوط وهذا اصح لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده
الا يرى ان الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير
معقودًا عليه ويكون له حصة من الثمن الا انه غير مضمونة حتى لو هلكت في يد البائع قبل القبض
بغير فعل احد يملك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع فلو كان من يحدث يرثه كافرًا او عبدًا يوم ارتد
فعتق بعد الردة قبل ان يموت او يلحق او اسلم ورثه وهو قول ابي يوسف ومحمد الا ان الكرخي
حكى عنهما خلافًا في اللحاق فعند ابي يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم باللحاق وعند محمد يوم اللحاق
لا الحكم وجه قول ابي يوسف ان العارض يعني الردة متصور زواله فيتوقف ثبوت حكمه على القضا
ووجه محمد ان باللحاق تزول العصمة والامان والذمة في حق المستامن والذمي فكان هذا بمنزلة
المكاتب يموت ويترك وفاء فتؤدى الكتابة فانه يعتبر حال ورثته يوم مات لا حال اداء الكتابة
وجوابه من قبل ابي يوسف ان اللحاق ليس حقيقة الموت المايوس عن ارتفاعه ليثبت الحكم به بلا قضا
بل في حكمه الا انقطاع ولايتنا عنه واحكامنا فلا يثبت بر احكام الموت قبل ان يتاكد وذلك بالحكم
ويرث زوج المراة المسلمة اذا مات او قتل او لحق بدار الحرب وهي في العدة لانه يصير فارًا وان كان
صحيحًا وقت الردة وهذا لان الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره اشبهت الطلاق البائن

في مرض الموت وهو يوجب الارث اذا مات وهي في العدة لانه فار ولو كان وقت الردة مريضا فلا اشكال
في ارثها وقد يقال كون الردة تشبه الطلاق فصار اداها انه يجعل بالردة كانه مرض مرض الموت باختياره بسبب
المرض ثم هو باصراره على الكفر مختار في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت
ثم يموت قتلا او حتف نفسه او بلحاقه فيثبت حكم الفرار وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انها ترث وان كانت
منقضية العدة لانها كانت وارثة عند ردته وبه قال ابو يوسف وهو تفريع على رواية الاكتفاء
بالتحقق بصفة الوارث حالة الردة فقط وهي رواية عن ابي يوسف وما في الكتاب على رواية الحسن من اعتبار
وبقائه بالصفة الى الموت او على رواية اعتباره وقت موته فقط هذا واشتراط قيام العدة يقتضي انها موطوءة
فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك لان بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولما
لم تكن الردة موتا حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لا الاشهر لم تنتهض سببا للارث اذا لم يكن
عند موت الزوج او لحاقه اثر من اثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن يتقرر عند الموت وبهذا
ايضا لا ترث المنقضية عدتها **قوله** والمرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها اذ المرأة لا حراب منها سواء
كانت كافرة اصلية او صارت كافرة فلم يوجد سبب الفيء وهو سقوط عصمة نفسها المستتبعة لسقوط عصمة
مالها فيبقى كل من كسبي اسلامها وردتها على ملكها ويرثهما ورثتها بخلاف المرتد عند ابي حنيفة رحمه الله فانه
فان كسبه في الردة فيء لكونه محاربا في الحال او في المآل باللحاق فلا يملكه لكونه مال حربي مقهور تحت
ايدينا فلا يورث ويرثها زوجها المسلم اذا كانت ارتدت وهي مريضة فماتت من ذلك المرض او لحقت
بدار الحرب مع ذلك المرض لانها قصدت الفرار من ميراث الزوج بعدما تعلق حقه بمالها بسبب مرضها بخلاف
ما لو ارتدت وهي صحيحة لانها بردتها هذه لم يبطل له حقا متعلقا بمالها وهذا التقرير فيه جعل ردتها كطلاقه
وردتها في مرضها كطلاقه في مرضه وردتها في صحتها كطلاقه في صحته وردته كطلاقه في صحته وبه لا يكون
فارا اذا عرض له موت فلو جعلت ردته كطلاقه بائنا كان مطلقا في صحة وعروض الموت للمطلق في صحته لا
يوجب له حكم الفرار فلذا جعلنا ردته كما شرحه لسبب مرض موته ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فاذا مات
ثبت حكم الفرار **قوله** وان لحق بدار الحرب مرتدا او حكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات اولاده وحلت
ديونه المؤجلة ونقل ما اكتسبه في دار الاسلام الى ورثته المسلمين باتفاق علمائنا الثلاثة وكذا ما
اكتسبه في ايام ردته على قولهما كما مر ولا ينفصل شيء من ذلك ما كان متعلقا في دار الاسلام واما
ما اوصى به في حال اسلامه فالمذكور في ظاهر الرواية من المبسوط وغيره انها تبطل مطلقا من غير فرق
بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير ذكر خلاف وذكر الولوالجي ان الاطلاق قوله وقولهما ان الوصية بغير
القربة لا تبطل لان لبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهما تصح وعند
ابي حنيفة تتوقف فكذا هنا قيل والمراد بالوصية بغير القربة الوصية للنائحة والمغنية وقال الطحاوي
لا يبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وحمل اطلاق محمد لبطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها
ووجه البطلان مطلقا ان تنفيذ الوصية لحق الميت ولا حق له بعدما قتل على الردة او لحق بدار الحرب فكان ردته
كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتدبير لان حق العتق ثبت للمدبر وبهذا عرف
معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه انفا وقال الشافعي واحمد ومالك يبقى ماله موقوفا ويحفظه الحاكم
الى ان يظهر موته ثمة او يعود مسلما فيأخذه لان اي اللحاق نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام وهذا
لان الدار عندهم واحدة لنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام
لانقطاع ولاية الزام احكامه عنهم كما هي منقطعة عن الموتى بخلاف الغيبة في بلدة اخرى من دار الاسلام
ولاية الالزام ثابتة فلا يلحق بذلك واذا صار اللحاق كالموت لانه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضي به بناء
على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكورة في الصحيح لان القضاء بشيء منها يكفي بل يسبق القضاء باللحاق
ثم يثبت الاحكام المذكورة ولكونها كالموت قلت اذا لحقت الحربية فلزوجها ان يتزوج باختها قبل
انقضاء عدتها ولانه لا عدة على الحربية من المسلم لان في العدة حق الزوج وتباين الدار المعتبر
في كون الوارث وارثا عند اللحاق في قول محمد لانه السبب والقضاء انما لزم لتقرره بقطع الاحتمال
اي احتمال عوده اي اللحاق لا يوجب احكام الموت الا اذا كان مستقرا وهو امر غير معلوم فبالقضاء
يتقرر وعند ابي يوسف يعتبر كونه وارثا عند القضاء لو كان من يحيث يرث وقت الردة كافرا او عبدا
او وقت القضاء مسلما معتقا ورث عند ابي يوسف لا عند محمد وهذا لانه اي اللحاق انما يصير موتا
بالقضاء لانه بمجرده غيبة فتقررها بالقضاء وبتقرره يصير موتا والارث يعتبر عند الموت وقد مر ما
تمام وجه القولين والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف في المرتد وعلى الاحكام التي
ذكرنا عتق مدبريها وحلول ديونها **قوله** وتقضى ديونه التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال
الاسلام وديونه التي لزمته في حال ردته مما اكتسبه في حال ردته وعلى هذا فان فضل من كسب
الاسلام عن ديون الاسلام او الردة شيء من كسب الردة عند ابي حنيفة لانه لا يورث كسب الردة

وهي في العدة بخلاف ما قررنا في جانب الرجل فان بردته في صحته ترث اذا مرض الخ

الدار من منافذ له ولو سبيت او عادت مسلمة لم يفسخ نكاح اختها لان العدة فيه ان استقلت لا تعود م

قال المصنف رحمه الله تعالى وهذا التفصيل المذكور رواية عن ابي حنيفة قيل رواها زفر عنه ولم يثبت
الكرخي هذه الى ابي حنيفة بل قال وقال زفر والحسن ما اكتسبه في حال الاسلام الى اخره وعنه انه يبدأ
بكسب الاسلام فيقضى منه الدينان جميعا فان وفى فكسب الردة لجماعة المسلمين ولا يرث الورثة
شيئا وهذه الصورة الان يقضى من كسب الاسلام شيء من الدينين فان لم يف كمل من كسب الردة وهذه
رواية الحسن بن زياد عنه وعنه على عكسه وهو انه يقضى الدينان جميعا من كسب الردة فان وفى بالدين
ورثت الورثة كسب الاسلام كله وان لم يف كمل من كسب الاسلام وورثت الورثة ما فضل ان فضل لان
فضل شيء وهذه رواية ابي يوسف عنه وجه الاول وهو التفصيل ان المستحق بالسببين وهو دين
الاسلام ودين الردة مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى
كل دين من الكسب الذي حصل به ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني وهو رواية الحسن ان كسب الاسلام
ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث وهو مقدم فيقدم الدين
فتقدم الدين مطلقا عليه اما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عند ابي حنيفة
فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فحينئذ يقضى منه فان قيل كيف يقضى منه وهو
عنده غير مملوك له بل لجماعة المسلمين اجيب فقال لا بعد في هذا فان الذمي اذا مات ولا وارث له يكون
ماله لجماعة المسلمين ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه اولا وما فضل يكون للمسلمين فكذلك ههنا
قاله في المبسوط وعلى هذا النقد نظير في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام وجه الثالث وهو رواية
ابي يوسف ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه بمعنى انه ما تعلق به حق الغير كما تعلق
في مال المريض والاهي قد زال ملكه ترى ذلك عنه الى انه لم يكن خالص حقه كونه ملكا لا ترى
ان كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه واذا كان خالص حقه كان قضاء دينه منه اولى الا اذا لم
يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه قال في المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن
كقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة او رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق
فعله فهذه ثلث روايات عن ابي حنيفة ولو لم يكن له مال الا ما اكتسبه في حال ردته
قضى منه وقال ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه من الكسبين جميعا لانهما ملكه عندهما
حتى يجري فيهما الارث **قوله** وما باع المرتد او اشتراه او اعتقه او وهبه الى اخره
اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى
حقيقة الملك في الاستيلاد ولا الى تمام الولاية في الطلاق فان الاستيلاد يصح في جارية
الابن وحق المرتد في ماله اقوى من حق الاب في جارية ابنه ولذا نفذت دعوة المولى في امة
مكاتبه وحق المرتد في ماله اقوى من حق المولى في كسب المكاتب لان الملك موقوف على حكم
ملكه حتى اذا اسلم كان له بلا سبب جديد ولا ملك للاب ولا للمولى فيها والطلاق يقع من
العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له على نفسه واورد عليه ان بالردة تحققت الفرقة
فكيف يقع الطلاق اجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد سلمنا انها
يلحقها صريح الطلاق كما مر في العدة وصححه في المحيط بان الفرقة بالردة من قبيل الفرقة
التي يلحقها الطلاق مع ان الردة لا يلزمها الفرقة كما لو ارتدا معا ومن هذا القسم
تسليم الشفعة وقبول الهبة والحجر على عبده الماذون لانها لا تبتنى على حقيقة الملك
وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانها تعتمد الملة ولا ملة له لانه غير مقر على ما انتقل
اليه من دين سماوي او غيره كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له وهذا حاصل ما قيل في تطهير
الدين من ان المراد بالملة التي يبتنى عليها النكاح التوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق
في نكاحه ذلك لانه لا يترك حيا ومن هذا القسم الارث فما لا يرث منه فقد تقدم انه ثابت
لورثته المسلمين وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لانها تعتمد المساواة بين الشريكين
ولا مساواة بين المسلم والمرتد فيتوقف عقد المفاوضة فان اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق
لحاقه بطلت بالاتفاق لكن تصير عنانا عندهما وعند ابي حنيفة يبطل اصلا لان العنان
وكالة وهي موقوفة عنده ومختلف في توقفه وهو ما عددناه من بيعه وشرائه وعتقه
ورهنه ومنه الكتابة وقبض الديون والاجارة والوصية عنده هي موقوفة ان اسلم نفذت
وان مات او قتل او لحق بطلت لان العصمة المالية التي ذكرنا تعتمد الاهلية لها والنفاذ
بعد الملك لا خلاف في وجود الاهلية لكونه مخاطبا الا ان ماله قبل فرغ كونه مكلفا
وكذا ملكه لبقائه قبل موته لحاجته فيه حتى لو ولد منه يكون محتاجا الى اخره ويكون حرا
ملك المرتد بالبيع ان لو ولدت لا من امرأة مسلمة لستة اشهر فصاعدا
ورثه فلو كان ملكه زال لما ورث هذا الولد ولو ان ولدته قبل الردة مات بعده

اولحاقه لا يرث واذا كان ملكه قايما واهليته نفذت تصرفاته عندهما الا ان عند ابي يوسف يصح كما يصح الصحيح
في جميع المال لان الظاهر عوده الى الاسلام اذا الشبهة تزاح فلا يقتل ولا يكون كالمريض وعند محمد يصح
من الثلث كما يصح من المريض لان من انتحل نحله لا سيما اذا كان بها مغرقا عما نشا عليه قلما يتركه وكان بذلك على
شرف الهلاك كالمريض مرض الموت الا ان ابا يوسف يقول بيده دفع القتل عنه والموت على ذلك بتجديد الاسلام
بخلاف المريض ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه حربي مقهور تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك اي عوده
لما حررناه من ان المراد انه يزول ملكه ثم يعود بعوده الى الاسلام من انه حربي مقهور بنفسه وما له تحت ايدينا وتوقف
التصرفات بناء عليه فان التصرفات الشرعية المذكورة توجب املاكا لمن قامت به وزوال املاك مثلا البيع يوجب
ان يملك المبيع وان يخرج من ملكه الثمن والاجارة كذلك والفرض ان ليس مع الردة ملك فامتنع افادة هذه
التصرفات احكامها في الحال فان اسلم افادت حين وقعت وهذا معنى التوقف فصار المرتد كالحربي يدخل دارنا
بلا امان فيوخذ اي يوسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه وقتله واسره لم
ينفذ منه هذه او اسلم لم يوخذ له مال فكذا المرتد وقوله واستحقاق الى آخره جواب عما يقال المرتد يجب
ان يكون كالمقضي عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت ايدينا للقتل عينا خصوصا فانه لا يمكن له حالة غير
القتل بخلاف المرتد فان غيرهما يحتمل في حقه لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما عن
ماله وتصرفاتهما نافذة فاجاب بالفرق بان استحقاق القتل في الفصلين اي الحربي والمرتد لبطلان العصمة
بانتفاء سببها فاوجبا خللا في الاهلية بخلاف الزاني والقاتل عمدا لان استحقاق القتل بذلك السبب
جزاء على الجناية مع بقاء سبب العصمة وهو الاسلام فيبقى ماله كما كان حقيقة لبقاء عصمة ماله لقيام سببها
ولهذا لو قتل القاتل غير ولي القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة بخلاف المرتدة
لانها ليست حربية ولهذا لا يقتل قال ابو اليسر ما قاله احسن لان المرتد لا يقبل الرق والقهر يكون
حقيقة لا حكما والملك يبطل بالقهر الحكمي لا الحقيقي ولهذا لا يبطل ملك المقضي عليه بالرجم وحاصل
مراده ان المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ثم عند ابي حنيفة بل نقول انما اوجبا الاسترقاق ذلك
في النكاح بخلاف قهر المرتد **قوله** وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده
في يد ورثته من ماله بعينه نقدا او عرضا اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه بالموت الحكمي
واذا عاد مسلما فقد احياه الله تعالى حياة جديدة ولذا قلنا في المرتدة المتزوجة اذا لحقت وعادت
مسلمة عن قريب تتزوج من ساعتها لانها كانها فارغة عن النكاح والعدة كانها حلت الان قال تعالى
أَوَمَن كان ميتا فاحييناه فاذا احيي احتاج اليه فيقدم على الوارث وعلى هذا لو احيا الله سبحانه وتعالى
ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما في يد ورثته بخلاف ما ازاله الوارث عن ملكه
سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له فيه
ولا يضمنه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لا يعودون في الرق لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل مصحح له
وهو اللحاق مرتدا لانه كالموت الحقيقي فنفذ والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاؤهم للمولى اعني
المرتد الذي عاد مسلما هذا اذا جاء مسلما بعد الحكم باللحاق فلو جاء مسلما قبل الحكم باللحاق فكانه لم يزل
مسلما كانه لم يرتد قط لما ذكرنا من انه لا يستقر لحاقه الا بالقضاء وما لم يستقر لا يورث فيكون امهات
اولاده ومدبروه على حالهم ارقاء وما كان عليه من الديون المؤجلة لا يحل بل يكون الى اجلها لعدم
تقرر الموت وصار كالعبد اذا ابق بعد البيع قبل القبض ثم عاد ان كان بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء
بالفسخ وان عاد قبل حكم الاباق كان لم يكن **قوله** واذا وطئ المرتد جارية نصرانية او يهودية كانت
له في حال الاسلام فجاءت بولد لستة اشهر او اكثر ولو الى عشر سنين منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده والولد
حر وهو ابنه ويثبت لامه حق امية الولد ولا ترثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن وان مات المرتد
على ردته او لحق بدار الحرب اما صحة الاستيلاد من المرتد فلما قلنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح
استيلاد الاب جارية الابن والعبد الماذون جارية من تجارته ذكره ابو الليث في شرح الجامع الصغير
واما انه لا يرثه فلان الام اذا كانت يهودية او نصرانية يجعل الولد تبعا للمرتد لا للام لقرب المرتد
من الاسلام للجبر عليه والظاهر انه لا يؤثر القتل على العود فصار الولد في حكم المرتد والمرتد لا يرث
المرتد ولا غيره واما اذا كانت الامة مسلمة فالولد مسلم تبعا لها لانها خيرهما دينا والمسلم يرث
المرتد ولا يقال لم يجعل تبعا للدار فيما اذا كانت الام نصرانية لانه انما يجعل تبعا للدار اذا لم يكن
معه احد ابويه بان يسبى وليس معه احدهما او يلتقط في دار الاسلام ولا يظن ان هذا منتقض بما اذا
ارتد الابوان المسلمان ولهما ولد صغير ولد قبل ردتهما فانه يبقى مسلما مع وجودهما لان الحكم
باسلامه في هذه الصورة ليس لتبعية الدار بل لانه كان حين ولد مسلما فيبقى على ما كان بخلاف
مسئلة الكتاب لانه لم يسبق للولد حكم الاسلام اذا لم يوجد في زمن اسلامهما وتقييد المسئلة

بما اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا احترازا عما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فانه يرثه اذا مات او
لحق او قتل على ردته وذلك للتيقن بحصول العلوق في حال اسلام ابيه المرتد فكان الولد مسلما والمسلم
يرث المرتد وفي الفوايد الظهيرية ما ذكر في الكتاب ان الارث يستند الى حالة الاسلام فيكون توريث
المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حال الردة يضعف هذه المسئلة لان الولد يعني ولد الامة المسلمة هناك
لم يكن موجودا حال الاسلام ومع هذا يرث فعلم ان الصحيح ما رواه محمد عن ابي حنيفة ان من كان وارثا عند
موته سواء كان موجودا وقت الردة او حدث بعدها انتهى وقد قدمنا انه الاصح من قول شمس الايمة وعلى هذا
فيكون تخصيصا لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرث المسلم الكافر بالكافر الاصلي الا انه يحتاج الى دليل
التخصيص ويمكن كونه دلالة الاجماع على ارث المسلمين ماله اذا لم يكن له وارث لان ذلك لاسلامهم على ما قدمنا
فارجع اليه وهذا كله بناء على كونه اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر يحكم بان العلوق بعد الردة والوجه انه يتجاذب
بامته النصرانية لمدة يتصور العلوق فيها في حالة الاسلام يجب ان يعتبر العلوق فيها وهذا يمكن اذا جاءت به
لاقدم من سنتين بلحظة لانه احوط للحكم بالاسلام لانه هذا الاعتبار تعلق مسلما ويرثه وان كان خلاف المذهب
كالذي جاءت به لاقل من ستة اشهر الا ان على هذا لو جاءت به لتمام سنتين فصاعدا لا يرث **قوله**
وان لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على ذلك المال فهو فيء باجماع الايمة الاربعة وانما يخالف الايمة
الثلاثة فيما في دار الاسلام من الباقي من ماله على ما تقدم انه عندهم محفوظ له الى ان يظهر موته فيصير فيئا
ولا يشكل كون ماله فيئا دون نفسه فان مشركي العرب كذلك وان لحق ثم رجع واخذ مالا والحقه بدار الحرب
فظهر على ذلك المال فحكم الوحدة فيه حكم مال استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجده مالكه وهو ابنه
ثم وجدوه قبل القسمة رد عليهم وان وجدوه بعدها اخذوه بقيمته ان شاؤا ولو كان مثليا فقد تقدم
انه لا يوخذ لعدم الفايدة ثم جواب الكتاب اعني الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين ان يكون
عوده واخذه المال بعد القضاء بلحاقه او قبله اما اذا كان بعد القضاء باللحاق فظ لانه تقرر الملك للورثة
ثم استولى عليه الكافر احرزه بدار الحرب واما اذا عاد قبله فلان عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم
العود ويوكد فيتقرر موته فكان وجد القضاء ثمة فيتقرر واخذه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات
السير جعله فيئا لان بمجرد اللحاق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية **قوله** واذا لحق المرتد
بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه الابن ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة والولاء والمكاتبة اي بدل
الكتابة للمرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بالعبد له
ولا الى نقل الملك الى الاب لان المكاتب لا يحتمل النقل من ملك الى ملك فجعل كان الابن وكيلا عنه
فانه لما لحق بدار الحرب كان كانه سلط ابنه على التصرف في ماله وحقوق العقد ترجع الى الموكل في الوكالة بالكتابة
والولاء لمن يقع العتق عنه فلذا كان الولاء للمرتد الذي عاد مسلما بخلاف ما اذا كان ادى بدل الكتابة الى الابن
فان الولاء حينئذ يكون للابن **قوله** واذا قتل المرتد رجلا خطا ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته فالدية في
مال اكتسبه في حال اسلامه خاصة عند ابي حنيفة وما لا في مال اكتسبه في الردة والاسلام اما ان الدية في ماله
فلان العواقل لا تعقل المرتد لان تحملهم العقل باعتبار نصرتهم اياه التي بها يتقوى على الجراة ولا نصرة منهم
للمرتد واما انه عنده في كسب الاسلام فقط فلانه لا يملك غيره عنده وعندهما يملك الكل فيكون ماله الكل
وعلى هذا اذا غصب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل وعلى هذا لو لم يكن له كسب الا
واكتسب في الردة تهدر الجناية عند ابي حنيفة خلافا لهما وقوله وماله المكتسب ماله مبتدا والمكتسب
خبره والاولى في مثله الاتيان بضمير الفصل لرفع توهم الصفة الا انه ترك للاهتداء اليه لفساد
المعنى على الصفة وجناية الامة والمكاتب المرتدين لجنايتهم في غير الردة لان الملك فيهما قايم
بعد الردة والمكاتب يملك اكسابه في الردة فيكون موجب جنايته في كسبه والجناية على المماليك
المرتدين هدر **قوله** فاذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ثم مات
على ردته من ذلك القطع او لحق ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الدية في ماله للورثة فيهما
اما الاول وهو وجوب نصف الدية فيما مات فلان القطع وان وقع على محل معصوم لكن السراية التي
بها صار القطع قتلا حلت المحل بعد زوال عصمته فاهدرت اذ لو لم تهدر وجب القصاص في النفس للعمد
وانتصاصا راعتراض زوال العصمة شبهة في سقوط القصاص في اليد واذا هدرت السراية وجب دية اليد
لان هذا القدر وقع زمن العصمة واقل ما فيه دية اليد بخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من
ذلك القطع فانه لا يجب الضمان اصلا لان القطع وقع في وقت لا قيمة لها فيه وهو وقت الردة
فكانت هدرا والمهدر لا يلحقه الاعتبار واما المعتبر فقد يلحقه الاهدار بالابراء فكذا بالردة واما الثاني وهو
وجوب نصف الدية اذا لحق ثم عاد مسلما فمات من القطع قال المصنف معناه اذا قضى بلحاقه فلانه صار ميتا
تقديرا بالقضاء باللحاق والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى
على انها قتل لانه ما ثبت سرايته بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع في حال العصمة

من حيث هو قطع لا قصاص فيه وذلك نصف دية النفس فيجب للورثة واما اذا لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما ثم مات فهو على الخلاف الذى نبينه قال شمس الائمة الصحيح انه على الخلاف وفى لحوقه الاسلام لا نص فيه ثم قال وهو على الاختلاف ويريد بقوله الذى نبينه ما يذكر من ان على قول محمد يجب نصف الدية وعلى قولهما دية النفس كاملة فيما يلى هذه وهى قوله وان لم يلحق المقطوع يده مسلما اذا ارتد ثم اسلم ثم مات من القطع من غير تخلل لحاق فعند ابى حنيفة وابى يوسف على القاطع دية كاملة استحسانا وعند محمد وزفر فى جميع ذلك يعنى الصور الاربعة وهى ما اذا قطعت يده مسلما فارتد ومات على ردته او ارتد ثم اسلم بلا لحاق او ارتد ولحق بعد القضاء او قبله ثم عاد فاسلم نصف الدية قياسا ووجهه ان اعتراض الردة اهدر السراية حتى لو قتله قاتل لا شئ عليه فاذا اسلم بعد ذلك لا ينقلب بالاسلام الى الضمان من غير سبب جديد وصار كما لو قطعت يد مرتد او حربى فاسلم لا يجب على القاطع شئ ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم لانه مسلم فى حالين فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة وهذا لان تخللها كان فى حال البقاء فقط فانما يوجب سقوط العصمة فى حال البقاء وبه يثبت الشبهة المسقطة للقصاص فى النفس فيبقى ضمانها بالدية لان سقوط العصمة فى حال البقاء لا يمنع كما لك موجب هذه الجناية الا لو كانت العصمة معتبرة حال البقاء فى ايجابها والواقع انه لا معتبر بقيامها فى ذلك وانما المعتبر فى حال ابتداء الجناية لانعقاده سببا وفى حال الموت ليثبت الحكم وهو الضمان وحالة البقاء بمعزل اذ ليست حال انعقاد سببا للضمان ولا حال ثبوت حكمه فصار كقيام الملك فى حال بقاء اليمين لا عبرة به بل المعتبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى اذا قال لزوجته ان دخلت فانت طالق ثم ابانها ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت وكذا العبد ان فعلت فانت حر فباعه ثم اشتراه ففعل عتق وكذا وجود النصاب فى ايجاب الزكوة المعتبر وجوده فى اول الحول لينعقد السبب وفى اخره ليثبت حكمه هذا اذا كان المقطوع يده هو الذى ارتد ولو كان القاطع هو الذى ارتد ففى المبسوط فان قتل او مات المقطوع يده هو الذى ارتد من القطع مسلما فان كان عمدا فلا شئ له لان الواجب القصاص وقد فات محله حين قتل على ردته او مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لانه عند الجناية كان مسلما وجناية المسلم خطأ على عاقلته وتبين بالسراية ان جنايته كانت قتلا فكانت على عاقلته ولو كانت الجناية منه حال الردة كانت الدية فى الخطاء فى ماله لما بينا ان المرتد لا يعقل جنايته احد **قوله** واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسبا لا لانه ايام ردته يعنى بكتابته فاخذ بماله اى اسر وابى ان يسلم فقتل فانه يوفى مولاه مكاتبته وما بقى فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا اذ الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة اولى واذا كان ملكه قضيت منه مكاتبته واما عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى فيشكل لانه لا يملك كسب الردة اذا كان حرا وملكه اياه مكاتبا وجهه ان المكاتب انما ملك اكسابه بعقد الكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة لا يبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة فيتحقق ملكه فى اكسابه ولا يتوقف فيقضى منها ويورث الباقى وقوله الا ترى الى اخره يوجد لعدم توقف تصرف المكاتب المرتد وهو يرجع الى توجيه عدم بطلان الكتابة بالردة لان الحكم ببقاء العقد يوجب الحكم بثبوت احكامه فالاستدلال على ثبوت حكمه استدلال على ثبوته وكان يكفيه فيه كون الكتابة لا يبطل بالموت الحكمى وهو الردة فان منع عدم بطلانها بالموت الحقيقى اكتفى بالاستدلال على مسئلة الكتاب اذا مات عن وفاء واستدلال المصنف وجه اخر حاصله بدلالة حال الرق فانه لا يتوقف تصرف المكاتب بسبب رقه مع ان الرق اقوى من الردة فى نفى صحة التصرف حتى لا يبيح استيلاده فاولى ان لا يتوقف بسبب ردته والحاصل ان عقد الكتابة منع مقتضى الردة كما منع مقتضى الرق فصار الكتابة فى دار الحرب ككونه فى دار الاسلام ثم اورد عليه ان كون احدهما لا يمنع مع عقد الكتابة لا يستلزم انه لا يمنع اذا اجتمعا وقد اجتمع فى المرتد المكاتب الرق والردة فجاز انه يتغير الحكم واجيب مرة بان جواز المنع لا يستلزم الوقوع فيبقى على العدم الا بدليل ومرة بان الكتابة مطلق للتصرف وكل من الرق والردة مانع منه بانفراده وقد ثبت شرعا ترجح مقتضى احدهما وانضمام احدهما الى الاخر انضمام علة الى الاخرى فيما يعلل بعلتين مستقلتين ولا ترجيح بكثرة العلل المستقلة لما عرف بل الترجيح بوصف فى العلة **قوله** واذا ارتد الرجل وامراته والعياذ بالله تعالى ولحقا بدار الحرب فحبلت المراة فى دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا فالولدان فئ لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ثم يجبر الولد على الاسلام قال الولوالجى ولا يقتل كولد المسلم اذا بلغ ولم يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل ولا يجبر ولد الولد اما جبر الولد فلانه يتبع ابويه او احدهما فى الدين فيكون مسلما باسلامهما ومرتدا بردتهما فلما كان مرتدا بردتهما اجبر كما كابيه ان وانما يجبر ولد الولد لانه لا يتبع جده بل اباه بقوله عليه الصلوة والسلام كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه الحديث جعل تبعا له فى ذلك وانما يجعل تبعا لابيه فى الردة فيجبر مثله لان ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا واصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة وطفنا يجبر بالجنس لا بالقتل بخلاف ابيه واذا لم يتبع الجد فيسترق او يوضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حكم ساير اهل الحرب اذا اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم وروى الحسن عن ابى حنيفة ان ولد الولد يجبر على الاسلام تبعا للجد فيجعل مرتدا تبعا له قال المصنف واصله التبعية فى الاسلام يعنى

اصل الجبر على الاسلام تبعا للجد هو ثبوت الاسلام تبعا للجد وهى رابعة اربع مسائل كلها على الروايتين بعاية ظاهر الرواية لا يكون الولد تبعا للجد وفى رواية الحسن يكون تبعا احدها هذه والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا كان نفقته موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا يجب على الجد فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يجب عليه والثالثة جر الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد وله اب عبد فولدت منه فالولاء يجر تبعا لامه وولاؤه لموالى امه فاذا اعتق جده لا يجر ولاه الى موالى جده الا في ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يجر كما لو اعتق ابوه والرابعة الوصية للقرابة لا يدخل الولد ويدخل الجد فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن لا يدخل كالاب وتقييد الحبل بدار الحرب ليس لاخراج ما فى دار الاسلام عن حكم المسئلة اعنى جبر الولد بل الافادة حكم الجبر فيما اذا حبلت فى دار الحرب بطريق اولى لانه اذا اجبر مع انه علق فى دار الحرب وللدار حرمة استتباع تقتضى انه بعد عن الاسلام فلانه يجبر اذا علق فى دار الاسلام اولى هذا اذا ولدتهما ولد بعد لحوقهما اما اذا ارتدا ولحقا بولد لهما صغير ثم ظهر عليهم فالولد فئ لان الولد الصغير صار مرتدا تبعا للابوين وولد المرتد يصير فيئا بالسبى كذا ذكر ولو صح لزم انهما لو لم يلحقا به يكون مرتدا وليس كذلك على ما تقدم من انه ثبت له حكم الاسلام فيبقى عليه الا من بل والاحسن ما فى المبسوط من انه خرج عن كونه مسلما باللحاق به فان ثبوت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار وقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا فكان الولد فيئا يجبر على الاسلام اذا بلغ كما يجبر الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة فى دار الاسلام لم يكن الولد فيئا لانه بقى مسلما تبعا للام فان قيل كيف تبعها بعد تباين الدارين قلنا تباين الدارين يمنع الاتباع فى الاسلام ابتداء لا فى بقاء ما كان ثابتا الا ترى ان الحربى لو اسلم فى دار الحرب وله ولد صغير فخرج الى دارنا بقى الولد مسلما حتى لو ظهر عليه لا يكون فيئا بخلاف ما لو اسلم فى دارنا وله ولد فى دار الحرب ومرتد ها تات المسئلتان وكذا ان كانت الام مسلمة والولد معه فى دار الحرب لان بالموت يتاكد الاسلام ولا ينقطع **قوله** وارتداد الصبى الذى يعقل ارتداد عند ابى حنيفة ومحمد اى يصح فلو مات له قريب مسلم بعده ردته لا يورث منه وبه كان يقول ابو يوسف ثم رجع وقال ليس بارتداد واسلامه اسلام باتفاق الثلاثة فلا يرث ابويه الكافرين ويرث اقاربه المسلمين ولا يصح نكاح المشركة له ويحل له المؤمنة ويبطل مالية الخمر والخنزير ونحو ذلك وعن ابى مالك عن ابى يوسف ان ابا حنيفة رجع الى قول ابى يوسف وقال زفر والشافعى اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد اما زفر والشافعى فى عدم صحة اسلامه انه تبع لابويه فيه فلا يجعل اصلا لتنافى بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز ثم اسلامه يصح تبعا لابويه فلا يجعل اصلا مستقلا به ولانه يلزمه احكام تشوبها المضرة من حرمان الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة فلا يوهل له كالطلاق والعتاق والنافع اى اسلامه ان عليا رضى الله تعالى عنه اسلم فى صباه وصحح النبى صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور اما افتخاره فما نقل من قوله سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمى واما ما عن الحسن انه اسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فلم يوافقه احد عليه سوى رواية عن احمد لم تصح بل الصحيح عنه انه اسلم ابن ثمان سنين قال ابن الجوزى استقراء الحال يبطل رواية الخمس عشرة لانه اذا كان له يوم البعث ثمان سنين فقد عاش معه ثلاثا وعشرين سنة وبقى بعد النبى صلى الله عليه وسلم نحو ثلاثين سنة فهذه مقاربة الستين وهو الصحيح فى مقدار عمره ثم اسند عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قتل على رضى الله تعالى عنه وهو ابن ثمان وخمسين سنة قال فى فتح القدير قلنا انه كان يوم اسلامه ابن خمس عشرة سنة صار عمره ثمانيا وستين سنة ولم يقله احد واخرج البخارى فى تاريخه عن عروة اسلم على وهو ابن ثمان سنين واخرج الحاكم فى المستدرك من طريق ابن اسحق انه اسلم وهو ابن عشر سنين واخرج الضياء عن ابن عباس رفع النبى صلى الله عليه وسلم الراية الى على يوم بدر وهو ابن عشرين سنة وقال صحيح على شرط الشيخين قال الذهبى هذا نص على انه ولد اقل من عشر سنين بل نص انه اسلم ابن سبع او ثمان سنين وما ذكره فى اتفاق الاعمار من ان كلا من النبى صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر وعلى عاش ثلثا وستين سنة يقتضى ان عمره حين اسلم كان عشر سنين وهو ما تقدم من رواية الحاكم من طريق ابن اسحق قال صاحب التنقيح ولانه عليه الصلوة والسلام عرض الاسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ وقد يقال تصحيحه عليه الصلوة والسلام اسلامه ان اريد فى احكام الدنيا والاخرة حتى لا يرث اقاربه الكفار ونحو ذلك ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صححه فى حق هذه الاحكام بل فى العبادات فانه كان يصلى معه على ما هو ثابت ونحو ذلك نعم لو نقل من قوله صلى الله عليه وسلم صححت اسلامه امكن ان يصرف اليه باعتبار الجميع لكن لم ينقل ذلك وقد اورد هذا السؤال على خلاف هذا الوجه وعلى ما ذكرنا هو الوجه ومن اقبح القبائح ان لا يسمى مسلما مع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه والصلوة فمن العجيب من الشافعى كيف يصح اختياره لاحد ابويه عند الفرقة مع ظهور انه انما يختار من يطلق عنانه الى اهويته من اللعب وغيره ولا يصح اختياره المقطوع بخيريته فان قال هو غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن ابى يوسف والمعتزلة وانه يقع مسقطا للواجب لكنا انما نختار انه يصح لترتب عليه الاحكام الدنيوية والاخروية قال المصنف ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار

معه والتصديق الباطن يحكم به للاقرار الدال عليه على ما عرف من تعليق الاحكام المتعلقة بالباطن واذا كان
تداني به فقد دخلت حقيقة الايمان قائمة به في الوجود فكيف يصح ان يقال لم تدخل ولم يتصف مع الدخول
والاتصاف فان قال الايمان الذي انفيه منه هو المعتبر فما دخل في الوجود لا انفيه ولكن اقول لا يعتبر شرعا قلنا
دعوى عدم الاعتبار بعد وجود الحقيقة اما لعدم اهلية الصحة وهو منتف لانه جعل اهلا للنبوة كما في
يحيى عليه الصلوة والسلام وهي فرع الايمان والاتفاق على اهلية للصلوة والصوم حتى يصحان منه ويثاب
عليهما واما لعدم اهلية الوجوب فليلتزمه والكلام ليس فيه كما ذكرنا آنفا واما لحاجر شرعي وهو منتف ولا يليق
ان يثبت شرعا منع عن الايمان بالله سبحانه وتعالى مع عقليته ومعرفته نعم مقتضى الدليل ان يجب عليه بعد
البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به ولا يكفيه استصحاب ما كان التصديق والاقرار غير المنوي به اسقاط
الفرض كما انه لو كان يواظب الصلوة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرن بنية
اداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل
الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدث العالم وعقلية دلالته دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو
غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكوة واما عند شمس الائمة فلا وجوب اصلا لعدم حكمه
وهو وجوب الاداء فاذا وجد وصار كالمسافر يصلي الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرضا عليه بعد سببها فاذا
فعل تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بصحة اسلامه صبيا
تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وابواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم يغفله اهل الاجماع عن آخرهم واما قوله لانه يتويه
ضرر قلنا ما يتعلق به السعادة الابدية ويؤول به توقع مضرة ابدية من ردة اسلامه ليستمر على الكفر كل عاقل
بعينه ولا يبالي معه بذلك الضرر لانه لا نسبة له بالضرر الاخر واما التنافي الذي ذكر فانما يلزم لو قلنا باجتماع
كونه تبعا واصلا ونحن لسنا نقول به بل هو تبع ما لم يعقل فاذا عقل وقع مختارا فاذا اصل واقر مختارا نقول انقطعت
تبعيته في حق هذا الحكم وبقي اصلا كما في المبسوط منع المضارة واجاز اجتماعهما كالمراة تسافر مع الزوج تكون
مسافرة تبعا للزوج لو لم تنو السفر تكون مسافرة ولو نوته صارت مقصودا وتبعا فجعلهما امرين سائدا احدهما
بالاخرى قال المصنف وهما في الردة يعني الشافعي وزفر وابا يوسف انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل
ابي يوسف لانه تعلق به على المنافع ودفع لعظم المضار ولابي حنيفة ومحمد ما قلنا من انها موجودة حقيقة
بوجود حقيقتها من الاذكار والاقرار به ولا مرد للحقيقة فان قيل الا يلزم من اعتبار الحقيقة وعدم ردها في
الاسلام مثله في الردة لما في ذلك من النفع وفي الردة من الضرر الا ترى انه يصح منه قبول الهبة ولا يصح منه الهبة
الجواب ان الحقايق الداخلة منه في الوجود اذا كانت مما يتعلق فيه بالعلم والجهل فهي التي لا يمكن عدم اعتبارها
كالايمان والردة فانه لا يمكن ان يجعل عارفا اذا علم جهله بالكفر ولا جاهلا اذا علم علمه بالايمان فلا بد من
اعتبارها بعد وجودها وصار كما اذا صام بنية يجعل صائما شرعا فلو لا جعل مفطرا ولو لم يجعل صائما وكذا
اذا صلى ثم افسدها فاما اذا كانت مما لا يتعلق فيها بذلك ... فلا يمتنع
لانه لم يتحقق بالصلوة ... وذلك كالطهارة فانه جاز فيه كون المصلي ... على من حسن الحال اصلها
بالضعف وجاز كون جاهلا لكن ذلك بان لم يكن ... فكذا
بالصلوة فلا يجعل جاهلا بها واذا ثبت ان الحقايق بعد العلم بها لا ترد ...
على جعله مرتدا اذا ارتد ابواه ولحقا بدار الحرب مع ما فيه من الضرر قوله الا انه الصحيح ...
الاسلام لما فيه من النفع المتيقن ووقع اعظم المضار ...
احدها الذي كان اسلامه تبعا لابويه اذا بلغ مرتدا في القياس يقتل كقول مالك والشافعي وفي الاستحسان
لا يقتل لان اسلامه لما ثبت لغيره صار شبهة في اسقاط القتل عنه والثانية اذا اسلم غير بالغ
ثم بلغ كافرا فالقياس يقتل وهو قول مالك والجواب في الاستحسان لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف
العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالث اذا ارتد في صغره والرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل
استحسانا لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر لان قيام السيف على راسه ظاهرا يدل على عدم الاعتقاد فصير
شبهة في اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء في كل
في المبسوط وطاخاصة وهو اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا
يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا وقال المصنف في وجه قتله لان الاجزية القتل عقوبة
والعقوبات موضوعة عن الصبيان مرحمة عليهم وبين ان الكلام كله في السنين الذي يعقل الاسلام ومثله
لا يكون بحيث يناظر ويتهم ويفهم واعترض جماعة من الشارحين قول المصنف مرحمة عليهم بانه معاقب
في الاخرة عقابا فليس مرحوما ونقل ما عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي رحمه الله تعالى واحال التمرتاشي
هذه الرواية على التيسير فالاولى في التعليل ما في المبسوط من انه لا يقتل لان الاختلاف العلماء في صحة اسلامه شبهة
ولفظه في المبسوط وفي هذه المسألة فاذا الحكم بصحته ثابتة منه استواء ولكن لا يقتل استحسانا لان القتل
عقوبة وهو ليس من اهل ان يلتزم العقوبات في الدنيا بما شرع سببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان

لم يلزم شيئا لان من ضرورة صحة ردته اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمرأة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتلها
قاتل لم يلزمه شيء ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان ارتداده لا يدل على تغير العقيدة وكذا لا يصح
اسلامه وكذا المجنون لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه والسكران الذي لا يعقل كالمجنون وهو قول
مالك واحمد في رواية والشافعي وفي قول آخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا الردة تبنى على تبدل الاعتقاد ونعلم ان السكران
غير معتقد لما قال ووقوع طلاقه لانه لا يفتقر الى القصد ولهذا لزم طلاق النائم وتقدم في كتاب الطلاق فيه
زيادة احكام فارجع اليه في فصل ويقع طلاق كل زوج الى آخره **فروع** كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقلبه كان مرتدا فالساب بطريق اولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب
اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق ولا فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او شهد عليه بذلك بخلاف
غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعفى
عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون وقال الخطابي لا
اعلم احدا خالف في وجوب قتله واما مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله ومن هزل بلفظ كفر ارتد
وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى واذا تهود نصراني
او عكسه لا يامر بالرجوع الى ما كان عليه لانه لا يؤمر بالكفر والردة محبطة لثواب جميع الاعمال واذا عاد الى
الاسلام ان عاد في وقت صلوة صلاها فعليه اداؤها ثانيا وكذا يجب عليه الحج ثانيا ان كان حج واذا اعتق
المرتد عبد ابنه ثم مات المرتد او قتل لا ينفذ لان عتق المرتد موقوف فمع موته يبطل واعتاق ابنه
قبل ملكه لانه لا يملكه الا بعد الموت حقيقة او حكما ولا يتوقف بخلاف ما لو اعتق الوارث عبدا من التركة
المستغرقة بالدين ثم يسقط الدين فانه ينفذ والفرق في المبسوط ومن عدم ملك الوارث وتسببه
قلنا اذا مات الابن وله معتق ثم مات الاب وهو مرتد وله معتق فالولاء لمعتق الاب لانه مات قبل تمام
سبب الملك ويقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا نعلم مخالفا الا الحسن رحمه الله تعالى قال لا يقبل
في القتل الا اربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود
العدول بل لان انكاره توبة ورجوع ويقتل المرتد مطلقا الى الامام عند عامة اهل العلم الا عند الشافعي
في وجه في العبد الى سيده ومن اصاب حدا ثم ارتد ثم اسلم ان لم يلحق بدار الحرب اقيم عليه الحد وان لحق ثم عاد
لا يقام عليه وعند الشافعي واحمد يقام مطلقا والمبني ظاهر وقدمنا انه لا يقبل توبة الساحر والزنديق
في ظاهر المذهب والزنديق من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون
حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمينان الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي
كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما بان يعثر بعض
الناس عليه او يسره الى من اليه والحاصل ان الذي يقتل ولا يقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه
ذلك فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى
ان ظفر به وهو عرضي والا فلو فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته كسائر
الكفار المظهرين الكفر هم اذا اظهروا التوبة وكذا من علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة
الخمر ويظهر اعتقاد حرمته وقال اصحابنا للسحر حقيقة وتاثير في ايلام الاجسام خلافا لمن منع
ذلك وقال انما هو تخييل وتعليم السحر وتعلمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد اباحته كفر وعن
اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه او لا ويقتل وقد روي عن عمر
وعثمان وابن عمر وكذلك عن جندب بن عبد الله وحبيب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز فانهم
قتلوه بدون الاستتابة وفيه حديث مرفوع رواه الرازي في احكام القرآن حدثنا ابن قانع حدثنا بشر بن
موسى حدثنا ابن الاصبهاني حدثنا ابو معاوية عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن عن جندب ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال حد الساحر ضربه بالسيف انتهى يعني القتل وقصة جندب في قتله الساحر بالكوفة
عند الوليد بن عقبة مشهورة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقد اباحته واما الكاهن
فقيل هو الساحر وقيل هو العراف وقيل هو الذي له من الجن من ياتيه بالاخبار قال اصحابنا
ان اعتقد ان الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد انه تخييل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقد
ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانها تفعل ما يلتمسه كفر وعند احمد حكمه حكم الساحر في رواية
يقتل لقول عمر اقتلوا كل ساحر وكاهن وفي رواية ان تاب لم يقتل ويجب ان لا يعدل عن مذهب
الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه واما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت مزاولته
لعمل الشر لسعيه بالفساد في الارض لا بمجرد علمه اذا لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون
الموادعة لا تجيبهم الى ذلك **باب البغاة** قدم احكام قتال الكفار ثم اعقبه بقتال المسلمين والوجه
ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل اللام كغزاة ورماة وقضاة والبغي
في اللغة الطلب بغيت كذا اي طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغ ثم اشتهر في العرف

في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج على امام الحق والخارجون عن طاعته اربعة
اصناف احدها الخارجون بلا تاويل بمنعة وبلا منعة يأخذون اموال المسلمين ويقتلونهم ويخيفون الطريق
وهم قطاع الطريق والثاني قوم كذلك الا انهم لا منعة لهم لكن لهم تاويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا
وصلبوا وان اخذوا مال المسلمين قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف على ما عرف والثالث قوم لهم منعة
وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه على باطل كفر او معصية يوجب قتاله بتاويلهم وهؤلاء يسمون بالخوارج
يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فحكمهم عند
جمهور الفقهاء وجمهور اهل الحديث حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا دفعا لفسادهم
لا لكفرهم وذهب بعض اهل الحديث الى انهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله عليه الصلوة والسلام
يخرج قوم من اخر الزمان احداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية يقرؤن القران
لا يجاوز حناجرهم يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فاينما لقيتموهم فاقتلوهم فان في قتلهم اجرا لمن
قتلهم يوم القيامة وعن ابي امامة انه راى رؤسا منصوبة على درج مسجد دمشق فقال كلاب اهل النار كلاب
اهل النار كلاب اهل النار قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا قيل يا ابا امامة هذا شيء تقوله قال
بل سمعته من النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على كفرهم وهذا يقتضي نقل
اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون بعض اهل البدع وهو من
خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب
تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون ولا عبرة بغير الحسن في اول الباب من حديث
كثير الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج وهو قول الحضرمي دخلت من قبل ابواب كندة فاذا نفر خمسة يشتمون
عليا رضي الله تعالى عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول اعاهد الله لاقتلنه فتعلقت به وتفرقت اصحابه فاتيت به
عليا رضي الله تعالى عنه فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال ادن ويحك من انت فقال انا سوار
المنقري فقال علي رضي الله تعالى عنه خل عنه فقلت اخلي عنه وقد عاهد الله ليقتلنك فقال افاقتله ولم يقتلني
قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت او دعه ففي هذا دليل ان ما لم يكن للخارجين منعة لا يقتلهم وانهم
ليسوا كفارا الا انتم على ولا يقتله قبل الا اذا استحله فان من استحل قتل مسلم فهو كافر ولا بد من تقييده بان لا يكون
القتل بغير حق او عن تاويل واجتهاد يؤديه الى الحكم بحله بخلاف المستحل بلا تاويل الا انه يلزم تكفيرهم لان الخوارج يستحلون
القتل بتاويلهم الباطل وربما يدل على عدم تكفيرهم ما ذكر محمد ايضا حيث قال بلغنا عن علي رضي الله عنه انه بينا هو يخطب
اذ حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضي الله تعالى عنه وبلغنا عن علي رضي الله عنه كلمة حق اريد بها باطل لن نمنعكم
مساجد الله ان تذكروا فيها اسم الله ولن نمنعكم الفيء ما دامت ايديكم مع ايدينا ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا ثم اخذ
في خطبته ومعنى قوله حكمت الخوارج نادوهم بقولهم الحكم لله وكانوا يتكلمون بذلك اذا اخذ علي في الخطبة
ليشوشوا فانهم كانوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالتحكيم في صفين ولهذا قال علي رضي الله تعالى
عنه كلمة حق اريد بها باطل يعني تكفيره وفيه دليل ان الخوارج اذا قاتلوا الكفار مع اهل العدل يستحقون من الغنيمة
ما يستحقه غيرهم من المسلمين وانه لا يعزر بالتعريض بالشتم لان نسبته الى الكفر شتم فعرضوا به ولم يصرحوا الرابع
قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم وهم
البغاة **قوله** واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة امام الناس ينبغي في امان والطرقات
امنة دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم التي اوجبت خروجهم ان عليا رضي الله تعالى عنه
فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم وليس ذلك واجبا بل مستحب لانهم كمن بلغته الدعوة لا يجب دعوتهم
ثانيا ويستحب وحروراء اسم قرية من قرى الكوفة وفيه المد والقصر ومنه قول عائشة لمعاذة احرورية انت
اسند النسائي في سننه الكبرى في خصائص علي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال لما خرجت الحرورية
اعتزلوا في دار وكانوا ستة الاف فقلت لعلي يا امير المؤمنين ابرد بالصلوة لعلي اكلم هؤلاء القوم
قال اني اخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها
فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت اتيتكم من عند اصحاب النبي المهاجرين والانصار ومن عند
ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القران وهم اعرف بتاويله منكم وليس فيكم منهم
احد لابلغكم ما يقولون وابلغهم ما تقولون فانتحى لي نفر منهم قلت هاتوا ما نقمتم على اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه واول من امن به قالوا ثلث قلت ما هي قالوا احدهن انه حكم
الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا واما الثانية فانه قاتل
ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا لقد حلت لنا نساؤهم واموالهم وان كانوا مؤمنين
لقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه اخرى قالوا واما الثالثة فانه محى نفسه من امير المؤمنين
فان لم يكن امير المؤمنين فانه امير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا حسبنا هذا قلت
لهم ارايتم ان قرات عليكم من كتاب الله تعالى وحدثتكم من سنة نبيه ما يرد قولكم هذا

الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعلم بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكر محمد بن

أترجعون

أترجعون قالوا اللهم نعم قلت اما قولكم انه حكم الرجال في دين الله تعالى فانا اقرا عليكم ان قد
صير الله تعالى حكمه الى الرجال في ارنب ثمنها ربع درهم قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله
ذوا عدل منكم وقال في المراة وزوجها وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها انشدكم
الله تعالى احكم الرجال في حقن دمائهم وانفسهم واصلاح ذات بينهم احق ام في ارنب ثمنها ربع درهم قالوا
اللهم في حقن دمائهم واصلاح ذات بينهم قلت اخرجت من هذه قالوا اللهم نعم واما قولكم انه قاتل
ولم يسب ولم يغنم اتسبون امكم عائشة فتستحلون منها ما تستحلون من غيرها وهي امكم لئن فعلتم لقد كفرتم
فان قلتم ليست امنا لقد كفرتم قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وازواجه امهاتهم فانتم بين
ضلالتين فاتوا منها بمخرج اخرجت من هذه الاخرى قالوا اللهم نعم قلت واما قولكم محى نفسه من امير
المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قريشا يوم الحديبية على ان يكتب بينه وبينهم كتابا فقال
اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقالوا والله لو كنا نعلم انك رسول الله ما صددناك عن البيت
ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني لرسول الله وان كذبتموني يا علي اكتب محمد بن عبد الله
فرسول الله صلى الله عليه وسلم خير من علي وقد محى نفسه ولم يكن محوه ذلك محوا من النبوة اخرجت من هذه
الاخرى قالوا اللهم نعم فرجع منهم الفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والانصار
وروى الحاكم ان عبد الله بن شداد استحلفته عائشة عن الذين قتلهم علي فقال لما كانت حرب معاوية
وحكم الحكمين خرج عليه ثمانية الاف من قراء الناس فنزلوا بارض يقال لها حروراء من جانب الكوفة
فبعث علي اليهم عبد الله بن عباس فخرجت معه حتى اذا توسطنا عسكرهم قام ابن الكواء خطيبا فقال
يا حملة القران هذا عبد الله بن عباس فمن لم يكن يعرفه فانا اعرفه من كتاب الله ما يعرفه به هذا ممن نزل
فيه وفي قومه بل هم قوم خصمون فردوه الى صاحبه ولا تواضعوه كتاب الله تعالى فقام خطباؤهم فقالوا
والله لنواضعنه فواضعهم عبد الله بن عباس الكتاب فرجع منهم اربعة الاف فيهم ابن الكواء حتى ادخلهم
الكوفة على علي الى اخر الحديث وقال على شرط البخاري ومسلم **قوله** ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه هكذا
ذكر القدوري وهو عين ما قدمناه من قول علي رضي الله تعالى عنه ولن نقاتلكم حتى تقاتلونا وذكر
الامام الاجل المعروف بخواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي
لا يجوز حتى يبدؤا حقيقة وهو قول مالك واحمد واكثر اهل العلم لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعا وهم
اي البغاة مسلمون لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ثم قال فان بغت احدهما على الاخرى
الاية ونحن ادرنا الحكم وهو حل القتال على دليل قتالهم وذلك هو الاجتماع على قصد القتال والامتناع به
لانه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع لتقوى شوكتهم وكثرة جمعهم خصوصا والفتنة يسرع اليها اهل الفساد
الاكثر والكفر ما اباح القتال للحرابة والبغاة كذلك ويجب على كل من اطاق الدفع ان يقاتل مع الامام
الا ان ابدوا ما يجوز لهم القتال كان ظلمهم او ظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه بل يجب ان يعينوهم حتى ينصفهم
ويرجع عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل الجبايات التي للامام اخذها والحاق
الضرر بها لدفع ضرر اعم منه ويجوز قتالهم بكل ما يقاتل به اهل الحرب من المنجنيق وارسال الماء والنار وخواهر
زاده معناه ابن الاخت وكان ابن اخت القاضي الامام ابي ثابت قاضي سمرقند واسم خواهر زاده محمد
وكنيته ابو بكر واسم ابيه حسين البخاري وهو معاصر لشمس الائمة السرخسي وموافق له في اسمه وكنيته
لان شمس الائمة اسمه محمد ابو بكر بن ابي سهل وتوفيا في العام الذي توفي فيه الاخر وهو عام ثمان وثمانين
واربعمائة وفخر الاسلام ايضا معاصرهما وتوفي سنة احدى وثمانين واربعمائة واذا بلغه انهم يشترون
السلاح ويتاهبون للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان
واما المروي عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى من قوله الفتنة اذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة
ويقعد في بيته لقوله عليه الصلوة والسلام من فر من الفتنة اعتق الله رقبته من النار وقال لواحد من الصحابة
كن حلسا من احلاس بيتك رواه عنه الحسن بن زياد فمحمول على ما اذا لم يكن لهم امام وما روي عن جماعة من الصحابة
انهم قعدوا في الفتنة فمحمول على انه لم يكن لهم قدرة ولا غناء وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال
كما روي عن بعضهم انه اتى عليا يطلب عطاءه من بيت المال فمنعه علي رضي الله تعالى عنه
وقال له اين كنت يوم صفين فقال اعطني سيفا يعرف الحق من الباطل فقال له ما قال الله هذا وانما
قال فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وما روي اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار
محمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين ومحلتين او لاجل الدنيا والمملكة قال
الذهبي صح عن ابي وائل عن ابي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال رايت كان قبابا في رياض فقلت
لمن هذه قالوا لذي الكلاع واصحابه ورايت قبابا في رياض فقلت لمن هذه فقيل لعمار بن ياسر واصحابه
فقلت وكيف وقد قتل بعضهم بعضا قال انهم وجدوا الله تعالى واسع المغفرة انتهى وهذا لان
قتالهم عن اجتهاد **قوله** فان كان لهم فئة اجهز على جريحهم اي يسرع في اماتته واتبع موليهم

على البنا المفعول فيهما للفعل اى الاسر دفعا لشرهم كيلا يلتحقا اى الجريح والمولى بهم اى بالفئة حتى معنى القوم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لاندفاع الشر بدون ذلك وهو المطلوب وقال الشافعي واحمد ايضا لا يجوز ذلك اى الاجهاز والاتباع في الحالين حالى الفئة وعدمها لان القتال اذا تركوه بالتولية والجراحة المخصفة عنده بقوتهم دفعا وانما يجوز قتلهم دفعا لشرهم ولما روى ابن ابي شيبة عن عبد خير عن على انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ومن القى سلاحه فهو آمن واسنده ايضا ولا يقتل اسير وجوابه ما ذكرنا ان المعتبر في جواز القتل دليل قتالهم لا حقيقته ولان قتل من ذكرنا اذا كان لهم فئة لا يخرج عن كونه دفعا لانه يتحيز الى الفئة ويعود شره كما كان واصحاب الجمل لم يكن لهم فئة اخرى سواهم **قوله** ولا تسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال بين المقاتلة يقول على رضى الله عنه فيما روى ابن ابي شيبة ان عليا لما هزم طلحة واصحابه امر مناديه ينادى ان لا يقتل مقبل ولا مدبر يعنى بعد الهزيمة ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال وروى عبد الرزاق نحوه وزاد وكان على لا ياخذ مالا لمقتول ويقول من اعترف شيئا فلياخذه وفي تاريخ واسط باسناده عن على انه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبرا ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا اسيرا واياكم والنساء وان شتمن اعراضكم وسببن امراءكم ولقد رايتنا في الجاهلية وان الرجل ليتناول المراة بالجريد او بالهراوة فيعير بها هو وعقبه من بعده هذا وفيه حديث مرفوع رواه الحاكم في المستدرك والبزار في مسنده من حديث كوثر بن حكيم عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل تدرى يا ابن ام عبد كيف حكم الله فيمن بغى من هذه الامة قال الله ورسوله اعلم قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل اسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيئها واعله البزار بكوثر بن حكيم وبه تعقب الذهبي على الحاكم وقد تقدم وبلغنا ان عليا رضى الله تعالى عنه القى ما اصاب من عسكر اهل النهروان في الرحبة فمن عرف شيئا اخذه حتى كان آخره قدر حديد لانسان فاخذه وقول على رضى الله تعالى عنه في الاسير تاويله اذا لم يكن لهم فئة فان كانت فالامام بالخيار ان شاء قتل الاسير وان كان عبدا يقاتل ان شاء حبسه والعبد الذى لا يقاتل بل يخدم مولاه يحبس لما ذكرنا بدفع الشر بقدر الامكان وفيه خلاف الائمة الثلثة ومعنى هذا الخيار ان يحكم نظره فيما هو احسن الامرين في كسر الشوكة من قتله وحبسه ويختلف في ذلك بحسب الحال لا بهوى النفس والتشفى واذا اخذت المراة من اهل البغي وكانت تقاتل حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلتها دفعا وانما تحبس للمعصية ولمنعها من الشر والفتنة **قوله** ولا باس ان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج اهل العدل اليه وكذا الكراع يقاتلون عليه وقال الشافعي لا يجوز استعمالها والقتال وترد عليهم عند الامن منهم ولا ترد قبله لانه مال مسلم فلا يجوز ذلك الا برضاه ولنا ان عليا الى آخره يريد ما روى ابن ابي شيبة في آخر مصنفه في باب وقعة الجمل بسنده الى ابن الحنفية ان عليا رضى الله تعالى عنه قسم يوم الجمل ما اجافوا عليه من كراع وسلاح قال المصنف وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولو ان فيه اجماعا لامكن التمسك ببعض الظواهر في تملكه فان ابن ابي شيبة اسند عن ابن البختري لما انهزم اهل الجمل قال على رضى الله تعالى عنه لا تطلبوا من كان خارجا من العسكر وما كان من دابة او سلاح فهو لكم وليس لكم ام ولد واى امراة قتل زوجها فلتعتد اربعة اشهر وعشرا قالوا يا امير المؤمنين يحل لنا دماؤهم ولا يحل لنا نساؤهم فخاصموه فقال هاتوا نساءكم واقرعوا على عائشة فهى راس الامر وقائدهم قال فخصمهم على رضى الله تعالى عنه وعرفوا وقالوا نستغفر الله تعالى قال المصنف ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل اى يستعين بكراعه وسلاحه عند حاجة المسلمين اليه ففى مال الباغي اولى والمعنى المجوز فيه انه دفع الضرر الاعلى وهو الضرر المتوقع لعامة المسلمين بالضرر الادنى وهو اضرار بعضهم ويحبس الامام اموالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم بذلك ولا يردها اليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم اوعلى ورثتهم اذا ظهر ذلك واذا حبسها كان بيع الكراع اولى لان حبس الثمن انظر ولا ينفق عليه من بيت المال لتوفر مؤنتها عليه وهذا اذا لم يكن للامام بها حاجة **قوله** وما جباه اهل البغي من البلاد التى غلبوا عليها من الخراج والعشر لا ياخذه الامام ثانيا اذا ظهر على البغاة لان ولاية الاخذ انما كانت لحمايته اياهم ولم يحمهم وما قيل لان عليا رضى الله تعالى عنه لما ظهر على اهل البصرة لم يطالبهم بشىء مما جبوه فيه نظر لان الخوارج لا يعلم انهم غلبوا على بلدة واخذوا جباياتها قالوا وكان ابن عمر اذا اتاه ساعى الحرورى دفع اليه زكوته وكذا سلمة بن الاكوع ثم ان كانوا صرفوه الى حقه اى الى مصارفه اجزأ من اخذ منه ولا اعادة عليه لوصوله الى المستحق وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى من اخذ منهم ان يعيدوا الاداء فيما بينهم وبين الله تعالى قال المصنف قالوا اى المشايخ لا اعادة على الارباب في الخراج لانهم اى البغاة مقاتلة وهم مصرف الخراج وان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك وان كانوا اغنياء افتوا بالاعادة وكذا في زكوة الاموال كلها لو اخذوها وتقدم ذلك والمدفوع مصادرة اذا نوى الدافع التصدق عليهم في كتاب الزكوة فارجع اليه **قوله** ومن قتل رجلا كلا اخره يعنى اذا كان رجلان من اهل البغي قتل احدهما الآخر لا يجب على القاتل دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم لانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شىء فلما كان مباح القتل لم يجب به شىء ولان القصاص لا يستوفى الا بالولاية وهى بالمنعة ولا ولاية لامامنا عليهم فلم يجب شىء وصار كالقتل في دار الحرب وعند الائمة الثلثة يقتل به لان عندهم كل موضع يجب فيه العبادات في اوقاتها فهو كدار العدل وتقدم الكلام فيه **قوله** وان غلبوا على مصر من امصار اهل العدل فقتل رجل من اهل المصر رجلا منهم عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر فانه يقتص منه ومعنى المسئلة كما قال فخر الاسلام

انهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم بعد حتى ازعجهم امام العدل عن اهل المصر اخرجهم قبل تقرر حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود اما لو جرت احكامهم حتى صارت في حكم محل ولايتهم فلا قود ولا قصاص ولكنه يستحق عذاب الآخرة **قوله** واذا قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه بالاتفاق لانه مامور بقتله فلا يحرم الميراث به وان قتل الباغي العادل وقال كنت على الحق و هو الآن اقول قتلته وانا اعلم انى على الباطل لم يرثه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل في الوجهين وهو قول الشافعي واصله اى اصل هذا الخلاف في ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن عندنا ولا يأثم لانه مامور بقتالهم دفعا لشرهم هنا بالاتفاق والباغي اذا قتل العادل بعد قيام منعتهم وشوكتهم لا يجب الضمان عليه عندنا ويأثم وبه قال احمد والشافعي في قوله الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا لا يضمنون المال وقال الشافعي في القديم يضمن وبه قال مالك لانها نفوس واموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلما وعدوانا وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا ولنا ان اتلاف من لا يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الالزام عليه فلو اخذ به قياسا على اهل الحرب والحاصل ان نفى الضمان منوط بالمنعة مع التاويل فلو تجردت المنعة عن التاويل كقوم غلبوا على اهل بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال بلا تاويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التاويل عن المنعة بان انفرد واحد واثنان واخذوا عن تاويل ضمنوا اذا تابوا وقد دل عليهم في الدليل على ما ذكرنا اجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم رواه الزهرى قال عبد الرزاق في مصنفه انبانا معمر اخبرنى الزهرى ان سليمان بن هشام كتب اليه يسأله عن امراة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقت بالحرورية فتزوجت ثم انها رجعت الى اهلها تائبة قال فكتبت اليه اما بعد فان الفتنة الاولى ثارت واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ممن شهد بدرا كثير فاجتمع رأيهم على ان لا يقيموا على احد حدا في فرج استحلوه بتاويل القرآن ولا قصاص في دم استحلوه بتاويل القرآن ولا يرد مال استحلوه بتاويل القرآن الا ان يوجد شىء بعينه ويرد على صاحبه وانى ارى ان ترد على زوجها وان تحد من افترى عليها قال المصنف ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد من التاويل ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع اى نفى الضمان وصار كما في منعة اهل الحرب وتاويلهم ولا يخفى ان هذا الاعتبار وهو الحاق الفاسد من الاجتهاد الذى لم يسوغ حتى ضلل مرتكبه بالصحيح بشرط انضمام المنعة اليه وتعليله بانه عند انضمام المنعة تنقطع ولاية الالزام فيلزم السقوط كل مستندا الى الاجماع المنقول من الصحابة والا فلا يلزم من العجز عن الالزام سقوطه شرعا بل انما يلزم سقوط الخطاب به ما دام العجز عن الزامه ثابتا فاذا ثبت القدرة تعلق خطاب الالزام كما نقول الشافعي لكن لما كان الاجماع المنقول في صورة مقيدة بما ذكرنا كان ذلك اصلا شرعيا ضرورة الاجماع المذكور اذا عرفت هذا فيقول ابو يوسف الحاق التاويل الفاسد بالصحيح بقول الصحابة كان في دفع الضمان والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق فالحاقه به بلا دليل وهما يقولان المتحقق من الصحابة جعل تلك المنعة والاعتقاد كثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمدا واتلاف المال المعصوم فيتناول ما نحن فيه فان القرابة التى هى سبب استحقاق الميراث قائمة والقتل بغير حق مانع وجد عن اعتقاد الحقية مع المنعة فمنع مقتضاه من منع عمل السبب من اثبات الميراث **قوله** ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عسكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرف من اهل الفتنة باس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لانه يقاتل بعينه لا ما لا يقاتل به الا بصنعة تحدث فيه ونظيره كراهة بيع المعازف لان المعصية تقام بها بعينها ولا يكره بيع الخشب المتخذة هى منه وعلى هذا بيع الخمر لا يصح ويصح بيع العنب والفرق في ذلك كلا ما ذكرنا وقيل الفرق الصحيح ان الضرر هنا يرجع الى العامة وهناك يرجع الى الخاصة وذكر في الفوائد الظهيرية **فروع** اذا طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها اذا كان خيرا للمسلمين لان المسلمين قد يحتاجون الى الموادعة بحفظ قوتهم والاستزادة من التقوى عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شىء لانهم مسلمون ومثله في المرتدين الا انهم اذا اخذوا ملكوا ثم يجبرون على الاسلام واذا تاب اهل البغي تقدم انهم لا يضمنون ما اتلفوا وفي المبسوط روى عن محمد قال افتيهم بان يضمنوا ما اتلفوا من النفوس والاموال ولا الزمهم بذلك في الحكم قال شمس الائمة وهذا صحيح فانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطاؤهم الآن وولاية الالزام كانت منقطعة للمنعة فيفتى به ولو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم من اهل الذمة لم يخرجوا من ان يكونوا ملتزمين حكم الاسلام في المعاملات وان يكونوا من اهل الدار فحكمهم حكم البغاة واذا وقعت الموادعة فاعطى كل فريق رهنا على ان ايهما غدر يقتل الآخرون الرهن فغدر اهل البغي وقتلوا الرهن لا يحل لاهل العدل قتل الرهن بل يحبسونهم حتى يهلك اهل البغي او يتوبوا لانهم صاروا آمنين بالموادعة او باعطائنا الامان لهم حين اخذناهم والغدر من غيرهم لا يؤاخذون به لكن يحبسون مخافة ان يرجعوا الى فئتهم وكذا اذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتى يسلموا فان ابوا جعلوا ذمة ووضعت عليهم الجزية لانهم حصلوا

في ايدينا امنين وحكي ان المنصور كان ابتلي به مع اهل الموصل ثم انهم غدروا فحلوا رهنه فجمع العلما يستشيرهم
في رهنهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على انفسهم وفيهم ابو حنيفة ساكت فقال له ما تقول قال اليس لك ذلك
فانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل ولا تزر وازرة
وزر اخرى فاغلظ عليه القول وامر باخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشيء الا اتيتني بما اكره ثم جمعهم
من الغد وقال تبين لي ان الصواب ما قلت فماذا تصنع بهم فقال سل العلما فسالهم فقالوا لا علم لنا قال ابو حنيفة
يوضع عليهم الجزية قال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا على التابيد والكافر اذا رضي
بذلك توضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه واذا امن رجل من اهل العدل رجلا من اهل البغي جاز امانه لانه
ليس اعلا شقاقا من الكافر وهنا لم يجز فكذا هنا ولانه قد يحتاج الى مناظرة ليتوب ولا يتاتى ذلك ما لم يامن كل
من الاخر ومنه ان يقول لا باس عليك ولا يجوز امان الذمي اذا كان يقاتل مع اهل البغي ولو ظهر اهل البغي على بلد
فولوا فيه قاضيا من اهله ليس من اهل البغي صح وعليه ان يقيم الحدود والحكم بين الناس بالعدل فان كتب هذا القاضي
كتابا الى قاضي اهل العدل بحق لرجل من اهل مصره بشهادة من شهد عنده ان كان القاضي يعرفهم وليسوا من اهل
البغي اجازه وان كانوا من اهل البغي ولا يعرفهم لا يعمل به لان الغالب فيمن يسكن عندهم انه منهم وهم فسقة ويكره
اخذ رؤسهم فيطاف بها في الافاق لانه مثلة وجوزه بعض المتاخرين اذا كان فيه طمانينة قلوب اهل العدل او كسر
شوكتهم ويكره للعادل قتل اخيه وابيه من اهل البغي بخلاف اخيه الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع في الباغي حرمتان
حرمة الاسلام وحرمة القرابة فقط واذا كان رجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل
لم يكن عليه فيه دية كما لو كان في صف اهل الحرب لانه اهدر دمه حين وقف في صفهم ولو دخل باغ
بامان فقتله عادل فعليه الدية كما لو قتل المسلم مستامنا في دارنا وهذا لبقا شبهة الاباحة في دمه واذا
حمل العادل على الباغي فقال تبت والقى السلاح وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله ومتى القاه
كف عنه بخلاف الحربي لا يكون له الكف عنه بالقاء السلاح ولو غلب اهل البغي على بلد فقاتلهم اخرون
من اهل البغي فارادوا ان يسبوا ذراري اهل المدينة وجب على اهل البلد ان يقاتلوا دون الذراري لانهم لا يسبون
فوجب قتالهم واذا وادع اهل البغي قوما من اهل الحرب لا يحل لاهل العدل غزوهم لانهم مسلمون وامان المسلم
اذا كان في منعة نافذ على جميع المسلمين فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشتري منهم
ولو ظهر اهل البغي على اهل العدل فالجوهم الى دار الشرك لم يحل لهم ان يقاتلوا البغاة مع اهل الشرك لان حكم اهل
الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم ان يستعينوا باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا باس
بان يستعين اهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون
لاعزاز الدين والاستعانة عليهم بقوم منهم او من اهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا ولى البغاة
قاضيا في مكان غلبوا عليه فقضى بما شا ثم ظهر اهل العدل فرفعت قضيته الى قاضي العدل نفذ منها
ما هو عدل وكذا ما قضاه برأي بعض المجتهدين لان قضا القاضي في المجتهدات نافذ وان كان مخالفا لرأي قاضي
العدل ولو استعان البغاة باهل الحرب فظهروا عليهم سبينا اهل الحرب ولا تكون استعانة البغاة
بهم امانا منهم لهم حتى يلزمنا تامينهم على ما قدمنا لان المستامن من يدخل دار الاسلام تاركا للحرب وهولا
ما دخلوا الا ليقاتلوا المسلمين

كتاب اللقيط

اعقب اللقيط واللقطة البغاة لما فيه من كون النفوس
والاموال بمعرض عرضة للفوات وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق
بالمال اللقيط لغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول سمي الولد المطروح خوفا من العيلة
او من تهمة الريبة به باعتبار ماله اليه لانه ايل الى ان يلتقط في العادة كالقتيل في قوله عليه الصلوة
والسلام من قتل قتيلا فله سلبه والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احيا نفس مسلمة اذا لم يغلب على الظن
ضياعه فان غلب على ظنه ضياعه كان واجبا وقول الشافعي وباقي الائمة الثلاثة فرض كفاية الا اذا خاف
هلاكه ففرض عين يحتاج الى دليل الوجوب قبل الخوف نعم اذا غلب على الظن ضياعه او هلاكه فكما قالوا
وهو المراد بالوجوب الذي ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لان هذا الحكم وهو الزام التقاطه اذا خيف
هلاكه مجمع عليه والثابت الزامه بقطعي فرض ثم اللقيط حر ولو كان الملتقط عبدا اي في جميع احكامه
حتى يحد قاذفه والجناية عليه كالجناية على الاحرار ولا يحد قاذف امه لانه لا تعلم حريتها والاحتمال
الحد مع احتمال السقوط وانما حكم الشرع فيه بالحرية لان الاصل في بني ادم الحرية لانهم اولاد
المسلمين ادم وحوا وانما عرض الرق بعروض الكفر لبعضهم فما لم يتيقن بالعارض لا يحكم به وكذا الدار دار
الاحرار ولان الحكم للغالب والغالب في جميع اقطار الدنيا الاحرار قوله ونفقته في بيت المال
اي اذا لم يكن له مال وهذا بلا خلاف واصله ما روى مالك في الموطا عن سنين ابي جميلة رجل
من بني سليم انه وجد منبوذا في زمن عمر بن الخطاب قال فجئت به الى عمر فقال ما حملك على اخذ
هذه النسمة فقال وجدتها ضايعة فاخذتها فقال له عريفه يا امير المؤمنين انه رجل صالح قال كذلك
قال نعم قال اذهب به فهو حر ولنا نفقته وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وقال البيهقي وغيره

الشافعي يرويه عن ذلك ويقول فيه وعلينا نفقته من بيت المال انتهى وكذلك رواه عبد الرزاق قال انبانا مالك عن ابن
شهاب حدثني ابو جميلة انه وجد منبوذا على عهد عمر بن الخطاب فاتاه به فاتهمه عمر رضي الله تعالى عنه فاثنى عليه خيرا فقال
عمر هو حر وولاوه لك ونفقته من بيت المال وتهمة عمر دل عليها ما في رواية محمد عنه في حديث ابي جميلة ان قال له عمر
عسى الغوير ابوسا وهو مثل لما يكون ظاهره خلاف باطنه واول من قاله الزبا وما قيل فيه دليل على ان الملتقط ينبغي ان ياتي
به الى الامام اولا ليس بلازم بعد من لم يتبرع بالانفاق وقصد ان ينفق عليه من بيت المال كما فعل ابو جميلة يحتاج الى ان
ياتي به اليه واذا جاء به الى الامام لا يصدقه فيخرج من بيت المال نفقته الا ان يقيم بينة على الالتقاط لانه عساه ابنه ولذا
قال عمر عسى الغوير ابوسا والوجه ان لا يتوقف على البينة بل يرجح صدقه الاترى ان عمر لما قال عريفه انه رجل صالح انفق
عليه فان هذه البينة ليست على اوضاع البينات فانها لم تقم على خصم حاضر وانما كانت ليترجح صدقه في اخباره بالالتقاط
ولذا قال في المبسوط هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة وان لم يكن على خصم قال الواقدي وحدثني محمد بن عبد الله
بن اخي الزهري عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا اتي بلقيط فرض له ما يصلحه رزقا ياخذه وليه كل شهر
ويوصي به خيرا ويجعل رضاعه في بيت المال ونفقته وروى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن زهير بن ابي ثابت
عن ذهل بن اوس عن تميم انه وجد لقيطا فاتى به الى علي رضي الله تعالى عنه فالحقه علي على مائة ولانه مسلم عاجز عن الكسب
ولا مال له ولا قرابة اغنيا تجب نفقته عليهم فكانت في بيت المال كالمقعد الذي لا مال له ولانه ميراثه لبيت المال والخراج
بالضمان اي لبيت المال غنمه اي ميراثه وديته حتى لو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل تلك المحلة ديته وعليهم
القسامة وكذا اذا قتل الملتقط او غيره خطا فالدية على عاقلته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار للامام على ما تقدم
في مثله فعليه غرمه ولهذا كانت جنايته في بيت المال وبدا محمد رحمه الله بحديث الحسن البصري ان رجلا التقط لقيطا فاتى
به عليا فقال هو حر ولان اكون وليت من امره مثل الذي وليت منه احب الي من كذا وكذا فحرض على ذلك ولم ياخذه منه بالولاية
العامة وهي الامامة لانه لا ينبغي للامام ان ياخذه من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو احق به

قوله والملتقط متبرع بالانفاق عليه لعدم الولاية على ان يلحقه الدين ليرجع عليه اذا كبر وكذا الا ان يامره القاضي به ليكون
دينا عليه يعني بهذا القيد بان يقول انفق عليه ويكون ذلك وظاهر الحصر المذكور في قوله الا ان يامره الى اخره يفيد انه
لو امره ولم يقل ليكون دينا عليه لا يرجع بما انفق وهو كذلك في الاصح لان مطلق الامر بالانفاق انما يوجب
ظاهرا نوعية اذا كان كثير العموم ولانه القاضي فاذا انفق بالامر الذي يصيره دينا عليه فبلغ فادعى انه انفق عليه كذا فان
صدقه اللقيط رجع به وان كذبه فالقول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة قوله فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله
ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا قال المصنف معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه يعني سابقا على دعوى الذمي
او مقارنا اما اذا ادعياه على التعاقب فاليوم الملتقط والخارج اولى وان ادعياه معا فالملتقط اولى ولو كان ذميا
والخارج مسلم لاستوائهما في الدعوى ولاحدهما يد فكان صاحب اليد اولى وهو الذمي ويحكم باسلام الولد ثم
ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسان والقياس ان لا يثبت الا ببينة لانه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه
وهو حق الحفظ الثابت للملتقط لعامة المسلمين ووجه الاستحسان انه اقر للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب
ويتاذى بالانقطاع اذ يعير به ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته واعيانا في ذلك غير متهم به ويد الملتقط ما اعتبرت
الا لحصول مصلحة هذه لا لذاتها الا لاستحقاق وملك ولهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوى فيقدم عليه
ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمنا مرتبا على وجوب ايصال هذا النفع اليه لان الاب احق بكونه في يده من الاجنبي و
صار كشهادة القابلة على الولادة يصح ثم يترتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من
المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم ان عند البعض يثبت نسبه من المدعي ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي
الولد والملتقط وليس بشي واما ثبوت النسب في دعوى ذي اليد فقيل قياسا واستحسانا اي ليس فيه قياس
مخالف والصحيح انهما ايضا فيه الا ان وجه القياس فيه غير ما في دعوى الخارج فان ذلك هو استلزامه ابطال
حق بمجرد دعواه وهذا هو استلزامه التناقض لانه لما ادعى انه لقطة كان نافيا نسبه فلما ادعاه تناقض وجه الاستحسان
فيه ما قدمناه والتناقض لا يضر في دعوى النسب لانه مما يخفى ثم يظهر وهذا معنى ما في الاصل الذي هو حال المصنف
عليه ولو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف احدهما علامة في جسده فطابق فهو اولى به من الاخر الا ان يقيم الاخر
البينة فيقدم على ذي العلامة او كان مسلما وذو العلامة ذمي ولو اقاما البينة واحدهما ذمي كان ابنا للمسلم ولو لم يصف
احدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو اقاما وهما مسلمان ولو كان
دعوة احدهما سابقة على الاخرى كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لثبوته في وقت لا منازع له فيه وانما قلنا
ذو العلامة للترجيح بعد ثبوت سبب الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما بخلاف ادعا اثنين عينا في يد ثالث
وذكر احدهما علامة لا يفيد شيئا وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف لان سبب الاستحقاق هناك
ليس مجرد الدعوى بل بالبينة فلو قضي له لكان اثبات الاستحقاق ابتدا بالعلامة وذلك لا يجوز انما حال العلامة
ترجيح احد السببين على الاخر ولو ادعاه اثنان خارجان فاقام احدهما البينة انه كان في يده قبل ذلك كان لحق به لظهور
تقدم اليد وكلما يترجح دعوى واحد من المدعيين يكون ابنا لهما وعند الشافعي يرجع الى القافة على ما قدمنا
في باب الاستيلاد ولا يلحق باكثر من اثنين عند ابي يوسف وهو رواية عن احمد وعند محمد لا يلحق باكثر من ثلثة
وفي شرح الطحاوي وان كان المدعي اكثر من اثنين فعن ابي حنيفة انه يجوز الى خمسة ولو ادعته امراة لا يقبل الا ببينة

لان فيه تحميل النسب على الغير هو الزوج وان ادعته امرأتان واقامتا البينة فهو ابنهما عند ابي حنيفة في رواية ابي حفص وعندهما لا يكون ابن واحدة منهما وهو رواية ابي سليمان عنه وهذا كله في حال حياة اللقيط فلو مات عن مال فادعى انسان نسبه لا يثبت لان تصديقه كان باعتبار ان اللقيط يحتاج الى ذلك وبالموت استغنى عنه فبقي كلامه مجرد دعوى الميراث ولا يصدق الا ببينة على ذلك **قوله** واذا وجد اللقيط في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم فهو مسلم لا فرق بين كون ذلك المصر كان مصرا للكفار ثم ارتحلوا وظهرنا عليه اولا ولا بين كونه فيه كفار كثيرون اولا فان ادعاه ذمي انه ابنه يثبت نسبه منه وكان مسلما استحسانا والقياس ان لا يثبت نسبه منه لان ثبوت نسبه منه ينفي اسلامه الثابت بالدار وهو بطل وجه الاستحسان ان دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع للصغير ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر لجواز مسلم هو ابن كافر بان اسلمت امه فصححنا دعوته فيما ينفعه من ثبوت النسب دون ما يضره الا اذا اقام بينة من المسلمين على نسبه فحينئذ يكون كافرا وذكر ابن سماعة عن محمد في الرجل يلتقط اللقيط فيدعيه نصراني وعليه زي اهل الشرك فهو ابنه وهو نصراني وذلك ان يكون في رقبته صليب او عليه قميص ديباج او وسط راسه مجزوز انتهى ولا ينبغي ان يجعل قميص الديباج علامة في هذه الديار لان المسلمين كثيرا ما يفعلونه واذا حكمنا بانه ابن الذمي وهو مسلم يجب ان ينزع من يده اذا قارب ان يعقل الاديان كما قلنا في الحضانة اذا كانت امه كافرة والمطلقة **قوله** واذا وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة في دار الاسلام كان ذميا هكذا قال القدوري قال المصنف هذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة فان كان مسلما في هذا المكان اي في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة او كان ذميا لكن وجده في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان في الفصلين وهو ما اذا كان الواجد مسلما في نحو الكنيسة او ذميا في غيرها من دار الاسلام وعليها مشى القدوري هنا لان المكان سابق والسبق من اسباب الترجيح وفي كتاب الدعوى اختلفت النسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وهو رواية ابن سماعة في الفصلين لان اليد اقوى من المكان الا ترى ان الصبي المسبي مع احد الابوين الى دار الاسلام يكون كافرا حتى لا يصلى عليه اذا مات في بعض نسخه اي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط اعتبر الاسلام اي ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير ولا ينبغي ان يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجده كافر في دار الاسلام او مسلم في كنيسة كان مسلما فصارت الصور اربعا اتفاقيتان وهو ما اذا وجده مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم او كافر في نحو كنيسة فهو كافر واختلافيتان وهما مسلم في نحو كنيسة او كافر في نحو قرية للمسلمين وفي كفاية البيهقي وقيل يعتبر بالسيما والزي لانه تعالى قال الله يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط كما لو اختلط الكفار بموتانا نميز موتاهم بالزي والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها شيخ يعلم صبيانا حوله القران يزعم انه مسلم يجب الاخذ بقوله **قوله** ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا يزول الا ببينة هنا وانما قلنا هنا كي لا ينقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده ينتفع الولد بزوالها وفي دعوى النسب منفعة تفوت المنفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط في الحصول ما يفوت المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبد بذلك بل هو بما يضره لتبدل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الا ببينة **قوله** فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فيكون الاب عبدا والولد حرا الانه يتبع امه في الحرية والرق فيصدق فيما ينفعه دون ما يضره على ما ذكرنا في دعوى الذمي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبه منه ابطال الحرية الظاهرة بالشك اذ لم يضف ولادته الى امراة امة فان اضاف الى امراته الامة ففيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وذكر في الذخيرة ان الولد حر عند محمد وعند ابي يوسف عبد فمحمد يقول في دعوى العبد نفع هو النسب وضرر هو الرق واحدهما ينفصل عن الاخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضره وابو يوسف يقول لما صدقه الشرع في ثبوت النسب يصدق فيما كان من ضروراته تبعا فيحكم برقه تبعا بخلاف الذمي فانه ليس من ضرورة ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته وعلى هذا لو قال الذمي انه من زوجتي الذمية لا يصدق **قوله** والحر في دعوة اللقيط اولى من العبد يعني اذا ادعياه وهما خارجان لما قدمناه انه اذا كان الملتقط ذميا ادعاه مسلم خارج رجح عليه وكذا اذا ادعى الذمي انه ابنه والمسلم انه عبده فهو ابن الذمي لانه يفوز بالنسب والحرية مع الحكم باسلامه كذلك في دعوى رق الان يقيم بينة ثم فيكون رقيقا كما ان الذمي اذا ادعاه ابناله واقام بينة من المسلمين يكون كافرا ولو وجد طفلا في يد عبد محجور ذكر انه التقطه ولا بينة له على الالتقاط وكذبه مولاه وقال هو عبدي فالقول قول المولى لان العبد المحجور لا يد له على نفسه فما في يده كما في يد المولى ولو كان العبد ماذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان للماذون يدا على نفسه حتى صح اقراره بما في يده لغير السيد وان كذبه السيد فيكون الولد الذي في يده حرا الا ان يقيم سيده بينة انه عبده **قوله** واذا وجد مع اللقيط مال مشدود عليه او دابة مشدود عليها فالكل له بلا خلاف اعتبارا للظاهر اي دفع ملك غيره عنه ثم يثبت ملكه في ذلك بقيام يده مع حريته المحكوم بها وقوله لما ذكرنا يريد قوله اعتبارا للظاهر ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضي لانه مال ضائع اي لا حافظ له وهما لكه وان كان معروفا فقد له على الحفظ وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وكذا لغير الواجد بامره والقول قوله في نفقته مثله وقيل له صرفه عليه بغير امر القاضي ايضا لانه للقيط كما حكمنا به وللواجد الانفاق وشرا ما لا بد له منه من الطعام والكسوة لانه من الانفاق وشراء ما لا بد له عطف على ولاية من قوله وله ولاية الانفاق ويقال وشرى ما لا بد للقيط منه وبهذا قال محمد

ولا يجوز للملتقط تزويج اللقيط واللقيطة لانعدام سبب ولاية الانكاح من القرابة والملك والسلطنة وهذا خلافا ولا يتصرف في ماله ببيع ولا شراء ليستحق الثمن دينا عليه لان الذي اليه ليس الا الحفظ والصيانة وما من ضروراته ذلك اعتبارا بالام فانها لا يجوز لها ذلك مع انها تملك من التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتزويج عند عدم العصبة فعدم ملكه لذلك اولى وهذا الوعدم تصرف كل من الام والملتقط بالبيع ونحوه لان ولاية التصرف انما هو لتثمير المال وذلك انما يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما لان في الام شفقة مع قصور في الراي وفي الملتقط راي كامل مع قصور شفقته بعدم القرابة ونظيرها ذكر المصنف هنا ما قدمه في ثبوت الخيار للصغيرة اذا بلغت وقد زوجها غير الاب والجد من كتاب النكاح **قوله** ويجوز ان يقبض الملتقط للقيط الهبة والصدقة عليه لانه نفع محض وكذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملكه الام ووصيها قال القدوري ويسلمه في صناعة لانه من باب التثقيف وحفظ حاله عن الشتات وصيانته عن الفساد ثم قال القدوري ويؤاجره لانه من التثقيف يعني التقويم وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية قال المصنف وهو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه فلا يملك تمليكها فاشبه العم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بالاستخدام والاعارة بلا عوض فبالعوض بالاجارة اولى

فروع ادعاه الملتقط عبدا له بعد ما عرف الالتقاط لا يصدق الا ببينة ولو ادعاه ذمي واقام بينة من اهل الذمة انه ابنه لا عبرة بها لان نسبه يثبت بمجرد دعواه واثر هذه البينة في كونه كافرا ولا يثبت بذلك ولو وجد مسلم وكافر وتنازعا في كونه عند احدهما قضي به للمسلم لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر واذا بلغ اللقيط فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه فان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بحد القذف لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب شرعا في ذلك فهو كما لو كذبه الذي اقر له برق ولو كانت اللقيطة امراة فاقرت بالرق بعد ما بلغت ان كان بعد التزويج صح وكانت امة للمقر له فلا يصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء وليس من ضرورة الحكم برقها انتقاض النكاح ولو بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان لم تحرم امراته عليه صداق وصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه وهو متهم في اقراره هذا وكذا اذا استدان دينا او بايع انسانا او كفل كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك لانه متهم وتقدم ان ميراثه لبيت المال فلو انه والى رجلا بعد ما ادرك الملتقط او غيره فان كان قبل ان يتاكد ولاء بيت المال بان جنى جناية وعقله بيت المال فلا يصح ولا ينتقل ميراثه عن بيت المال وان كان قبل ذلك جاز لانه ولاء لم يتاكد لبيت المال فله ان يوالي من شاء وصار كالذي اسلم من اهل الحرب له ان يوالي من شاء الا ان يجني فيعقله بيت المال

كتاب اللقطة

هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزاة الذي يضحك منه ويهزا به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس في الغالب تبادر الى التقاطه لانه مال فاعتبار انه داع الى اخذه بمعنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الاصمعي وابن الاعرابي انه بفتح القاف اسم للمال ايضا محمول على هذا يعني يطلق على المال ايضا ثم اختلف في رفعها فقيل غير المتقشف انه لا يحل له لانه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير اذنه وبعض التابعين وبه قال احمد يحل والترك افضل اما الحل فلانه عليه الصلوة والسلام لم ينه عن ذلك ولا انكر على من فعله بل امره بتعريفها على ما سنذكر واسند اسحق بن راهويه عنه عليه الصلوة والسلام من اصاب لقطة فليشهد ذا عدل واما افضلية الترك فلان صاحبها يطلبها في المكان الذي فقدها فيه ولو لم يكن خصوص المكان فاذا تركها كل احد فالظاهر ان يجدها صاحبها لانه لا بد عادة ان يمر في ذلك المكان مرة اخرى في عمره ولان الظاهر ان سقوطها في اثناء الطرقات التي يمر بها او يجلس في حاجة امره وعامة الفقهاء على انه اليه وقيل الصحاوي وغيره بما اذا كان يامن على نفسه فان كان لا يامن بتركها ولانه يجوز ان يصل يد خائنة اليها فان غلب على ظنه ذلك ان لم ياخذها ففي الخلاصة يعرض الرفع ولو رفعها ثم بدا له ان يضعها مكانها ففي ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسنذكره **قوله** اللقطة امانة اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو افضل وظاهر المبسوط اشتراط عدلين الى اخره واذا كان كذلك يعني اذا اشهد واذا كان امانة بان اشهد لا يكون مضمونة عليه فلو هلكت بغير صنع منه لا ضمان عليه وكذا اذا صدقه المالك في قوله انه اخذها ليردها وصار بصادقهما كبينة على انه اخذها ليردها ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وان لم يشهد وقال اخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن وبه قال الشافعي ومالك واحمد وفي شرح الاقطع ذكر محمد مع ابي يوسف والقول له مع يمينه انه اخذها ليردها لان الظاهر شاهد له اذ الظاهر من حال المسلم اختياره الحسنة لا المعصية ولان الاخذ ماذون فيه شرعا بقيد كونه للمالك فاذا اخذه لم يكن الظاهر انه اخذه للمالك فاقل ما في الباب ان يكون مشكوكا في انه اخذه له او لنفسه فلا يضمن بالشك ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك لا يبرا وما ذكر ابو يوسف من الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر كون المتصرف عاملا لنفسه فان قيل كون اخذ المال سببا للضمان اذا لم يكن بامر الشرع فاما باذنه فلا واذا لم يثبت ان هذا الاخذ سبب للضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب الضمان حتى ينفع ما ذكرتم فالجواب ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد عند الامكان على ما ذكرنا انفا من رواية

استحق من اصاب لقطة فليشهد ذا عدل وهذا الاختلاف فيما اذا امكنه الاشهاد واذا لم يمكنه عند الرفع او خاف
انه ان اشهد اخذها منه ظالم فتركه لم يضمن بالاجماع والقول قوله مع يمينه كوني منعني من الاشهاد كذا قال ويكفيه في الاشهاد
ان يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه علي او عندي ضالة او شيء فمن سمعتموه الى اخره فاذا جاء صاحبها فقال هلكت لا يضمن
ولا فرق بين كون اللقطة واحدة او اكثر لانه اي اللقطة بيان لحمل الملتقط اسم جنس ولا يجب ان يبين ذهبا او فضة خصوصا
في هذا الزمان قال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لا ردها فان فعل ذلك ولم يعرفها
بعد ذلك كفى فجعل التعريف اشهادا وقول المصنف يكفيه من الاشهاد ان يقول الى اخره يفيد مثله فاقتضى هذا الكلام ان يكون
الاشهاد الذي امر به في الحديث هو قوله ذا عدل ليفيد عند جحد المالك التعريف اي الاشهاد فانه اذا اشهد ثم عرف
بحضرته لا تقبل ما لم يكن عدلا والا فالتعريف لا تقتصر على ما يحضره العدل وعلى هذا فخلاف ابي يوسف فيما اذا لم يعرفها
اصلا حتى ادعى ضياعها وادعى انها كانت عنده ليردها فاخذها لذلك وقوله ان اذن الشرع مقيد بالاشهاد اي بالتعريف
فاذا لم يعرفها فقد ترك ما امر به شرعا في الاخذ وهي معصية فكان الغالب على الظن انه اخذها لنفسه وعلى هذا لا يلزم الاشهاد
اي التعريف وقت الاخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف بانه اخذها ليردها لا لنفسه وحينئذ فما ذكر في ظاهر الرواية
من انه اذا اخذها ثم ردها الى مكانها لا يضمن من غير قيد بكون ردها في مكانه او بعدما ذهب ثم رجع ظاهر لان بالرد
ظهر انه لم ياخذها لنفسه وبه ينتفي الضمان عنه وقيده بعض المشايخ بما اذا لم يذهب بها فان ذهب بها ثم اعادها
يضمن وبعضهم ضمنه ذهب بها اولا والوجه ظاهر المذهب بما ذكرنا لا ينفي وجه التضمين بكونه مضيعا مال غيره بطرحه بعد
ما لزمه حفظه بالاخذ **قوله** فان كانت اللقطة اقل من عشرة عرفها اياما وفسرها المصنف بحسب ما يرى من الايام
من غير تفصيل ذلك انه روي من ابي حنيفة ان كانت مائتين فصاعدا عرفها حولا وان كانت اقل مما بين الى عشرة عرفها
شهرا وان كانت اقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى وفي رواية اخرى قال فيما دون العشرة ان كانت ثلاثة فصاعدا
يعني الى العشرة يعرفها عشرة ايام وان كانت درهما فصاعدا يعني الى ثلاثة يعرفها ثلاثة ايام وان كانت دون الدرهم
ينظر يمينه ويساره ثم يضعه في كف فقير قال شمس الائمة شيء من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وهذا اخلاف الروايات التي ذكرناها قبلها وهو جيد والظاهر انه انما قدر بذلك التقدير
في القليل لغلبة الظن ان المالك في تلك المقادير لا يطلبها بعد تلك المدد فكان المعول عليه غلبة ظن تركها وظاهر الرواية
وهو ما ذكر محمد في الاصل تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير وهو قول مالك والشافعي واحمد لقوله صلى الله عليه
وسلم ما سنذكر وكذا روي عن عمر وعلي وابن عباس ووجه ما ذكره المصنف من قوله عليه الصلوة والسلام من التقط شيئا
فليعرفه سنة من غير فصل وفيه الفاظ منها ما رواه الدارقطني عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة
فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا فليعرفه سنة ومعنى لا تحل اللقطة اي لا يحل للملتقط تملكها وهذا لا يتعرض للالتقاط
نفسه وفي الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني سال رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرفها سنة ثم اعرف
عفاصها ووكاءها ثم استنفقها فان جاء صاحبها فادها اليه وجه الاول ان التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار
تساوي الف درهم والعشرة فما فوقها في معنى الالف شرعا في تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به وليست
في معناها في حق تعلق الزكوة فاوجبنا التعريف بالحول الحاقا لها بما فيه الزكوة من المائتين فما فوقها احتياطا وما دون
العشرة ليس في معنى الالف شرعا بوجه ففوضنا التعريف فيها الى راي المبتلى به والمراد بقوله كانت مائة دينار ما في
الصحيحين عن ابي بن كعب قال اخذت صرة مائة دينار فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد من
يعرفها ثم اتيته فقال عرفها حولا فعرفتها فلم اجد ثم اتيته ثلثا فقال احفظ وعاءها وعددها ووكاءها فان جاء صاحبها
والا فاستمتع بها وهذا يقتضي قصر حديث العام على غير صورة المائة دينار كما قدمنا وغيره مما لم نذكره **قوله**
وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ولا التقدير بالعام ويفوض الى راي المبتلى به يعرفها الى ان يغلب
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وهذا ذكره شمس الائمة واختاره واستدل عليه بحديث الثلاث
سنين في المائة دينار فانه يعرف به ان ليس السنة بتقدير لازم بل ما يقع عند الملتقط ان صاحبه تركه بعد المدة
اولا وهذا يختلف باختلاف خطر المال الا ترى ان المال لما كان ذا خطر كثير امره عليه الصلوة والسلام ان يعرفه
ثلث سنين **قوله** وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به قال المصنف وينبغي ان يعرفها
في الموضع الذي اصابها فيه وفي المجامع يعني الاسواق وابواب المساجد فينادي من ضاع له شيء فليطلبه
عندي واعلم ان ظاهر الامر بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفا وعادة وان كان ظرفية السنة للتعريف
تصدق بوقوعه مرة واحدة لكن يجب حمله على المعتاد من انه يفعل وقتا بعد وقت ويتكرر ذلك كلما وجد
مظنة وما قدمناه من قول الولوالجي بما يفيد الاكتفاء بالمرة الواحدة هو في دفع الضمان عنه اما الواجب فان يذكرها
مرة بعد اخرى **قوله** وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبه لا يطلبه كالنواة وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة
فيجوز الانتفاع بها للواجد بلا تعريف وعنه صلى الله عليه وسلم انه راى تمرة على الطريق فقال لولا اخشى ان
يكون من تمر الصدقة لاكلتها ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء ولكن يبقى على ملك مالكها حتى اذا تمليك لان
التمليك من المجهول لا يصح وذكر شيخ الاسلام انها لو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك اخذها لانها تصير ملكا له
بالجمع وعلى هذا التقاط السنابل وبه كان يفتي الصدر الشهيد وفي غير موضع تقييد هذا الجواب عن جواز

الانتفاع بها بما اذا كانت متفرقة فان كانت مجتمعة في مكان فلا يجوز الانتفاع بها لان صاحبها لما جمعها فالظاهر
انه ما القاها واعرض عنها بل سقطت منه او وضعها ليرفعها وعن ابي يوسف لو جز صوف شاة ميتة كان له ان ينتفع
به ولو وجده صاحب الشاة كان له ان ياخذه منه ولو دبغ جلدها كان لصاحبها ان ياخذه بعد ان يعطيه ما زاد الدباغ
وفي الخلاصة التفاح والكمثرى والحطب في الماء لا باس باخذه **قوله** فان جاء صاحبها اخذها والا تصدق بها او اكلها
ان كان فقيرا او استقرضها باذن الامام ويتملكها ان شاء وان شاء امسكها ابدا حتى يجيء صاحبها واذا اخشى الموت يوصي
بها كيلا يدخل في المواريث ثم الورثة ايضا يعرفونها ومقتضى النظر انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها ان
يضمنوا لانهم وضعوا ايديهم على لقطة ولم يشهدوا اي لم يعرفوا ويغلب على الظن بذلك ان قصدهم تغييبها
ويجري فيه خلاف ابي يوسف وسياتي الخلاف في ذلك اخر الباب فان جاء صاحبها بعد التصدق فهو بالخيار ان
شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه اي باذن المالك
وحصول الثواب للانسان يكون بفعل مختار له ولم يوجد ذلك قبل لحوق الاذن والرضى فبالاجازة و
الرضى يصير كانه فعل بنفسه لرضاه بذلك فان قيل كيف يلحقه الاجازة وهي يتوقف على قيام المحل وقد
يكون مجيء المالك بعد استهلاك الفقير لها اجاب بان ذلك فيما يتوقف الملك على الاجازة كما في بيع الفضولي اما هنا
فالملك يثبت قبل ذلك شرعا لان الامر بالتصدق عند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده
دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها ومعلوم انه مطلق للتصرف وحال الفقر يقتضي سرعة استهلاكها
ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعا اجماعا حتى ينتقل اليه الثواب
وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه فان قلت لكنه باذن الشرع واباحة منه قلنا الثابت
من الشارع اذنه في التصدق لا ايجابه وهذا القدر لا ينافي وجوب الضمان حقا للعبد كما في اذنه في تناول
مال الغير عند المخمصة والمرور في الطريق مع ثبوت الضمان فاذا جاز ان يثبت اذنه مقيدا به كما ذكرنا
وجب ان يثبت كذلك لان الاصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير اذنه وان شاء ضمن المسكين
اذا كان المدفوع اليه هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه فان قلت اذا قبضها الفقير ثبت ملكه
فيها باذن الشرع فكيف يسترجعها اجيب بانه لا مانع من ثبوت الملك باذن الشرع مع ثبوت
حق الاسترداد كما في الهبة والمرتد الراجع من دار الحرب مسلما بعد اخذ الورثة ماله بعد الحكم باللحاق
واذا كان كذلك جعل كذلك عند عدم اذنه وان كان قائما اخذه لانه وجد عين ماله وما نقل عن الفقيه ابي
جعفر من انه انما يرجع على الملتقط اذا تصدق بغير امر القاضي اما اذا كان بامره فلا يرجع مردود بانه خلاف
المذهب فانه لو تصدق القاضي بنفسه كان للمالك ان يضمنه اذا جاء فضلا عن الملتقط المتصدق بامره
وهذا لان القاضي ناظر للغيب في اموالهم حفظا لها لا اتلافا فلا ينفذ من اتلافه الا ما لزمه شرعا
القيام به والتصدق ليس كذلك **قوله** ويجوز التقاط في الشاة والبقرة والبعير وقال مالك
والشافعي واحمد اذا وجد البقر والبعير في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهم ان الاصل
في اخذ مال الغير الحرمة واباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معها ما يدفع عن نفسها به كالقرن مع القوة
في البقر والرفس مع الكدم وزيادة القوة في البعير والفرس يقل ظن الضياع ولكنه يتوهم فيقتضي
بالكراهة في الاخذ والندب الى الترك هذا ولكن كلامهم يقتضي ان الخلاف في جواز الاخذ وحله وهو الظاهر
ولنا انها لقطة يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس كما في الشاة لكن هذا
قياس معارض بما روى اصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني قال
جاء رجل يسال النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها
والا فشانك بها قلت فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك او للذئب وفي الصحيح قال خذها فانما هي لك
او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل
الشجر فذرها حتى يجدها ربها وروى ابو داود عن جرير بن عبد الله انه امر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت
فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا ياوي الضالة الا ضال وقال عليه الصلوة والسلام
ان ضالة المسلم حرق النار رواه الجماعة اجاب في المبسوط بان ذلك كان اذ ذاك لغلبة اهل
الصلاح والامانة لا تصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها واما في زماننا فلا يامن وصول يد خائنة اليها
بعده ففي اخذها احياؤها وحفظها على صاحبها فهو اولى ومقتضاه ان غلب على ظنه ذلك ان يجب
الالتقاط وهذا حق فانا نقطع بان مقصود الشارع وصولها الى ربها وان ذلك طريق الوصول فاذا تغير
الزمان وصار طريق التلف فحكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ والرد واقصى ما فيه ان يكون عاما
في الاوقات خص منها بعض الاوقات بضرورة العقل من الدين لو لم يرد بحديث عن عياض بن حمار
انه عليه الصلوة والسلام سئل عن الضالة فقال عرفها فان وجدت ربها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء
قوله فان انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته
فانه بزيادة بعد تمام الوجه عن ذمة المالك اي عن ان يشغلها بالدين بلا امره وان انفق بامره كان دينا عليه لان للقاضي ولاية

في مال الغايب نظر له وقد يكون النظر في الانفاق على ما تبين الان فاذا دفع الى الحاكم فان كان للبهيمة منفعة
وتمن يستاجرها اجرها وانفق عليها من اجرتها لان فيه ابقا العين على ملك مالكها بلا الزام دين عليه
وكذا يفعل بالعبد الابق وان لم يكن لها منفعة ولم يجد من يستاجرها وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها
وامر بحفظ ثمنها ابقا له معنى عند تعذر ابقايه صورة فان الثمن يقوم مقام العين اذ يصل به الى مثله في الجملة وان
كان الاصلح الانفاق عليها اذن له في ذلك وجعل النفقة دينا عليه اذ فيه نظر من الجانبين جانب المالك بابقاء عين
ماله وجانب الملتقط بالرجوع قال المشايخ انما يامر بالانفاق يومين او ثلثة على قدر ما يرجو ان يظهر مالكها
فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة مستاصلة للعين معنى بل ربما تذهب العين ويفضل الدين على مالكها
ولا نظر في ذلك اصلا بل ينبغي ان لا ينفذ من القاضي ذلك لو امر به للتيقن بعدم النظر واذا باعها
اعطى الملتقط من ثمنها ما انفق في اليومين والثلثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه بعلم القاضي
وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذه وللقاضي ان يعينه عليه ولو باعها بغير امر القاضي لا ينفذ
ويتوقف على اجازة المالك فان جاء وهي قايمة في يد المشتري فان شاء اجاز البيع وان شاء ابطله
واخذه من يده وان جاء وهي هالكة فان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البايع فان ضمن البايع
نفذ البيع لانه ملك اللقطة من حين اخذها وكان الثمن للبايع ويتصدق بما زاد على القيمة وفي الاصل
يعني المبسوط يشترط البينة فانه قال فان رفعها الى القاضي واقام بينة انه التقطها امره ان ينفق وصححه
المصنف لانه يحتمل انه غصبها ولا يومر بالنفقة الا في الوديعة وهذه البينة لكشف الحال
لينكشف للقاضي انه التقطها لا للقضاء فلا يحتاج الى خصم له ذكره في المبسوط وفي الذخيرة الامام خصم فيها
عن صاحبها وان قال الملتقط لا بينة لي يقول انفق عليها ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقول له
ذلك بين يدي الثقات بان يقول امرته بالانفاق او البيع ان كان الامر كما قال وقوله في الكتاب
وجعل النفقة دينا على صاحبها اشارة الى انه انما يرجع اذا شرط القاضي ذلك وهذا رواية وهو الاصح
وقيل يرجع بمجرد امره وقد مر في اللقيط اذا احضر المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حي
بنفقته وصار كانه استفاد الملك منه فاشبه المبيع واقرب من ذلك رد الابق فان له الحبس لاستيفاء الجعل
لما ذكرنا من التشبيه بالمبيع ولا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك
بعد الحبس لانه يصير بالحبس كالرهن من حيث تعلق حقه به كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن من ماله ان يرجع
على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عن الموكل ولو هلك بعده سقط لانه كالرهن بعد اختيار
الحبس هكذا ذكره المصنف ولم يحك خلافا وحافظ الدين في الكافي ايضا فيفهم انه المذهب وجعل
القدوري هذا قول زفر قال في التقريب قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة
فهلكت لم يسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا يتناولها اى العين
فقد يوجب الضمان وصرح في الينابيع بعدم السقوط عن علمانا الثلثة فقال لو انفق الملتقط على اللقطة
بامر الحاكم وحبسها لياخذ ما انفق عليها فهلكت لم يسقط النفقة عند علماينا الثلثة خلافا لزفر وحاصل
الوجه المذكور في التقريب نفي الحكم اعني السقوط لعدم دليل السقوط فان الدين ثابت وليست العين للملتقط
رهنا ليسقط بهلاكها اذ لم يتناولها عقد الرهن والمصنف اوجد الدليل وهو الالحاق بالرهن وان لم يكن من
حقيقته لكن النقل كما رايت واما ما نقل عن ابي يوسف انه ليس له حبسها اصلا فابلغ **قوله** ولقطة الحل والحرم
سوآء به قال مالك واحمد والشافعي في قول وفي قول يعرفها ابدا حتى يجي صاحبها لا حكم لها سوى ذلك من تصدق
ولا تملك لقوله عليه الصلوة والسلم فيما ثبت في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله تعالى عنه لما فتح الله تعالى
مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله تعالى واثنى عليه وقال ان الله حبس عن مكة الفيل وسلط
عليها رسوله والمومنين وانها لم تحل لاحد قبلي وانها احلت لي ساعة من نهار وانها لا تحل لاحد بعدي لا ينفر صيدها
ولا يختلى شوكها ولا تحل ساقطتها الا لمنشد الحديث المنشد المعرف والناشد الطالب قال المتعب ينبغي للنباة اسماعه
اساخة المنشد للناشد ويروى ويصيخ وهو بمعناه فالفعل من الاول انشدها لتنشدها وانشدها انشادا
اذا عرفتها ومن الثاني نشدتها انشدها نشدانا بكسر النون اذا طلبتها ولنا اطلاق قوله عليه الصلوة والسلم
في حديث خالد الجهني وغيره وسئل عن اللقطة اعرف عفاصها اى وعاءها من جلد او خرق
ونحوها ووكاها اى رباطها الذي شدت به وعرفها سنة وتقدم فاما ان يقضى العام على الخاص واما
ان يتعارضا فيحمل كل على محمل وهو اولى لانه لا تعارض لان معناه لا يحل الالتقاط الا لمن يعرف ولا يحل لنفسه
وتخصيص مكة حينئذ للدفع وهم سقوط التعريف بها بسبب ان الظاهر انما وجد بها من لقطة فالظاهر انه للغربا
وقد تفرقوا فلا يفيد التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر اباحته فبين صلى الله عليه وسلم انها كغيرها من البلاد
في وجوب التعريف وقد ثبت في صحيح مسلم انه عليه السلم نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني تركها
حتى يجي صاحبها ولا عمل على هذا في هذا الزمان لفشو السرقة في مكة من حوالي الكعبة فضلا عن المتروك
والاحكام اذا علم شرعيتها باعتبار شرط ثم علم ثبوت ضده متضمنا مفسدة بتقدير شرعيته معه علم
انقطاعها كما يخلافه العلم بشرعيتها لسبب اذا علم انتفاوه ولا مفسدة في البقا فانه لا يلزم ذلك كالرمل و
الاضطباع في الطواف لاظهار الجلادة **قوله** واذا حضر رجل وادعى اللقطة لم يدفع اليه حتى يقيم البينة
فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك بالقضا وعند مالك والشافعي
واحمد يجبر واعطا علامتها ان يخبر عن وزنها وعددها ووكايها ويصيب في ذلك والحوان قول الشافعي كقولنا
والموجب للدفع مالك واحمد واحتجا بقوله عليه الصلوة والسلم فيما اخرج مسلم في حديث ابي بن كعب
عرفها فان جاء احد يخبرك بعددها ووكايها ووعايها فاعطه اياها والا فاستمتع بها واخرج ايضا عن زيد
بن خالد الجهني وفيه فان جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها ووكاءها فاعطها اياه والا فهي لك وايضا
فان صاحب اليد وهو الملتقط انما ينازعه في اليد لا في الملك لانه لا يدعيه فكانت منازعته من وجه دون
وجه فيشترط ما هو حجة من وجه لا من كل وجه وهو الوصف المطابق لذلك فاكتفى به ولا نشترط البينة لعدم
منازعته من الوجهين جميعا ولنا ان اليد حق مقصود كالملك حتى ان غاصب المدبر يضمن قيمته ولم يفوت
غير اليد فيكون مثله لا يستحق الا ببينة غير انا اجزنا له الدفع عند اصابته العلامة بالحديث الذي رووه بناء
على ان الامر فيه للاباحة جمعا بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلم البينة على المدعي
واليمين على من انكر ويابى ان شاء الله تعالى في الدعوى والمدعي هنا صاحب اللقطة فعليه البينة
ثم اذا دفعها بالعلامة فقط ياخذ منه كفيلا استيثاقا قال المصنف وهذا بلا خلاف
لانه ياخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غايب عنده اى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فيما اذا
قسمت التركة بين الغرما والورثة لا يوخذ من الغريم ولا من الوارث كفيل عنده وعندهما
يوخذ والفرق لابي حنيفة ان حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن ان يكون المالك غيره فيجي ويتوارى
الاخذ فيحتاط بالكفيل بخلاف الميراث فان حق الحاضر معلوم ثابت وكون غيره ايضا له حق امر موهوم
فلا يجوز تاخير الحق الثابت الى زمان يحصل الكفيل لحق موهوم وهذا يدل على ان دفع الملتقط لو كان
بالبينة لا يوخذ كفيل وهو الصحيح وذكر في جامع قاضي خان ان فيه روايتين والصحيح انه لا يوخذ واورد على
المصنف انه نفى الخلاف في التكفيل واللقطة وقال في فصل القضا بالمواريث فيه اى في اخذ
الكفيل عند دفع اللقطة روايتان والاصح انه على الخلاف على قول ابي حنيفة لا ياخذ وعلى قولهما
ياخذ هذا اذا دفعه بمجرد العلامة فان صدقه العلامة او لا معها فلا اشكال في جواز دفعه اليه
لكن هل يجبر قيل يجبر كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبر
القاضي على دفعها اليه ودفع بالفرق بان المالك هنا غير ظاهر اى المالك الاخر لهذه اللقطة التي صدق
الملتقط مدعيها غير ظاهر والمودع في مسئلة الوديعة مالك ظاهر وانما اقر للحاضر بحق قبضها واقراره
قبض مال الغير لا يلزمه اقباضه لانه اقرار على ملك غيره واذا دفع بالتصديق او بالعلامة وجاء اخر اقام
البينة انها له ان كانت قايمة في يد المدعي قضى له بها وهو ظاهر وان كان هالكا خير بين ان يضمن
القابض او الملتقط فان ضمن القابض لا يرجع على احد وان ضمن الملتقط ففي رواية لا يرجع على القابض وهو
قول الامام احمد فيما اذا كان الدفع بتصديقه وفي رواية يرجع وهو الصحيح وجه قول احمد ان الملتقط
اعترف بانه مالكها وصاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يظلمه هو وصار كالمودع اذا صدق الوكيل بالقبض
ودفع اليه ثم حضر المودع وانكر الوكالة وضمنه لا يرجع على الوكيل لزعمه قبضه بامره والمودع ظالم في تضمينه
ولنا انه وان صدقه في الملك لكنه لما قضى بالملك للمدعي بالبينة فقد صار مكذبا شرعا بتكذيب القاضي
فبطل اقراره وصار كانه دفع بلا تصديق ثم ظهر الامر بخلافه وصار كاقرار المشتري بالملك للبايع اذا استحقه
غيره ببينة فقضى به له ان يرجع على البايع ومثل هذا يجري في اقراره بانه وكيل المودع والذي فرق به في المبسوط
ان في زعم المودع ان الوكيل عامل لغيره وهو المودع في قبضه له بامره وليس بضامن بل المودع ظالم في تضمينه
اياه ومن ظلم لا يظلم غيره وهنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وانه ضامن اذا ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له
ان يرجع عليه بما ضمن انتهى **قوله** ولا يتصدق باللقطة على غني لان المامور به هو الصدقة لقوله عليه الصلوة
والسلام فان لم يات يعني صاحبها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة والحديث الذي
ذكره هو ما رواه البزار في مسنده والدارقطني عن يوسف بن خالد السمتي حدثنا زياد بن سعد عن سمي عن ابي
صالح عن ابي هريرة رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط
شيا فليعرفه سنة فان جاء صاحبه فليرده اليه وان لم يات فليتصدق به وان جاء فليخيره بين الاجر وبين الذي
له وفيه يوسف بن خالد السمتي وليس للملتقط اذا كان غنيا ان يتملكها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان
فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا فيكون فيه للمالك اجر الصدقة تحقيقا للنظر من الجانبين جانب
المالك بحصول الثواب له وجانب الملتقط كما لو كان الفقير غير الملتقط ولهذا جاز دفعها الى فقير
غير الملتقط وان كان ابا الملتقط او ابنه او زوجته ان كان الملتقط غنيا لما ذكرنا من تحقيق النظر
من الجانبين فقال الشافعي له ان يتملكها وان كان غنيا بطريق القرض غير مفتقر الى اذن الامام

الا المنشد
زيد بن
وجه
اى الوكيل

لقوله عليه الصلوة والسلام فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فاستمتع بها قالوا وانى كان من المباشر
بدليل ما في بعض رواياته انه عليه الصلاة والسلام قال ولتكن في كسبيل مالك فقد جعل له مالا قلنا هذا ليس فيها
ان الخطاب لابي فانها في مسلم عن ابي بن كعب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها فان جاء احد الخ
ان قال في كسبيل مالك وظاهر هذا انه يحكي قوله للسايل بماله وجاز كون ذلك كان فقيرا ثم ههنا ما يدل على فقره
في زمنه عليه الصلاة والسلام وهو ما في الصحيحين عن ابي طلحة قلت يا رسول الله ان الله تعالى يقول لن تنالوا
البر حتى تنفقوا مما تحبون وان احب اموالي الي بيرحا فما ترى يا رسول الله فقال اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها
ابو طلحة في ابي وحسان وهذا صريح في ان ابيا كان فقيرا لكنه يحتمل انه ايسر بعد ذلك الا ان قضايا الاحوال اذا تطرق
اليها الاحتمال سقط منها الاستدلال واما ما في حديث زيد بن خالد الجهني رجل يسال النبي صلى الله عليه وسلم
عن اللقطة فقال اعرف الى ان قال والا فشانك بها وفي رواية فهي لك هو ايضا من قضايا الاحوال
المتطرق اليها الاحتمال اذ يجوز كون السايل فقيرا ولو سلم ان الخطاب لابي لا يخرج عن قضايا الاحوال
ذات الاحتمال اذ المال لا يلزم كونه نصابا وكونه خاليا عن الدين لو كان نصابا فجاز كونه اقل من نصاب وكونه
مديونا قالوا لو كانت اللقطة لا تحل للملتقط الا بطريق الصدقة فيمتنع اذا كان غنيا لما اكلها علي رضي الله تعالى
عنه وهو لا تحل له الصدقة وقد امره عليه الصلوة والسلام باكلها فيما اخرج ابو داود عن سهل بن سعد
ان علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال ما يبكيكما قالت الجوع
فخرج علي رضي الله تعالى عنه فوجد دينارا بالسوق فجاء فاطمة رضي الله تعالى عنها فاخبرها فقالت اذهب الى فلان
اليهودي فخذ لنا دقيقا فجاء اليهودي فقال اليهودي انت ختن هذا الذي يزعم انه رسول الله قال نعم قال فخذ
دينارك والدقيق لك فخرج علي فاخبر فاطمة فقالت اذهب الى فلان الجزار فخذ لنا بدرهم لحما فذهب فرهن الدينار
بدرهم لحم فعجنت وخبزت وارسلت الى ابيها فجاء فقالت يا رسول الله اذكر لك فان رايته حلالا لنا اكلناه من شانه كذا وكذا
فقال كلوا باسم الله فاكلوا فبينما هم مكانهم اذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فامر النبي صلى الله عليه وسلم به فدعي
فساله فقال سقط مني في السوق فقال عليه الصلوة والسلام يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول لك ارسل الي الدينار ودرهمك علي فارسل به فدفعه عليه الصلوة والسلام الى الغلام قلنا هذا الحديث تكلم فيه
باعتبار تضمنه انفاقه قبل التعريف فدل على ضعفه وقول المنذري ولعل تاويله ان التعريف ليس له صيغة يعتد بها فمراجعته
لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ملأ من الخلق اعلان به وهذا يؤيد الاكتفاء في التعريف بمرة غير ظاهر فانه لم يذكر انه تلك
الا بعد ان اشتروا وخبزوا واحضروه صلى الله عليه وسلم على الاكل نعم يجب الحكم بان عليا عرفه قبل ان ياتي به الى فاطمة
وان لم يذكر وقد رواه عبد الرزاق واسحق بن راهويه والبزار وابو يعلى الموصلي وفيه انه اتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه
ثلثة ايام فعرفه ولم يجد من يعرفه فرجع فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال شانك به وفيه دليل لمختار شمس الائمة من ان
التقدير بحول وغيره ليس بلازم بل الى ان يسكن نفسه الى ان طالبه قطع نظره عنه وفي سند ابي بكر بن عبد الله بن ابي سبرة
وهو لين الحديث وقال عبد الحق هو متروك والحق ان الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب لان ما في الرواية
الاولى من انهم انما اطعموه بعد ان اشتروا وصار بهما للاكل ينافي ما في الثانية من انه اعلمه فامره بتعريفه ثم امره باخذه وفي
الاول انه دفعه لمنشده وفي الثانية انه جعله دينا عليه وقال اذا جاءنا اديناه اليك وغير ذلك والاضطراب موجب
للضعف ثم لو سلمنا حجيته كان الثابت به ان استقراضه باذن الامام جائز وليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت
بعد جواز اقراض الملتقط الغني فلو سلمنا ضعف حديث ابي هريرة في الصدقة بناء على تضعيف الصحيح كفى
جواز التصدق بالاجماع ثم هو شان للملتقط الغني فيها حكما اخر نحن نطالبه في اثباته بالدليل ولم يتم له عليه
دليل فيبقى على الانتفاء

كتاب الآباق

كل من الاباق واللقيط واللقطة يتحقق فيه عرضة الزوال والتلف الا ان التعرض له
بفعل فاعل مختار في الاباق وكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفي اللقطة
الترجمة بالباب لا بالكتاب والاباق في اللغة الهرب ابق يابق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالقصد
فلا حاجة الى ما قيل هو الهرب قصدا نعم لو قيل الانصراف والخروج عن المالك كان قيد القصد مفيدا والضال ليس فيه
قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق **قوله** الابق اخذه افضل من تركه في حق من يقوى عليه
اي يقدر على حفظه حتى يصل الى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف
ويمكن ان يجري فيه التفصيل في اللقطة بين ان يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم ياخذه مع قدرة تامة عليه
فيجب اخذه اولا فلا واختلف في اخذ الضال قيل اخذه افضل لما فيه من احياء النفس والتعاون على البر لانه لا يبرح
مكانه منتظرا لمولاه حتى يجده ولا يخفى ان انتظاره في مكان غير متحرج عنه غير واقع بل يحد الضال يدور وقيل تركه
ثم لا شك في ان محل هذا الخلاف اذا لم يعلم واجد الضال مولاه ولا مكانه اما اذا علمه فلا ينبغي ان يختلف في افضلية
اخذه ورده **قوله** ثم الابق ياتي به السلطان والقاضي فيحبسه منعا له عن الاباق لانه لا يستطيع منعه
عن اباقه من الاخذ الا بذلك عادة بخلاف اللقطة اما لو فرض قدرته على ذلك لا يحتاج الى السلطان
وبهذا الاعتبار خير الحلواني ان ياتي به الى السلطان او يحفظه بنفسه وعلى هذا الضال
والضالة من الابل وغيرها واذا حبس الامام الابق فجاء رجل وادعاه واقام بينة انه عبده

يستحلفه بالله انه باق الى الان في ملكه لم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وهذا الاحتمال انه عرض بعد علم الشهود بثبوت
ملكه على وجه زواله بسبب لا يعلمونه وانما يستحلف مع عدم خصم يدعي صيانة لقضائه عن الخطاء ونظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه
من مشتري وموهوب له ولو لم يقم بينة لكن اقر العبد انه له دفعه اليه من غير بينة فهل اولى به اخذ الكفيل ذكر روايتان وكما يدفعه بالبينة يدفعه باقرار العبد انه
له ويأخذ من المدفوع اليه ههنا كفيلا رواية واحدة وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال ثم ياخذه من صاحبه ويرده في بيت المال
بخلاف اللقيط لا يؤخذ منه اذا كبر ما انفق بيت المال لانه كان مستحقا له بفقره وعجزه عن الكسب بخلاف مالك العبد واذا لم يجئ للعبد
طالب وطالت مدته باعه القاضي وامسك ثمنه بعد اخذ ما انفق لبيت المال منه فان جاء مالكه واقام بينة وهو قائم في يد المشتري
لا ياخذه ولا ينقض بيع القاضي لانه كحكمه بخلاف الضال اذا طالت مدته فانه يؤاجره وينفق عليه من اجرته لانه لا يخشى اباقه فلا يبيعه
اما الابق فيخشى ذلك منه فلذلك يبيعه ولا يؤجره وينبغي ان يقدر الطول بثلاثة ايام كما تقدم في الضالة الملتقطة لان دابة
النفقة مستاصلة ولا نظر في ذلك للمالك بحسب الظاهر **قوله** ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فله
عليه جعله اربعون درهما فضة بوزن سبعة مثاقيل وان رده اقل من مسيرة سفر فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان
لا يكون له شيء الا بالشرط بان يقول من رد علي عبدي فله كذا كما اذا رد بهيمة او عبدا ضالا وجه القياس ان الراد متبرع بمنافعه
في رده ولو تبرع بعين من اعيان ماله لا يستوجب شيئا فكذا هذا وقولنا قول مالك واحمد في رواية قال المصنف في وجه الاستحسان
ولنا اجماع الصحابة على اصل الجعل الا ان منهم من اوجب الاربعين ومنهم من اوجب ما دونها وذلك انه ظهر الفتوى به
من غير واحد من حيث لا يخفى ولم ينكره احد وذلك ان محمدا رحمه الله تعالى روى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى عن
سعيد بن المرزبان عن عمرو الشيباني قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود فجاء رجل فقال ان فلانا قدم باباق من الفيوم فقال
القوم لقد اصاب اجرا قال عبد الله وجعلا ان شاء من كل راس اربعين وروى ابو يوسف هذا الحديث عن سعيد نفسه
ايضا وروى عبد الرزاق في مصنفه قال اخبرنا سفيان الثوري عن ابي رباح عبد الله بن رباح عن ابي عمرو الشيباني قال اصبت
غلمانا اباقا بالعين فذكرت ذلك لابن مسعود فقال الاجر والغنيمة قلت هذا الاجر قال اربعون درهما من كل راس وروى ابن ابي
شيبة حدثنا محمد بن زيد عن ايوب عن ابي العلاء عن قتادة وابي هاشم ان عمر رضي الله عنه قضى في جعل الابق دينارا او
اثني عشر درهما وروى ايضا عن يزيد بن هرون عن حجاج عن حصين عن الشعبي عن الحارث عن علي رضي الله عنه انه جعل جعل الابق
دينارا او اثني عشر درهما واخرج هو وعبد الرزاق عن عمرو بن دينار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في العبد الابق
يوجد خارج الحرم بدينار او عشرة دراهم وهذا حديث مرفوع مرسل والمفهوم من خارج الحرم القريب في المتبادر لا قدر
مسيرة سفر عنه وعن هذا روى عن عمار ان اخذه في المصر فله عشرة وان اخذه خارج المصر فله اربعون لما اعتبر الحرم كالمكان
الواحد وقول المصنف الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب دونها يريد المروي عن عمر وعلي وقد علمت الرواية عن عمر
ايضا ان الجعل اربعون وسند احسن من الاخرى والرواية عن علي مضعفة بالحرث المذكور فكانت رواية ابن مسعود اقوى الكل
فرجحناها ولذا قال البيهقي في سننه هو امثل ما في الباب وانما يؤخذ بالاقل اذا ساوى الاكثر في القوة وقيل انما يؤخذ به
اذا لم يكن التوفيق بين الاقاويل وهنا يمكن اذ يحمل روايات الاربعين على رده من مسيرة سفر وروايات الاقل على ما دونها او يحمل قول
عمار خارج المصر على مدة السفر والتلفيق الضم لفقت الثوب لفقه اذا ضممت شقة الى شقة لان نصب المقادير لا
الا سماعا فكان الموقوف على الصحابة بحكم المرفوع واصحها حديث ابن مسعود فهو بعد كونه مثبتا للزيادة والزيادة للعدل مقبولة
راجح ولا يخفى ما في هذا ولان ايجاب اصل الجعل حامل على الرد اذ الحسنة وهو رده احتسابا عند الله تعالى مع ما فيه من زيادة
التعب والنصب نادر فشرع للمصلحة الراجعة للعباد من صيانة اموالهم وتقدير الجعل انما يكون بالسمع ولا سمع في الضال
فامتنع الحاقه به قياسا ودلالة ايضا لان الحاجة الى صيانة الضال في رده دونها في رد الابق لما في رده من زيادة التحفظ
في حفظه والاحتياط في مراعاته كيلا يابق ثانيا مما ليس في رد الضالة منه شيء ولو كان الابق لرجلين فصاعدا فالجعل على قدر
النصيب فلو كان البعض غايبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغايب فيرجع عليه لانه
مضطر فيما يعطيه لانه لا يصل الى نصيبه الا به هذا كله اذا رده بلا استعانة فلو ان رجلا قال لاخر ان عبدي قد ابق
فاذا وجدته خذه فوجده فرده فليس له شيء لان المالك استعان به ووعده اعانته والمعين لا يستحق شيئا وقوله وما دونه فيما
دونه اي واوجبنا بما دون الاربعين فيما دون السفر وذلك لانا لما عرفنا ايجاب الجعل بكل من نقل عنه مقدار وذلك هو
الواجب فاذا حملنا بعضه على ما دون السفر كان ذلك حكما بالايجاب فيما دون السفر بانه ما ذكر ذلك الا على انه واجب **قوله**
ويقدر الرضخ في الرد عما دون السفر باصطلاحهما اي المالك والراد او يفوض على راي القاضي يقدره على حسب ما يراه وقيل
هذا هو الاشبه بالاعتبار وقال بعض المشايخ يقسم الاربعون على الايام الثلاثة لكل يوم ثلثة عشر وثلث **قوله**
وان كانت قيمته اقل من اربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال المصنف وهذا قول محمد وهو قول ابي يوسف
الاول وقال ابو يوسف اخرا له اربعون وان كانت قيمته درهما واحدا ولم يذكر قول ابي حنيفة في عامة كتب الفقه وذكر في شرح
الحلواني مع محمد وجه ابي يوسف ان التقدير بها ثبت بالنص اي قول ابن مسعود وعمر ووجب اتباعهما والمراد بالنص اجماع الصحابة
بناء على عدم مخالفة من سواهما الوجوب حمل قول من نقص منها على نقص من السفر فلا ينتقص عنها ولمحمد ان المقصود من ايجاب
الجعل وتعيين الدراهم لان ما دونه كسور وتعيين الدراهم وام الولد والمدبر في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حياة المولى
لما فيه من احياء ملكه وبه تحيو ماليته له واما باعتبار الرقبة كما في المدبر او باعتبار الكسب كما في ام الولد عنده لانه لا مالية
فيها عنده لكنه احق باكسابها ولو رده بعد مماته لا جعل له فيها لانهما يعتقان بالموت فيقع رد حر لا مملوك على مالكه وهذا

في امر الولد ظاهر وكذا في المدبر ان كان يخرج من الثلث لانه يعتق حينئذ بالموت اتفاقا وان لم يخرج من الثلث فكذلك
عندهما وعند ابي حنيفة يصير كالمكاتب لانه يسعى في قيمته ولا جعل في رد المكاتب لان المولى لا يستفيد برده ملكا بل استفاد بدل
الكتابة فكان كرد غريم له وبرد غريم لا يستحق شيئا بخلاف القن قوله ولو كان الراد ابا المولى او ابنه وهو في عياله او احد
الزوجين على الآخر فلا جعل له وقيد في عياله ان يرجع الى الاب والى الابن فقضى ان يتقيد نفي الجعل اذا كان الراد ابنا بكونه في عيال
المالك اي في نفقته ومؤنته وهو غير صحيح لان الابن لا يستوجب جعلا سواء كان في عيال ابيه المالك او لا وجملة الحال ان الراد
ان كان ولد المالك او احد الزوجين على الآخر او الوصي لا يستحق جعلا مطلقا اما الولد فلان الراد كالبائع من المالك من وجه وباعتبار
يجب وكالاجير من وجه لانه من باب الخدمة والابن اذا استاجر ابنه لخدمة لا يستحق عليه اجرة لان خدمته واجبة للكبر
فوجب من وجه وانتفى من وجه فلا يجب بالشك وهذا يفيد عدم الوجوب وان لم يكن في عياله فاما كان في عياله فبطريق
الاولى واما احد الزوجين فان كان زوجا فالقياس يجب وفي الاستحسان لا يجب لان العادة ان يطلب الزوج عبد المراة تبرعا
في العرف لانه ينتفع به والثابت عرفا كالثابت نصا وان كانت زوجة فلا يجب لهذا ولان الرد يجبه الخدمة يمنعها منه لانها
لا تستحق بدل الخدمة على الزوج كالولد وكذا لو استاجرها للخدمة لا يجب لها شيء واما الوصي فانما لم يستحق الجعل برد عبد اليتيم
لانه من الحفظ وشان الوصي ان يحفظ ماله وان كان غيرهم من الاب وباقي الاقارب فان كانوا في عيال المالك لا يجب لهم وان
لم يكونوا وجب لهم لان العادة والعرف ان الانسان انما يطلب الآبق من في عياله فكان التبرع منهم ثابتا عرفا وهو كالثابت نصا
بخلاف ما اذا لم يكونوا في عياله لان التبرع حينئذ لم يوجد نصا ولا عرفا قوله وان ابق من الذي رده فلا شيء عليه ولا ضمان
على الراد وفي بعض نسخ القدوري لا شيء له اي لا جعل للراد وكل منهما صحيح وكذا اذا مات عنده الا ان نفي الجعل يصح بالشرط لان
الجعل كالثمن والراد كالبائع للمالك لانه باباقه كالهالك من حيث فوات جميع الانتفاعات به وبالرد كانه استفاد ملكه من جهته
فصار كالبائع ولهذا كان له حبسه لاستيفاء الجعل والبائع اذا هلك في يده او ابق وهو عبد سقط الثمن فكذا يسقط الجعل وانتفاء
الضمان يشترط له ان يكون اشهد على قول ابي حنيفة ومحمد لانه حينئذ صار امانة عنده كما في اللقطة وقال ابو يوسف لا ضمان
عليه اشهد او لم يشهد اذا قال اخذته لارده والقول قوله في ذلك مع يمينه اذا علم انه كان آبقا فلو انكر المولى اباقه فالقول له
لان سبب الضمان وهو اخذ مال الغير بغير اذنه ظهر من الراد ثم ادعى ما يسقطه وهو اذن الشارع باباقه والمالك منكر ولهذا لا يجب
الجعل اذا جاء به وانكر المولى اباقه الا ان يشهد الشهود انه ابق من مولاه او يشهدوا على اقرار المولى باباقه قوله ولو اعتقه
المولى كما لقيه اي رآه قبل قبضه يصير بالاعتاق قابضا فيجب الجعل كما في العبد المشترى اذا اعتقه قبل القبض يصير به قابضا
ويجب الثمن وكذا اذا باعه المولى من الراد اي قبل قبضه يصير به قابضا لسلامة بدله وهو الثمن له فان قيل الرد حكم البيع من المالك
فبيع المالك من الراد قبل قبضه بيع ما لم يقبض وهو لا يجوز اجاب بقوله لكنه بيع من وجه لا من كل وجه فلا يدخل تحت النهي
المطلق عن بيع ما لم يقبض فجاز واورد ان الشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمات اجاب بان هذه شبهة الشبهة ولا عبرة بها
وهذا لانه شرط رضى المالك كان الثابت الشبهة لانه ملكه حقيقة فمع عدم الرضى الثابت شبه الشبهة قوله
وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه اخذه ليرده قال المصنف فالاشهاد حتم فيه اي في اخذ الآبق عليه اي على الآخذ على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وتغيير بعضهم حتم بانه واجب تساهل لا اثم عليه وانما الاشهاد شرط عندهما
خلافا لابي يوسف لاستحقاق الجعل ولسقوط الضمان ان مات عنده او ابق لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه
فصار كما لو اشتراه الراد من الآخذ او اتهبه منه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه فانه بالشراء او الاتهاب
قاصد تملكه ظاهرا فيكون عاصيا في حق سيده فرده لاسقاط الضمان عن نفسه وهذا معنى قوله ردا لنفسه
وكذا لو اوصي له به او ورثه في كل ذلك يكون قابضا لنفسه فيضمنه فاذا رده لا جعل له لانه لنفسه لانه يسقط الضمان
عن نفسه الا ان يشهد عند الشراء من الآخذ انه انما اشتريته لارده على مالكه لانه لا يقدر على رده الا بالشراء
فحينئذ له الجعل ولا يرجع على السيد بشيء من الثمن لانه متبرع به كما لو انفق عليه بغير اذن القاضي قوله
وان كان الآبق رهنا فالجعل على المرتهن لانه بالرد احيا ماليته وماليته حق المرتهن لان الاستيفاء منها والجعل على
من حيث له المالية الا يرى ان الاباق يسقط دين المرتهن كما بالموت وبالعود عاد الدين وتعلق حقه بالرهن استيفاء من
ماليته كما لو ماتت الشاة المرهونة فدبغ جلدها فان الدين يعود به والرد في حياة الراهن وموته سواء لان الرهن لا يبطل بالموت
وهذا اي كون الجعل على المرتهن اذا كان قيمة العبد مثل الدين او اقل فان كان اكثر من الدين قسم الجعل على الراهن و
المرتهن فما بقي على الراهن مثلا الدين ثلاثمائة وقيمة الرهن اربعمائة يكون على المرتهن ثلاثون وعلى الراهن عشرة وصار
الجعل كثمن دواء الرهن وتخليصه من الجناية بالفداء وان كان الدين اكثر انقسما عليهما كذلك قوله وان كان مديونا
اي ان كان العبد الآبق مديونا بان كان ماذونا فلحقه في التجارة دين او اتلف مال الغير واعترف به المولى فالجعل على من يستقر
الملك له لانه مؤنة الملك والملك في العبد بعد مباشرته سبب الدين كالموقوف فان اختار المولى قضاء دينه كان
الجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدا به قبل الدين لما قلنا انه مؤنة الملك
والباقي للغرماء فظهر ان قول المص فيجب اي الجعل على من يستقر له الملك تجوز فانه لا يجب على المشتري وكانه جعل ملكه من
بمنزلة ملكه وان كان اي العبد جانيا اي جنى خطاء فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى ابق فرد من مسيرة ثلاثة ايام فهو على [illegible]
يكون الجعل على من سيكون له ان اختار المولى فداه فهو عليه لعود منفعته اليه وان اختار الدفع الى اولياء الجناية فعليهم
لعودها اليهم ولو كان قتل عمدا فابق ثم رد فلا جعل على احد اما المولى فلانه ان قتل لم يحصل له بالرد منفعة وان عفي عنه

فانما حصلت بالعفو اما ولي القصاص فان قيل فالحاصل له المنفعة لا المالية وان عفي فظاهر وان كان موهوبا فان ابق من وهب
له ثم رده فالجعل على الموهوب له سواء رجع الواهب في هبته بعد الرد او لا اما اذا لم يرجع فظ واما ان رجع بعد المجيء
فلانه وان حصلت له المالية لكن لم يحصل بالرد بل بترك الموهوب له التصرف في العبد بعد رده مما يمنع رجوعه من بيعه
وهبته وغير ذلك ولعدد عليه انه حصل بالمجموع من ذلك ومن الرد اجيب بان الترك آخر جزء من العلة واليه يضاف
الحكم واما الجواب بانه اذا ثبت بالكل لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المصنف بل يقرره وان كان الآبق لصبي
فالجعل في ماله لما تقدم انه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له وقد قدمناه في التقسيم وكذا اليتيم يعوله رجل
فرد آبقا له لانه اذا كان يتبرع له بمؤنته من ماله فكيف لا يتبرع له بما هو دونه مع ان العرف فيه التبرع
وفي الكافي للحاكم اذا ابقت امة ولها ولد رضيع فردهما رجل فله جعل واحد فان كان ابنها قارب الحلم فله ثمانون
لان من لم يراهق لم يعتبر آبقا وفي الذخيرة والمحيط لو اخذ آبقا فغصبه منه آخر وجاء به الى مولاه واخذ جعله ثم جاء
آخر واقام بينة انه اخذه ياخذ الجعل منه ثانيا ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء بالآبق من مسيرة
سفر فلما دخل البلد ابق من الآخذ فوجده آخر فرده الى السيد ان جاء به من مدة السفر فالجعل له وان وجده لاقل فالجعل
لا جعل لواحد منهما وفي المبسوط لا جعل للسلطان او الشحنة او الخفير في رد الآبق من قطاع الطريق لوجوب الفعل
عليهم والاولى ان يقال لاخذهم العطاء على ذلك ونصبهم له والله تعالى الموفق بمنه

كتاب المفقود

هو الغايب الذي لا يدرى حيوته ولا موته قوله اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم احي هو ام ميت
نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه اي على ماله ويستوفي حقوقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز
عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي والمجنون وعلى القاضي ان يفعل في امرهم ما ذكرنا
ذكرنا وقوله اي قول القدوري يستوفي حقوقه يريد انه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم ويخاصم في دين وجب
بعقده اي بعقد الذي نصبه القاضي لانه اصيل في حقوق نفسه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب
له في عقار او عروض في يد رجل ولا في حق من الحقوق اذا جحده من هو عنده او عليه لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو
وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بالاتفاق وانما الخلاف في الوكيل بقبض الدين من جهة المالك
عند ابي حنيفة يملك الخصومة فيه وعندهما لا يملك واذا كان لذلك يعني اذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة
ولو قضى القاضي بخصومته كان قضاء على الغايب والاوجه ان يقول للغايب والقضاء عليه فيما لو ادعى انسان على
المفقود دينا او وديعة او شركة في عقار او رقيق او ردا بعيب او بمطالبة لاستحقاق لا تسمع الدعوى والبينة
لانهما انما يسمعان على خصم وهذا الوكيل ليس خصما والورثة انما يصيرون خصما بعد موت المورث ولم يظهر موته بعد
فيكون قضاء على الغايب وهو لا يجوز الا اذا رآه القاضي اي رايه القاضي مصلحة الحكم للغايب وعليه فحكم فانه ينفذ
لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف
فان نفاذ قضائه موقوف على ان يمضيه قاض آخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البينة هل
تكون حجة للقضاء من غير خصم ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة
الفتوى على هذا ثم ما كان يخاف عليه الفساد كالثمار ونحوها يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته
ومعناه فينظر للغايب بحفظ معناه ولا يبيع ما لا يخاف فساده منقولا كان او عقارا في نفقة ولا في غيرها
لان القاضي لا ولاية له على الغايب الا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ فلا يجوز فان لم يكن له مال الا عروض
او عقار او خادم واحتاج والده او زوجته الى النفقة لا يباع بخلاف الوصي فانه يبيع العروض على الوارث الكبير لان
الولاية ثابتة فيما يرجع الى حق الوصي وبيع العروض فيه معنى حفظه وربما يكون حفظ الثمن للايصال الى ورثته
اليسر وهنا لا ولاية للقاضي على المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط وقال ابو حنيفة ان كان له اب محتاج فله ان يبيع
شيئا من عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهو استحسان وفي القياس ليس له بيع العروض وهو قولهما وذكر
الكرخي ان محمدا ذكر قول ابي حنيفة في الامالي وقال هو حسن وجه الاستحسان ان الاب وان زالت ولايته بقي اثرها في
حق صح استيلاده جارية ابنه مع ان الحاجة التي ذكر ليس من اصول الحوائج واذا ثبت بقاء اثر ولايته كان كالوصي في
حق الوارث الكبير والوصي يبيع العروض دون العقار وينفق على زوجته واولاده من ماله يعني الحاصل في
بيته وللواصل من ثمن ما يتسارع اليه الفساد ومن مال المودع عنده مقر ودين على مقر قال المصنف وليس هذا مقصورا
على الاولاد قلت ولا هو على اطلاقه فيهم بل تعم قرابة الاولاد يعني من الاب والجد وان علا والاصل ان كل من يستحق
النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان لهم ان ياخذوا حاجتهم بيدهم
من ماله اذا كان جنس حقهم من النقد والثياب للبس فكان اعطاء القاضي ان كان المال عنده او تمكينهم ان كان عند مودع
اعانة لا قضاء على الغايب فانهم كانوا ماذونين شرعا ان ياخذوا بانفسهم وكل من لا يستحقها في حضرته
الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله فمن الاول اعني المستحقين بلا قضاء الاولاد الصغار والاناث الكبار اذا لم
يكن لهم مال وكذا الاب والجد والزمنى من الذكور الكبار فكل من له مال لا يستحق النفقة عليه في حال الحضور
فضلا عن غيبته الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية لان استحقاقها بالعقد والاحتباس واستحقاق غيرها
بالحاجة وهي تنعدم بالغنا ومن الثاني يعني لا يستحق الا بالقضاء الاخ والاخت والخال والخالة ونحوهم من قرابة

غير الولاد وقوله اي قول القدوري من ماله يعني الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فيحتاج
الى القضاء بالقيمة وهو النقد اي التبر اي غير المضروب كذلك لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت الدراهم
والدنانير والتبر في يد القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منها ان كان المودع مقرا بالوديعة والنكاح و
والنسب والمديون كذلك مقرا بالدين والنكاح والنسب وهذا معنى اشتراط اقرارهما بالنكاح والنسب اذا
لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين معروفين له فلا يحتاج الى اقرارهما بهما ولو كان الظاهر عنده
احدهما الوديعة والدين او النكاح والنسب جعل كل اثنين واحدا يشترط اقراره في جهته المال بالاخر الذي
ليس ظاهرا فيقر في الاول عند القاضي بان هذه زوجته وهذا ولده وفي الثاني بان له عندي وديعة او علي دينا
وقوله هذا هو الصحيح احتراز عن جواب القياس الذي قاله زفر لا ان هذا اختلاف الروايتين قال لا ينفق من
الوديعة شيا عليهم لان اقرار المودع بذلك ليس حجة على الغايب ولا يقضى على الغايب بالا خصم ومثل هذا
في الدين ايضا قلنا المودع مقر بان ما في يده ملك الغايب وان للزوجة والولد حق الانفاق منه واقرار الانسان بما
في يده معتبر فينتصب هو خصما باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه الى المفقود ومثل هذا القياس ليس في
الوديعة والدين خاصة بل في جميع اموال المفقود وقد يقال ايضا في جوابه نعم القياس ما ذكرت لكنا استحسنا
ذلك بحديث هند امراة ابي سفيان وقد اسلفناه قال فيه خذي من ماله ما يكفيك ويكفي بنيك بالمعروف
اذ هو يفيد مطلقا جواز الانفاق من مال الغايب لمن يجب له النفقة في الزوجة والولد ثم اذا ثبت في الزوجة
والولد على خلاف القياس لا يلحق به قرابة غير الولد بالقياس وثبوت نفقة الاب بالدلالة لان حقه فيها اكد
في حق الولد فان الولد لا يستحقها بمجرد الحاجة بل اذا كان عاجزا عن الكسب والاب يستحقها بمجردها وان كان
قادرا على الكسب والله سبحانه وتعالى اعلم قوله ولو دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر
القاضي يضمن المودع ولا يبرأ المديون لان ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نايبه بخلاف ما اذا دفع بامر القاضي
لان القاضي نايب عنه فكان له ان يامر هولاء بالقبض وليس القاضي نايبا في الحفظ فقط بل فيه وفي ايفاء
ما عليه من الحقوق ايضا مما لا يحتاج في ثبوته عنده الى سماع بينة ولذا اجاز له ان يوفي ما عليه من دين اذا علم
بوجوبه بخلاف المودع فانه المامون في الحفظ فقط فيضمن اذا اعطاهم بلا امر وكان ينبغي ان لا يضمن المودع
اذا دفعها اليهم لانه لو رد الوديعة الى من في عيال المودع بريء اجيب بان ذلك اذا دفعها اليهم للحفظ عليه لا
للاتلاف والاحسن ان ياخذ القاضي منهم كفيلا لاحتمال انه طلقها قبل ذهابه او عجل لها النفقة لكن لو لم ياخذ
جاز لانه لا يجب اخذ الكفيل الا لخصم وليس هنا خصم طالب هذا فلو كان المودع والمديون جاحدين اصلا
اي جاحدين لكل من الوديعة والدين والزوجية او جاحدين للنسب والزوجية معترفين بالوديعة والدين
وليسا ظاهرين عند القاضي لم ينتصب احد من مستحقي النفقة الزوجة او الاب والابن خصما في ذلك اي
في اثبات الدين او النسب او الوديعة باقامة البينة على شيء من ذلك لان المودع والمديون ليسا
خصما في ثبوت الزوجية والقضاء بها ولا ما يدعيه للغايب سببا متعينا لثبوت حقه الذي هو النفقة
لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود وستعرف تفصيل هذا ان شاء الله تعالى في ادب القاضي
قوله ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها وتعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة ولانه
منع حقها بالغيبة وان كان عن غير قصد منه فيفرق بينهما القاضي بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة
فانه يفرق بينهما بعد نفيهما بعد مدة لذلك وهذا منه في الايلاء بناء على انه لا يوجب الفرقة بمجرد مضي المدة
بل بتفريق القاضي بعدها وبعد هذا الاعتبار اخذ في المدة الاربع من الايلاء والسنين من العنة بجامع دفع
الضرر عنهما عملا بالشبهين وحديث الذي اخذته الجن رواه ابن ابي شيبة حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو
وعن يحيى بن جعدة ان رجلا انتسفه الجن على عهد عمر رضي الله تعالى عنه فاتت امراته عمر فامرها ان
تتربص اربع سنين ثم امر وليها بعد اربع سنين ان يطلقها ثم امرها ان تعتد فاذا انقضت عدتها تزوجت فان جاء زوجها
خير بين امراته والصداق واخرج عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقيد الذي
فقد قال دخلت الشعب فاستهوتني الجن فمكثت اربع سنين ثم اتت امراتي عمر الحديث بمعنى الاول واخرجه
عبد الرزاق من طريق وفيه قال له عمر لما جاء ان شئت رددنا اليك امراتك وان شئت زوجناك غيرها
قال بل زوجني غيرها ثم جعل عمر يساله عن الجن ويخبره ورواه الدارقطني وفيه ثم امرها ان تعتد اربعة اشهر
وعشرا وروى مالك في الموطا ان عمر بن الخطاب قال ايما امراة فقدت زوجها فلم تدر اين هو فانها تنتظر اربع
سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحل واسند ابن ابي شيبة عن سعيد بن المسيب ان عمر وعثمان قالا في
امراة المفقود تتربص اربع سنين ثم تعتد اربعة اشهر وعشرا واسند ابن ابي شيبة عن جابر بن زيد تذاكر ابن عمر
وابن عباس المفقود فقالا تتربص اربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تتربص اربعة اشهر وعشرا قال المصنف
ولنا قوله عليه الصلوة والسلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان اخرجه الدارقطني
في سننه عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله صلى الله

وهو ليس خصما عن الغايب

عليه وسلم امراة المفقود امراته حتى ياتيها البيان وفي بعض نسخه حتى ياتيها الخبر وهو مضعف بمحمد بن شرحبيل
قال ابن ابي حاتم عن ابيه انه يروي عن المغيرة مناكير اباطيل وقال ابن القطان وسوار بن مصعب اشهر في المتروكين
منه ثم عارض المصنف يقول على قول عمر وهو ما روى عبد الرزاق اخبرنا محمد بن عبيد الله العرزمي عن الحكم بن عيينة
ان عليا رضي الله عنه قال في امراة المفقود هي امراة ابتليت فتصبر حتى ياتيها موت او طلاق اخبرنا معمر عن ابن ابي
ليلى عن الحكم ان عليا مثله وقال ابن جريج قال بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظره ابدا واخرج ابن ابي
شيبة ان ابا قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا ليس لها ان تتزوج حتى يتبين موته وقوله ولان
النكاح الى اخره الحاصل ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فذهب عمر رضي الله
تعالى عنه الى ما تقدم وذهب علي رضي الله تعالى عنه الى انها امراته حتى ياتيها البيان والشان في الترجيح
والحديث الضعيف يصلح مرجحا لا مثبتا بالاصالة وما ذكر من موافقة ابن مسعود مرجح اخر ثم شرع المصنف
في مرجح اخر فقال ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح
بالشك وذكر ان عمر رضي الله تعالى عنه رجع الى قول علي ذكره ابن ابي ليلى قال ثلاث قضيات رجع فيها
عمر الى قول علي امراة المفقود وامراة ابي كنف والمراة التي تزوجت في عدتها وقولنا في الثلاثة قول علي رضي الله
تعالى عنه وامراة المفقود عرفت واما امراة ابي كنف فكان ابو كنف طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب
ثم قدم فوجدها قد تزوجت فاتى عمر فقص عليه القصة فقال ان لم يكن دخل بها فانت احق بها وان كان
دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم وقد وضعت القصة على راسها فقال لهم ان لي اليها حاجة فخلوا بيني وبينها
فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الامير المؤمنين بكتاب عمر فعرفوا انه جاء بامر بين وهذا اعني عدم ثبوت
الرجعة في حقها اذا لم يعلمها حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق للاول عليها سبيل
لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي رضي الله تعالى عنه ان مراجعته اياها صحيح وهي منكوحته دخل بها الثاني
او لا واما المراة التي سعى اليها زوجها فتعتد وتتزوج وكان مذهبه فيما اذا اتى زوجها حيا يخير بين ان
ترد عليه وبين المهر وقد صح رجوعه عنه الى قول علي وهو انه يفرق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما
استحل من فرجها وترد الى الاول ولا يقربها حتى تنقضي عدتها منه ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا
في الحل فاعتبر في الشرع مؤجلا وهذا على راينا ان الوقوع به عند انقضاء المدة بالايلاء لا يتوقف على
تفريق القاضي قال ولا بالغيبة لان الغيبة في الغالب تعقبها الرجعة والعنة قل ما تنحل بعد استمرارها
سنة فكان عود المفقود ارجى من زوال العنة بعد مضي السنة فلا يلزم ان يشرع فيه ما شرع فيها قوله
واذا تم له ماية وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال المصنف رحمه الله هذه رواية الحسن
عن ابي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف بماية سنة وقدره
بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين وجه رواية الحسن ان الاعمار في زماننا قل ما تزيد
على ماية وعشرين بل لا يسمع اكثر من ذلك فيقدر بها تقديرا بالاكثر واما ما قيل ان هذا يرجع الى قول اهل
الطبايع فانهم يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح وغيره فمما لا ينبغي
ان يذكر توجيها للمذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم اعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالاعمار السالفة
للبشر بل لا يحل لاحد ان يحكم على ايمة المسلمين انهم اعتمدوا في قول لهم على امر هم يعترفون ببطلانه
ويوجبون عدم اعتباره في شيء من الاشياء ووجه ظاهر الرواية انه من النوادر ان يعيش الانسان بعد موت
اقرانه فلا يبنى الحكم عليه ثم اختلفوا فذهب بعض المشايخ الى ان المعتبر موت اقرانه من جميع البلاد وقال
اخرون ان المعتبر موت اقرانه في بلده فان الاعمار قد تختلف طولا وقصرا بحسب الاقطار وبحسب اجراء
تعالى العادة ولذا قالوا ان الصقالبة اطول اعمارا من الروم فانما يعتبر باقرانه في بلده ولان في ذلك حرجا كبيرا
في تعرف موتهم من البلدان بخلافه من بلده فانما فيه نوع حرج محتمل واما المروي عن ابي يوسف فيشبه ان يكون
على وجه المداعبة منه لهم قيل انه سئل عنه فقال ابينه لكم بطريق محسوس فان المولود اذا كان ابن عشر
سنين حول ابويه هكذا وعقد عشرا فاذا كان ابن عشرين فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فاذا
كان ابن ثلثين يستوي هكذا وعقد الاثنين فاذا كان ابن اربعين يحمل عليه الاثقال هكذا وعقد اربعين
فاذا كان ابن خمسين ينحني من كثرة الاثقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فاذا كان ابن ستين ينقبض
للشيخوخة هكذا وعقد ستين فاذا كان ابن سبعين يتوكا على عصى هكذا وعقد سبعين فاذا كان ابن ثمانين
يستلقي هكذا وعقد ثمانين فاذا كان ابن تسعين تنضم امعاؤه في بطنه هكذا وعقد تسعين فاذا كان ابن ماية
يتحول من الدنيا الى العقبى كما يتحرك الحساب من اليمنى الى اليسرى ولا شك ان تمثل هذا لا يثبت الحكم وانما
المعول عليه الحمل على طول العمر في المفقود احتياطا والغالب في من طال عمره ان لا يجاوز المائة فقوله في المبسوط
وكان محمد بن سلمة يفتي بقول ابي يوسف حتى تبين له خطاؤه في نفسه فانه عاش ماية وسبع سنين ليس موجبا
لخطائه لانه مبني على الغالب عنده وكونه هو خرج عن الغالب لا يكون مخطيا فيما اعطى من الحكم وهكذا
ذكر الامام سراج الدين في فرايضه عن نصر ابن يحيى انها ماية سنة لان الحيوة بعدها نادر ولا عبرة بالنادر

وروى انه عاش مائة وتسع سنين او اكثر ولم يرجع عن قوله واختار الشيخ ابو بكر محمد بن حامد انها تسعون
سنة لانه الغالب فى اعمار اهل زماننا وهذا لا يصح الا ان يقال ان الغالب فى الاعمار الطوال فى اهل
زماننا ان لا يزيد على ذلك نعم المتاخرون الذين اختاروا ستين بنوه على الغالب من الاعمار والحاصل ان الاختلاف انما
جاء الامر اختلاف الراى فى ان الغالب هذا فى الطول او مطلقا فلذا قال شمس الائمة الاولى بطريق الفقه ان لا
يقدر بشىء لان نصب المقادير بالراى لا يكون وهذا هو قول المصنف الاقيس الى آخره ولكن نقول اذا
لم يبق احد من اقرانه يحكم بموته اعتبارا للحال بحال نظائره وهذا رجوع الى ظاهر الرواية قال المصنف والارفق
اى بالناس ان يقدر بتسعين وارفق منه التقدير بستين وعندى الاحسن سبعون لقوله عليه الصلوة والسلام
اعمار امتى ما بين ستين الى سبعين فكانت المنتهى غالبا وقال بعضهم يفوض الى راى القاضى فاى وقت راى
المصلحة حكم بموته واعتدت امراته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كانه مات فيه معاينة اذ
الحكم معتبر بالحقيقى قوله ومن مات منهم اى ممن يرث المفقود قبل ذلك اى قبل الحكم بموت
المفقود بناء على الحكم بموته قبل موت المفقود محكوما بحيوته كما اذا كانت حيوته معلومة ولا يرث
المفقود احدا مات فى حال فقده لان بقاءه حيا فى ذلك الوقت يعنى وقت موت ذلك الاحد باستصحاب الحال
وهو لا يصلح حجة فى الاستحقاق بل فى دفع الاستحقاق عليه ولذلك جعلناه حيا فى حق نفسه فلا يورث
ماله فى حال فقده ميتا فى حق غيره فلا يرث هو غيره ولذلك لو اوصى ومات الموصى فى حال فقده قال محمد
لا اقضى بها ولا ابطلها حتى يظهر حال المفقود يعنى يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان يقضى بموته
فاذا قضى به جعل كانه مات الآن وفى استحقاقه لمال غيره كانه مات حين فقد وهذا معنى قولنا المفقود
ميت فى مال غيره قوله ثم الاصل انه اذا مات من يرثه المفقود ان كان مع المفقود وارث لا يحجب
بالمفقود حجب حرمان ولكنه ينتقص حقه به يعطى ذلك الوارث اقل نصيبه ويوقف الباقى حتى يظهر
حيوة المفقود او موته او يقضى بموته وان كان معه وارث يحجب به لا يعطى لذلك الوارث شىء بيانه رجل
مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن او بنت ابن والمال الموروث فى يد اجنبى وتصادقوا اى الاجنبى والورثة
على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن فيعطيانه ويوقف النصف الآخر فى يد
الاجنبى الذى هو فى يده ولا يعطى ولد الابن شيئا لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا ولا يستحقون الميراث
بالشك ولا ينزع من يد الاجنبى الا اذا ظهرت خيانته بان كان انكر ان للميت عنده مالا حتى اقامت البنات
البينة عليه فقضى بها لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه حينئذ يوخذ الفضل الباقى منه و
يوضع على يدى عدل لظهور خيانته ولو كانوا لم يتصادقوا على فقد الابن بل قال الاجنبى الذى فى يده المال
مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفعه الثلثين للبنتين لان اقراره معتبر فيما فى يده وقد اقر ان ثلثيه للبنتين
فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول اولاد الابن ابونا او عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم
شيئا ويوقف الثلث الباقى فى يده ولو كان المال فى يد البنتين واتفقوا على الفقد لا يحول المال عن موضعه
ولا يوخذ شىء للمفقود بل يقضى للبنتين بالنصف ميراثا ويوقف النصف فى ايديهما على حكم ملك الميت
فان ظهر المفقود حيا دفع اليه وان ظهر ميتا اعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث
الباقى لولد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو قالت البنتان مات اخونا وابن ابن مفقود وقال ولد الابن كان
مفقودا والمال فى ايديهم اعطينا الثلثين ويوقف الثلث لانهما فى هذه يدعيان الثلث والمال فى
ايديهما فان ظهر حيوته اخذ منهما السدس ولو كان المال فى يد ولد المفقود واتفقوا انه مفقود يعطى
البنتان النصف لانهما انما ادعياه بالاقرار بفقده ويوقف النصف الآخر فى يد من كان فى يده ولو ادعى
ولد المفقود ان اباهم مات لم ادفع اليهما شيئا حتى تقوم البينة على موته قبل ابيه او بعده فان قامت بينة
على موته قبله يعطى لهم الثلث والثلثان للبنتين لان الميت على هذا مات عن بنتين واولاد ابن وان قامت
عليه بعده يعطى لهم النصف لان الميت مات عن بنت وابن ثم مات الابن عن ولد قال المصنف ونظيره اى فى
وقف الميراث عند الشك فى النصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى واحترز به
عما روى عن ابى حنيفة انه يوقف له ميراث اربع بنين لما قال شريك رايت بالكوفة لابى اسمعيل اربع بنين
فى بطن واحد وعما عن محمد ميراث ثلاث بنين وفى اخرى نصيب ابنين وهو رواية عن ابى يوسف
وعن ابى يوسف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير
بالحمل يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامراة حاملا تعطى المراة الثمن وان كان ممن
يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل للتيقن به مثاله ترك امراة حاملا وجدة تعطى السدس
لانه لا يتغير بها ولو ترك حملا واخا وعما لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن وجاز ان يكون الحمل ابنا فكان
بين ان يسقط ولا يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا واما و
زوجة فاخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الام الثلث وحيا اخذت السدس و
الزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع والله تعالى الموفق للصواب

كتاب الشركة

هى باسكان الراء فى المعروف اورد الشركة عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة فى يد
الآخر كما ان مال المفقود امانة فى يد الحاضر وكون الاشتراك قد تحقق فى مال المفقود كما لو مات مورثه
وله وارث آخر والمفقود حى وهذه مناسبة خاصة بينهما والاول عامة فيهما وفى الابق واللقيط و
اللقطة على اعتبار وجود مال مع اللقيط وانما قدم المفقود عليها اولولاه الاباق لشمول عرضية الهلاك
كلا من نفس المفقود والابق وكان بعضهم يحيل ان عرضية الهلاك للمال فقال لان المال على عرضية التوى
وحاصل محاسن الشركة يرجع الى ... لغة خلط النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين
تساهل فان الشركة اسم المصدر الشرك مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان
وفعله الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس له اسم من المادة ولا يظن ان اسمه الاشتراك
لان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة ويتعدى الى المال بحرف فى فيقال اشتركا
فى المال اى حققا الخلط فيه فالمال مشترك فيه اى تعلق به اشتراكهما اى خلطهما وركنها فى شركة العين هى
اختلاطهما وفى شركة العقد اللفظ المفيد له هذا ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط واذا
قيل شركة العقد بالاضافة فهو اضافة بيانية قوله الشركة جائزة الى آخره قيل شرعيتها بالكتاب
والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء فى الثلث وهذا خاص بشركة العين دون
المقصود الاصلى الذى هو شركة العقد وقوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء اى من الشريكين لا ينص على جواز كل
منهما مع انه حكاية داود عليه السلام اخبار الخصمين عن شريعته اذ ذاك فلا يلزم استمراره فى
شريعتنا واما السنة فما فى ابى داود وابن ماجة والحاكم عن السائب بن ابى السائب انه قال للنبى صلى الله عليه
وسلم كنت شريكى فى الجاهلية فكنت خير شريك لا تدارى ولا تمارى وروى احمد من حديث عبد الله بن عثمان
بن خيثم عن مجاهد عن السائب ان النبى صلى الله عليه وسلم شاركه قبل الاسلام فى التجارة فلما
كان يوم الفتح جاءه فقال عليه السلام مرحبا باخى وشريكى كان لا يدارى ولا يمارى يا سائب قد كنت
تعمل اعمالا فى الجاهلية لا تقبل منك وهى اليوم تقبل منك وكان ذا سلف وصدقة واسم السائب
صيفى بن عائذ بن عبد الله بن عمر بن مخزوم وقول السهيلى فيه انه كثير الاضطراب لا يثبت به شىء ولا يقوم
به حجة انما يصح اذا اراد الحجة فى تعيين الشريك من كان اما غرضنا وهو ثبوت مشاركته صلى الله عليه
وسلم فثابت على كل حال قال ابرهيم الحربى فى كتاب غريب الحديث يدارئ مهموز فى الحديث اى
يدافع ثم ايراد المشايخ هذا انما يفيد ان الشركة كانت على عهد الجاهلية وهو جزء الدليل اعنى انه
بعث وهم يتشاركون فقررهم ويفيد الجزء الثانى ما فى ابى داود ومستدرك الحاكم عن ابى هريرة عن
النبى صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من
بينهما اى ادرئين وجاء بينهما الشيطان وضعفه ابن القطان بجهالة والد ابى حيان وهو سعيد فان الرواية عن
ابى حيان عن ابيه وهو سعيد بن حيان ورواه غيره عن ابى حيان مرسلا ورواه الدارقطنى يد الله على الشريكين
ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان احدهما صاحبه رفعها عنهما الا ان كون الشركة مشروعة اظهر
ثبوتا مما به ثبوتها من هذا الحديث ونحوه اذ التوارث والتعامل بها من لدن النبى صلى الله عليه وسلم وهلم
جرا متصل لا يحتاج فيه الى اثبات حديث بعينه ولهذا لم يزد المصنف على ادعاء تقريره عليه الصلوة
والسلام عليها قوله الشركة ضربان شركة املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها
الرجلان او يشتريانها وظاهر هذا الحمل من القدورى القصر فذكر المصنف انها لا يقتصر على ما ذكر بل
يثبت فيما اذا اتهبا عينا او ملكاها بالاستيلاء بان استوليا على مال حربى يملك ماله بالاستيلاء او اختلط
مالهما من غير صنع من احدهما بان انفتق كيساهما المتجاوران واختلط ما فيهما او خلطاهما بخلطهما
خلطا يمنع التمييز كالحنطة بالحنطة او بتعسر كالحنطة بالشعير ولو قال العين يملكانها كان شاملا لما
ذكر بعضهم من شركة الاملاك الشركة فى الدين فقيل مجاز لان الدين وصف شرعى لا يملك وقد يقال
يملك شرعا ولذا جازت هبته ممن عليه وقد يقال ان الهبة مجاز عن الاسقاط ولذا لم يجز من غير من عليه والحق
ماذكروا من ملكه وكذا ملك ما عنه من الدين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى احدهما شيئا كان
للآخر الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذى اخذته حصتى وما بقى على المديون حصتك
ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيئا على انه قضاه وآخر للآخر قالوا والحيلة فى اختصاص الآخذ بما
اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته ويبريه هو من حصته وحكم هذه الشركة ان
لا يجوز له ان يتصرف فى نصيب شريكه الا بامره لان كلا منهما فى نصيب الآخر كالاجنبى عن الشركة
لعدم تضمنها وكالة وانه يجوز ان يبيع نصيبه من الشريك فى جميع الصور الا صورتى الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز بيع احدهما نصيبه من غير الشريك الا باذن الشريك قال المصنف وقد بينا الفرق فى كفاية المنتهى
وحقيقة الفرق ما اشار اليه فى الفوايد الظهيرية وهو ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان
اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك والاجنبى

بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها لاحدهما ليس للآخر فيها شركة فاذا باع
نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه
من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم واما ما ذكر شيخ الاسلام من ان خلط الجنس بالجنس تعديا سبب
لزوال الملك عن المخلوط ماله الى الخالط فاذا حصل بغير تعد يكون سبب الزوال ثابتا من وجه دون وجه فا
نصيب كل واحد ايلا الى الشريك في حق الآخر من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك فقد يمنع ثبوت الزوال
من وجه فان تمام السبب فيه هو التعدي فعند عدمه لا يثبت من وجه والا لكانت جميع المسببات ثابتة
من وجه قبل اسبابها وايضا فالزوال الى الخالط عينا لا الى كل منهما فلا يترتب على اعتبار نصيب كل منهما زايلا الى
الشريك الآخر عند البيع من الاجنبي بل المرتب عليه اعتباره زايلا الى الشريك الخالط عينا فلا يلزم اعتبار نصيب
كل منهما زايلا الى الشريك في البيع من الاجنبي بل اعتبار نصيب غير الخالط فقط اذا باع من الاجنبي وانما قلنا ان
تمام السبب التعدي لان الخالط لا يظهر اثر في ذلك وانما يتبين به اي تعديها سبب في زوال الملك في هذا
المال فيقال التعدي في خلطه قوله والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول ثم ضمها
المصنف بقوله وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا ويقول الآخر قبلت اي في كذا من المال وفي كذا من التجارات
البزازية او البقالية في العنان او في كل ما لي ومالك وهما متساويان وفي جميع التجارات وكل كفيل عن الآخر
في المفاوضة ونحو ذلك بناء على عدم اشتراط لفظ المفاوضة كما سيأتي وليس اللفظ المذكور بلازم بل المعنى
ولهذا لو دفع الفا الى رجل وقال اخرج مثلها واشتر وما كان من ربح فهو بيننا وقبل الآخر واخذ وفعل انعقدت
ويندب الاشهاد عليها وذكر محمد رحمه الله تعالى كيفية كتابتها فقال هذا ما اشترك عليه فلان وفلان اشتركا
على تقوى الله تعالى واداء الامانة ثم يبين قدر راس مال كل منهما ويقول وذلك كله في ايديهما يشتريان به ويبيعان
جميعا وشتى ويعمل كل منهما برايه ويبيع بالنقد والنسيئة وهذا وان ملكه كل بعقد الشركة الا ان بعض العلماء يقول
لا يملكه واحد منهما الا بالتصريح به فللتحرز عنه يكتب هذا ثم يقول فما كان من ربح فهو بينهما على قدر رؤس اموالهما
وما كان من وضيعة او تبعة فكذلك ولا خلاف ان اشتراط الوضيعة بخلاف قدر راس المال واشتراط
الربح متفاوتا عندنا صحيح فيما سيذكر فان كانا شرطا التفاوت فيه كتباه كذلك ويقول اشتركا على ذلك
في يوم كذا في شهر كذا وانما يكتب التاريخ كيلا يدعي احدهما لنفسه حقا فيما اشتراه الآخر قبل هذا
التاريخ قوله وشرطه ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة وعقد الشركة
منصوب على المصدر معمولا للمعقود وكل صور عقود الشركة تتضمن الوكالة وتختص المفاوضة بالكفالة
وانما شرط ذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمه اي حكم عقد الشركة المطلوب منه
وهو الاشتراك في الربح اذ لو لم يكن كل منهما وكيلا عن صاحبه في النصف واصيلا في الآخر لا يكون المستفاد مشتركا
لاختصاص المشتري بالمشترى واحترز به عن الاشتراك في التكدي والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
فان الملك في ذلك يختص بمن باشر السبب قوله ثم هي اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة وعنان
وشركة الصنايع وشركة الوجوه قيل في وجه الحصر ان العقد اما ان يذكر فيه مال او لا وفي الذكر اما ان يشترط
المساواة في المال وربحه وتصرفه ونفعه وضرره او لا فان شرط ذلك فان شرط ذلك فهو المفاوضة والا فهو العنان
وفي عدم ذكر المال اما ان يشترط فيه العمل في مال الغير او لا فالاول الصنايع والثاني الوجوه وقيل عليه انه
يقتضي ان شركة الصنايع والوجوه لا يكونان مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك كما سنذكر فيما ياتي فوجه
التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي حيث قالا الشركة على ثلاثة اوجه شركة بالاموال و
شركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل منهما على وجهين مفاوضة وعنان وسياتي البيان ان شاء الله تعالى قوله
واما شركة المفاوضة فهي ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما ويكون كل منهما كفيلا
عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه كما انه وكيل عنه لانها شركة عامة يفوض كل منهما الى صاحبه على العموم
في التجارات والتصرفات لان المفوضة الشركة والمفاوضة المساوات فلزم مطلق المساواة فيما يمكن الاشتراك فيه ثم التساوي
في ذلك ولا يخفى ان قول المصنف اذ هي من المساواة تساهل لانها مادة اخرى فكيف يتحقق الاشتقاق بل هي من التفويض او الفوض
الذي منه فاض الماء اذا عم وانتشر وانما اراد معناها المساواة ولذا يستشهد بقول الافوه الاودي لا يصلح الناس فوضى
لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا • وبعده اذا تولى سراة الناس امرهم • نمى على ذاك امر الناس فازدادوا • وقيل
بعده • تهدى الامور باهل الراي ما صلحت • فان تولت فبالجهال تنقاد • ومعنى البيت اذا كان الناس متساويين لا كبير
لهم ولا سيد يرجعون اليه بل كان كل واحد منهم مستقلا لا ينقاد لاحد كيف كان تحققت المنازعة والفساد كما في قوله
تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والسراة جمع سري وهو السيد وجعله صاحب الفضل اسم جمع له كركب في راكب
والسري فعيل جمع على فعله بالتحريك واصله سروة فتحركت الواو وانفتح ما قبلها فقلبت الفا فصار سراة واصل سري سريو
اجتمعا وسبقت احديهما بالسكون فقلبت الواو ياء ثم ادغمت في الياء وسياتي وجه المساواة فلا بد من تحقيق المساواة
ابتداء عند عقد الشركة اي في مدة البقاء لان عقد الشركة عقد غير لازم فان لكل منهما ان يفسخه اذا شاء فكان
لبقائه حكم الابتداء فما يمنع ابتداء العقد من التفاوت في المال يمنع بقاءه حتى لو كان المالان سواء يوم العقد ثم زادت قيمة

احدهما قبل الشراء فسدت المفاوضة وصارت عنانا بخلاف ما لو زاد بعد الشراء بالمالين لان الشركة انقلبت الى المشترى
فانما تعتبر بعد راس المال بعد خروجه عن الشركة فيه ولو اشتريا بجميع مال احدهما ثم فضل مال الآخر ففي القياس تفسد
المفاوضة وفي الاستحسان لا تفسد لان الشراء بالمالين جميعا قلما يتفق فيلزم باشتراطه حرج وكان المساواة قائمة معنى
لان الآخر لما ملك نصف المشترى صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه ونصف مال الربح مستحق به لصاحبه غير انه
لا يشترط اتحادهما صفة فلو كان لاحدهما دراهم سود والآخر مثلها بيض وقيمتاهما متساوية صحت المفاوضة
بخلاف ما لو زادت وكذا لو كان لاحدهما الف وللآخر مائة دينار قيمتها الف صحت فان زادت صارت عنانا
فكذا لو ورث احدهما دراهم او وهبها انقلب عنانا ثم المراد بالمال الذي يلزم فيه التساوي ما يصح به الشركة من
الدراهم والدنانير والفلوس على قولهما دون العروض ولو كان لاحدهما وديعة بعد لم تصح المفاوضة
ولو كان له دين صحت الى ان يقبضه فاذا قبضه فسدت وصارت عنانا وكذا يعتبر التساوي في التصرف
فانه لو ملك احدهما تصرفا لم يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين عن قريب قوله وهذه الشركة جائزة
في قول اصحابنا رحمهم الله تعالى استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وقال مالك
رحمه الله تعالى لا اعرف ما المفاوضة وهذا لا يلزم تناقض به كما قيل اذ لم يعرفها فكيف يحكم بفسادها الا ان العالم
يقول مثل ذلك كناية عن الحكم بالفساد والمعنى لا وجود للمفاوضة على الوجه الذي ذكرتموه في الشرع وما
لا وجود له شرعا لا صحة له وقد حكي عن اصحاب مالك ان المفاوضة تجوز وهو ان يفوض كل الى الآخر التصرف
في غيبته وحضوره ويكون يده كيده غير ان لا يشترط التساوي في المالين وممن روي عنه القول بالمفاوضة
الشعبي وابن سيرين ذكره الشيخ ابو بكر الرازي وجه قولهما هو وجه القياس انها تضمنت الوكالة بشراء مجهول الجنس
والكفالة لمجهول الجنس وكل في انفراده فاسد لو قال وكلتك بشراء ثوب او عبد لم يجز حتى يبين نوعه وصفته ولو
كفل لمن سيدينه بما يلزمه لا يصح فاجتماعهما يزيد فسادا فان قيل الوكالة العامة جائزة كما لو قال الآخر وكلتك في مالي
اصنع فيه ما شئت حتى يجوز له ان يفعل ما شاء قلنا العموم غير مراد فانه لا يثبت وكالة كل في شراء طعام اهل الآخر
وكسوتهم فاذا لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس وجه الاستحسان امران احدهما ما روي عنه عليه الصلاة والسلام
انه قال فاوضوا فانه اعظم للبركة اي عقد المفاوضة هو اعظم للبركة وقوله عليه السلام اذا فاوضتم فاحسنوا
المفاوضة وهذا الحديث لا يعرف في كتب الحديث والله تعالى اعلم ولا يثبت به حجة على الخصم وانما اخرج ابن ماجة
في التجارات عن صالح بن صهيب عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث فيهن البركة البيع الى اجل
والمفاوضة واخلاط البر بالشعير للبيت لا للبيع وفي بعض نسخ ابن ماجة المفاوضة بدل المقارضة ورواه ابرهيم
في كتاب غريب الحديث وضبطه المعارضة بالعين والضاد وفسرها بيع عرض بعرض مثله والآخر ما ذكره من ان الناس
تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس لان التعامل كالاجماع ولو منع ظهور التعامل بها على الشروط التي ذكرتم
من المساواة في جميع ما يملكه كل من النقود دل على شرط التفويض العام كما عن مالك امكن ثم اجاب عن القياس فقال
الجهالة متحملة لانها انما تثبت تبعا والتصرف قد يصح تبعا ولا يصح مقصودا كما في المضاربة فانها تتضمن الوكالة
بشراء مجهول الجنس وكذا شركة العنان فلا يتم الالزام وانتظم الكلام الكلي وهو قوله والجهالة متحملة تبعا
الجواب عن الزام الكفالة لمجهول وفصل الجواب فيها في المبسوط فقال واما الجهالة فعينها لا يبطل الكفالة
ولكن تمكن المنازعة بسببها وهو منعدم لان كل واحد انما يصير ضامنا عن صاحبه ما لزمه بتجارته وعند
اللزوم المضمون له والمضمون به معلوم وكان المصنف انما لم يعرج عليه لانه لو صح صحت الكفالة لمجهول
ابتداء لانه عند اللزوم لا بد ان يتعين المكفول له فاكتفى بنفي الالزام بما ذكر من ان الشيء قد يصح تبعا لا قصدا
ولا يلزم من عدم صحة الكفالة للمجهول قصدا عدم صحتها ضمنا وعلى هذا يمكن اثبات صحتها شرعا اخذا من هذا الحديث
هكذا بتصرف نافع لا مانع فيه في الشرع توجب صحته والمانع وهو الوكالة لمجهول والكفالة لمجهول يمنع اذا ثبت
قصدا ولا يلزم من منع الشيء اذا ثبت قصدا منعه اذا ثبت ضمنا فان قيل فمن اين اشتراط المساوات في المال قلنا هذا
امر يرجع الى مجرد الاصطلاح وذلك ان الشركة في صورة يكون الشريكان متساويين في المالين على وجه التفويض على العموم
جائز بلا مانع كما في صورة عدم تساويهما فقلنا ان عقدا على الوجه الاول سمينا الشركة مفاوضة والا سميناها عنانا
غير انا اكتفينا بلفظ المفاوضة في ثبوت الشرط المذكور لجعلنا اياه علما على تمام المساواة في امر الشركة فاذا ذكراها
ثبت احكامها اقامة اللفظ مقام المعنى بخلاف ما اذا لم يذكراها العدم تحقق رضاهما باحكامها الا ان يذكرا تمام
معناها بان يقول احدهما وهما حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع ما املك من نقد وقدر ما تملك على وجه
التفويض من كل منا للآخر في التجارات والنقد والنسيئة وعلى ان كلا ضامن عن الآخر ما يلزمه من امر كل بيع وهذا قول
المصنف وتنعقد بلفظ المفاوضة لبعد شرايطهما عن فهم العوام حتى لو بينا جميع ما تقتضيه يجوز لان المعتبر
هو المعنى واللفظ وسيلة الى تمامه ولو عقد بلفظ المفاوضة وبعض شرايطها منتف انعقدت عنانا اذا لم يكن
المنتفي من شروط العنان ويكون معتبرا بالمفاوضة عن العنان وقوله وان كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا ان فيه
للوصل وقوله لما قلنا اي لتحقق التساوي اذ الكفر كله ملة واحدة قوله ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين
الصبي والبالغ لتعذر المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى

والصبي لا يملك الكفالة اصلا ولو اذن له المولى ولا يملك التصرف الا بالاذن قوله ولا بين الكافر والمسلم يعني
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى يجوز للتساوي بينهما في صحة الكفالة والوكالة
وكون احدهما وهو الكافر يملك زيادة تصرف لا يملكه الآخر كالعقد على الخمر ونحوه لا معتبر به بعد تساويهما في اصل
التصرف مباشرة ووكالة وكفالة وصار كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في العقد على متروك
التسمية الا انه يكره اي عقد الشركة بين المسلم والكافر لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولا يحترز من
الربا فيكون سببا لوقوع المسلم في اكل الحرام وقوله الا انه يكره استثناء من قوله قال ابو يوسف يجوز بناء على
الجواز في الاعم من الاباحة بمعنى استواء الطرفين وهو ما لا يعاقب عليه وفيه نظر لان قضية الاستثناء ان ينفي
الحكم عن ما بعد الا فيكون قد اخرج الكراهة التي يتضمنها الجواز عنه فلا يثبت فانما استدرك من الجواز فان
مطلقه ينصرف الى غير المكروه فاستدرك منه الكراهة اي لكنه مكروه وبعض اهل الذين يريد الاستثناء
المنقطع يخرج من حكم الصدر فالجواب لم يجئ في قولك جاء والاحمار فيقتضي اخراج الكراهة عن ثبوت الجواز فلا يثبت
الكراهة ولهما انه لا يتساوى في التصرف فان الذمي لو اشترى براس ماله خمرا او خنزيرا يصح ولو اشتراهما مسلم
لا يصح لكن بقي قول ابي يوسف في المفاوضة بين الحنفي والشافعي مع التفاوت فيما ذكر لم يجب عنه ولذا بين الكتابي
والمجوسي فان المجوسي يتصرف في الموقوذة فانه يعتقد ماليتها دون الكتابي وكذا الكتابي يواجر نفسه دون المجوسي
ولما ثبت ان منهم من جعل الموقوذة مالا متقوما في حقهم فلا فصل بين المجوسي والكتابي لتحقق المساواة في التصرف ولما
وجب بان منهم من جعل الموقوذة ما لا متقوما ... واجارة المجوسي نفسه للذبح
مواجرة نفسه للذبح وكل منهما من اهل ان يقبل ذلك العمل على ان يعمل بنفسه او نائبه لان الدليل على كونه ليس الا
جائزة يستوجب بها الاجر وان كان لا يحل ذبيحته واما الحنفي والشافعي فالمساواة ثابتة لان الدليل على كونه ليس
متقوما قائم وولاية الالزام بالمحاجة ثابتة واتحاد الملة والاعتقاد فلا يجوز التصرف فيه الشافعي كالحنفي واما المسلم
مع المرتد فلا يجوز الشركة بينهما في قولهم هكذا ذكره الكرخي وذكر في الاصل قياس قول ابي يوسف انه يجوز عنده
قوله ولا بين الصبيين يعني ولو اذن وليهما لانهما ليسا من اهل الكفالة ولا بين العبدين ولا المكاتبين
قوله وفي كل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها الى آخره وذلك كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد
او مكاتب وشرطا عدم الكفالة يصير عنانا وان عمما التصرف والمال وتساويا فيه لان عقد شركة العنان
قد يكون عاما كما يكون خاصا بخلاف المفاوضة لا تكون الا عامة قوله وتنعقد اي المفاوضة
على الوكالة والكفالة وان لم يصرح بهما فان ذلك موجب اللفظ فيثبت بذكره اي وكالة كل منهما عن الآخر
في نصف ما يشتريه وكفالة كل واحد منهما الآخر اما انعقادها على الوكالة فليتحقق غرض الشركة وقوله
على ما بينا يريد قوله ليكون ما يستفاد به على الشركة فيتحقق الاشتراك في الربح واما الكفالة فلتحقق المساواة
التي هي مقتضى المفاوضة فيما هو من موجبات التجارة وهي توجه المطالبة نحوهما بسبب ما هو من افعالهما
وما يشبه ما هو تجارة وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة الا طعام اهله وكسوتهم فيختص به
ومع ذلك يكون الآخر كفيلا حتى يكون لبائع الطعام الكسوة له ولعياله واداءهم ان يطالب الآخر ويرجع الآخر
بما ادى على الشريك المشتري بخلاف لو اشترى احدهما جارية للوطء باذن شريكه فانه يختص بها على ما سياتي في
آخر الشركة ان شاء الله تعالى وانما اختص بذلك ولم يقع على الشركة استحسانا بالضرورة فان الحاجة الراتبة معلوم
وقوعها اي المستمرة من قولهم رتب الشيء اذا دام ومنه امر ترتب اي دائم بفتح التاء الثانية وضمها ولا يمكن
ايجاب نفقة عياله على صاحبه فكان مستثنى ضرورة والقياس وقوعه على الشركة لما بينا من ان مقتضى العقد
المساواة ثم كفالة كل الآخر انما هي في ما هو من ضمان التجارة او ما يشبه ضمان التجارة كثمن المبيع في البيع الجائز وقيمته
في الفاسد واجرة ما استاجره لنفسه او لحاجة التجارة وما يشبه ضمان التجارة ضمان غصب واستهلاك عند
ابي حنيفة او وديعة اذا جحدها او استهلكها وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك
الاصل فيصير في معنى التجارة ولو لحق احدهما ضمان لا يشبه ضمان التجارة لا يؤخذ به كارش الجنايات والمهر
والنفقة وبدل الخلع والصلح عن القصاص وعن هذا ليس له ان يحلف الشريك على العلم اذا انكر الشريك على العلم
اذا انكر الشريك الجاني بخلاف ما اذا ادعى على احدهما بيع خادم فانكر فللمدعي ان يحلف المدعى عليه على الثبات
وشريكه على العلم لان كل واحد لو اقر بما ادعاه المدعي يلزمهما بخلاف الجناية لو اقر احدهما لا يلزم الآخر فلا فائدة في
الاستحلاف وصورة الخلع ما لو عقدت امراة شركة مفاوضة مع رجل وامراة ثم خالعت زوجها على مال لا يلزم
شريكها وكذا لو اقرت ببدل الخلع او التزمه احد الشريكين وهو اجنبي قوله ولو كفل احدهما
بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا يلزم صاحبه لانه اي الكفيل متبرع ولهذا
ولهذا لا تصح الكفالة من الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولهذا ايضا لو صدر اي عقد الكفالة من المريض
مرض الموت صح من الثلث وصار كالاقراض اذا اقرض احدهما من مال التجارة لانسان لا يلزم الشريك وانما
اقتصر على صدور عقد الكفالة في المرض لان المريض لو اقر بكفالة سابقة على المرض لزمت في كل المال الا
لان الاقرار بها لا في حال بقائها وهي في حال البقاء مفاوضة على ما سنذكره ذكره في الاسرار وكون الاقراض
لا يلزم الشريك ولو اخذ به سفتجة هو قول محمد وظاهر الرواية عن ابي حنيفة وقال بعضهم وقال ابو يوسف

لا يجوز وتنسبه الى الايضاح وعبارة الايضاح نقلها في النهاية وغيرها هكذا قال يضمن يعني المقرض لشريكه
نوى المال او لم ينو وقياس قول ابي يوسف يضمن المقرض حصة شريكه وهذا فرع اختلافهم في ضمان الكفالة
فعند ابي يوسف ضمان الكفالة ضمان تبرع فلا يلزم الشريك فكذا القرض وعند ابي حنيفة ضمان الكفالة
يلزم الشريك والكفيل في حكم المقرض ولابي حنيفة انه اي عقد الكفالة تبرع ابتداء ومعاوضة بقاء كالهبة بشرط
العوض لانه اي الكفيل المدلول عليه بالكفالة يستوجب الضمان على المكفول عنه بما يؤديه عنه اذا كفل
بامره فبالنظر الى البقاء تضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكره والوجه
ان يقول ممن ذكره يعني الصبي والعبد الماذون والمكاتب ولا يبعد ان يكون سببا للمفعول بالضمير وانه سقط من
قلم الكاتب ما يشبه الهاء وهذا لان الكفالة في الابتداء تبرع فلا يتصور تمامها معاوضة لان التمام بناء على الابتداء
وقد يقال ان الكفالة بالاقرار للذمة والذمة في الماذون كالمشتركة بينه وبين المولى حتى يصح اقرار المولى عليه في
الذمة بقدر قيمته فلم يلاق الكفالة حقه بخلاف الحر البالغ لانها لاقت حقه فصحت ثم تمت معاوضة فلزم الشريك
لان توجهها ليس في حال البقاء لانا انما نقول يلزم شريكه بقدر ما لزم الكفيل بخلاف الكفالة بالنفس فانها
تبرع ابتداء وبقاء اذ لا يستوجب المكفول له على الكفيل شيئا في ذمته من المال واما الاقراض فانها اعارة وصلة
ابتداء وانتهاء لا معاوضة والا كان بيع النقد بالنسيئة في الاموال الربوية فيكون لمثلها اي لمثل الدراهم
الدراهم والدنانير المقروضة حكم عينها لا حكم البدل ولهذا لا يصح فيه التاجيل اي لا يلزم ان يجري على موجب
التاجيل في الاعارة والقرض والالزام الجبر فيما فيه تبرع وهو بناء على ان عن ابي حنيفة رواية الحسن في القرض انه يلزم
الشريك بناء على شبه المعاوضة بلزوم المثل قلنا ان يمنع قوله ولو كانت الكفالة بغير امره اي امر
المكفول عنه لا يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة انتهاء ايضا اذ لا يتمكن من الرجوع عليه وقوله
في الصحيح يشير الى خلاف المشايخ وما ذكره المصنف مختار الفقيه ابي الليث وحمل مطلق جواب الجامع
الصغير عليه وعامة المشايخ جروا على الاطلاق ولم يتعرضوا للتفرقة بين كونها بامره او لا قوله وضمان
الغصب والاستهلاك وكذا ضمان المخالفة في الوديعة والعارية والاقرار بهذه الاشياء يلزم شريكه ولا معنى
لتخصيص المصنف ابا حنيفة هنا لان في ضمان الغصب والاستهلاك محمد مع ابي حنيفة في انه يلزم شريكه
وفي الكفالة مع ابي يوسف كما نقله آنفا لابي يوسف فيهما انه ضمان وجب بسبب غير تجارة فلا يلزم شريكه كارش
الجناية ولانه بدل المستهلك والمستهلك لا تحتمله الشركة ولهما ان ضمان الغصب والاستهلاك كضمان التجارة
ولهذا صح ضمان الماذون به عبدا كان او صبيا حرا وكذا المكاتب ويؤاخذ به في الحال ثم هو بدل مال تصح فيه
الشركة لانه انما يجب باصل السبب وعند ذلك المحل قابل للتملك وكذا ملك المغصوب والمستهلك بالضمان
وان كان كذلك كان كل من المتعاقدين ملتزما له ضرره ونفعه وفي الكافي الاعارة للرهن نظير الكفالة خلافا
وتعليلا ووجه كونها معاوضة عندهما انه لو هلك الرهن في يد المرتهن يرجع المعير على الراهن بقدر ما سقط
من دينه ولو اقر احد المتفاوضين بدين لمن لا تجوز شهادته له لا يلزم الآخر عند ابي حنيفة ويلزمه عندهما واصله
ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده خلافا لهما وسياتي ان شاء الله تعالى قوله وان ورث احدهما
الا تصح فيه الشركة فقبضه بطلت المفاوضة وصارت عنانا وكذا اذا وهب له فقبضه او تصدق به
عليه او اوصى له به او زادت قيمة دراهم احدهما البيض على دراهم الآخر السود او دنانيره قبل الشراء على ما قدمنا
كل ذلك اذا وصل الى يده صارت عنانا ولو ورث ما لا يصح فيه الشركة كالعقار والعروض اختص به ولا
تبطل المفاوضة وكذا باقي الاسباب التي ذكرناها وانما بطلت لفوات المساواة فيما يصلح راس مال الشركة اذ هي
اي المساواة شرط لصحتها ابتداء وبقاء وانما كان ما هو شرط لابتدائها شرطا لبقائها لكونه اي عقد الشركة
عقدا غير لازم فان لاحدهما بعد العقد لو اراد فسخها واورد عليه كيف يصح التعليل بعدم اللزوم لان لبقائها
حكم الابتداء والاجارة عقد لازم حتى لا ينفرد احد المتعاقدين فيها بالفسخ بل يجبر القاضي الممتنع على المضي ومع ذلك
لدوامها حكم الابتداء حتى لا يبقى بموت احد المتعاقدين فتبين ان العقد لدوامه حكم الابتداء ويتحقق مع كونه لازما
كما مع كونه غير لازم اجيب بان القياس في الاجارة ان لا تكون لازمة كما هو مذهب شريح لكون المعقود عليه
معدوما في الحال فهو كالعارية لكنه لما كان عقد معاوضة واللزوم اصل في المفاوضات واللزوم اصل في
المعاوضات تحقيقا للنظر من الجانبين وانفساخا بموت احدهما الا باعتبار ان لدوامه حكم الابتداء بل باعتبار
فوت المستحق لان الدار تنتقل الى ملك الوارث بموت المستاجر فلو بقيت لزم ارث المنفعة المجردة وهي لا تورث
ولهذا لو مات الموصى له بخدمة العبد تبطل الوصية ولا تنتقل الى ورثته الا المنفعة المجردة لا تورث وان كانت
الوصية لازمة ولا باس ان يذكر فرعا من شركة العين اذ قل ذكرها في الكتاب امر رجلا ان يشتري عبدا بعينه
بينه وبينه فذهب فاشتراه واشهد انه اشتراه خاصة لنفسه فالعبد بينهما لانه وكيل من جهة الآخر بشراء
نصف العين فلا يقدر ان يعزل نفسه بغير حضور الموكل وعلى هذا اذا اشتركا على ان ما اشترى كل واحد
منهما اليوم فهو بينهما لم يستطع واحد منهما الخروج من الشركة في ذلك اليوم الا بحضور الآخر لان كلا منهما وكيل
لصاحبه ولو اشهد الموكل على اخراج الوكيل عما وكله وهو غير حاضر لم يجز ذلك حتى اذا اشترى قبل ان يعلم

بالقول فقد نصره على الآخر فكذلك في الشركة ولو امره ان يشتريه بينهما فقال نعم ثم لقيه آخر فقال اشتر
هذا العبد بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المامور فالعبد بين الآمرين نصفين ولا شيء للمشتري فيه لان الاول
وكله بشرا نصفه له وقبل فصار بحيث لا يملك شراء ذلك النصف لنفسه فكذا الغير لانه انما يملك لغيره
ما يملك شراه لنفسه ولما امره الثاني ان يشتريه بينهما فقد امره بشراء نصف له فينصرف الى النصف الآخر
لان مقصودهما تصحيح هذا العقد وقد قبل ولا يمكن تصحيحه الا بذلك ولو اشترى رجل عبدا و
قبضه وطلب اليه آخر ان الشركة فيه فاشركه فله نصفه بمثل نصف الثمن الذي اشتراه به وهذا بناء
على ان مطلق الشركة تقتضي التسوية قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث الا ان يبين خلافه ولو اشرك
اثنين فيه صفقة واحدة كان بينهم اثلاثا ولو اشترى اثنان عبدا فاشركا فيه آخر فالقياس ان يكون له
نصفه ولكل من المشتريين ربعه لان كلا صار مملكا نصف نصيبه فيجتمع له نصف العبد وفي
الاستحسان له ثلثه لانهما حين اشتركاه سويا بانفسهما فكان كانه اشترى العبد ولو اشركه احد
الرجلين في نصيبه ونصيب الآخر فاجاز شركة ذلك كان للرجل نصفه وللشريكين نصفه وهو ظاهر وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى ان احد الشريكين اذا قال لرجل اشركتك في هذا العبد فاجاز شريكه كان
بينهم اثلاثا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وكذلك لو اشرك احدهما في نصيبه ولم يسم في كم اشترى
ثم اشركه الآخر في نصيبه كان له النصف ولو قال احدهما اشركتك في نصف هذا العبد فقد روى ابن
سماعة عن ابي يوسف كان مملكا جميع نصيبه منه بمنزلة قوله قد اشركتك بنصفه بخلاف ما لو قال اشركتك
في نصيبه فانه لا يمكن ان يجعله بهذا اللفظ مملكا جميع نصيبه باقامة حرف مقام حرف الباء فانه
لو قال اشركتك بنصيبي كان باطلا فلذا كان له نصف نصيبه واعلم ان ثبوت الشركة فيما ذكرنا كله
يبتني على صيرورة المشتري بايعا للذي اشركه وهو استفاد الملك منه فانبني على هذا ان من اشترى عبدا
فلم يقبضه حتى اشرك فيه رجلا لم يجز لانه بيع ما لم يقبض كما لو ولاه ولو اشركه بعد القبض ولم
يسلمه اليه حتى هلك لم يلزمه ثمن لان هلاك المبيع في يد البايع قبل التسليم يبطل البيع ويعلم انه لا بد من
قبول الذي اشركه لان لفظ اشركتك صار ايجابا للبيع ولو قال اشركتك فيه على ان تنقد عني الثمن
ففعل كانت شركة فاسدة لانه بيع وشرط فاسد وهو ان ينقد عنه ثمن نصفه الذي هو له ولو نقد عنه
رجع عليه بما نقد لانه قضى دينه بامره ولا شيء له في العبد لان الاشراك كان فاسدا والبيع الفاسد بدون
القبض لا يوجب شيئا ولو قبض نصف المبيع ثم اشرك فيه آخر ملك الآخر نصف العبد الذي قبضه لان الاشراك
يقتضي التسوية وانما يصح اذا انصرف اشراكه الى الكل ثم يصح في المقبوض لوجود شرطه لان تصحيح التصرف
يكون على وجه لا يخالف اللفظ وقضية اللفظ اشراكه في كله ولو قال رجل لآخر اينا اشترى هذا
العبد فقد اشرك فيه صاحبه او فصاحبه فيه شريك له فهو جائز لان كلاهما موكل لصاحبه بان يشتري
نصف العبد له فايهما اشتراه كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لصاحبه فاذا قبضه فهو كقبضهما لان
يد الوكيل كيد الموكل ما لم يمنعه حتى لو مات كان من مالهما فان اشترياه معا او اشترى احدهما نصفه قبل
صاحبه ثم اشترى النصف الآخر كان بينهما لتمام مقصود كل منهما ولو نقد احدهما كل الثمن في هذه الصورة
ولو بامر صاحبه رجع بنصفه عليه لان بالعقد السابق صار كل منهما وكيلا عن الآخر في نقد الثمن من
ماله كما لو اشتراه احدهما ونقد الثمن فان اذن كل منهما لشريكه في بيعه فباعه احدهما على ان له نصفه
كان بايعا نصيب شريكه بنصف الثمن ولو باعه الا نصفه كان جميع الثمن ونصف العبد بينه وبين شريكه نصفين
في قياس قول ابي حنيفة وفي قولهما البيع على نصف المامور خاصة ومبناه على فصلين احدهما ان عند ابي حنيفة
الوكيل ببيع العبد يملك بيع نفسه والوكيل ببيع نصفه يملك بيع ذلك النصف وعندهما لا يملك والثاني
من قال بعتك هذا الا نصفه بالف كان بايعا للنصف بالف ولو قال بعتكه بالف على ان لي نصفه كان بايعا
للنصف بخمسماية لان الكلام المقيد بالاستثناء عبارة عما وراء المستثنى وكانه قال بعتك نصفه بالف
فاما قوله على ان لي نصفه فحاصله ضم نفسه الى المشتري فيما باعه منه وهذا وان كان في ملكه لكنه اذا
كان مقيدا يصح كما في شراء رب المال مال المضاربة من المضارب فكان كالمشتري هو مال نفسه مع المشتري
فينقسم الثمن عليهما فيسقط نصفه عنه فيبقى نصف العبد بنصف الثمن على المشتري مسئلة اشترى
نصف عبد بماية واشترى آخر نصفه الآخر بمايتين ثم باعاه مساومة بثلثماية او بمايتين فالثمن بينهما نصفان
ولو باعاه مرابحة بربح ماية او بالعشرة احد عشر كان الثمن بينهما اثلاثا لان الثمن في بيع المساومة مقابل الملك
فيعتبر الملك في الجزء دون الثمن الاول واما بيع المرابحة والتولية والوضيعة فباعتبار الثمن الاول الا يرى
انه لا يستقيم هذه البيوع على المغصوب لعدم الثمن ويستقيم بيع المساومة فيه وكذا لو كان اشترى
بعوض لا مثل له والثمن الاول كان اثلاثا بينهما وكذا الثاني بوضعه لو اعتبرنا في بيع المرابحة الملك في قسمة
الثمن دون الثمن الاول كان البيع مرابحة في حق احدهما ووضيعة في حق الآخر وقد نصا على بيع المرابحة في
نصيبهما فلا بد من اعتبار الثمن الاول كذلك بخلاف المساومة الكل من المبسوط فصل

لما ذكر اشتراط المساواة في راس مال شركة المعاوضة احتاج الى بيان اي مال يصح به فقال لا ينعقد
الشركة اي شركة المفاوضة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة يعني لا تنعقد المفاوضة اذا ذكرتها
المال الا بذلك وانما قلنا هذا لانه ذكر في المبسوط ان المفاوضة والعنان تكون كل منهما في شركة الوجوه والتقبل
بلا مال فصدق بعض المفاوضة تنعقد بلا دراهم ودنانير وفلوس وهو ينافي قوله لا تنعقد المفاوضة الا بالدراهم
الى آخره لان الايجاب الجزئي يناقض السلب الكلي والتقييد بما ذكر يخرج الدين والعروض وهو قول احمد
والشافعي في وجه وفي وجه يجوز بالعروض المثلي وقال مالك يجوز بالعروض اذا اتحد جنسها وقال الاوزاعي
وحماد ابن ابي سليمان تجوز الشركة والمضاربة بالعروض ولو وقع تفاضل في بعضها يرجع كل بقيمة عرضه عند
العقد وكما لا يجوز عندنا بالعرض لا يجوز ان يكون راس مال احدهما عرضا والآخر دراهم او دنانير ولم يشترط
حضور المال وقت العقد وهو صحيح بل الشرط وجوده وقت الشراء وقد تقدم انه لو دفع الى رجل الفا وقال اخرج
مثلها واشتر بها وبع فما ربحت فهو بيننا ففعل صح الا انه لا بد ان يقيم البينة انه فعل [illegible]
لو ثبت وصفه وقيد بالدراهم والدنانير لاخراج الحلي والتبر ولا يصلحان راس مال الشركة الا فيما سنذكره ولنا
الفلوس النافقة فلم يذكر القدوري والحاكم ابو الفضل في الكافي فيها خلافا بل اقتصر على قال ولا يجوز
الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس وخص الكرخي الجواز بالفلوس على قولهما [illegible] الطاهر الجواز
وعدم الجواز رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف قال لو كان راس مال [illegible] الشركة عند
ابي حنيفة وابي يوسف لانها قد صارت ثمنا باصطلاح الناس [illegible] الاصل [illegible] ان يجعلها
راس مال الشركة وعند محمد يجوز وهو قول ابي يوسف الاول قال المصنف [illegible]
محمد واستدل [illegible] الفلوس لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع فلس بفلسين [illegible] محمد خلافا
[illegible] فلسا بفلسين [illegible]
لهما وسياتي الوجه والتقييد باعيانهما احتراز عما لو باع فلسا بفلسين دينا فانه لا يجوز اتفاقا
تثبت باتحاد الجنس وجه قول مالك ان الجنس اذا كان متحدا فقد عقدت على راس مال معلوم وكانت كا
بخلاف المضاربة حتى لا تجوز الا بالنقود لانها شرعت على خلاف القياس لما فيها من ربح ما لم يضمن فان المال غير
مضمون على المضارب فيقتصر على مورد الشرع ولنا ان راس مال الشركة في العروض والمكيل
والموزون يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل منهما عرضه واتفق تفاضل الثمنين فما يستحقه احدهما
من الزيادة على حصة راس ماله الذي هو ثمن عرضه ربح ما لم يملكه ولم يضمنه بخلاف النقود فان كل واحد
توكيل من صاحبه في الشراء بماله وما يشتريه كل منهما لا يتعلق براس المال لعدم التعين فيكون واجبا في ذمته
وربحه ربح ما ضمنه فان قيل هذا لا يلزم لانه يشترط خلط العرضين لاتحاد جنسهما مكيلين او موزونين او غيرهما
متحدي القيمة كثياب الكرباس من ماية واحدة قلنا الخلط لا يوجب الاشتراك في كل ثوب وجبه فاذا باعا جملة
في وقت طلوع السعر من ذلك لم يعلما ان عدد ما بيع من الاجزاء وقبضه المشتري متساويان بل الظاهر انهما
متفاوتان فيلزم اختصاص احدهما بزيادة ربح لزيادة ملكه والتخلص عنه ليس الا بقدر ملكه وهو مجهول فقد
ادى الى تعذر الوصول الى قدر حقه وربح الآخر ما لم يضمن ولان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ولا يفيد ان العلم
بالقيمة فيؤدي الى المنازعة فيه وهذا انما يلزم لو اعتبر راس المال قيمة العروض اما اذا كان هو نفس العروض من
جنس واحد متحدة القيمة وقت العقد وقد خلطا فيه فلا تنازع نعم اللازم ربح ما لم يضمن وتعذر ما يدفعه ولان
اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على ان يكون آخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراؤه
شيئا بماله على ان يكون الآخر شريكا يجوز وعلمت ان الخلط لا ينفي ذلك وجه قول محمد ان الفلوس اذا كانت نافقة
تروج رواج الاثمان فالحقت بها ولابي حنيفة وابي يوسف ان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة فانها
باصطلاح الناس لا بالخلقة ففي كل ساعة تنتفي بانتفاء الخلقة وتصير ثمنا بالاصطلاح القايم ولا يخفى
ان هذا انما هو بالملاحظة اما في الخارج فهي ثمن مستمر ما استمر الاصطلاح عليها وكذا قال الاسبيجابي
الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز على قول الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس ولهذا لو اشترى
سلعة بفلوس بعينها لم تتعين تلك الفلوس حتى لا ينفسد العقد بهلاكها كما قال المصنف ويروى عن ابي يوسف مثل
قول محمد والاول اقيس والظهر لان قوله مع ابي حنيفة مستقر في بيع فلس بفلسين وعن ابي حنيفة جواز المضاربة
بها وعلى ما ذكر من مبسوط الاسبيجابي يجب ان يكون قول الكل الآن على جواز الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة
وعدم التعين وعلى منع بيع فلس بفلسين كما ذكر فيما يليه حيث قال ولا يجوز الشركة بما سوى ذلك الا ان يتعامل
الناس بها كالتبر وهو غير المصوغ والنقرة وهي القطعة المذابة منها ونقل المصنف اختلاف الرواية في ذلك رواية
الجامع لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذا التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا تصلح
راس مال الشركات والمضاربات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد
بهلاكها قبل التسليم فعلى هذا يصلح راس المال فيهما وهذا المعروف انهما خلقا ثمنين ثم قال الا ان الاول يعني
رواية لانهما انما خلقا للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص فخرج ضربها حليا فانها تتعين البتة
وينفسخ العقد بهلاكها قبل التسليم ولم يجز التعامل بها ثم قال الا ان يجري التعامل بها اي بالتبر والنقرة

استثناء من قوله اصح وهو كونهما لا تصح الشركة بهما وكان الثابت انهم اذا تعاملوا بقطع الذهب والفضة
صلحت راس مال الشركة والمضاربة ثم قال المصنف قوله اي القدوري لا يجوز بما سوى ذلك
يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط لانها عروض محضة لكل منهما
متاعه وعليه وضيعته ويختص وكذا ان خلطا ثم اشتركا عند ابي يوسف اي لكل منهما متاعه يختص ربحه ووضيعته
لانتفاء شركة العقد والوضيعة خسارة التاجر يقال منه مبنيا للمفعول وضع التاجر ووكس في سلعته يوضع وضيعة
اي خسر قال قوم من العرب وضع يوضع كوجل يوجل وعند محمد رحمه الله تعالى عليه تصح شركة عقد اذا كان
المخلوط جنسا واحدا وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا تصح وعند محمد يلزم وقول
ابي يوسف هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين بالتعيين فكان عرضا محضا فلا يصح راس مالها وما لا يصح راس مال
الشركة لا يختلف فيه الحال بين الخلط وعدمه كما ان ما يصح من النقود لا يختلف في الخلط وعدمه وهذا لان المانع
قبل الخلط هو كونه يؤدي الى ربح ما لا يضمن وهو بعينه موجود بعد الخلط وعدمه وهذا لان المانع قبل الخلط هو كونه
يؤدي بل يزداد تقريرا لان المخلوط لا يكون الا متعينا فيتقرر المعنى المفسد فكيف يكون مصححا للعقد قوله ولمحمد
رحمه الله تعالى انها اي المكيل والموزون والعددي المتقارب عروض من وجه حتى تتعين بالتعيين ثمن من وجه حتى تصح
الشراء بها دينا في الذمة وهو من حكم الاثمان فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين وهما الخلط وعدمه يشبه العرض قبل
الخلط فلا يجوز الشركة بها قبله ويشبه الثمن بعد الخلط فيجوز الشركة بها قبله ويشبه الثمن بعد الخلط فيجوز
الشركة بها بعده وهذا لان الخلط يثبت شركة الملك فيتاكد بها شركة العقد بخلاف العرض المحضة فانها ليست ثمنا
بحال وظاهر الرواية هو الاظهر وجها لان المكيل والموزون قبل الخلط ليس شيئا غير العرض له شبه به بل هو عرض محض وازداد
في العرضية في الجملة وكون الشيء متاصلا في حقيقة وله شبه باخرى لا يقال له شبهان وغايته ان الثبوت في الذمة
عرض عام بحقيقتين مختلفتين والمفسد وهو ربح ما لم يضمن لا ينتفي بالخلط والا لزم قول مالك وقد بيناه ولو كان المخلوط
لهما جنسين كالحنطة والشعير والزيت والسمن ثم عقدا لا تجوز الشركة بالاتفاق والفرق لمحمد بين صحة العقد بعد
الخلط في متفق الجنس حيث يجوز والمختلفين حيث لا يجوز ان ما من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه بمثله
فيمكن تحصيل راس مال كل منهما وقت القسمة باعتبار المثل والمخلوط من جنسين من ذوات القيم حتى يلزم متلفه
قيمته فتتمكن الجهالة لانه لا يمكن ان يصل كل منهما الى غير حقه من راس المال وقت القسمة كما في العروض قوله
وحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء قبل ارادة قضاء الجامع الصغير ولم يتفق في هذا الكتاب ويمكن تاويله انه
بينه في غيره الا انه خلاف المعتاد من المصنفين في اطلاق هذه العبارة والحاصل ان الخالط تعديا يضمن نصيب
المخلوط ماله اذا خلط بجنسه او بخلاف جنسه ولا يتميز كشيرج بجل خلطه بزيت غيره او يتميز بعسر كحنطة
خلطها بشعير لانه انقطع حق مالكيها بهذا الخلط فان هذا الخلط استهلاك بخلاف ما يتيسر معه كخلط السود بالبيض
من الدراهم ليس موجبا للضمان لانه يتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه وحيث وجب الضمان يجب على الخالط
سواء كان اجنبيا عن المخلوط ماله كغير المودع وغير من في عياله كبيرا كان او صغيرا او كان في عياله فان لم يطق
بالخالط فقال احد المالكين انا اخذ المخلوط واعطي صاحبي مثل ما كان له فرضي صاحبه جاز لان الحق لهما فاذا رضيا بذلك
صح وان ابى يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على ما يذكر وهو ان يضرب صاحب الثمن بقيمتها مخلوطة
بالحنطة لان الحنطة تنقص باختلاطها بالشعير وقد دخلت في البيع بهذه الصفة فلا يضرب بقيمتها الا بالصفة التي بيعت
بها والشعير يزداد قيمته بالاختلاط لكن هذه الزيادة من مال صاحب الحنطة فلا يستحق ان يضرب بها مخلوطا فكذا يضرب
بقيمة الشعير غير المخلوط قيل هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد ورواية الحسن عن ابي حنيفة ان ملك
المالك لا ينقطع عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخالط فاما على ما هو ظاهر مذهبه المخلوط
ملك للخالط وحقهما في ذمته فلا يباع له في دينهما لما فيه من الحجر عليه وابو حنيفة لا يرى ذلك والاصح انه قولهم
جميعا لان ملكهما وان انقطع عن المخلوط فالحق فيه باق ما لم يصل كل منهما الى بدل ملكه ولهذا لا يباح للخالط الانتفاع
بالمخلوط قبل اداء الضمان فلبقاء حقهما يكون لهما ان يستوفيا حقهما من المخلوط اما صلحا بالتراضي او بيعا وقسمة الثمن
وان اتفقا على الخلط ورضيا به وهو جنس واحد مكيل او موزون صار عينا مشتركة فاذا باعاه انقسم على قدر
ملك كل منهما ولو كان المخلوط غير مثلي كالثياب فباعاها بثمن واحد فقسماه على قيمة متاع كل منهما يوم باعا لان
كلا منهما بايع لملكه والثمن بمقابلة جميع ما دخل في العقد من العرض فيقسم عليهما باعتبار القيمة وان كانا جنسين
مثليين فالثمن بينهما اذا باعا على قدر قيمة متاع كل منهما يوم خلطاه مخلوطا لان الثمن بدل المبيع فيقسم على قيمة ملك
كل منهما وملك كل منهما كان معلوما بالقيمة وقت الخلط فتعتبر تلك القيمة لكن مخلوطا ان لم يزد بالخلط
قيمة احدهما لانه دخل في البيع بهذه الصفة فان كان احدهما يزيده الخلط خيرا فانه يضرب بقيمته يوم يقتسمون غير مخلوط
لان تلك الزيادة ظهرت في ملكه من مال صاحبه فلا يستحق الضرب به معه وصاحب الحنطة يضرب بقيمتها
مخلوطة بالشعير لان النقصان حاصل بعمل هو راض به وهو الخلط وقيمة ملكه عند ذلك ناقصة فلا تضرب الا
بذلك القدر وقد طعن عيسى رحمه الله تعالى في الفصلين جميعا فقال قوله في الفصل الاول انه يعتبر قيمته يوم خلطا
وفي الثاني يوم يقتسمون غلط بل الصحيح يقسم الثمن على قيمة كل منهما يوم البيع لان استحقاق الثمن به وصار كما لو تخالطاه

فان الشعير وصاحب الشعير بقيمته غير مخلوط بالحنطة م

مثلا ثمنه الشعير زاد اذا خلط بالحنطة ونقص في صاحب الحنطة بضرب بقيمته غير مخلوط م

وباعا الكل جملة فان قسمة الثمن على القيمة يكون وقت البيع الان تكون قيمته يوم البيع ويوم الخلط والقسمة سواء ورده
شمس الائمة بان معرفة قيمة الشيء بالرجوع الى قيمة مثله في الاسواق وليس للمخلوط مثل يباع فيها حتى يمكن اعتبار قيمة
ملك كل منهما كما في جارية مشتركة بين اثنين اعتق احدهما ما في بطنها وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه وقت الولادة
لتعذر معرفتها وقت العتق فصار الحال في تقويمه في اول الاوقات التي يمكن معرفة القيمة فيها وهو ما بعد الولادة وهكذا
هنا صار الى معرفتها كل في اول اوقات الامكان وهو عند الخلط الا انه اذا علم ان الخلط يزيد في مال احدهما
وينقص في مال الآخر فحينئذ تعتد قسمة الثمن على قيمة ملكهما وقت الخلط لتيقننا بزيادة ملك احدهما ونقصان
الآخر فاعتبرت القيمة وقت القسمة باعتبار ان عند الخلط ملك كل منهما من ذوات الامثال فيجعل حق كل منهما
يوم الخلط كالباقي في المثل الى وقت القسمة فيقسم الثمن على ما هو حقه منهما بخلاف ما اذا لم يخلطا الان يقوم ملك كل
منهما وقت البيع هناك يمكن اعتبار قيمة الثمن قيمة كل منهما وقت البيع قوله واذا اراد الشركة في العروض
باع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر فيصير شركة ملك ثم عقدا الشركة مفاوضة او عنانا قيل انما
اعتبرنا ذلك ههنا قياسا على قول محمد في المكيل والموزون وعلى قياس قول ابي يوسف لا يجوز الا ان يكون
مضافة الى حال بيعهما العروض بالدراهم فانه يجوز لانه حينئذ مضاف الى المستقبل وعقد الشركة يحتمل ذلك
لانه عقد توكيل فاما ثابتا انعقد بالدراهم والختان جواز هذا لا يختص بقول واحد منهما وقد تواردت
كلمة اهل المذهب عليه وهذا لان المانع من كون راس مال الشركة عروضا كل من الامرين لو ربح ما لم
يضمن وجهالة راس كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف فيكون كل ما يربح الآخر ربح ما هو مضمون
عليه ولا يحصل جهالة في راس مال كل منهما لانه لا يحتاج الى ان يعرف راس مال كل منهما عند القسمة
حتى يكون ذلك بالحزر فرفع الجهالة لانهما مستويان في المال يربح كان فيه في الشركة وحتى يكون كما يحصل
من الثمن بينهما انصافا وعلى هذا فقول المصنف وهذه شركة ملك اشكل ومن المشايخ من جزم بانه قصد الى
الخلاف حقيقة اختيارا منه لعدم الجواز وان لم يضعه على طريقة الخلاف كما قال القدوري اولا الكتاب
ويستحب للمتوضي ان ينوي الطهارة فنقل الصنف النية في الوضوء سنة ولم يضعه الخلاف وضعه المعرف
ولذا اختار شمس الائمة السرخسي عدم جواز الشركة لبقاء جهالة راس المال والربح عند التسمية ولا
يخفى ضعف هذا وفسادها بالعروض ليس لذات المعروض بل للامر الباطل وعلمت انه منتف قوله
واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشترك اثنان في نوع من التجارات بر او طعام
او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة لانها خاصة بالمفاوضة وعلى هذا فلو ذكراها
وكانت باقي شروطها متوفرة انعقدت مفاوضة لما تقدم من عدم اشتراط لفظ المفاوضة في انعقادها
بعد ذكر جميع مقتضياتها وان لم تكن متوفرة ينبغي ان تنعقد عنانا ثم هل تبطل الكفالة يمكن ان يقال تبطل لان
العنان معتبر فيها عدم الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها
فتصح عنانا ثم يثبت كفالة كل للآخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار ان الثابت
فيها عدم اعتبار العموم لا اعتبار عدم العموم الا ان الاول قد يرجح بان هذه الكفالة لمجهول فلا تصح الا ضمنا
فاذا لم يكن ما يتضمنها الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا يصح بخلاف ما لو عقد المفاوضة بغير لفظ المفاوضة
بان ذكر كل مقتضياتها فان منها الكفالة وتصح لان هذا التفصيل بمنزلة الاسم المركب المرادف للمفرد الداخل في
مفهومه الكفالة بخلاف العنان ليس المفرد معتبر في مفهومه الكفالة قوله من عن له كذا اي عرض
قال امرؤ القيس • فعن لنا سرب كان نعاجه • عذارى دوار في ملاء مذيل • اي اعترض لنا سرب اي قطيع يريد
من بقر الوحش كان نعاجه عذارى ابكار دوار وهو اسم صنم كانت العرب تنصبه وتدور حوله وهو بضم الدال
وفتحها وقوله في ملاء تشبيه لنعاج البقر في استرخاء لحمها لسمنها بالعذارى والملاء المذيل اي الطويلات الذيل
وهذا الاشتقاق لا يقتضي مساوات بل عروض عرض تقيد من الاختلاط قليلة وكثيرة وعمومه قيل ماخوذ من
عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي بان يجعل كل منهما عنان التصرف في بعض ماله لرفيقه و
بعضه لنفسه ويجوز تفاوتهما في المال والربح كما يتفاوت العنان في كف الفارس طولا وقصرا في حالتي الارخاء
وضده الا انه اشتقاق غير صحيح الا فيما سمع ولا بجنسه كما في استحجر الطين وامثاله قوله ويصح ان
يتساويا في راس المال ويتفاضلا في الربح وعكسه بان يتفاضلا في راس المال ويتفاضلا في الربح وعكسه بان
يتفاضلا وهو قول احمد وقال مالك والشافعي وزفر لا يجوز وقوله ويتفاضلا الى آخره ليس على اطلاقه بل ذلك
فيما اذا شرطا العمل عليهما سواء عملا او عمل احدهما او شرطاه على من شرط له زيادة الربح وان شرطا العمل على اقلهما
ربحا لا يجوز وجه قول الثلاثة ان ذلك يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان استحقاق احدهما لتلك الزيادة بالضمان
لان الضمان بقدر راس المال وصار كالوضيعة فانها لا تكون الا على قدر راس المال اعتبارا للربح بالخسران
ولنا ما ذكر المشايخ من قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يعرف
في الحديث وبعض المشايخ ينسبه الى علي رضي الله تعالى عنه ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة
وقد يكون احدهما احذق واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل وبدلنا هذا العقد

وقت البيع فاذا تعذر ههنا وجب المصير الى التقويم الاول وقتا يمكن معرفة قيمة ملك كل منهما م

اي شركة العنان تشبه المضاربة اسماً وعملاً فانهما يعملان تشبه المضاربة في اشتراط الزيادة لاحدهما وهو الذي
عمله منفرداً او مع الاخر وان كان دنجا بالضمان ويشبه المفاوضة حتى اجزنا شرط العمل عليهما وكون المضاربة
تفسد باشتراط العمل على رب المال لا يبطل اعتبار شبهها الاخر الذي باعتباره اجزنا الزيادة في الربح لاحدهما بلا
مال وشرط كل الربح لاحدهما فانه لا يجوز لان العقد يخرج عن الشركة والمضاربة ايضاً الى قرض ان شرط للعامل
كانه اقرضه ماله فاستحق جميع ربحه والى بضاعة ان شرط لرب المال الا انه يرد عليه ما تقدم من ان المضاربة
على خلاف القياس فلا يقاس عليها فلا يعتبر شبهها الا ان يمنع ويقال بل الربح يستحق في الشرع تارة بالعمل وتارة
بالمال والمشروط له الزيادة مشروط عمله وان شرط عمل الاخر لكن قد يكون ذلك احذق واقوى الى اخره **قوله**
اذ اللفظ اي لفظ العنان لا يقتضي المساواة ولا ينبي عنه ليعتبر في مفهومه فلذا جاز ان يعقدها كل ببعض ماله ويجوز
اذا كان من جهة احدهما دنانير ومن الاخر دراهم ويجوز بدراهم سود من جهة احدهما وبيض من جهة الاخر
وان تفاوتت قيمتهما والربح على ما شرطا فيها تساويا او تفاوتا على قدر قيمة دراهمهما بشرطه الذي بيناه **قوله**
واذا هلك مال الشركة كله بطلت الشركة وكذا لو هلك احد المالين قبل الخلط وقبل الشرى اهلك
من مال صاحبه وحده سواء هلك في يد مالكه او يد شريكه لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك
عليهما لعدم التمييز وتبطل الشركة اما الاول فلان كل واحد قبل الشرى او قبل الخلط باق على ملكه وانما بطلان الشركة
فلان المعقود عليه عقد الشركة هو المال المعين لانه يتعين بالتعيين في الشركة والهبة والوصية وبهلاك المعقود
عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لا يتعين المال فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض
حتى لو اشترى الوكيل بمثل ذلك المال في ذمته كان مشترياً للموكل حتى لو هلك المال بعد الشرى يرجع عليه بمثله
اما لو هلك قبل الشراء فانما يبطل العقد لان الموكل لم يرض بكون الثمن ديناً في ذمته فلا تبطل المضاربة والوكالة المفردة
بهلاك المال واحترزنا بالمفردة عن الوكالة الثانية في ضمن الشركة فانها تبطل ببطلان الشركة هذا ظاهر فيما اذا هلك
المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه اي الشريك الذي لم يهلك ماله لم يرض بشركة صاحبه الا ليشركه هو ايضاً
في ماله بتقدير بقائه واذا فات ذلك ظهر وقوع ما لم يكن راضياً به عند عقد الشركة فيبطل العقد لعدم فائدته وهو
الاشتراك فيما يحصل **قوله** واذا اشترى احدهما بماله ثم هلك مال الاخر فالمشترى بينهما على ما شرطا لان
الملك حين وقع وقع مشتركاً بينهما لقيام الشركة وقت الشراء لان الهلاك لم يقع قبله ليبطل فيخص المشترى
بما اشتراه فلا يتغير الحكم اي حكم الشركة بهلاك مال الاخر بعد ذلك ثم مال الشركة الواقعة في هذا المشترى
بعد هلاك مال الاخر شركة عقد عند محمد خلافاً للحسن بن زياد رحمهما الله تعالى فانها شركة ملك عنده
لا ينفذ بيع احدهما الا في نصيبه وجه قوله ان شركة العقد بطلت بهلاك المال فصار كما لو هلكت قبل
الشرى بمال الاخر ولم يبق الا حكم ذلك الشرى وهو الملك فيلزم انفراد الملك لعدم ما يوجب زيادة عليه
ولمحمد رحمه الله تعالى وعليه اقتصر المصنف ان هلاك مال احدهما اذا وقع بعد حصول المقصود بمال الاخر وهو الشرى
بها فلا يكون الهلاك مبطلاً شركة العقد بينهما بعد تمامها كما لو كان بعد الشرى بالمالين واذا وقع المشترى
على الشركة يرجع على شريكه بحصته من الثمن لانه اشترى نصفه له بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وقد
بيناه قريباً هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولاً ثم هلك مال الاخر اما اذا هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر
يعني الذي في يده المال بالمال الاخر ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة بان قالا عند عقد الشركة على ان ما
اشتراه كل منا بماله هذا يكون مشتركاً بيننا كما صورة في المبسوط فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان
الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فتكون شركة ملك وبهذا جمع في المبسوط بين التناقض الواقع
في جواب المسئلة حيث قال محمد رحمه الله تعالى في بعض المواضع فاشترى بالمال الباقي بعد ذلك يكون لصاحبه
وفي بعضها اذا اشترى الاخر بماله بعد ذلك يكون بينهما فحمل محمل الاول اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها
على ما ذكر وقوله لما بينا يريد قوله لانه وكيل من جهته الى اخره **قوله** ويجوز الشركة وان
لم يخلطا المال وبه قال احمد ومالك رحمهما الله تعالى الا ان مالكاً شرط ان يكون تحت يدهما بان يكون في
حانوت او في يد وكيلهما وقال الشافعي وزفر رحمهما الله تعالى لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يكون الفرع على الشركة
الا والاصل على الشركة وانه اي الشركة في الاصل على معنى الاشتراك بالخلط لما سلف من ان معناها الاختلاط
او الخلط على ما حققناه فلا تتحقق شركة بلا خلط وقد اتفقا على ان المعتبر في كل عقد شرعي ما هو مقتضى اسمه
قال المصنف وهذا اي كون الربح فرع المال اصل كبير لهما حتى تفرع عليه اعتبار اتحاد الجنس فلا يجوز الشركة
اذا كان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير ولا اذا كان لاحدهما بيض وللاخر سود لعدم تحقق الخلط والاختلاط
بحيث لا يتميز مال احدهما عن الاخر ولا يجوز التفاضل في الربح مع المال لاختلاف الشركة في الاصل والفرع
ولا شركة التقبل والاعمال لعدم المال **قوله** ولنا ان الشركة في الربح مستندة الى العقد دون
المال حاصل تقرير الشارحين ان الربح يضاف الى التصرف في المال وهو العقد والى الذي هو علة التصرف و
الحكم كما يضاف الى العلة وانت تعلم ان الاضافة الى علة العلة بطريق المجاز فان الحكم بالذات انما
يضاف الى علته لما عرف ان لا اثر للعلة التعبدية في الحكم وحقيقة الاضافة اولى بالاعتبار من مجازها

في حكم يبتني على الاضافة وانما وجه التقرير المراد ان الربح المستحق شرعاً لكل من الشريكين في مال الاخر
ليس مضافاً الى العقد الشرعي الذي به حل تصرفه في مال غيره لا الى نفس المال ولا التصرف فيه لان اضافة الربح
الى التصرف في المال معناها انه اكتسب عن التصرف فيه وليس بمفيد اذ هو معلوم وانما حاجتنا الى ثبوت
حل الربح لكل منهما ولا شك ان حله انما يضاف الى العقد الشرعي لا التصرف فان نفس التصرف في المال وان كان
مأذوناً فيه شرعاً لا يوجب حل الربح للتصرف كما في البضع والتوكيل بالبيع فلم يحل الا بعقد الشركة متحققاً فيه
معنى اسمه فيه لان هذا العقد الشرعي يسمى شركة فيتحقق معناه بما يفيده شرعاً وهو الشركة في الربح والمعنى
معه لا ان احدهما عن الاخر ليكون علة العلة والكلام ليس الا فيه واذا كان كذلك لم يتوقف الاسم
على خلط المال لان المال محل العقد شرط لتحققه خارج عنه ثم قال المصنف ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان
يعني عند الشراء بهما فما فيه الربح حتى جاز ان يدفع غيرهما فلم يكن الربح مستفاداً بعين رأس المال حتى يلزم فيه
الخلط بل بالتصرف واذا ظهر تحقق الشركة بلا خلط تحققت في المستفاد بدونه اي بدون الخلط وصار كالمضاربة
يتحقق الشركة في الربح بلا خلط فان قيل على هذا ينبغي ان لا يبطل بهلاك المال قبل الشراء لوجود المال وقت
العقد لان العقد في المحل قلنا انما بطلت لعارض اخر وهو ان هلاك المحل قبل حصول المقصود بالعقد منه يبطله
كالبيع يبطل بهلاك المبيع قبل القبض والمقصود من عقد الشركة الاسترباح وهو بالشرا اولاً فاذا هلك
المال قبل الشرا كان كهلاك المبيع قبل القبض واذا كان الاصل هو العقد لا المال لم يشترط اتحاد الجنس
ولا التساوي في راس المال وفي الربح وصح شركة التقبل **قوله** ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما
دراهم مسماة من الربح قال ابن المنذر لا خلاف في هذا لاحد من اهل العلم ووجه ما ذكر المصنف بقوله
لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فساده لا يخرج الا قدر المسمى فيكون اشتراط جميع الربح لاحدهما على ذلك
التقدير واشتراطه لاحدهما يخرج العقد عن الشركة الى قرض وبضاعة على ما تقدم **وقوله** ونظيره في
المزارعة يعني اذا شرط لاحدهما اقفزة مسماة بطلت لانه عسى ان لا تخرج الارض غيرها **قوله** ولكل واحد
من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد من عقد الشركة من المتشاركين ولان له ان يستاجر
على عمل التجارة والتحصيل للربح بغير عوض دونه وانه اقل ضرراً فاذا ملك ما هو اقل ظهر ان لفظ التحصيل موضوع على
الابتداء وخيره الظرف وله ان يودعه لانه معتاد ولا يجد التاجر بداً منه في بعض الاوقات والمضايق ويدفعه
مضاربة لانه دون الشركة لان الوضيعة في الشركة يلزم الشريك ولا يلزم المضارب فيتضمن الشركة
المضاربة وعن ابي حنيفة برواية الحسن انه ليس له ذلك لانه نوع شركة في الربح والاصح هو الاول
وهو رواية الاصل لان الشركة في الربح غير مقصود وانما المقصود تحصيل الربح فصار كما اذا استاجر اجيراً
ليعمل له بعض اعمال التجارة بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمة الشريك بخلاف الشركة فان احد الشريكين
لا يملك بان يشارك غيره في مال الشركة لان الشيء لا يستتبع مثله كما اورد عليه المكاتب يكاتب عبده
والماذون يأذن لعبده والاقتداء المتنفل والمفترض بمثلهما والناسخ مثل المنسوخ واجيب بملكهما ذلك ليس
بطريق الاستتباع بل باطلاق التصرف مطلقاً وكذا الاقتداء ليس صلاة الامام مستتبعة لصلاتهما بل تلك
مبنية عليها وحقيقة الناسخ مبين لا غير على انه ليس وزان ما نحن فيه بتامل يسير ولكل واحد من الشريكين
بالنسيئة وان كان مال الشركة في يده استحساناً وليس لاحد شريكي العنان الرهن اي رهن عين من مال الشركة
بدين من التجارة عليه والارتهان بدين له بخلاف المفاوضة له ان يرهن ويرتهن على شريكه فان رهن في العنان
متاعاً من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامناً للرهن ولو ارتهن بدين لهما لم يجز على شريكه فان هلك الرهن
في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته ويرجع المطلوب بنصف قيمته الرهن
على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده كالاستيفاء
وكذا اذا باع احدهما فليس للاخر قبضه وللمدين ان يمتنع من دفعه فان دفعه اليه برئ من حصة القابض ولم يبرأ من
حصة الاخر وليس لواحد منهما ان يخاصم فيما اداه الاخر او باعه والخصومة للذي باع وعليه ولا ان يؤخر ديناً
كان اخره لم يمض على الاخر وكذا لا يمضي اقراره بدين في تجارتهما على الاخر فان اقر وانكر الاخر لزم المقر جميع الدين
وان كان هو الذي وليه لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وكذا كان او مباشراً وان اقرا جميعاً وليا او
انكر الاخر لزمه نصفه ولو اشترى احدهما شيئاً فوجد به عيباً لم يكن للاخر ان يرده لان ذلك من حقوق العقد ولو
اخذ احدهما مال مضاربة اختص بربحه لان مال المضاربة ليس من مال الشركة وعلى هذا لو شهد احدهما
لصاحبه بما ليس من شركتهما فهو جائز بخلاف المتفاوضين في جميع ذلك ويمضي اقراره عليه ويشارك شركة عنان
ويمضي على الاخر بخلاف شريك العنان ويجوز قبض كل من المتفاوضين ما اداه الاخر وادانه او وجب لهما
على رجل من غصب او كفالة او غير ذلك او يرد بعيب ما اشتراه الاخر وكل منهما خصم عن الاخر يطالب
بما على صاحبه ويقام عليه البينة ويستحلف على العلم فيما هو من ضمان التجارة وتقدم شيء من هذا اول
الباب ولكل من شريكي العنان ان يوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشرا من اعمال التجارات والشركة
انعقدت لها بخلاف الوكيل صريحاً بالشرا ليس له ان يوكل به لانه عقد خاص طلب فيه شرا شيء بعينه فلا

يستنفع بمثله وكل ما كان لاحدهما ان يعمله اذا نهاه شريكه عنه لم يكن له عمله فان عمله ضمن نصيب
شريكه ولهذا لو قال احدهما اخرج دمياط ولا تجاوزها فجاوز فهلك المال ضمن حصة شريكه لانه نقل
حصته بغير اذنه وكذا لو نهاه عن بيع النسيئة بعدما كان اذن له فيه **قوله** ويده اي يد الشريك
مطلقا في المال يد امانة لانه قبض المال على وجه البدل والوثيقة فيكون امانة بخلاف المقبوض على سوم
الشراء فانه قبضه على وجه اعطاء البدل فيكون مضمونا بخلاف الرهن فانه مقبوض للتوثق فيضمن بذلك الدين
ولذا كان مقبوضا على الوجه الذي ذكرنا صار كالوديعة وكان امانة واعلم ان جميع الامانات اذا مات
ينقلب مضمونه بالموت مع التجهيل الا في مسايل احدها اذا مات احد المتفاوضين ولم يبين حال الذي كان
في يده فانه لا يضمن لشريكه نصيبه والاخرى في السير اذا اودع الامام بعض الغنايم في دار الحرب وقبل
القسمة عند بعض الجند ومات وذكر الثالثة في الوقف **فروع في اختلاف المتفاوضين** قد علم انه ليس
لاحد المتفاوضين ان يقرض ولا يهب ولا يتصدق ولا يعير دابة من شركتهما ولو ادعى على اخر انه شاركه
مفاوضة فانكر والمال في يد الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه وعلى المدعي البينة لانه يدعي العقد
واستحقاق ما في يده وهو منكر فان اقام البينة فشهدوا انه مفاوضة او زادوا على هذا فقالوا المال
الذي في يده من شركتهما او قالوا هو بينهما نصفان قضى للمدعي بنصفه لان الثابت بالبينة كالثابت بالاقرار
وجميع ما ذكر مقتضاه انقسام ما في يده فيقضي بذلك فلو ادعى الذي في يده المال بعد ذلك ان هذه العين لي ميراثا
بما في يده واقام على ذلك بينة قبلت عند محمد ولم تقبل عند ابي يوسف لان ذا اليد صار مقضيا عليه بنصف ما
في يده وبينة المقضي عليه في اثبات الملك لا تقبل الا ان يدعي تلقي الملك من قبل المقضي له كما لو كانت الشهادة بنفسه
ولو ادعى ذو اليد عينا في يده انها له خاصة وهب شريكه منه حصته واقام البينة على الهبة
والقبض قبلت لانه اذا ادعى تلقي الملك منه ولو ادعى انه مفاوضه والمال في يد المدعى عليه فاقر و
قضي عليه ثم ادعى عينا مما كان في يده او ميراثا او هبة واقام بينة قبلت والفرق لابي يوسف
ان ذا اليد مقر ههنا بالمفاوضة مدع للميراث ولا منافاة بينهما وقد اثبت دعواه بالبينة وفي الاول
ذو اليد جاحد مدعى عليه وقد صار مقضيا عليه بحجة صاحبه الا يرى انه لو لم يكن اقام البينة في
صورة الانكار لم يستحلف خصمه واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الحي فادعى الورثة المفاوضة
وجحد الحي ذلك فاقاموا البينة بذلك لم يقض لهم بشيء مما في يد الحي لانهما شهدا بعقد ارتفاعه لانتفاء
المفاوضة بموت احدهما ولانه لا حكم فيما شهدا به في المال الذي في يده في الحال لان المفاوضة
فيما مضى لا توجب ان المال الذي في يده في الحال من شركتهما الا ان يقيموا البينة انه كان في يده في حياة الميت
وانه من شركتهما فالهم حينئذ شهدوا بالنصف للميت وبورثته خلفاؤه ولو كان المال في يد الورثة
وجحدوا الشركة فاقام الحي البينة على المفاوضة واقاموا ان اباهم مات وترك هذا ميراثا من غير
ما بينهما لم يقبل منهم لانهم جاحدون فانما يقيمونها على النفي وقد اثبت المدعي الشركة فيما في ايديهم فيقضي
له بنصفه وصحح شمس الايمة ان هذا في لهم جميعا ولو قالوا مات جدنا وتركه ميراثا لابينا واقاموا
البينة على هذا لا تقبل في قول ابي يوسف وتقبل في قول محمد كما لو كان المفاوض حيا واقام البينة على
ذلك بعد ما شهد الشهود عليه بالمفاوضة المطلقة واذا افترق المتفاوضان فاقام احدهما
البينة ان المال كله كان في يد صاحبه وان قاضي بلده كذا قضى بذلك عليه وسموا المال وانه
قضى بينهما نصفين واقام الاخر بمثل ذلك من ذلك القاضي بعينه او غيره فان كان من قاض واحد وعلم
تاريخ القضايين اخذ بالاخير وهو رجوع عن الاول بقضائه وان لم يعلم او كان القضاء من قاضيين
لزم كلا منهما القضاء الذي انفذه عليه لان كلاهما صحيح ظاهرا فيحاسب كل صاحبه
بما عليه ويترادان الفضل **قوله** واما شركة الصنايع وهي تسمى شركة وشركة الابدان وشركة
الاعمال فنحو الخياطين والصباغين يشتركان في تقبل الاعمال او نحو الصباغ والخياط يتقبلان
ذلك ويكون الكسب بينهما فيجوز عندنا وقال الشافعي لا تجوز لانها شركة لا تفيد مقصودها
اي المقصود منها وفي بعض النسخ مقصودهما بالتثنية الى الشريكين وهو التثمير اي الربح لانه لا بد في
الربح من راس المال لانه يبتني عليه على ما قررناه في الخلاف في عدم اشتراط الخلط ولنا ان المقصود
من عقد الشركة تحصيل الربح على الاشتراك وهو لا يقتصر على المال بل جاز بالعمل ايضا كما تجاز
بالتوكيل بان يوكل الاخر بقبول العمل عليه كما يقبله لنفسه فيكون كل اصيلا في نصفه الاخر
فتحقق الشركة في المال المستفاد عن ذلك العمل فان عملا استحق كل فايدة عمله وهو كسبه وان
عمل احدهما كان العامل معينا لشريكه فيما لزمه بتقبله عليه وهو جائز لان المشروط مطلق
العمل لا عمل المتقبل بنفسه او وكيله بنفسه الا يرى ان نحو الخياط يتقبل ثم يستاجر من يعمله ويدفعه الى
مالكه ويطيب له الاجرة ومن صور هذه الشركة ان يجلس اخر على دكانه فيطرح عليه العمل
بالنصف القياس ان لا يجوز لان العمل من احدهما ومن الاخر الحانوت واستحسن جوازها لان التقبل من

في نصف البدل التقبل

صاحب الحانوت عمل **قوله** ولا يشترط فيه اي جواز هذه الشركة اتحاد العمل والمكان خلافا لزفر
ومالك واورد عليه انه قدم في اشتراط الخلط لزفر ان من ثمرات عدم جواز شركة التقبل وهو ينافي اشتراط
لصحتها اتحاد العمل والمكان اجيب بان عن زفر في جواز شركة التقبل روايتان ذكرها في المبسوط
ففرع رواية المنع على شرط خلط المال وذكر هنا شرطه في تجويزها ثم ذكر المصنف وجه الجواز بقوله
لان المعنى المجوز لشركة التقبل من كون المقصود تحصيل الربح لا يتفاوت بين كون العمل في دكانين
او دكان وكون الاعمال من اجناس او جنس فلا وجه لاشتراط شرط بلا دليل يوجبه **قوله** ولو شرطا
العمل نصفين يعني التساوي في العمل والربح اثلاثا جاز بشرط كون المشروط له مشروطا عليه العمل وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر لان الضمان هنا انما هو بقبول العمل اذ لا مال عقدت الشركة عليه فزيادة الربح
لاحدهما ربح ما لم يضمن فلم يجز كما لم يجز شركة الوجوه مع شرط التفاضل في ربح ما يباع مما اشترى
بالوجوه واما التفاضل يجري فيها اذا شرطا التفاوت في ملك المشتري فان اشتركا على ان ما اشتريا
كل يكون للاخر ربعه فقط فيقسم الربح على قدر ملكهما فذلك في الحقيقة عدم التفاوت في الربح فان
الماخوذ من هذه الشركة ليس ربحا حقيقة لان حقيقة الربح انما يكون عند اتحاد جنس الربح وما به الا
سترباح وهو هنا مختلف لان راس المال عمل والربح مال فانما يقال له ربح مجازا وانما هو بدل عمله والعمل
يتقدر بالتقدير اي بحسب التراضي كما قدر لكل هو ما وقع عليه التراضي ان يجعل بدل عمله فلا يحرم خصوصا
اذا كان احذق بالعمل واهدى وعلى هذا الوجه خلاف بعض المشايخ فيما لو شرطت الزيادة لاكثرهما عملا
فصححوا الجواز لان الربح بجواز العمل لا بحقيقة العمل وكذا لو مرض احدهما او غاب فلم يعمل وعمل الاخر
كان الربح بينهما بالاختلاف يعلم وقوله بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق فان الربح بدل ما هو
مال متحقق بالتفاوت في الربح ربح ما لم يضمن وهو لا يجوز الا في المضاربة على خلاف القياس هذا وقول
المصنف لم يجز العقد وصار لشركة الوجوه يعطي ظاهره بطلان العقد بشرط الزيادة والوجه ان تبطل الزيادة
فقط ويستحق مثل الاخر فانه نص في شركة الوجوه التي شبه بها على ذلك في شرح الطحاوي يقال ينبغي ان
يشترط الربح بينهما على قدر الضمان وان شرطا الربح بخلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما
على قدر ضمانهما **قوله** وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان لصاحب
الثوب ان ياخذ الشريك بعمله والشريك الذي لم يتقبل العمل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ويبرا
الدافع بدفع الاجرة اليه وان كان انما عمله الذي تقبله قال المصنف هذا وهو ضمان كل منهما عمل ما
ما يتقبله الاخر ومطالبة كل باجر الاخر وبراءة الدافع اليه الاجرة ظاهر فيما اذا عقدا شركة الصنايع مفاوضة
وفي غيرها وهو فيما اذا اطلقا الشركة او قيداها بالعنان استحسان فلا فرق في ثبوت هذه الامور بين
المفاوضة والعنان فيها والقياس خلاف ذلك لان الشركة وقعت مطلقة واذا وقعت مطلقة انصرفت
الى العنان فلم تثبت المفاوضة الا بالنص عليها او على معناها وبهذا علمت ان لا فرق بين اطلاق الشركة
والتنصيص على جعلها عنانا في ان المنعقد عنان والكفالة تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان
ان هذه الشركة اعني شركة الصنايع مقتضية للضمان في القدر الذي ذكرناه لانها تضمنت توكيل تقبل
العمل على صاحبهما وكان العمل بالضرورة مضمونا على الاخر وكذا استحق من الاجرة بعض
ما يسمى الاخر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى هذا العقد وان كان عنانا مجرى المفاوضة في ضمان
العمل عن الاخر واقتضى البدل وان لم يتقبل ضرورة بخلاف ما سوى هذين الامرين هو فيهما على مقتضى
العنان ولذا لو اقر احدهما بدين من امر الصناعة كثمن صابون او صبغ او بدين للعملة عن عملهم او اجرة بيت
او هكان لمدة مضت لا يصدق على صاحبه الا ببينة لان نفاذ الاقرار على الاخر موجب المفاوضة
ولم ينصا عليها ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة تقبل تقبلوا عملا ثم جاء احدهم فعمله كله فله ثلث الاجرة
ولا شيء للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهما ثلث العمل لان المستحق على كل منهما ثلثه
بثلث الاخر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجرة **قوله** اما شركة الوجوه
فالرجلان يشتركان ولا مال لهما ليشتريا بوجوههما اي بوجاهتهما وجاههما والربح بينهما لان
الجاه مقلوب الوجه لما عرف غير ان الواو انقلبت حين وضعت موضع العين للموجب لذلك ولذا كان
وزنه عفل ولها تكون مفاوضة بان يكون من اهل الكفالة والمشترى بينهما نصفين وعلى كل منهما
نصف ثمنه ويتساويا في الربح ويتلفظا بلفظ المفاوضة ويذكرا مقتضياتها كما سلف فتتحقق الوكالة و
الكفالة في الابدال اي الاثمان والمبيعات فان فات شيء مما ذكرنا كانت عنانا لان مطلق عقد الشركة ينصرف
اليه لتبادره وزيادة تعارفه عملا ومنعها الشافعي ومالك والوجه من الجانبين تقدم في شركة الاعمال
ويقول لصحة العقد باعتبار الوكالة وتوصل كل من الاخر بالشركة على ان يكون المشترى بينهما نصفين
او اثلاثا صحيح فكذا الشركة التي تضمنت هذه الوكالة وتقدم معنى الباقي غير الفرق بين الوجوه والعنان
من جهة ان في شركة الوجوه لا تصح التفاوت في الربح وتصح في العنان مع ان الربح في كل منهما من جنس

الاصل فغرق بان شركة العنان في معنى المضاربة من حيث ان كلا عامل في مال صاحبه بخلاف شركة
الوجوه فصح اعمال شبه المضاربة في العنان في اجازة تفاوت الربح بخلاف الوجوه والحاصل
ان شبه المضاربة انما جوز زيادة ربح احدهما في العنان باعتبار عمله في مال الآخر وليس في شركة الوجوه
احدهما عامل في مال الآخر وعلى هذا فلا يجعل الاستحقاق في المضاربة على خلاف القياس والا لم يلحق
غيره به لشبهة بل نقول الربح يستحق شرعا باحد المعاني الثلاثة منها العمل وان كان فيه ربح لم يضمن للاستحقاق
شرعا في الاجارة وحينئذ يسقط اعتراض بعضهم بانه لو جاز ربح ما لم يضمن في العنان لشبهه بالمضاربة لصح الشركة
بالعروض في العنان ونحن انما لم نجوزها لادائها الى ربح ما لم يضمن لا لان في جعل راس مال الشركة عروضا
ربح ما لم يضمن لا في مقابلة عمل المستحق في مال الآخر لانه لا يلزم من اول الامر عقد بيع العروض متفاوتة الثمن فان قيل
لم يجوز باعتبار فضل العمل كما في الصنايع اجيب انما يجوز فيما يكون العمل في مال معلوم كما في العنان
والمضاربة ولم يوجد هنا **فصل في الشركة الفاسدة** وجه تقديم الصحيحة على الفاسدة ظاهر
قوله ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وكذا الاحتشاش والتكدي وسؤال الناس
وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه او اصابه من الكدي فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك
في كل مباح كاخذ الكلاء والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وغيرها وكذا في نقل الطين وبيعه من
ارض مباحة او الجص او الملح او الثلج او المعدن او الكنوز الجاهلية وكذا اذا اشتركا على ان يبنيا في طين غير
مملوك او يطبخا اجرا او لو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة
الصنايع وكل ذلك جائز عند مالك واحمد لان هذه شركة الابدان كالصباغين ويؤيده ما روى ابو
داود عن ابن مسعود قال اشتركنا انا وسعد وعمار يوم بدر فلم اجيء انا وعمار بشيء وجاء سعد باسيرين فاشرك
بينهم النبي صلى الله عليه وسلم اجيب بان الغنيمة مقسومة بين الغانمين بحكم الله تعالى فيمتنع ان يشترك
هؤلاء في شيء منها بخصوصهم وفعله عليه السلام اما انه قبل القسمة او انه كان قد ورد ما يخصهم وعلى قول
بعض الشافعية ان غنايم بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم يتصرف فيها كيف يشاء ظاهر **قوله**
لان امر الموكل به اي باخذ المباح غير صحيح لعدم ملكه وولايته الوكيل ملكه اي يملك المباح بدون
امر الموكل فلا يصلح الوكيل نائبا عن الموكل لان التوكيل اثبات ولاية لم تكن ثابتة للوكيل وهذا لم يوجد
ههنا واذا لم تثبت الوكالة لم تثبت الشركة واستشكل بالتوكيل بشراء عبد بغير عينه فانه يجوز مع
ان الوكيل يملك شراءه لنفسه قبل التوكيل وبعده وحاصل الجواب ان الوكيل ليس قادرا باعتبار آخر
وهو شغل ذمة الموكل بالثمن لولا الوكالة فيها تثبت له ولاية ان يشغل ذمته بعد ان لم يكن يقدر عليه و
حاصل هذا ان التوكيل بما يوجب حقا على الموكل يتوقف على اثباته الولاية عليه في ذلك والكلام في التوكيل
بخلافه وانما الوجه ان الشرع جعل سبب ملك المباح سبق اليد اليه فاذا وكله به فاستولى عليه سبق
ملكه له ملك الموكل ولو قيل عليه هذا اذا استولى عليه بقصده لنفسه واما قصد ذلك لغيره فلم لا
يكون للغير يجاب بان اطلاق نحو قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في ثلاث لا يفرق بين قصد وقصد
قوله فان اخذاه جميعا يعني ثم خلطاه وباعاه وباعاه قسم الثمن على الكيل او وزن ما لكل منهما فان لم يكن
وزنيا ولا كيليا قسم على قيمة ما لكل منهما وان لم يعرف مقدار ما لكل منهما صدق كل واحد منهما
اي الى النصف لانهما استويا في الاكتساب وكان المكتسب في ايديهما فالظاهر انه بينهما نصفان والظاهر
يشهد لمدعي ذلك فيقبل **قوله** ولا يصدق على الزيادة على النصف الا ببينة لانه لا يدعي خلاف الظاهر
وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل لوجود السبب منه وان عمل احدهما واعانه الآخر
بان قلعه احدهما وجمعه والآخر حمله فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به
نصف ثمن ذلك وقوله وقد عرف في موضعه يعني كتاب الشركة من المبسوط فانه ذكر فيه وجه
قول كل منهما فوجه قول محمد ان المسمى مجهول اذ لم يدر اي نوع من الحطب يصيبان وهل يصيبان
شيئا او لا والرضى بالمجهول لغو فسقط اعتبار رضاه بالنصف للجهالة وصار مستوفيا منافعه بعقد فاسد
فله اجر مثله ما بلغ وابو يوسف يقول بقول محمد فيما اذا لم يصيبا شيئا وفيما اذا اصابا انه ان كان اجر
مثله اكثر فهو رضي بما دونه من النصف وكونه مجهولا في الحال فهي حالة على شرف الزوال فانه على عرض
ان يصير معلوما عند الجمع والبيع بخلاف ما اذا لم يصيبا شيئا فان المسمى لا يمكن اعتباره بجهالته
بالتفاحش حالا ومالا فيجب حينئذ اجر المثل بالغا ما بلغ وقوله لا يجاوز به بفتح الواو على البناء للمفعول
وقوله نصف عن ذلك بالرفع لانه هو الثابت عن الفاعل **فرع** لهما كلب فارسلاه فما اصاب بينهما ولو
كان لاحدهما فارسلاه جميعا كان ما اصابه لمالكه **قوله** واذا اشتركا ولاحدهما بغل و
للآخر راوية يستقي عليها الماء وما يحصل بينهما لم تصح الشركة اعلم ان الراوية في الاصل هو الجمل
الذي يحمل عليه الماء سمي به لانه يرويه ويقال رويت القوم اذا استقيت لهم وكثر ذلك حتى قيل للمزادة وهي الصنوق
لنقل الماء فعلى الاول ان يكون لهذا جمل وللآخر بغل فاشتركوا على ان يكرياهما فما لكل واحدة فما رزقوا فهو

بينهما وذلك باطل لان حاصل معنى هذا ان كلا قال لصاحبه بع منافع دابتك ليكون ثمنه بيننا ولو صح هذا
كانت الشركة فاسدة ثم ان اجراهما باجرة معلومة صفقة واحدة في عمل معلوم قسم الاجر على مثل اجر
البغل ومثل اجر الجمل لان الشركة لما فسدت والاجارة صحيحة لانعقادها على منافع معلومة ببدل معلوم
كان الاجر مقسوما بينهما كذلك كما ينقسم الثمن على قيمة المبيعين المختلفين بخلاف ما لو اشتركا على ان يتقبلا
المحمولات المعلومة باجرة معلومة ولم يواجر البغل والجمل كانت صحيحة لانها شركة التقبل والاجر نصفان
ولا يعتبر زيادة حمل الجمل على حمل البغل كما لا تعتبر في شركة التقبل زيادة عمل احدهما كصباغين لاحدهما آلة
الصبغ وللآخر بيت يعمل فيه اشتركا على تقبل الاعمال يعملان بتلك الآلة في ذلك البيت وان آجر البعير او البغل بعينه
كان كل الاجر لصاحبه لانه هو العاقد فلو اعانه الآخر على التحميل والنقل كان له اجر مثله لا يتجاوز به
نصف الاجر على قول ابي يوسف وبالغا ما بلغ عن قول محمد وكذا لو دفع دابته الى رجل ليواجرها وما اطعم الله تع
بينهما نصفان وان الاجر كله لمالك الدابة وكذا في السفينة والبيت لما بينا ان تقديره انه قال [illegible] منافع دابتي
ليكون الاجر بيننا ثم الاجر كله لصاحب الدابة لان العاقد عقد العقد على ملك صاحب الدابة بامره وللعاقد اجر مثله
لانه لم يرض ان يعمل مجانا بخلاف ما لو دفع اليه دابة عليها طعاما للمدفوع اليه على الربح بينهما نصفان فان الشركة
فاسدة والربح لصاحب الطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها لان العامل استوفى منافع الدابة بعقد فاسد فكان
عليه اجر مثلها والربح للعامل وهو صاحب الطعام لانه كسب ماله وعلى الثاني ان يكون لهذا بغل وللآخر
مزادة فاشتركا على ان يستقيا الماء فيها على البغل فالشركة فاسدة وهو ظاهر قول الشافعي وبه قال احمد
والكسب للذي استقى وعليه اجر مثل المزادة ان كان صاحب البغل واجر مثل البغل ان كان صاحب
المزادة مزاد ومزايد اما فساد الشركة فلانعقادها على احراز المباح وهو نقل الماء واما وجوب الاجر
فلان المباح قد صار مملوكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع تلك العين بعقد فاسد فيلزمه اجره **قوله**
وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر راس المال كالف لاحدهما مع العين للآخر فالربح بينهما اثلاثا و
ان كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ولو كان لكل مثل ما للآخر وشرطا الربح اثلاثا بطل شرط
التفاضل او يقسم نصفين بينهما لان الربح في وجوده تابع للمال وانما طاب على التفاضل بالتسمية في العقد وقد
بطلت ببطلان العقد فبقي الاستحقاق على قدر راس المال الموكد له ونظيره الذي في المزارعة والريع الزيادة
قوله واذا مات احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة مفاوضة كانت او عنانا
اذا قضى بلحاقه على الثبات حتى لو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وان لم يقض القاضي بلحاقه انقطعت على سبيل
التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان يحكم بلحاقه فهما على الشركة وان مات او قتل انقطعت ولم يلحق
بدار الحرب انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف فان لم يقض القاضي بالبطلان حتى اسلم عادت المفاوضة
فان مات بطلت من وقت الردة واذا انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف فان لم يقض القاضي بالبطلان حتى
اسلم عادت المفاوضة فان مات بطلت من وقت الردة واذا انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف هل يصير
عنانا عند ابي حنيفة لا وعندهما يبقى عنانا ذكره الولوالجي وانما بطلت الشركة بالموت لانها تتضمن الوكالة
اي مشروط ابتداؤها وبقاؤها بها ضرورة فانها لا تتحقق ابتداؤها الا بولاية التصرف لكل منهما في مال الآخر ولا
تبقى الولاية الا ببقاء الوكالة وبهذا التقرير اندفع السؤال القايل الوكالة تثبت تبعا ولا يلزم من بطلان
البيع بطلان الاصل وبطلانها بالالتحاق لانه موت حكمي على ما بينا من قبل في باب احكام المرتدين ولا فرق في ثبوت
البطلان بين ما اذا علم الشريك بموت شريكه وعدم علمه بذلك حتى لا ينفذ تصرفات الآخر على الشركة لانه
عزل حكمي فان ملكه يتحول شرعا الى وارثه علم بموته او لا فلا يمكن توقفه وقد نفذه الشرع حيث نقل الملك بخلاف
ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة وما لها دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي لانه نوع
حجر فيشترط علمه دفعا للضرر عنه وتقييده بما اذا كان مال الشركة دراهم او دنانير لانه لو كان عروضا
فلا رواية في ذلك عن اصحابنا وانما الرواية في المضاربة وهي ان رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فان كان مال
المضاربة دراهم او دنانير صح نهيه فيراد به يصرف الدراهم بالدنانير ان كان راس مال الشركة دنانير وعكسه
فقط وان كان عروضا لم تصح فجعل الطحاوي الشركة كالمضاربة فقال لا تنفسخ وبعض المشايخ قالوا تنفسخ وان كان
المال عرضا وهو المختار وفرقوا بين الشركة والمضاربة بان مال الشركة في ايديهما معا وولاية التصرف اليهما
جميعا فيملك نهي صاحبه عن التصرف في ماله نقدا كان او عرضا بخلاف مال المضاربة فانه بعد ما صار عرضا ثبت
حق المضارب فيه لاستحقاقه ربحه وهو المنفرد بالتصرف فلا يملك رب المال نهيه **فروع** انكار الشركة
فسخ وقوله لا اعمل فسخ حتى لو عمل الآخر كان ضامنا القيمة نصيب شريكه وفي الخلاصة قال احد الشريكين
لصاحبه انما اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت فاشتراها لا تكون له ولو قال الوكيل ذلك فسكت
الموكل فاشتراها تكون له ثم انه فرق فقال ان الوكيل يملك عزل نفسه اذا علم الموكل برضى او سخط بخلاف
الشريك فان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضى صاحبه انتهى وهذا غلط وقد صح هو انفراد الشريك
بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكر في التجنيس فان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضى

صاحبه وفي الرضى احتمال يعني اذا كان ساكتا والمراد بموجبها وقوع المشتري على الاختصاص ولا اشكال
على هذا ما ذكر في الخلاصة في ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر راس اموالهم فخرج واحد الى ناحية
من النواحي لشركتهم فشارك الحاضر ان آخر على ان ثلث الربح له والثلثين بينهم اثلاثا ثلثاه للحاضرين
وثلثه للغايب فعمل المدفوع اليه بذلك المال ستين مع الحاضرين ثم جاء الغايب فلم يترك كل شيء فاقتسموا فلم ترك
معهم هذا الرابح حتى خسر المال واستهلكه فاراد الغايب ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما وعليه بعد ذلك رضي
بالشركة لكن هذا اخص من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل **فصل** لما كانت احكام هذا الفصل
تتفرع على الشركة اذ ليس من امور التجارة والاسترباح افردها بفصل واخره **قوله** واذا اذن كل ان يودي
زكوة ماله اذا حال الحول فحال فادى الاداء المالك ضمن لشريكه ما اداه علم باداء الاول او لم يعلم عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن ما لم يعلم باداته هكذا ذكر في كتاب الزكوة من المبسوط ونقل ابو الحق
ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم بادائه او
لم يعلم وقال وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف لو دفع مالا الى رجل ليكفر عنه فكفر الامر بنفسه ثم كفر
المامور وعلى هذا المامور باداء الزكوة وهذا الخلاف فيما اذا اديا على التعاقب فان اديا معا ضمن كل نصيب الآخر عند
ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ذكره في المبسوط وزيادات العتابي وعلل فيما نقل عن المبسوط بان زكوة كل منهما تقع
بما اديه بنفسه واداه بنفسه يوجب عزل الوكيل ولا يخفى انه لا يفيد لانه بعد تسليم ان اداه يتضمن عزل الوكيل
فهو لا ينعزل الا بعد العلم والكلام فيه وجه قولهما في خلافية الكتاب انه اذا ادى الامر ولا ضمان مع
الامر ولا يقال انما امره باداء ما هو زكوة لانا نقول ليس هذا في وسع الوكيل لان وقوعه زكوة يتعلق بامر من جهة
الموكل كنيته وانما يلزمه ما في وسعه وليس في وسعه الا الاداء ولهذا لو دفع الى رجل ليقضي بها دينا
عليه ثم ادى الدافع الدين لا يضمن اذا دفع ولم يعلم وصار ايضا كدم الاحصار ولابي حنيفة انه مامور
باداء الزكوة والمودى بعد ادائه زكوة فصار مخالفا وهذا لان الظاهر انما يلزم الضرر بتقبل المال
الا لدفع الضرر الديني وقد خلا اداؤه عن ذلك فصار بادائه معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي لا يتوقف على
العلم كالعزل بالموت كما ذكرنا آنفا واما ما التزمتم به من المسئلتين فقيل يمنع تسليم ابي حنيفة الجواب
فيهما وقيل بل قوله بالضمان فيهما وقيل بل هو على الاتفاق والفرق ان الدم ليس بواجب على الامر المحصر لانه يمكنه ان
حتى يزول الاحصار ادرك الحج او لم يدرك ويفعل افعال فايت الحج وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط
مقصودا فيه واما مسئلة الدين فالفرق انه امره بدفع مضمون على الاخذ وذلك ثابت وان كان الاخذ دا
وهذا لان عين الدين لا يمكن دفعه بل دفع مال مضمون على القابض ثم يصير الضمان بالضمان قصاصا وقد
وقع ولم يفت لامكان الرجوع عليه بعد العلم بالقضا ولا يخفى انه لم يقع الجواب عن قولهما ليس في وسعه
ايقاعه زكوة فكان المامور به دفعه الى المصرف وقد وجد وكونه عزلا حكميا منا لهما ان يمنعاه لانه موقوف
على كون الامر صح بدفعه مقيدا لوقوعه زكاة وهو ثم وقد قيل لما امره باداء الزكوة كان ناويا لها فلو بادر
الى الاداء وقع المامور به فلما اخر حتى ادى الامر كان بتاخيره مسببا لوقوعها غير زكاة ولا يخفى ما فيه **قوله**
واذا اذن احد المتفاوضين للآخر ان يشتري جارية ويطاها ففعل وادى جميع ثمنها من مال الشركة فهي له
بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه شريكه بنصف ما ادى لانه ادى دينا عليه من جهة
مال الشركة لان الملك فيها له خاصة كطعام اهله وله ان الجارية دخلت في الشراء على الشركة
جريا على موجب المفاوضة اذ لا يملك تغييره فكان بحال عدم الاذن ثم الاذن له بالوطي يتضمن هبة
نصيبه منه اذ لا يحل الا في ملك ولا يمكن اثباته بالبيع الصادر من البايع لاحد الشريكين لما بينا من عدم
ملكهما يعتبر مقتضى العقد ولا من الشريك لعدم تعيين الثمن فكان هبة وان كان شايعا واستشكل بانه لو
ثبت الملك حكما للاحلال لكان قول الرجل للرجل احللت لك وطي هذه الامة تمليكا لها منه وهو
منتف واجيب بالفرق بان الجارية المشتركة اقبل لتملك الشريك لها من الجارية التي لا يملك المخاطب
بالاحلال شقصا منها ولذا كان احد الشريكين يملكها بالاستيلاد دون الاجنبي واما من لحق التملك
كالاب والجد فالرواية غير محفوظة في تملك الجارية بالاحلال **كتاب الوقف** مناسبته بالشركة
ان كلا منهما يراد لاستبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة عليه الا ان الاصل في الشركة مستبقى
في ملك الانسان وفي الوقف يخرج عنه عند الاكثر ومحاسن الوقف ظاهرة وهي الانتفاع الدار الباقي
على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من الاحياء والموتى لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث
المعروف اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا عن ثلاث صدقة جارية الحديث ثم يحتاج الى تفسيره لغة وشرعا
وبيان سببه وشرطه وركنه وحكمه **اما** تفسيره لغة فالحبس مصدر وقفت اقف حبست قال
عنترة ووقفت فيها ناقتي فكانها فدن لاقضي حاجة المتلوم وهو احد ما جاء على فعلته ففعل
يتعدى ولا يتعدى ويجتمعان في قولك وقفت زيدا او الحمار فوقف واما اوقفته بالهمزة فلغة ردية
وقال ابو الفتح ابن جني اخبرني ابو علي الفارسي عن ابي بكر عن ابي العباس عن ابي عثمان المازني قال يقال وقفت

وارضي

وارضي ولا نعرف اوقفت من كلام العرب ثم اشتهر المصدر اعني الوقف في الموقوف فقيل هذه الدار وقف
فلذا جمع على افعال وقف واوقاف كوقت واوقات واما شرعا فحبس العين على ملك المالك والتصدق بمنفعتها
او صرف منفعتها الى من احب عنده وعندهما حبسها لا على ملك احد غير الله تعالى الى آخره وقد انتظم هذا بيان
حكمه وسياتي تمامه فلا حاجة لافراده هنا ايضا وانما قلنا او صرف منفعتها لان الوقف يصح لمن يحب من الا
بلا قصد القربة وهو وان كان لا بد في آخره من القربة بشرط التابيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد
لكنه يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحياء
وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز واما شروطه فهو الشرط في ساير التبرعات من كونه
حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين
فجاء ولده لا يصير وقفا واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين
جاز ويجوز ان يعطي لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خص في وقفه مساكين اهل الذمة جاز ويفرق
على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم ولو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان الكفر كله
ملة واحدة ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقراء على ان من اسلم من ولده فهو خارج عن الصدقة لزم شرطه وكذا
اذا قال من انتقل الى غير النصرانية خرج اعتبر نص على ذلك الخصاف ولا نعلم احدا من اهل المذهب تعقبه غير متاخر
يسمى الطرسوسي شنع بانه جعل الكفر سبب الاستحقاق والكفر سبب الحرمان وهذا للبعد من الفقه فان شرايط
الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع والواقف مالك له ان يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله ان يخص
صنفا من الفقراء دون صنف وان كان الوضع في كلهم قربة ولا شك ان التصدق على اهل الذمة قربة حتى جاز
ان تدفع اليهم صدقة الفطرة والكفارات عندنا دون صنف فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء
ارايت لو وقف على فقراء اهل الذمة ولم يذكر غيرهم اليس يحرم منه فقراء المسلمين ولو دفع المتولي الى المسلمين
كان ضامنا لهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان بل الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال والسبب
هو اعطاء الواقف المالك وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة مثلا فاذا خربت
يكون للفقراء كان للفقراء ابتداء ولو لم يجعل آخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه
ولم يحك خلافا ومعلوم خلاف ابي حنيفة في الوصية فانه شرط ان تكون قربة عندهم فقال صاحب المحيط
الوقف كالوصية ولو انكر فشهد عليه ذميان عدلان في ملتهم قضي عليه بالوقف ولو وقف على حج به او بعمرة
لم يجز لانه ليس قربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه يجوز لانه قربة عندنا وعندهم واما
المرتد اذا وقف حال ردته ففي قول ابي حنيفة هو موقوف ان قتل على ردته او مات بطل وقفه وقال محمد اذا انتحل
دينا جاز منه ما يجيزه لاهل ذلك الدين واما المرتدة فابو حنيفة يجيز وقفها لانها لا تقتل واما المسلم
اذا وقف وقفا صحيحا في اي وجه كان ثم ارتد يبطل الوقف ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات
او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام وحكى الخصاف في وقف المرتدين خلافا بين اصحابنا
مبنيا على الخلاف في الذمي تزندق يهوديا او نصرانيا او مجوسيا قال بعضهم اقره على ما اختاره واقر الحرية
عليه لابي ان اخذته بالرجوع فانما ارتد من كفر الى كفر ولا ارى ذلك وقال بعضهم لا اقره على الزندقة واما
الصابئة فان كانوا دهرية يقولون ما يهلكنا الا الدهر فهم صنف من الزنادقة وان كانوا يقولون بقول
اهل الكتاب صح من وقفهم ما يصح من اهل الذمة وجميع اهل الاهواء بعد كونهم من اهل القبلة
حكم وقفهم ووصاياهم حكم اهل الاسلام الا ترى الى قبول شهاداتهم على المسلمين فهذا حكم
باسلامهم واما الخطابية فانهم لم يقبلوا لانه قيل انهم يشهد بعضهم لبعض بالزور على من خالفهم وقيل لانهم
يتدينون صدق المدعي اذا حلف انه محق ومن الشروط الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم
اشتراها من مالكها ودفع ثمنها اليه او صالح على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان وقفها
على انه هو الواقف اما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجاز بشرط الحكم او التسليم او
عدمه على الخلاف الذي سنذكره وهذا هو المراد بجواز الوقف الفضولي وسياتيك فروع اخر مبنية على هذا
ومن شرطه ان لا يكون محجورا عليه حتى لو حجر القاضي عليه لسفه او دين فوقف ارضا له لا يجوز كيلا
يخرج ماله عن ملكه ليضر بارباب الديون وبنفسه كذا اطلقه الخصاف وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على
نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا حكم به
حاكم هذا واما عدم تعلق حق الغير كالرهن والاجارة فليس بشرط فلو اجر ارضا عاما معين فوقفها قبل مضيهما
لزم الوقف بشرطه ولا يبطل عقد الاجارة فاذا انقضت المدة رجعت الارض الى ما جعلها له من الجهات
وكذا لو رهن ارضه ثم وقفها قبل ان يفتكها لزم الرهن ولا تخرج عن الوقف بذلك ولو اقامت سنتين في يد
المرتهن ثم افتكها يعود الى الجهة فلو مات قبل الافتكاك وترك قدر ما يفتك به افتك ولزم الوقف
وان لم يترك وفاء يباع ويبطل الوقف وفي الاجارة اذا مات احد المتواجرين تبطل وتصير وقفا واما شرطه
فخروجه عن الملك عند ابي حنيفة بالاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به او ان يلحقه حكم به وعند ابي يوسف

لا يشترط سواء كان المحل قابلا للزمن كونه عقارا او دارا وعند محمد ذلك مع كونه موبدا مقسوما غير شايع
فيما يحتمل القسمة ومسلما الى متول واما ركنه فالالفاظ الخاصة كان يقول ارضي هذه صدقة
موقوفة موبدة على المساكين ولا خلاف في ثبوته بهذا اللفظ بعد شروطه ولا باس ان نسوق شيئا من الالفاظ
كارضي هذه صدقة او قال تصدقت بارضي هذه على المساكين لا يكون وقفا بل نذرا يوجب التصدق بعينها
او بقيمتها فان فعل خرج عن عهدة النذر والا ورث عنه كمن عليه زكوة او كفارة فمات بلا ايصاء ورث
وموقوفة فقط لا يصح الا لابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ وقفا على الفقراء وهو قول عثمان البتي واذا
كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقراء لزم كونه موبدا لان جهة الفقر لا تنقطع قال الصدر الشهيد و
مشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا يندفع رد هلال قول ابي يوسف
بان الوقف يكون على الغني والفقير ولم يبين فبطل لان العرف اذا كان يصرفه للفقراء كان كالتنصيص عليهم
فلو قال موقوفة على الفقراء صح عند هلال ايضا لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء بخلاف قوله محبوسة
او حبس ولو كان في حبس مثل هذا العرف يجب ان يكون كقوله موقوفة وكذا اذا قال السبيل ان
تعارفوه وقفا موبدا للفقراء كان كذلك والا سئل فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه
او قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها وان لم ينو كان ميراثا ذكره في النوازل وقال في قوله
جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا عمل به والا سئل فان اراد الوقف فهو وقف او الصدقة فهو نذر وهذا عند
عدم النية لانه ادنى فاثباته به عند الاحتمال اولى واعترضه في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما وقد ذكر
في احديهما اذا لم له نية يكون ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا الا ان المنذور به اذا مات
الناذر ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في احديهما والا فلا شك ان في كل منهما
اذا لم يكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون ميراثا ولو قال صدقة موقوفة فهلال وابو يوسف
وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة عرف مصرفه وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا وكذلك جنس صدقة
وكذلك صدقة محرمة قيل ومحرمة بمنزلة وقف وهي معروفة عند اهل الحجاز بخلاف ما لو قال حبس او محبوسة
موقوفة لانه لا كمعنى موقوفة فكان كافراد لفظ موقوفة وفي النوازل لو قال جعلت نزل كرمي وقفا وفيه ثمر
او لا يصير الكرم وقفا وكذا لو قال جعلت غلته وقفا تصحيحا للكلام ما امكن كانه قال جعلت كرمي بما فيه وقفا
وينبغي ان لا يدخل الثمر لما سنذكر ولو زاد فقال صدقة موقوفة على الفقراء ينبغي ان لا يختلف فيه كما لو قال مع ذلك موبدا
وهو موضع اتفاق مجيزي الوقف على انها العبارة الوافية الا ان قوله في الاسرار لو لم يقل موبدا كان وقفا على قول
عامة من يجيز الوقف يفيدان فيه خلافا ولا ينبغي فان التابيد ان يجعله في اول الامر او آخره بجهة لا تنقطع وجعله
للفقراء مفيد ذلك وقوله موقوفة لله تعالى بمنزلة صدقة موقوفة قوله قال ابو حنيفة رحمة الله تعالى عليه
لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به حاكم اي يخرجه عن ملكه او يعلقه اي يعلق خروج الوقف بموته
فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول الذي قدمنا صحة الوقف به وقال محمد
لا يزول حتى يجعل للوقف متوليا ويسلمه اليه وبعد ذلك القول به اخذ مشايخ بخارى واذا لم يزل عند ابي حنيفة
قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة وحقيقته ليس الا
الا التصدق بالمنفعة ولفظ حبس الى آخره لا معنى له لان له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق
بمنفعته فلم يحدث الوقف الا مشية التصدق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء وهذا القدر كان ثابتا له
قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد لفظ الوقف شيئا وهذا معنى ما ذكر في المبسوط من قوله كان
ابو حنيفة لا يجيز الوقف وهو ما اراد المصنف بقوله وهو الملفوظ في الاصل يعني المبسوط وحينئذ فقول
قول من اخذ بظاهر اللفظ فقال الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر انه لا يثبت به قبل الحكم حكم
لم يكن واذا لم يكن له اثر زايد على ما كان قبله كان كالمعدوم والنفاذ والجواز والصحة فرع اعتبار الوجود
ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيره انها احكام
ذكر الوقف فلا خلاف اذن فابو حنيفة لا يجيز الوقف اي لا يجيز الاحكام التي ذكرت له الا ان يحكم بها حاكم
وقوله بمنزلة العارية لانه ليس حقيقة العارية لانه لو لم يسلمه الى غيره قط وان اخرجه الى غيره فذلك الغير
ليس هو فرع المستوفي لمنافعه فرع يثبت الوقف بالضرورة وصورته ان يوصي بغلة هذه الدار
للمساكين ابدا او لفلان وبعده للمساكين ابدا فان هذه الدار تصير وقفا بالضرورة والوجه انها كقوله اذا مت
فقد وقفت داري على كذا قال المصنف رحمه الله تعالى وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك
الواقف عنها الى ملك الله تعالى على وجه تعود منفعته الى العباد ولا يخفى انه لا حاجة سوى الى قولنا لا يزول
ملكه على وجه يحبس على منفعة العباد لان ملك الله تعالى في الاشياء لم يزل قط ولا يزال فالعبارة الجيدة قول
قاضي خان الا ان عند ابي يوسف ومحمد اذا صح الوقف يزول ملك الواقف لا الى مالك فيلزم ولا يملك وهذا
هو الاصح عند الشافعي واحمد وقال بعضهم وللشافعي قول وهو رواية عن احمد ينتقل الى ملك الموقوف عليه ان
كان اهلا للملك لامتناع السايبة وعند مالك هو حبس الملك على ملك الواقف فلا يزول عنه ملكه لكن

لا يباع ولا يورث ولا يوهب وذكر بعض الشافعية ان هذا قول الشافعي واحمد لانه عليه الصلوة والسلام
قال حبس الاصل وسبل الثمرة انتهى وهذا احسن الاقوال فان خلاف الاصل والقياس ثابت في كل من القولين
وهو خروجه لا الى مالك وثبوت ملكه او ملك غيره فيه مع منعه من بيعه وهبته وكل منهما
له نظير في الشرع فمن الاول المسجد وغيره ومن الثاني ام الولد الملك فيها باق ولا تباع ولا توهب ولا تورث
وكذا المدبر المطلق عندنا فكل منهما يمكن ان يقع بالدليل ولا شك ان ملك الواقف كان متيقن الثبوت
والمعلوم بالوقف من شرطه عدم البيع ونحوه فليثبت ذلك القدر فقط ويبقى الباقي على ما كان حتى يتحقق
المزيل ولم يتحقق فان الذي في الحديث في بعض الروايات يصدق باصله مع انه ليس على ظاهره والا لخرج
الى مالك آخر ولم ار احدا قال به غيره بينه بقوله ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها اي بالثمرة او الغلة وظاهر
حبسها على ما كان فلم يتخلص دليل يوجب الخروج عن الملك وكذا المعنى الذي استدل به المصنف
وهو قوله ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف يفيد لزومه لا غير والحاصل انه ثبت قوله عليه
الصلوة والسلام لعمر رضي الله تعالى عنه تصدق وقوله حبس والمفهوم منهما مختلفان لان معنى تصدق
باصلها ملكه الفقير لله سبحانه وتعالى ومعنى حبسه احبسه اي على ما كان ولا يمكن ان يرادهما
الى معنى احدهما او الا كان عليه الصلوة والسلام مجيبا لعمر رضي الله عنه في حادثة واحدة بامرين متنافيين
فاما ان يحمل حبس على معنى تصدق والاتفاق على نفيه اذ لا يقول احد من الثلاثة بملك الفقير العين فيجب ان يحمل
تصدق على معنى حبس وهو قول ابي حنيفة رحمة الله عليه فيحبس على الملك شرعا واذا حبس عليه شرعا امتنع بيعه
وصورة حكم الحاكم الذي يزول الملك عنده ان يسلمه الى المتولي ثم يظهر الرجوع فيخاصمه الى القاضي فيقضي
القاضي بلزومه قالوا فان خاف الواقف ان يبيعه قاض قبل ان يحكم به يكتب في صك فان ابطله او غيره قاض
فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها لانه اذا كتب هذا لا يتجاسر
احد في ابطاله لعدم الفايدة له في ذلك والوصية تحتمل التعليق بالشرط واذا ابطله قاض ليصير وصية يعتبر
من جميع ماله كذا في فتاوى قاضي خان وينبغي ان يكون هذا اذا وقف في صحته اما وقف وقت مرضه فينبغي
ان يعتبر من الثلث وعلى التقدير فقد يكون في بيعه وبعضه فايدة الورثة فيحمل ما ذكر اذا لم يكن وقف في المرض
او كان فيه لكنه يخرج من الثلث قوله واللفظ ينتظمهما اي لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال
الملك وعدمه اذ ليس من مقتضيات لفظ وقفت داري او حبستها خروجها عن الملك فصدق مع كل منهما
والترجيح اي ترجيح الخروج وعدمه بالدليل ولا يخفى ان الادلة المذكورة من قبلهما انما تفيد اللزوم لا الخروج
عن الملك ومن قبله يفيد نفي كل منهما فلا دليل من الجانبين يفيد تمام المط ثم ابتدا بدليلهما فذكر
حديث ثمغ وهو بالثاء المثلثة المفتوحة بعدها ميم ساكنة ثم غين معجمة وذكر الشيخ حافظ الدين
انه بلا تنوين للعلمية والتانيث وفي غاية البيان انها في كتب غريب الحديث الصحيحة عند الثقات منونا وغير
منون كما في ديوان قال محمد بن الحسن انا صخر بن جويرية عن نافع مولى عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله
تعالى عنه كانت له ارض تدعى ثمغ وقال كان نخلا نفيسا فقال يا رسول الله اني استغللت مالا هو عندي
نفيس افاتصدق به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
تنفق ثمرته قال فتصدق به عمر في سبيل الله تعالى وفي الرقاب والضيف والمساكين وابن السبيل ولذي
القربى لا جناح على وليه ان ياكل بالمعروف او يوكل صديقا غير متمول فيه وحديث عمر هذا في الصحيحين
وباقي الكتب الستة عن ابن عمر قال اصاب عمر ارضا بخيبر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اصبت ارضا
لم اصب مالا قط انفس منه فكيف تامرني به قال ان شئت حبست اصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر لا يباع
اصلها ولا يوهب في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف الحديث وفي بعض طرق البخاري فقال عليه
الصلوة والسلام تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته ثم استدل بالمعنى وهو
قوله ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف لحاجته الى ان يصل ثوابه اليه على الدوام وقد اشار الشرع الى
اعمال ما تندفع هذه الحاجة فيما روى الترمذي بسنده الى ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلاث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يدعو له ولا طريق الى تحقيق دفع
هذه الحاجة واثبات هذه الصدقة الجارية الا بلزومه وتقرير المصنف بانه تحققت حاجة استمرار وصول الثواب
ويمكن باسقاط ملكه فيسقط ظاهر المنع اذا لم يتعين ذلك سقوط الملك طريقا بل تحقق الحكم بلزومه فلم
يلزم زوال الملك من هذا المعنى فلا يقدح فيما رجحناه من الاقوال في ما مضى ثم على تقدير ان يحصل مطلوبهما لانه
اذا تمت الدلالة على لزومه يخرج عن ملكه بموافقتنا لهما على ذلك لاعتقاد الثلاثة رحمهم الله تعالى
التلازم بين اللزوم والخروج عن ملكه وقوله كالمسجد نظير ما خرج عن الملك بالاجماع لا الى مالك وكذا الاعتاق
ويجب بالعرف بين المسجد والعتق ومطلق الوقف قوله وله اي لابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم
لا حبس عن فرايض الله اسنده الطحاوي في شرح معاني الآثار الى عكرمة عن ابن عباس قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعد ما انزلت سورة النساء وانزل فيها الفرايض نهى عن الحبس ويعني هذا الحديث

في الاسلام

الدارقطني وفيه عبد الله بن لهيعة عن اخيه وضعفوهما ورواه ابن ابي شيبة موقوفا على علي حدثنا هشيم
عن اسمعيل بن خالد عن الشعبي قال قال علي رضي الله تعالى عنه لاحبس عن فرايض الله تعالى الا ما كان من
كراع او سلاح وينبغي ان يكون لهذا الموقوف حكم المرفوع لانه بعد ان علم ثبوت الوقف ولذا استثنى
الكراع والسلاح لايقال الا سماعا والا فلا يحتمل والشعبي ادرك عليا وروايته عنه في البخاري ثابتة
واما حديث شريح فرواه ابن ابي شيبة في البيوع حدثنا وكيع وابن ابي زائدة عن مسعود عن ابن عون
عن شريح قال جاء محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس واخرجه البيهقي وشريح من كبار التابعين وقد رفع الحديث
فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل **قوله** ولكن الملك الى آخره مصادرة بجعله الدعوى جزء
الدليل والاولى انه انما جعله ليسهل الدليل بالدعوى وتقريره ان حقوق العباد لم تنقطع عنه حتى جاز الانتفاع
به زراعة وسكنى لغير الواقف وتعلق حقوق العباد بالعين اثر ثبوت ملكهم فيها على ما هو الاصل
فاما ان يكون ذلك الملك لغير الواقف وله واتفقنا على انه لا يكون ملكا لغيره من العباد فوجب ان
يكون ملكا للواقف وكذا الاستيصاح بنصب القوام وصرف غلاته بحسب الاصل يكون عن
ملكه العين الا ان يوجب موجب لامرد له خروجه عن ملكه وان يصير بولاية غير المالك ولم يثبت
ذلك ثم شرع في الفرق وحاصله ان المسجد جعله لله تعالى على الخلوص محرزا عن ان يملك العباد فيه شيئا
غير العبادة فيه وما كان كذلك خرج عن ملك الخلق اجمعين اصله الكعبة ووقف غير
المسجد ليس كذلك بل ينتفع العباد بعينه زراعة وسكنى وغيرهما كما ينتفع بالمملوكات وما
كان كذلك كالمسجد فليلحق بالكعبة كما الحق المسجد بها وايضا قضية كون الحاصل منه
صدقة دايمة عن الواقف ان يكون ملكه باقيا اذ لا يصدق بلا ملك فاقتضى قيام الملك فاما الاعتاق
فاتلاف المملوك بالكلية وليس الوقف كذلك وجواب شمس الايمة ان الادمي خلق مالكا غير مملوك
وانما عرض فيه المملوكية وبالاعتاق يعود الى ما كان بخلاف ما سواه لانها خلقت لتملك فبالوقف
لا تعود الى الاصل هو عدم المملوكية بل الى الحبس على ملكه والتصدق بالمنفعة وهذا حق ويؤيد ما
اخترناه من عدم الخروج عن ملكه لكن ابا حنيفة يجعل عدم الخروج ملزوما لعدم لزومه صدقة
اوبرا وليس كذلك بل هما منفكان كما ذكرنا من ام الولد والمدبر والحق ترجح قول عامة
العلماء بلزومه لان الاحاديث والاثار متظافرة على ذلك قولا كما صح من قوله عليه الصلوة والسلام
لايباع ولا يورث الى آخره وتكرر هذا في احاديث كثيرة واستمر عمل الامة من الصحابة والتابعين
ومن بعدهم على ذلك اولها صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم صدقة ابي بكر وعمر وعثمان
وعلي والزبير ومعاذ بن جبل وزيد بن ثابت وعايشة واسماء اختها وام سلمة وام حبيبة وصفية
بنت حيي وسعد بن ابي وقاص وخالد بن الوليد وجابر بن عبد الله وعقبة بن عامر والجارود العبدي
وعبد الله بن الزبير كل هولاء من الصحابة ثم التابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين كلها بروايا
وتوارث الناس اجمعون ذلك فلا يعارض بمثل الحديث الذي ذكره على ان معنى حديث شريح بيان
نسخ ما كان في الجاهلية من الحامي ونحوه وبالجملة فلا يبعد من ان يكون اجماع الصحابة العملي
ومن بعدهم متوارثا على خلاف قوله فلذا ترجح خلافه وذكر بعض المشايخ ان الفتوى على قولهما **قوله**
واما تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه بمنزلة تصدق بمنافعه موبدا فيصير بمنزلة
الوصية بالمنافع موبدا فيلزم ولكن لم يخرج عن ملكه لانه بمنزلته اذ لا يتصور التصرف فيه ببيع و
نحوه لما يلزم من ابطال الوصية وعلى هذا فله ان يرجع قبل موته كساير الوصايا وانما يلزم بعد موته
وانما كان هذا هو الصحيح لما يلزم على مقابلة من جواز تعليق الوقف والوقف لا يقبل التعليق
بالشرط ولذا اذا قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي الى آخره فمات لم يصر وقفا وله ان يبيعها
قبل الموت بخلاف ما لو قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف
نفسه وهذا لان الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق
بالخطر ونص محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتبار
وصية قالوا لو قال داري هذه موقوفة على مصالح كذا بعد موتي صح وله الرجوع لان الوقف بعد
الموت وصية والوصية يصح الرجوع عنها اما لو قال ان قدم ولدي فعلي ان اقف هذه الدار على ابن السبيل
فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز دفع زكوته اليهم جاز في
الحكم ونذره باق وان وقفه على غيرهم سقط لان غيرهم ليس بمنزلة نفسه وتعيين المعطى له
في النذر لغو فصار الثابت النذر بالوقف فجاز على كل من ليس كنفسه فان قلت ينبغي ان لا يصح النذر
بالوقف لانه ليس من جنسه واجب قلت بل من جنسه واجب فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين مسجدا
من بيت المال او من مالهم ان لم يكن لهم بيت مال ولو قال ان شيت ثم قال شيت كان باطلا للتعليق
اما لو قال شيت وجعلتها صدقة صح لهذا الكلام المتصل بخلاف ما لو قال ان كانت هذه

دون الرجوع لانه حينئذ ملك اذا مات المالك بخروجها الا من لا يملك قبل الموت ١٢

باطلا ايضا عند ابي حنيفة وعلى ما عرفت بان تعميمه اذا اضيف الى ما بعد الموت

الدار في ملكي فهو صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه وقت التكلم فانها تصير وقفا لانه
تعليق على امر كاين تنجيز والمراد بالحاكم يعني في قوله او يحكم به حاكم القاضي واما المحكم ففيه
اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يرفع الخلاف فللقاضي ان يرفع الوقف بعد حكمه **قوله**
ولو وقف في مرض الموت قال الطحاوي هو كالوصية بعد الموت حتى لزم بعد الموت
لان تصرفات المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله
والصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة الا ان يحكم به فله بيعه ويورث عنه اذا مات قبل الحكم الا
ان يجيز الوارث وعندهما يلزم الا انه من الثلث لتعلق حق الورثة في الصحة وفي فتاوى قاضيخان مريض
وقف وعليه ديون تحيط بماله يباع وينقض الوقف كما لو وقف دارا ثم جاء الشفيع كان له ان ياخذها
بالشفعة وينقض الوقف انتهى من غير تقييد بكون ذلك قبل الحكم بخلاف ما لو وقف
المديون الصحيح وعليه ديون تحيط بماله فان وقفه لازم لا ينقضه ارباب الديون اذا كان قبل
الحجر بالاتفاق لانه لم يتعين حقهم بالعين حال صحته **قوله** واذا كان الملك يزول عندهما
يزول بالقول عند ابي يوسف وهو قول الايمة الثلاثة وقول اكثر اهل العلم لانه اسقاط الملك
كالعتق وعند محمد لا بد له من التسليم الى المتولي لان الوقف ان تجعله وقفا لله تعالى فيصير حقا له وحقه
انما يثبت مسلما في ضمن التسليم للعبد وهذا لان الوقف تمليك لله تعالى والتمليك منه وهو مالك
الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يتحقق تبعا لغيره فياخذ حكمه فتنزل منزلة الزكوة والصدقة المنجزة
ولا يخفى ان التمليك لله تعالى لا يتحقق لا مقصودا ولا تبعا لانه يحصل الحاصل المستمر ثم لا موجب لاعتباره
حتى يحتاج الى تكلف توجيهه لان غاية ما يوجبه الدليل اما خروج الملك عند الوقف لا الى
احد وتوجه الخطاب بصرف غلته الى من وقف عليه او توجه الخطاب بذلك مع بقاء الملك فاذا اخرج
فاذا فعل خرج عن عهدة الواجب كما هو في ساير الواجبات المالية من غير زيادة تكلف اعتبار
آخر نعم يمكن ان يلاحظ التسليم الى المستحق تسليما اليه تعالى كانه تعالى جعله نايبه
في قبض حقه وذلك بقبض المستحق لا المتولي كالزكوة ويمكن ان لا يلاحظ شيئا من ذلك
بل المقصود ليس الا فعل ما وجب بالوقف فلهذا كان قول ابي يوسف اوجه عند المحققين
وفي المنية الفتوى على قول ابي يوسف وهذا على قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول
محمد كما تقدم وفي المبسوط وكان القاضي ابو عاصم يقول قول ابي يوسف من حيث المعنى
اقوى لانه قال وقول محمد اقرب الى موافقة الاثار يعني ما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه
جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك فرده في المبسوط وكان القاضي ابو عاصم يقول
قول ابي يوسف من حيث المعنى اقوى لانه قال وقول محمد اقرب الى الاثار يعني ما روي ان عمر
رضي الله تعالى عنه جعل وقفه في يد حفصة وغير ذلك ورده في المبسوط بانه لا يلزم كونه
فعله لتمام الوقوف بل لشغله وخوف التقصير في امره وكذا جميع من نصب المتولين
لا يخطر له غير تفريغ نفسه من امره واما قول محمد رضي الله تعالى عنه لو تم قبل المتولي صارت
يد الواقف مستحقة عليه والتبرع لا يصلح سببا للاستحقاق على المتبرع فجوابه منع ذلك بان التبرع
بالسبب الموجب لخروج ما في يده يوجب عليه استحقاق يده كعتق العبد الكاين في يد سيده
المعتق له والناذر بالعين الكاينة في يده وهي وقيمتها يوجب عليه اخراج احدهما من يده وهذه
امور شرعية لا عقلية ومما بني على هذا الخلاف ما ذكر من ان الواقف اذا شرط الولاية
في عزل القوام والاستبدال بهم لنفسه ولاولاده واخرجه من يده وسلمه الى المتولي فهو جايز نص
عليه في السير الكبير لان هذا شرط لا يخل بشرايط الوقف ولو لم يشترط ذلك لنفسه واخرجه
من يده الى قيم قال محمد لا ولاية له بل الولاية للقيم ولذا لو مات وله وصي فلا ولاية لوصيه والولاية
للقيم ولو اراد الواقف ان يعزل القيم في حياته ويولي غيره او يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف
بطل ولاية القيم لانه بمنزلة الوكيل عنه وهذا الخلاف بناء على ان عند محمد لا يصح الوقف الا
بالتسليم الى القيم فلا يكون للواقف ولاية وعند ابي يوسف بلا تسليم الى القيم يتم الوقف
واذا اسلم الى قيم كان وكيله وله ان يعزله وينعزل بموته الا اذا جعله قيما في حيوته وبعد موته وكذا
بني عليه ما لو قال هذه الشجرة للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلمها الى قيم المسجد **قوله** واذا صح الوقف
خرج عن ملك الواقف ولم يدخل في ملك الموقوف عليه وهذا مذهب عامة علماء الامصار الا
في قول عن الشافعي واحمد انه يدخل في ملك الموقوف عليه اذا كان اهلا للملك الا انه لا يباع
ولا يملك والمختار الاول لانه لو دخل في ملكه لم ينتقل عنه بشرط المالك الذي هو الواقف
لانه لا ملك له فيه لكنه ينتقل للاجماع على صحة قوله ثم من بعد فلان على كذا ثم قال المصنف
وقوله اي القدوري خرج عن ملك الواقف يجب ان يكون قولهما لان الصحة غير اللزوم وهو لم يقل

والتعليق على امر كاين تنجيز

ويرده الى نفسه او يولي غيره ليس له ذلك وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم

اذا لم يخرج عن ملك الواقف ليكون على قول
الكل بل قال اذا صح وصحة العقد لا يستلزم
اللزوم بل يختلف باختلاف احكام العقود فقد يكون
عقد حكمه اللزوم كالبيع والاجارة وقد يكون حكمه
غير اللزوم كالعارية والظاهر انه تجوز بالصحة
عن اللزوم **قوله** ووقف المشاع جائز عند
ابي يوسف ومحمد لا يجوز والخلاف مبني على الخلاف
في اشتراط تسليم الوقف فلما شرطه محمد قال
بعدم صحة المشاع لان القسمة من تمام القبض
ولا بد من القبض فوجب وعند ابي يوسف لا يشترط
قبض المتولي فلا يشترط ما هو من تمامه فمن
اخذ بقول ابي يوسف في خروجه بمجرد اللفظ و
هم مشايخ بلخ اخذ بقوله في هذه ومن اخذ
بقول محمد في تلك وهم مشايخ بخارا اخذ بقوله
في وقف المشاع واما الحاق محمد رحمه الله تعالى
بالهبة والصدقة المنفذة اي المنجزة في الحال فانهما
لا يكونان مشاعا فكذا الصدقة المستمرة فنفى
ابو يوسف بان اشتراط القبض في تينك لما فيهما
من التمليك للغير واما الوقف فليس فيه تمليك
من الغير حتى يشترط قبضه وانما هو اسقاط الملك
بلا تمليك فالمراد العتق والطلاق فلا موجب لاشتراط
القسمة فيه والحاصل ان المشاع اما ان يحتمل
القسمة او لا يحتملها ففيما يحتملها اجاز ابو يوسف
وقفه الا المسجد والمقبرة والخان والسقاية و
منعه محمد رحمه الله تعالى مطلقا وفيما لا يحتملها
اتفقوا على اجازة وقفه الا المسجد والمقبرة
فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجدا
او مقبرة مطلقا اي سواء كان مما لا يحتمل القسمة
او يحتملها والخلاف مبني على اشتراط القبض
والتسليم وعدمه فلما لم يشرطه ابو
يوسف اجاز وقفه ولما

شرطه محمد رحمهما الله تعالى منعه لان الشيوع وان لم يمنع من التسليم والقبض الا ترى ان الشايع كان معقودا
ما لكه قبل ان يقبضه لكن يمنع من تمام القبض فلذا منعه محمد رحمه الله تعالى عند امكان تمام القبض وذلك فيما
يحتمل القسمة فانه يمكن ان يقسم اولا ثم يقفه واما اسقط اعتبار تمام القبض عند عدم الامكان وذلك فيما لا يحتملها
لانه لو قسم قبل الوقف فاتت الانتفاع كالبيت الصغير والحمام فاكتفى بتحقق التسليم في الجملة وانما اتفقوا على
منع وقف المشاع مطلقا مسجدا ومقبرة لان الشيوع يمنع خلوص الحق لله تعالى ولان تحول بوقف المشاع
فيما لا يحتمل القسمة يحتاج فيه الى التهايؤ والتهايؤ فيه يؤدي الى امر مستقبح وهو ان يكون المكان مسجدا
سنة واصطبلا للدواب سنة ومقبرة عاما ومزرعة عاما او مبضاة عاما واما النبش فليس بلازم من المهاياة
بل لتبين الشريك ذلك ثم فيما يحتمل القسمة اذا قضى القاضي بصحته وطلب بعضهم القسمة لا يقسم عند ابي
حنيفة ويتهايؤن وعندهما تقسم واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الاربابه وارادوا القسمة لا يجوز التهايؤ
وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم باعيانهم او ولده او نسله ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها
للمساكين فان هذا الوقف جائز على هذا الشرط واذا انقرضوا تكرى ويوضع غلتها للمساكين وليس لاحد
من الموقوف عليهم السكنى ان يكريها ولو زادت على قدر حاجة سكناه نعم له الاعارة لا غير ولو كثروا اولاد
هذا الواقف وولد ولده ونسله حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم الا السكنى بالقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا
واناثا ان كان فيها حجر ومقاصير كان للذكور ان يسكنوا بنسائهم معهم وللاناث ان يسكن ازواجهن معهن
وان لم يكن فيها حجر لا يستقيم ان يقسم بينهم ولا يقع فيها مهاياة انما سكناه لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم
ومن هذا يعرف انه لو سكن بعضهم فلم يجد الاخر موضعا يكفيه لا يستوجب اجرة حصته على الساكن بل ان احب
ان يسكن معه في بقعة من تلك الدار بلا زوجة او زوج ان كان لاحدهم ذلك والا ترك التضييق وخرج او جلسوا
معا في كل بقعة الجنب الاخر والاصل المذكور في الشروح والفروع في اوقاف الخصاف ولم يخالفه احد
فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا اجماعهم على الاصل المذكور ولو اقتسما اعني الواقف للمشاع وشريكه
على القول بلزوم القسمة بعد القضا او قبله على قول ابي يوسف فوقع نصيب الواقف في محل مخصوص كان هو
الوقف ولا يجب عليه ان يقفه ثانيا **قوله** ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه يعني شايعا بطل الوقف عند
محمد رضي الله تعالى عنه لان بالاستحقاق ظهر ان الشيوع كان مقارنا للوقف كما في الهبة اذا وهب الكل
ثم استحق بعضه وبطلت الهبة بخلاف ما لو وهب الكل ثم رجع الواهب في البعض او رجع الوارث في الثلثين
بعد موت المريض الذي وقف في مرضه الكل ولا يخرج من الثلث فانه لا يبطل الباقي لان الشيوع طاري و
اذا بطل الوقف بالباقي رجع الى الواقف لو كان حيا والى ورثته ان ظهر الاستحقاق بعد موته وفي
ليس على الواقف ان يبيع ذلك ويشتري بثمنه ما يجعله وقفا ولو كان المستحق جزءا بعينه لم يبطل في الباقي
فقط وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة لو استحق منهما جزء شايع بطلت ولو استحق معين لا يبطل ولو
كانت الارض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان ذلك جائزا عند
محمد لان المانع من تمام الصدقة شيوع في المحل المتصدق به ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان
ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من المتولي في الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد
سواء بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها شايعا على حدة وجعل لها واليا على حدة لا يجوز لانهما صدقتان
فان كلا منهما تصدق بنصيبه فعقده على حدة الا ترى انه جعل لنصيبه واليا على حدة ومثل ذلك في الصدقة
المنفذة ايضا لا يجوز حتى لو تصدق بنصفها مشاعا على رجل وسلم ثم تصدق الاخر بالنصف عليه وسلم
لم يجز شيء من ذلك لان قبض كل منهما الا في جزء شايعا فكذا قبض الواليين هنا ولو وقف كل منهما نصيبه و
جعلا الوالي واحدا فسلماها اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض والقبض مجتمع **قوله** ولا يتم الوقف
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى حتى يجعل اخره جهة لا ينقطع ابدا كالمساكين ومصالح الحرم والمساجد
بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولم يجعل اخره جهة لا ينقطع لا يصح لاحتمال ان يخرب الموقوف عليه
وقال ابو يوسف اذا سمى جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم هذا الكلام للقدوري وهذا
كما ترى لا يناسب استدلال المصنف على ابي يوسف بقوله ان موجب الوقف يعني بعد التسليم الى المتولي
عند محمد رحمه الله تعالى وبعد الحكم عند ابي حنيفة زوال الملك بدون تمليك وانه يتابد كالعتق واذا
كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت مبطلا له كما لو وقف عشرين سنة لا
يصح اتفاقا لانه انما يلزم لو قالوا بجواز انقطاعه وعوده الى الواقف بعد انقطاع تلك الجهة او الجهات وهو
لم يقل ذلك بل قال اذا انقطعت صارت للفقراء ثم نقل القدوري انما هو ذكره المصنف ثانيا عنه حسب
قال وقيل ان التابيد شرط بالاجماع الا ان ابا يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان لفظ الوقف والصدقة
منبئ عنه لما بينا انه ازالة الملك كالعتق وعنده لا يشترط قال المصنف وهذا هو الصحيح وعند محمد
ذكر التابيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة او كان وقف السكنى او بالغلة ان لم يكن ذكر السكنى وقد
يكون ذلك مؤبدا وقد يكون غير مؤبد فمطلقه لا ينصرف الى المؤبد بعينه فلا بد من التنصيص عليه

لعدم الشيوع فيها جاز الا بعد ان يقف ذلك الباقي م م

فكان الاولى ان يولي هذين الوجهين لما نقلد من عبارة القدوري ثم تذكر الرواية الاخرى
ويذكر دليلهما الاول واما الوجه الاول فانما يناسب الرواية عن ابي يوسف بان بعد انقطاع الجهة
يرجع الى ملك الواقف او ذريته وقد نقل من الفروع ما يدل على كل منهما عند ابي يوسف فمنها ما في المبسوط
فيما اذا تصدق على امهات اولاده في حياته بجعل لهن السكنى بعد وفاته واي امراة تزوجت منهن او
خرجت مستقلة الى غيره فلا حق لها في السكنى ونصيبها مردود على من بقيت منهن فذلك جائز اعتبار السكنى
بالغلة وهذا الشرط يصح منه لهن في الغلة الى ان قال فاذا لم يبق منهن كان ميراثا على فرائض الله عند ابي
يوسف لما بينا انه يتوسع في امر الوقف فلا يشترط التابيد واشتراط العود الى الورثة عند زوال الحاجة الموقوف
وعليه لا يفوت موجب العقد عنده فاما عند محمد رحمه الله تعالى فالتابيد شرط واشتراط العود الى الورثة
يبطل هذا الشرط فكان مبطلا للوقف الا ان يجعل ذلك وصية بعد موته فيجوز كالوصية لمعلوم بسكنى
داره بعد موته مدة معلومة فانه جائز ان يلزم ويعود الى الورثة اذا سقط حق الموصى له ومن ذلك ما نقل الناصحي
في الاجناس عن شروط محمد بن مقاتل عن ابي يوسف اذا وقف على رجل بعينه جاز واذا مات الموقوف عليه رجع
الوقف الى ورثة الواقف قال وعليه الفتوى واذا عرف عن ابي يوسف جواز عوده الى الورثة فقد يقول
في وقف عشرين سنة بالجواز لانه لا فرق اصلا ومنها ما ذكر في البرامكة قال ابو يوسف اذا انقرض الموقوف
عليهم يصير الوقف الى الفقراء قال في الاجناس فحصل عنه روايتان واما الشرط الذي تقدم وهو قوله
من تزوجت او خرجت مستقلة عنه فلا حق لها فصحيح فلو طلقها زوجها او مات او عادت بعدما انتقلت
لا يرجع لها بل قد سقط لانه قد قطع استحقاقها بالصفة فلا تعود الا ان نص على ذلك فيقول
فان عادت او رجعت فلها ما كان لها **قوله** ويجوز وقف العقار وهو الارض مبنية كانت وغير مبنية
ويدخل البناء في وقف الارض تبعا فيكون وقفا معها وفي دخول الشجر في وقف الارض روايتان ذكرهما في
في الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان يدخل الاشجار والبناء في وقف الارض كما يدخل في البيع
ويدخل الشرب والطريق استحسانا لان الارض لا توقف الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق
فيدخلان كما في الاجارة ولا يدخل الثمر القائمة وقت الوقف سواء كانت مما يوكل او لا كالورد والرياحين ولو
قال وقفتها بحقوقها وجميع ما فيها ومنها قال هلال لا يدخل في الوقف ايضا ولكن في الاستحقاق
يلزمه التصدق ولا يدخل الزروع كلها الا ما كان له اصل لا ينقطع في سنة والحاصل ان كل شجر يقطع في سنته فهو
للواقف وما لا يقطع في سنته فهو داخل في الوقف فيدخل في وقف الارض اصول الباذنجان وقصب السكر
ويدخل في وقف الحمام القدر وملقى سرقينه ورماده ولا يدخل مسيل ماء في الارض مملوكة او طريق
قوله لان جماعة من الصحابة ومن بعدهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وقفوا قدمنا ذكر جماعة من الصحابة
ومن بعدهم وقفوا وسايرها مذكور في وقف الخصاف ومنها ما تقدم من وقف عمر رضي الله عنه ارضه
ثمغ واخرج ابو ابراهيم الحربي في كتاب غريب الحديث حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا حفص بن غياث عن هشام
بن عروة عن ابيه ان الزبير بن العوام رضي الله تعالى عنه وقف دارا له على المردودة من بناته قال
والمردودة هي المطلقة والعافدة هي التي مات زوجها وفي البخاري وقف رسول الله صلى الله عليه و
سلم ارضا جعلها لابن السبيل صدقة واخرج الحاكم بسند فيه الواقدي وهو حسن عندنا وسكت
هو عليه عن عثمان بن الارقم المخزومي انه كان يقول انا ابن سبع الاسلام اسلم ابي سابع سبعة كانت
داره على الصفا وهي التي كان النبي صلى الله عليه وسلم يكون فيها في الاسلام وفيها دعا الناس الى الاسلام
فاسلم فيها خلق كثير منهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسميت دار الاسلام وتصدق بها الارقم على ولده
وذكر ان نسخة صدقته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما قضى الارقم في داره انها لا تباع ولا تورث وفي الخلافيات للبيهقي
قال ابو بكر عبد الله بن الزبير الحميدي تصدق ابو بكر رضي الله تعالى عنه بداره بمكة على ولده فهي الى اليوم و
تصدق عمر بربعه وتصدق سعيد بن ابي وقاص بداره بالمدينة وبداره بمصر على ولده فذلك الى اليوم و
عثمان رضي الله عنه برومة فهي الى اليوم وعمرو بن العاص بالوهط من الطائف وداره بمكة والمدينة على
ولده فذلك الى اليوم قال وما لا يحضرني كثير وهذا كله مما يستدل به على ابي حنيفة رح في عدم اجازته الوقف
فرع اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم يحدد استغناء بشهرتها عن تحديدها **فرع**
اخر وقف عقارا على مسجد او مدرسة هيا مكانا لبنائها قبل ان يبنيهما اختلف المتاخرون والصحيح
الجواز ويصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من الوقف على اولاد فلان
ولا اولاد له حكموا بصحته وتصرف غلته للفقراء الى ان يولد لفلان **قوله** ولا يجوز وقف ما ينقل
ويحول كذا قال القدوري وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذا كراع الحراثة
وكذا سائر الات الحراثة اذا كانت تبعا للارض يجوز لانها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود منها
وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كبيع الشرب والطريق لا يجوز مقصودا ويجوز تبعا وهذا كثير
مستغن عن العبد ولو مرض بعضهم فتعطل عن العمل ان كان الواقف جعل نفقتهم في مال الوقف فلهم النفقة

وان لم يصرح به في مال الوقف فالقيم ان يبيع من عبيده ويشتري بثمنه اخر يعمل كما لو قتل احدهم واخذ ديته عليه اي يشتري
بها اخر ولو جنى احدهم جناية فعلى القيم ان ... كان الاصلح دفعه [illegible]
مال الوقف وان فدا كان متطوعا في الفدا ... الجناية فهو متطوع في الزيادة وليس لاهل الوقف [illegible]
فان [illegible] ويجمع ابي يوسف فيه [illegible]
بالوقف عنده واما عند محمد رحمه الله فيجوز تبعا للعقار [illegible]
[illegible] الالات والبقر والعبيد في الوقف قال المصنف ولا محمد يجوز
حبس الكراع وهي الخيل والسلاح ويعيدا وتقرا في سبيل الله وابو يوسف معه ايضا في ذلك
قالوا وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من شرط التابيد والمنقول لا يتابد وجه
الاستحسان الاثار المشهورة فيه اي في الكراع والسلاح منها قوله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين
عن ابي هريرة بعث النبي صلى الله عليه وسلم عمر بن الخطاب على الصدقات فمنع ابن جميل وخالد بن الوليد
والعباس فقال النبي صلى الله عليه وسلم ما ينقم ابن جميل الا ان كان فقيرا فاغناه الله واما خالد فانكم تظلمون
خالدا وقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله واما العباس عم رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي علي
ومثلها معها ثم قال اما شعرت ان عم الرجل صنو ابيه واما ما ذكره المصنف من ان طلحة حبس دروعه وفي رواية
اكراعه فلم يعرف وكذا لم يعرف جمعه على اكراع لانه فعال لا يجمع على افعال الا في فعل كعقاب واعقد
انما ذكر في الصحاح مع ... جمع الكراع ... اخرج عن ابن المبارك حدثنا
حماد بن زيد عن عبيد الله بن المختار عن عاصم ... خالد بن الوليد لما حضر قال لقد
طلبت القتل فلم يقدر لي الا ان اموت على فراشي وما من عمل ارجى عندي بعد لا اله الا الله وانا متترس بها ثم قال اذا
انا مت فانظروا سلاحي وفرسي فاجعلوه عدة في سبيل الله تعالى وذكر هذا الحديث هذا السند في تاريخ
ابن كثير وقال فيه ما من عملي شيء ارجى عندي بعد لا اله الا الله من ليلة بتها وانا متترس والسماء تهلني تنتظر
الصبح حتى نغير على الكفار واذا عرفت هذا فالابل تدخل في حكمه بالدلالة لان العرب يغزون عليها مع
انه روي ان ام معقل جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا نبي الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله
تعالى واني اريد الحج افاركبه فقال صلى الله عليه وسلم اركبيه فان الحج والعمرة من سبيل الله والحاصل ان وقف
المنقول تبعا للعقار يجوز واما وقفه مقصودا ان كان كراعا او سلاحا جاز وفيما سوى ذلك ان كان مما لم
يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان ونحوه والذهب والفضة لا يجوز عندنا وان كان متعارفا كالجنازة و
الفاس والقدوم وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصاحف قال ابو يوسف
لا يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم الامام السرخسي كذا في الخلاصة وفي فتاوى
القاضي وقف بناء دون ارض قال هلال لا يجوز انتهى لكن في الخصاف ما يفيد ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار
جاز فانه قال في رجل وقف بناء دار له دون الارض انه لا يجوز قيل له فما تقول في حوانيت السوق ان وقف
رجل حانوتا منها قال ان كانت الارض اجارة في ايدي القوم الذين بنوها لا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز
لانا رايناها في ايدي اصحاب البناء يتوارثونها وتقسم بينهم لا يتعرض لهم السلطان ولا يزعجهم عنها وانما له
غلة ياخذها منهم وتداولها الخلفاء ومضى عليها الدهور وهي في ايديهم يتبايعونها ويوجرونها وتجوز فيها
وصاياهم ويهدمون بناءها ويبنون غيرها فاذا ما كان مثل ذلك جاز وقف البنيان فيه والا فلا
وذكر في موضع اخر من فتاوى قاضيخان اذا بنى قنطرة للمسلمين جاز ولا يكون بناؤها ميراثا ثم ذكر انه
انما خص البناء بذلك لان العادة ان يتخذ على جنبتي النهر العام يعني وذلك غير مملوك له ثم قال وهذه المسئلة دليل
على جواز وقف البناء بدون الاصل ثم نقل عن الاصل ان وقف البناء بدون الاصل الذي لا يجوز ولا يجوز
وقف البناء في ارض هي عارية او اجارة وان كانت ملكا للواقف البناء وان كان اصل الدار جاز عند البعض وعن
محمد اذا كان البناء في الارض وقف جاز وقفه على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها ذكر الكل في الفتاوى والاطلاق
الاجارة تعارض قول الخصاف في ارض الحوز اللهم الا ان يجعل تخصيصا بسبب انها صارت كالاملاك على
ما ذكره وبمعناه في الخلاصة اذا وقف مصحفا على اهل المسجد لقراءة القران ان كانوا يحصون جاز وان وقف
على المسجد جاز ويقرا في ذلك المسجد وفي موضع اخر لا يكون مقصورا على هذا المسجد واما وقف الكتب
فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ ووجه قول ابي يوسف
ان القياس ما ذكره والنص ورد في الكراع والسلاح على خلافه فيقتصر عليه ومحمد رحمه الله تعالى يقول القياس
يترك بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعلى قول محمد اكثر فقهاء الامصار
وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى كلما امكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز
بيعه يجوز وقفه وهذا قول مالك واحمد ايضا واما وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالذهب والفضة والمأكول
والمشروب فغير جائز في قول عامة الفقهاء والمراد بالذهب والفضة الدراهم والدنانير وما ليس بحلي واما الحلي
فيصح وقفه عند احمد والشافعي لان حفصة رضي الله عنها ابتاعت حليا بعشرين الفا فحبسته على نساء ال الخطاب

الخطاب فكانت لا يحتج بركوبه وعن احمد لا يصح وقفه وانكر الحديث ذكره ابن قدامة في المغني وحاصل بحث
الجماعة القياس على الكراع وعارضه المصنف بان حكم الوقف الشرعي التأبيد ولا يتأبد غير العقار غير انه ترك في
الجهاد لانه سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يلزم من شرعية الوقف فيهما شرعيته فيما هو دونهما ولا يلحق
دلالة ايضا لانه ليس في معناهما واذا عرفت هذا فقد زاد بعض المشايخ اشياء من المنقول على ما ذكره محمد لما رأوا جريان
التعامل فيها ففي الخلاصة وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان ذلك في موضع غلب
ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون جائزا وعن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما
يكال او يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال
وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرض
للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا
السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير في الري وناحية دوماوند والاكسية واشترى المتولي دار في
صفة ابنا حار تدفع الاكسية للفقراء فينتفعون بها في اوقات لبسها ولو وقف ثورا لانزاء بقرهم لا يصح ثم اذا عرف جواز
وقف الفرس والجمل في سبيل الله فلو وقفه على ان يمسكه ما دام حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك
لان الجاعل فرسه في السبيل ان يجاهد عليه وان اراد ان ينتفع في غير ذلك لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل يعني بطل الشرط
وصح وقفه ولا يؤاجر في السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيؤاجر بقدر ما ينفق عليه قال في الخلاصة وهذه المسئلة
دليل على ان المسجد اذا احتاج الى نفقة يؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه انتهى وهذا غير صحيح لانه يعود
القبح الذي لاجله استثنى ابو يوسف المسجد من وقف المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلى فيه عاما واصطبلا يربط فيه
الدواب عاما ولو قيل انما يؤاجر لغير ذلك فغاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة واقامة الحائض والجنب فيه
فلا يؤاجر لذلك فكل عمل يؤاجر له فيه تعطيل لاحكامه الشرعية ولا شك ان باحتياجه الى النفقة لا تتغير احكامه الشرعية
ولا يخرج عن ان يكون مسجدا نعم ان خرب حوله واستغنى عنه فحينئذ لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابي يوسف واما اذا
لم يكن كذلك فيجب عمارته من بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة ايضا يجوز وقف الغلمان والجواري على
مصالح الرباط واذا زوج السلطان او القاضي جارية الوقف يجوز ولو زوج عبد الوقف لا يجوز والفرق ان في
الاول اكتسابا للوقف دون الثاني ولهذا لو زوج امة الوقف من عبد الوقف لا يجوز ومن فروع
وقف المنقول وقف دار فيها حمامات يخرجن ويرجعن يدخلن في وقف الحمامات الاهلية قال الفقيه هو كوقف
الضيعة مع الثيران وسئل ابو بكر عمن وقف شجرة باصلها والشجر مما ينتفع باوراقها وثمرها قال الوقف جائز وينتفع
بثمرها ولا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها فاذا لم ينتفع باوراقها وثمرها فهنا تقطع وتصرف عنها الى سبيله
فان نبت ثانيا والا غرس مكانها وسئل ابو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها فقال ما يبس منها لسبيله
سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها قوله واذا صح الوقف اي لزم وهذا يؤيد ما قدمناه في قول القدوري واذا صح
الوقف ثم قوله لم يجز بيعه ولا تمليكه هو باجماع الفقهاء الا ان يكون مشاعا فيطلب شريكه القسمة عند ابي يوسف فتصح مقاسمته
اما امتناع التمليك فلما بينا من قوله عليه الصلاة والسلام تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب من المغني وهو ان
الحاجة ماسة الى الحرمة ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع واما جواز القسمة اي عندهما فان على
قول ابي حنيفة لا يجوز وافتى القاضي بعدم وقف المشاع لانها مبادلة ومعنى المبادلة هو الراجح في الاعيان في الوقف
جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان
الولاية للواقف عند ابي يوسف ووقف المشاع انما يجوز على قوله ولو طلب الشريك القسمة بعد موته والقسمة الى
وصيه وان وقف نصف عقار خالص له فللقسمة طريقان احدهما ان يقاسمه القاضي بان يرفع الامر ويطلب منه القسمة
فيأمر رجلا ان يقاسمه الثاني ان يبيع نصيبه الباقي من رجل ثم يقاسم المشتري ثم يشتري ذلك منه ان احب وهنا
لان الواحد لا يصلح ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان في القسمة فضل دراهم بان كان احد النصيبين اجود من الآخر فجعل
بازاء الجودة دراهم فان كان الآخذ للدراهم هو الواقف بان كان النصيب الذي هو غير الوقف هو الاحسن لا يجوز لانه
يصير بائعا بعض الوقف وبيع بعض الوقف لا يجوز وان كان الآخذ شريكه بان كان النصيب الوقف احسن جاز لان
الواقف مشتر لا بائع فكانه اشترى بعض نصيب شريكه فوقفه فنقول ان اعطى الواقف لا يجوز ويصح على بيانه للعلما
ونصيب الواقف لان المعنى فيهما انه اخذ الدراهم واعلم ان عدم جواز البيع في غير القسمة فيما اذا كان قائما عامرا اما اذا
هدم ولا حاصل يعمر به فيجوز لانه رجع الى ملك الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا قال الصدر الشهيد
في جنس هذه المسائل نظر يعني لان الوقف بعد ما خرج الى الله تعالى لا يعود الى ملك الواقف وانت تعلم ان قول
محمد برجوعه الى ملك الواقف اولى من قوله في المسجد لان خلوصه لله تعالى اقوى من غيره من الاوقاف ولان ذلك
بشرط الفائدة وقد تحقق انتفاؤها اذ لم يكن له ريع يعاد به ولا يوجد من يستأجره فيعمره ومن ذلك حانوت احترق في
السوق وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا يمكن عمارته فهو للواقف او لورثته فان كان
الواقف وورثته لا يعرف فهو لقطة كذا في الخلاصة زاد في فتاوى الحاصي اذا كان كاللقطة يتصدقون به على فقير
ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه وصحح انا فانما يصير لبيت المال اذا عرف الواقف وعرف موته فانقرض عقبه ويروى عن محمد

اذا ضعفت الارض عن الاستغلال ويجد القيم بثمنها اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو
اكثر ريعا واما قول طائفة من المشايخ فيما اذا خاف المتولي على الوقف من وارث او سلطان يغلب عليه قال في
النوازل يبيعها ويتصدق بثمنها قال وكذا كل قيم خاف شيئا من ذلك فالفتوى على خلافه لان الوقف بعد ما صح
بشرائطه لا يحتمل البيع وهذا هو الصحيح حتى ذكر في شجرة جوز وقف خربت الدار لا تباع الشجرة لعمارة الدار بل
يستعان بنفس الجوز على العمارة ثم ان بيع الاشجار الموقوفة لا يجوز قبل القلع بل بعده وهكذا عن الفضلي في الاشجار
المثمرة وفي غير المثمرة قال يجوز قبل القلع لانها هي الغلة وبناء الوقف ولبنات لا يجوز قبل الهدم والقلع كالمثمرة كذا
قيل والوجه يقتضي اذا تعين البيع كونه قبل الهدم دفعا لزيادة مؤنة الهدم الا ان تزيد القيمة بالهدم وفي
زيادات ابي بكر حامد اجمع العلماء على جواز بيع بناء الوقف وحصيره اذا استغنى عنه قوله والواجب ان
يبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته سواء شرط الواقف ذلك او لم يشرط لان الغرض لكل واقف وصول الثواب مؤبدا وذلك
بصرف الغلة مؤبدا ولا يمكن ذلك بلا عمارة فكانت العمارة مشروطة اقتضاء ولهذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل
في شيء من رسم الصكوك فاشترط ان يرفع الوالي من غلته كل عام ما يحتاج اليه لاداء العشر والخراج والبذر وارزاق
الولاة عليها واجور الحراس عليها والحصادين والدراسين لان حصول منفعتها في كل وقت لا يحصل الا بدفع
هذه المؤن من رأس الغلة قال شمس الائمة وذلك لان ذلك يستحق بلا شرط عندنا لكن لا يأمن جهل بعض القضاة فيذهب
رأيه الى قسمة جميع الغلة فاذا شرط ذلك في الصك يقع الامن بالشرط قال المصنف ولان الخراج بالضمان اي الانتفاع بخراج
الشيء كغلة العبد والدابة ونحو ذلك بقيام ذلك اي لكون ذلك الشيء لو تلف تلف من ضمان المستغل وروى ابو
عبيد في كتاب غريب الحديث عن مروان الفزاري عن ابن ابي ذئب عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قضى ان الخراج بالضمان قال ابو عبيد معناه والله اعلم الرجل يشتري المملوك فيستغله ثم
يجد به عيبا كان عند البائع فقضى انه يرد العبد على البائع بالعيب ويرجع بالثمن فيأخذه ويكون له الغلة طيبة
وهو الخراج وانما طابت لانه كان ضامنا للعبد ولو مات مات من مال المشتري لانه في يده انتهى ولهذا الحديث
نقض عمر بن عبد العزيز قضاءه حين قضى بالغلة للبائع وهذا الحديث من جوامع الكلم وفي معناه الغرم بالغنم
وقد جرى لفظه مجرى المثل واستعمل لفظه في كل مضرة بمقابلة منفعة وقوله وصار اي عمارة الوقف كنفقة العبد الموصى
بخدمته فانها تكون على الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء ولا يظفر بهم لا يتصور ان يلزموا العدم اجتماعهم
ولعسرتهم واقرب اموالهم هذه الغلة الكائنة للوقف فتجب العمارة فيها وان كان الوقف على رجل بعينه او
رجال لاخرة للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حياته فاذا مات فمن الغلة ولا يؤخذ من الغلة عينا لانه متعين يمكن
مطالبته ثم هو يعطي ان شاء من الغلة وان شاء من غيرها ثم العمارة المستحقة عليها انما هي بقدر ما يبقى الموقوف بها
على الصفة التي وقفه عليها فاما الزيادة فليست بمستحقة فلا تصرف في العمارة الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء
وكذلك عند البعض فلا يزاد على الصفة التي كان عليها وعند آخرين يجوز ذلك اي الزيادة والاول اصح
لانه صرف حق الفقراء الى غير ما يستحق عليهم ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وتقطع الجهات الموقوف عليها الا اذا
لم يخف ضرر بين فان خيف قدم [illegible] الناظر ان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا
للعمارة قطع الا ان يعمل [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] عشر الغلات [illegible] الوقف طاحونة [illegible]
فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة [illegible]
[illegible] قوله فان وقف دارا [illegible]
على سكنى ولده [illegible] لان الخراج بالضمان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والذي قال

نفيد ان لا فرق بين الموقوف عليه السكنى وغيره حتى ان الموقوف عليه الدار المستحق للغلة ايضا ليس له ان
يواجرها لانه ليس بمالك للعين ولا يمكن اقامة العين مقام منافعها ليرد عليه عقد الاجارة بل انما ملكه من المنافع بلا بدل
بعض الاستروشيني انه راى في المنقول ان اجارة الموقوف عليه لا تجوز فانما يملك الاجارة المتولي او القاضي
ونقل عن الفقيه ابي جعفر انه ان كان الاجر كله للموقوف عليه اذا كان الوقف لا يسترم يجوز اجارته
وهذا في الدور والحوانيت واما الاراضي فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف
عليه ان يواجرها وان لم يشرط ذلك فيجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤونة عليه هذا ولو لم يرض الموقوف عليه
السكنى بالعمارة ولم يجد القاضي من يستاجرها لم ار حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيما يودي الى
ان يصير نقضا على الارض كوما تسفو الرياح وخطر لي انه يخير القاضي بين ان يعمر فيستوفي منفعتها وبين ان
يردها الى ورثة الواقف **قوله** وما انهدم من بناء الوقف والته وهو الحجر كالخشب والقصب ونحوه عطفا
على لما صرفه الحاكم في عمارة الوقف ان احتاج اليه وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه
ان كان التمييز للعمارة ثابتا في الحال صرفه اليها والا حفظه حتى يتهيا ذلك وتتحقق الحاجة فان المنهدم قليلا لا يخل
لا يخل بالانتفاع بالوقف ولا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه فوجب ان يحفظ او يحا العمارة وان
تعذرت اعادته بان خرج عن الصلاحية لذلك لضعفه ونحوه باعه وصرف ثمنه في ذلك اقامة للبدل مقام
المبدل ولا يقسمه بين مستحقي الوقف لانه من عين الوقف ولا حق لهم في العين الموقوفة لانها حق الله تعالى وحقهم
في الغلة فقط واعلم ان عدم جواز بيعه الا اذا تعذر الانتفاع به انما هو فيما ورد عليه وقف الواقف اما
فيما اشتراه المتولي من مستغلات الوقف فانه يجوز بيعه بلا هذا الشرط وهذا لان في صيرورته وقفا خلافا و
المختار انه لا يكون وقفا فللقيم ان يبيعه متى شاء لمصلحة عرضت **قوله** واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه
او جعل الولاية اليه جاز عند ابي يوسف هذان فصلان ذكرهما القدوري شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية اليه اما الاول
فهو جائز عند ابي يوسف وهو قول احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والزهري ومن اصحاب الشافعي ابن سريج وكلاهما
لا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرأي وهو هلال بن يحيى بن مسلم البصري وانما نسب الى الراي لانه
كان على مذهب الكوفيين في رايهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد السمتي البصري ويوسف هذا من اصحاب ابي
حنيفة وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر ووقع في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي وفي المغرب
هو تحريف بل هو الري بتشديد الياء لانه من البصرة لا من الري والراي نسبة الى الراي الشايع وما قال الخلاف
في شرط كل الغلة لنفسه وبعده على الفقراء او بعضها وبعده للفقراء ثم قيل ان الاختلاف بينهما جار على الاختلاف في
اشتراط القبض اي قبض المتولي فلما شرط محمد منع اشتراط الغلة لنفسه لانه يجب ان لا ينقطع حقه فيه ولما شرط القبض
لا ينقطع حقه ولما لم يشرطه ابو يوسف لم يمنعه وقيل المسئلة مبتداة غير مبنية وهو اوجه ووصل المصنف بهذه الخلافية
ما اذا شرط الغلة لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء فاذا ماتوا كان للفقراء بناء على جعل الخلاف المعلوم
جاريا فيها على ما صحح المصنف وقيل بل صح شرط الغلة لامهات اولاده ومدبريه بالاتفاق وهو الاصح وما قاله
المصنف مخالف لما في المبسوط والمحيط والذخيرة والتتمة وفتاوى قاضي خان فان الكل جعلوا الصحة بالاتفاق
وفرق في المبسوط لمحمد رحمه الله تعالى بين شرط الغلة لنفسه حيث لا يجوز ولامهات اولاده حيث يجوز مع ان شرطه
لهن ولمدبريه كشرطه لنفسه بان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب ويكون ثبوته لهم
حالة حياته تبعا لما بعد موته كما قال ابو حنيفة في اصل الوقف اذا قال في حياتي وبعد وفاتي يلزم اما لو وقف
على عبيده واماءه فلا يجوز عند محمد لانهم لا يعتقون بموته ولا بعتقه ويجوز عند ابي يوسف كشرطه لنفسه وجه
قول محمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك للغلة او السكنى فاشتراط البعض او الكل لنفسه يبطله لان التمليك من
نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة بان يتصدق على فقير بمال وسلم اليه على ان يكون بعضه له لم يجز لعدم الفائدة
اذ لم يكن مملكا على هذا التقدير الا ما وراء ذلك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة وكشرط بعض بقعة والمراد صدقة
الموقوفة ولا يحل الاكل منها الا بالشرط فان الاجماع على ان الواقف اذا لم يشترط لنفسه الاكل منها لا يحل له ان
ياكل منها وانما الخلاف فيما شرطه والحديث المذكور بهذا اللفظ لم يعرف الا ان في مصنف ابن ابي شيبة
حدثنا ابن عيينة عن ابن ابي طاوس عن ابيه قال ان رجل المدينة اخبرني ان في صدقة النبي صلى الله عليه وسلم
ياكل منها اهلها بالمعروف غير المنكر ولان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى فاذا شرط البعض او الكل لنفسه
فقد جعل ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا انه جعل ملك نفسه لنفسه كما قرره المصنف على ما سلف لنا
في اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ينبغي ان يقرر هكذا الموقوف ازالة الملك الكائن بالعين والغلة
لا الى مالك ابتغاء لمرضاة الله تعالى على وجه يعتبر فيه شرط الخير المناسب للقربة والشرع وشرط النفقة على نفسه
منه لا ينافي ذلك كما اذا بنى خانا وشرط ان ينزل فيه او سقاية وشرط ان يشرب منها او مقبرة وشرط
ان يدفن فيها **قال** صلى الله عليه وسلم نفقة الرجل على نفسه صدقة يروى بمعنى هذا الحديث من
طرق كثيرة يبلغ بها الشهرة فروى ابن ماجه من حديث المقدام بن معدي كرب عنه عليه الصلوة والسلام
قال ما من كسب الرجل كسب اطيب من عمل يده وما انفق الرجل على نفسه واهله وولده وخادمه فهو له

صدقة واخرجه النسائي عن بقية عن بحير بلفظ ما اطعمت نفسك فهو لك صدقة الحديث واخرج ابن حبان في صحيحه
عن ابي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل كسب مالا حلالا فاطعم نفسه او كساها فمن دونه من
خلق الله فان له به زكوة ورواه الحاكم الا انه قال فانه له زكوة وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه واخرج الحاكم
ايضا والدارقطني عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كل معروف صدقة وما انفق الرجل على نفسه واهله
فهو له صدقة وما وقي به عرضه صدقة الحديث وفيه فقلت لمحمد بن المنكدر ما معنى وقي به عرضه قال ان
يعطي الشاعر وذا اللسان المتقى وقال صحيح الاسناد واخرج الطبراني عن ابي امامة عنه عليه السلام قال من انفق على
نفسه نفقة فهي له صدقة ومن انفق على امراته واهله وولده فهو له صدقة وفي صحيح مسلم عن جابر رضي الله تعالى
عنه انه عليه الصلوة والسلام قال للرجل ابدا بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك الحديث فقد رجح قول
ابي يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابي يوسف ونحن ايضا نفتي بقوله ترغيبا للناس في الوقف واختاره
مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث اخر وجهه ولم يدفعه ومن صور الاشتراط لنفسه ما لو قال على ان يقضي
دينه من غلته وكذا اذا قال اذا احدثت على الموت وعلى دين بدئ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي فما فضل فعلى سبيله
كل ذلك جائز وفي وقف الخصاف اذا شرط ان ينفق على نفسه وولده وحشمه وعياله من غلة هذا الوقف فجاءت
غلته فباعها وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل يكون لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد عرف انه شرط
بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا كالنصف والربع وكذلك اذا قال وحدث على فلان الموت يعني الواقف
نفسه اخرج من غلة هذا الوقف في كل سنة من عشرة اسهم مثلا سهم يجعل في الحج عنه او في كفارات ايمانه
وفي كذا وكذا او سمى اشياء او قال اخرج من هذه الصدقة في كل سنة كذا كذا درهما لتصرف في هذه
الوجوه ويصرف الباقي في كذا وكذا على سبيله **قوله** ولو شرط ان يستبدل بها ارضا اخرى يكون وقفا مكانها
فهو جائز عند ابي يوسف وهلال والخصاف وهو استحسان وكذا لو قال على ان ابيعها واشتري بثمنها اخرى
مكانها وقال محمد يصح الوقف ويبطل الشرط وليس له بعد استبداله مرة ان يستبدل ثانيا لانتهاء الشرط الا ان يذكر
عبارة تفيد له ذلك دائما وكذا ليس للقيم الاستبدال الا ان ينص له بذلك وعلى وزان هذا لو شرط لنفسه ان
ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه الا ان يجعله له واذا اد
واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرط ولو شرط للقيم ولم يشرط لنفسه كان له ان يستبدل بنفسه لان افادته الولاية لغيره بدلالة
كونه يملكها ولو قيد شرط الاستبدال للقيم بحياة الواقف ليس له ان يستبدل بعد موته وفي فتاوى قاضيخان قول هلال
وابي يوسف هو الصحيح لان هذا شرط لا يبطل الوقف لان الوقف يقبل الانتقال من الارض الى الارض فان ارض الوقف اذا غصبها
غاصب واجرى عليها الماء حتى صارت بحرا لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بها ارضا فتكون وقفا مكانها
وكذا ارض الوقف اذا قل نزلها بحيث لا تحتمل الزراعة ولا تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الارض في الاستبدال
بارض اخرى وفي نحو هذا عن الانصاري صحة الشرط لكن لا يبيعها الا باذن الحاكم وينبغي للحاكم اذا رفع اليه
ولا منفعة في الوقف ان ياذن في بيعها اذا راه انظر لاهل الوقف واذا كان حاصله اثبات وقف اخر لم يكن شرطه
فاسدا هو اشتراط عدم حكمه وهو التابيد بل هو تابيد معنى ولا ينافي حكم الوقف اذا صح الخروج عن ملكه فلا
يمكنه بيعه لانا نقول حكم ذلك على وجه ينفذ فيه شرطه الذي شرطه في اصل الوقف اذا لم يخالف امرا شرعيا
وقد بينا ان شرط الاستبدال لا ينافيه فوجب اعتباره وكون شمس الائمة ذكر مسئلة ثم قال وبهذا تبين خطا من يجوز
استبدال الوقف وكذا ما عن محمد الذي رجع عنه بعد ان كان يفتي به لا يوجد اليوم مع قيام وجه غيره ولو لم يكن
تجويز الاستبدال بغير شرط الاستبدال فيما اذا كان احسن للوقف كان حسنا والحاصل ان الاستبدال اما عن شرط الاستبدال
وهو مسئلة الكتاب او لا عن شرطه فان كان لخروج الوقف عن انتفاع الموقوف عليهم به فينبغي ان لا يختلف فيه كالصورتين
المذكورتين لقاضيخان وان كان لا كذلك بل اتفق انه امكن ان يوخذ بثمن الوقف ما هو خير منه مع كونه منتفعا به فينبغي
ان لا يجوز لان الواجب ابقاء الوقف على ما كان عليه دون زيادة اخرى ولانه لا موجب في الاول الشرط وفي الثاني الضرورة
ولا ضرورة في هذا اذ لا تجب الزيادة فيه بل تبقيه كما كان ولعل محمدا لما نقل عن السير الكبير من قوله الاستبدال الوقف باطل
الا في رواية عن ابي يوسف هذا الاستبدال والاستبدال بالشرط مذهب ابي يوسف المشهور عنه المعروف لا مجرد رواية
والاستبدال الثاني ينبغي ان لا يختلف فيه كما قلنا وفي فتاوى قاضي خان اجمعوا ان الواقف اذا شرط الاستبدال
لنفسه يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال اما بلا شرط اشار في السير انه لا يملكه الا القاضي ولا يخفى ان نقل الاجماع
المذكور كون الاستبدال بنفسه اذا شرط له وفي القاضي فيما لا شرط فيه لا في اصل الاستبدال والا فهو قد نقل الخلاف
وعرف من هذا ان محمل ما ذكره عن الانصاري ما اذا لم يشرط لنفسه ثم اذا اشترى البدل للوقف صار وقفا ولا يتوقف
على ان يعقد بلفظ يخصه وليس للقيم ان يوصي بالاستبدال لمن يوصي اليه عند موته بالوقف **ومن فروع الاستبدال**
لو قال على ان ابيعها بقليل او كثير او على ان ابيعها واشتري بثمنها عبدا فهذا لا على فساد الوقف كانه قال على ان ابطلها ولو اقتصر على
قوله على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا جاز استحسانا واذا قال على ان استبدل ارضا اخرى ليس له ان يجعل البدل دارا
وكذا على العكس ولو قال بارض من البصرة ليس له ان يستبدل من غيرها لان الاماكن قد تختلف في جودة الارض وينبغي ان
كانت احسن ان يجوز لانه خلاف الى خير ولو شرط الاستبدال ولم يذكر شيئا استبدل ما شاء من العقار خاصة ولو باع

الوقف بغبن فاحش لا يجوز البيع ولو قبض الثمن ثم مات ولم يبين حاله فهو دين في تركته وكذا لو استهلكه اما لو ضاع
في يده فلا ضمان عليه ولو اشترى بالثمن عوضا مما لا يكون وقفا فهو له والدين عليه ولو وهبه من المشتري صحت الهبة
ويضمنه في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف اما لو قبض الثمن ثم وهبه فالهبة باطلة اتفاقا ولو باعه بعرض ففي قياس ابي حنيفة
يصح وقال ابو يوسف وهلال لا يملك البيع الا بالنقد ولو باعه بعرض يكون وقفا مكانها ولو باع الوقف ثم عاد اليه بما هو فسخ من كل
وجه كان له ان يبيعها ثانيا وان عادت بعقد جديد لا يملك بيعها لانها عادت وقفا كانه اشترى غيرها الا ان يكون عمم لنفسه الا
ولو ردت بعيب بقضاء او بغير قضاء بعد القبض وقبل القبض بقضاء عادت وقفا وكذا اذا اقال المشتري قبل القبض وبعده فلو
باع ضيعة بالاخرى ما شاء ثم لو استحقت الاولى في القياس تبقى الثانية وقفا وفي الاستحسان لا لان الثانية كانت وقفا بنا
استحقاق لتنقض تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا ولو شرط لنفسه ان يستبدل فوكل به جاز ولو اوصى به عنه
ثم لم يكن للوصي ذلك لان في الوكالة [illegible] امكنه الاستدراك بخلاف الوصي ولو شرط الاستبدال لنفسه
مع اخر على ان يستبدلا معا فيفرد ذلك الرجل لا يجوز ولو تفرد الواقف جاز لانه هو الذي شرط لذلك وما شرط لغيره فهو
مشروط له كما لو نصب قاضيا ببلدة كان قيما كان للكل ان يتصرف وحده ولو ان احد هذين القاضيين اراد ان يعزل
الذي اقامه القاضي الاخر ان راى المصلحة في ذلك كان له عزله والا فلا **قوله** ولو شرط اي الواقف الخيار
لنفسه ثلاثة ايام بان قال وقفت داري هذه على كذا على اني بالخيار ثلاثة ايام جاز الوقف والشرط عند ابي
يوسف رحمه الله تع وقال محمد رحمه الله تعالى الوقف باطل وهو قول الشافعي واحمد وهلال قال المصنف هذا بناء
على ما ذكرنا يريد الاصل المختلف فيه اعني التسليم فان محمدا لما شرط تمام القبض لينقطع حق الواقف فلا يثبت شرط الخيار لانه
يفوت معه الشرط المذكور لانه لا يتصور معه تمام القبض واما ابو يوسف فلما لم يشترط تمام القبض قال الى ان
يصح شرط الخيار وروي عن ابي يوسف ان الوقف جائز والشرط باطل وهو قول يوسف بن خالد السمتي لان
الوقف كالاعتاق في انه ازالة الملك لا الى مالك ولو اعتق على انه بالخيار عتق وبطل الشرط فكذا يجب هذا
ولذا اتفقوا على ان شرط الخيار في المسجد باطل وتم وقف المسجد ومثل ذلك قال الهندواني على قول محمد ينبغي ان يجوز
الوقف ويبطل الشرط لانه شرط فاسد فلا يؤثر في المنع من الزوال ولكن محمد يقول بتمام الرضى والقبض يتم الوقف ومع شرط
الخيار لا يتم الرضى ولا القبض فكان كالاكراه على القبض الوقف فلا يتم معه بخلاف المسجد فان القبض ليس شرطا
فيه عنده بل اقامة الصلاة فيه بجماعة وكذا في الاعتاق فان القبض فيه ليس شرطا والحاصل انه ان تم لم يشترط التسليم
في اصل الوقف ثم له هذا وتقييدنا بثلاثة ايام تقييد اتفاقي بل ان يكون معلوما حتى لو كانت مجهولة بان
وقف انه بالخيار لا يجوز بالاتفاق وكذا روي عن ابي يوسف انه قال ان بين الخيار وقتا جاز الوقف والشرط وان لم يوقت
فالوقف والشرط باطلان ثم اذا لم يصح الوقف مع شرط الخيار عند محمد فلو ابطل الخيار قبل الثلاث لم يصح لان الوقف لا
يصح الا مؤبدا والخيار يمنع التابيد وكان شرط الخيار في نفس العقد بخلاف البيع فان الخيار فيه لا يمنع جوازه بل
الشرط اكثر من ثلاثة ايام لامتناع لزوم العقد معه الايام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد واذا اسقط
قبل الثلاث جاز ذكره في فتاوى قاضي خان قال الفقيه ابو جعفر اعتاق المشتري قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن
موقوف فكذا الوقف ولو اشترى ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب ولا يكون للوقف بل له ان يضع فيه
ما شاء **فروع** اشترى ارضا على انه بالخيار فوقفها ثم اسقط الخيار صح ولو كان الخيار للبائع فوقفها المشتري
ثم اسقط البائع الخيار لا يكون وقفا ولو وقفها البائع صح ولو وهب الموهوب له الارض قبل قبضها ثم قبضها لا يصح و
كذا لو وقفها الموصى له قبل موت الموصي ثم مات الموصي وكذا لو وقفها في الشراء الفاسد قبل قبضها ثم قبضها لم
قوله واما نصب الولاية فقد نص عليه اي القدوري على قول ابي حنيفة وابي يوسف حيث قال او جعل الولاية اليه
جاز على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا قال المصنف وهو ظاهر المذهب وذكر هلال في وقفه فقال وقال اقوام
ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لم يكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون قول محمد لان من اصله ان
التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية فيه فهذا يدل على انه لم يثبت تصريح محمد به ولذا اطلق المصنف
انه وهو ظاهر المذهب ولم يرد على هذا ان مقتضى اشتراط محمد التسليم الى القيم ان لا يثبت للواقف ولاية وان شرطها
لنفسه لانه بنى على هذا الشرط اجيب بوجهين احدهما ان تاويل ذلك ان يكون شرط الولاية لنفسه ثم سلمها الى المتولي
[illegible] الولاية تكون له عند محمد فانه ذكر في فتاوى قاضي خان ذكر محمد في السير انه اذا وقف ضيعة واخرجها الى
القيم لا يكون له ولاية بعد ذلك الا اذا كان شرط الولاية لنفسه واما اذا لم يكن يشترط في ابتداء الوقف
فليس له ولاية بعد التسليم الى ان قال وهذه المسئلة بناء على ان محمدا شرط التسليم الى المتولي شرط الوقف فلا يبقى له
ولاية بعد التسليم الا ان شرط الولاية لنفسه واما على قول ابي يوسف التسليم ليس بشرط فكانت الولاية له وان
لم يشترطها ومثل هذا الذي ذكر في الكتاب مذكور في الذخيرة والتتمة والاخر ان معنى قول محمد ان شرط
الولاية لنفسه فهي له انه اذا شرط الولاية لنفسه يسقط شرط التسليم عن محمد ايضا لان شروط الواقف تراعى
فيتضمن سقوط التسليم قال في النهاية كذا وجدت في موضع بخط ثقة وفيه نظر لما سنذكر على الاشتراط
التسليم عند الكلام عليه ثم استدل المصنف على قول ابي يوسف الذي جعله ظاهر المذهب بقوله ولنا ان المتولي
انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد منه ولقائل ان يمنع استفادة

الولاية منه على تقدير كون التسليم شرطا لانه بالتسليم يخرج عن ملكه فيصير اجنبيا عنه فيجب كون الولاية فيه للحاكم لخلوص
الحق به سبحانه وتعالى لان الحاكم هو الذي يتولى حقوق الله تعالى وهو تخريج الشافعية فلا بد لكون الولاية
له بعد خروجه عن ملكه وعدم اشتراطه لنفسه من دليل بخلاف ما اذا شرطها لنفسه وقد تم قوله ولانه اقرب الناس
الى الواقف فكان اولى بولايته دليلا على ذلك فان القاضي ليس اقرب منه اليه والغرض ان الواقف [illegible] مامون فهو احق
من القاضي لانه وان ازال الملك فهو على وجه يعود منفعته للواقف بصرفه الى الجهات التي عينها وهو انفع لنفسه من غيره
فينصب [illegible] كمن اتخذ مسجدا كان اولى بعمارته ونصب المؤذن وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس
اليه اما عمارته فلا خلاف يعلم فيه واما نصب المؤذن والامام فقال ابو نصر فلاهل المحلة وليس الباني احق منهم بذلك
قال ابو بكر الاسكاف الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه ناخذ الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون
الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك كذا في النوازل ثم اذا شرط الواقف الولاية لنفسه وكان غير مامون على الوقف فللقاضي ان
يخرجه نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا لو شرط ان ليس للسلطان ولا لقاض ان يخرجها عنه ويوليها
غيره لا يلتفت الى شرطه اذا كان غير مامون لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل وصرح بانه مما يخرج به الناظر ما اذا
ظهر به فسق كشرب الخمر ونحوه وفي فتاوى قاضي خان لو جعل الواقف ولاية الوقف الى رجلين بعد موته فاوصى احدهما
الى صاحبه في امر الوقف ومات جاز تصرف الحي في جميع الوقف وعن ابي حنيفة لا يجوز لانه انما رضي برايهما وفيما لو جعل
ارضه وقفا ثم مرض مرض الموت فجعل رجلا وصيا لنفسه ولم يذكر من امر الوقف شيئا فان ولاية الوقف لا تكون الا للوصي
ولو قال انت وصيي في امر الوقف خاصة قال ابو يوسف هو كما قال وقال ابو حنيفة هو وصي في الاشياء كلها والله تعالى
اعلم **فصل** لما اختص المسجد باحكام تخالف احكام مطلق الوقف عند الثلاثة عند ابي حنيفة لا
يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الاضافة به ولا يجوز مشاعا عند ابي يوسف ولا يشترط التسليم الى المتولي
عند محمد افرده بفصل على حدة واخره هنا ويمكن ان يجعل من ذلك ايضا ما لو اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ثم
وقفها على الفقراء جاز وعليه قيمتها للفقراء ولو اتخذها مسجدا قال الفقيه ابو جعفر ذكر محمد في كتاب الشفعة انه لو
اشترى ارضا شراء فاسدا وبناها بناء المسجد جاز عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وعليه قيمتها للبائع وقول ابي يوسف
ومحمد ينقض البناء وترد الارض الى البائع بناء على البيع قال شرط البناء له دليل على ان لا يكون مسجدا قبل البناء عند الكل
وذكر هلال انه يصير مسجدا في قول اصحابنا فما فيه بعد البناء قال الفقيه ابو جعفر في الوقف ايضا روايتان والفرق على احدى
عندهما القائل ان في الوقف حق العباد كالبيع والهبة واما المسجد فخالص حق الله تعالى وما هو خالص لله
لا يبطله حق الله تعالى ولهذا لو قال لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة وكذا
اذا كان للبائع حق الاسترداد كان له ان يبطل المسجد **قوله** واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه
طريقه عن ملكه وياذن للناس في الصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه عند ابي حنيفة ومحمد في رواية عنهما
لا يزول الا بصلاة جماعة وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد قوله جعلته مسجدا اما قولهما فلان الملك لما لم يزل بمجرد
القول فمشى محمد على اصله في اشتراط التسليم لكن لا يتعين المتولي لانه تعيين يستحق التسليم الى من يخرج اليه وهو الله
تعالى ولا يتحقق الا في ضمن التسليم الى العبد وعلى ما مر لا كل عبد بل الذي تعود منفعته اليه غير ان المتولي
يقوم مقامهم في القبض ومقام الواقف في اقباض الغلة لهم لكل وقف في العادة متعين ولم تجر العادة في المسجد بذلك
اذ ليس له غلة يستحقها الناس فيقيم حصول المقصود مقام التسليم وهو الصلاة فيه وعلى هذا يخرج عن الملك بصلاة المنفرد
لان قبض الجنس متعذر فاكتفي بالواحد وعلى هذه الرواية اختلفوا لو صلى الواقف بنفسه وحده والصحيح انه لا يكفي لان
الصلاة انما تشترط لاجل القبض من نفسه لا يكفي فكذا صلاته ووجه رواية اشتراط الجماعة انها المقصودة من
المسجد لا مطلق الصلاة لانها تتحقق في غير المسجد فكان تحقق المقصود منه بصلاة الجماعة ولهذا يشترط
كونها باذان واقامة عندهما ولو جعل له واحدا مؤذنا واماما فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء
الصلاة على هذا الوجه كالجماعة ولهذا قالوا يكره بعد صلاة المؤذن هذه ان تعاد الجماعة لمن ياتي بعد على ذلك
الوجه عند البعض وقولنا لا يتعين المتولي يفيد انه لو سلمه الى متول جعله له صح وان لم يصل فيه احد وفيه اختلاف
والوجه الصحيح لان بالتسليم الى المتولي يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه [illegible] ابي حنيفة في الفرق بين المسجد وغيره
في الخروج من الملك بلا حكم ما سياتي بان لفظ الوقف والصدقة في قول الواقف جعلت ارضي صدقة موقوفة ونحوها
لا يوجب الخروج عن الملك لان لفظ الوقف لا ينبئ عنه والصدقة ليس معناها الا التصدق بالغلة وهي معدومة فلا
تصح بل الوقف ينبئ عن الابقاء في الملك لتحصل الغلة على ملكه فيتصدق بها فيحتاج الى حكم الحاكم بالاخراج عن الملك
الى غير مالك في محل الاجتهاد بخلاف قوله جعلته مسجدا فانه ليس منبئا عن ابقاء الملك ليحتاج الى القضاء بزواله فاذا
اذن في الصلاة فيه فصلى كما ذكرنا قضى العرف في ذلك بخروجه عنه ومقتضى هذا امران احدهما ان لا يحتاج
في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه وهو كذلك وبه قال مالك واحمد وقال الشافعي لا بد من قوله وقفته ونحوه
ونحو ذلك لانه وقف على قربة فكان كالوقف على الفقراء ونحن نقول ان العرف جار بالاذن في الصلاة على وجه
العموم والتخلية يفيد الوقف على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان كمن قدم طعاما الى ضيفه او نثارا كان اذنا في
اكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر عادة فيه بمجرد التخلية والاذن بالاستقلال ولو جرت به في عرفنا كفى بذلك

كما في الكتاب أنه لو قال وقفته مسجدا يأذن بالصلاة فيه ولم يصل فيه أحد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد وأبو يوسف
رحمه الله مر على أصله من زوال الملك بمجرد القول إذن في الصلاة أو لم يأذن ويصير مسجدا لأنه إسقاط كالإعتاق وبه قالت
الأئمة الثلاثة وينبغي أن يكون قول أبي يوسف أن كلا من مجرد القول والإذن كاف لأنه موجب لزوال الملك وصيرورته مسجدا
لما ذكرنا من العرف **قوله** ومن جعل مسجدا تحته سرداب وهو بيت يتخذ تحت الأرض لغرض تبريد الماء وغيره أو فوقه بيت
ليس واحد منهما للمسجد فليس بمسجد فله بيعه ويورث عنه إذا مات ولو عزل بابه إلى الطريق لبقاء حق العبد متعلقا به والمسجد
خالص لله سبحانه وتعالى ليس لأحد فيه حق قال الله تعالى وأن المساجد لله مع العلم بأن كل شيء له فكان فائدة هذه الإضافة
اختصاصه به وهو بانقطاع حق كل من سواه عنه وهو منتف فيما ذكرنا أما إذا كان السفل مسجدا فإن لصاحب العلو حقا في السفل
حتى يمنع صاحبه أن ينقب فيه كوة أو يتد فيه وتدا على قول أبي حنيفة وباتفاقهم لا يحدث فيه بناء ولا ما يوهن البناء إلا بإذن
صاحب العلو وأما إذا كان العلو مسجدا فلأن أرض العلو ملك لصاحب السفل بخلاف ما إذا كان السرداب والعلو موقوفا
لمصالح المسجد فإنه يجوز إذ لا ملك فيه لأحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب
وروي عن أبي حنيفة أنه إذا جعل السفل مسجدا دون العلو جاز لأنه يتأبد بخلاف العلو وهذا تعليل الحكم
بوجود الشرط فإن التأبيد شرط وهو مع المقتضي وإنما يثبت الحكم معهما مع عدم المانع وهو تعلق حق أحد وبما
عن محمد رحمه الله تعالى من عكسه لأن المسجد معظم وهو تعليل الحكم الشيء وهو متوقف على وجوده وعن أبي
يوسف أنه جوز ذلك في الأولين لما دخل بغداد ورأى ضيق الأماكن وكذا عن محمد لما دخل الري وهذا تعليل
صحيح لأنه تعليل بالضرورة وكذلك إن اتخذ وسط داره مسجدا وأذن للناس فيه إذنا عاما له أن يبيعه ويورث
عنه لأن المسجد لا حق فيه حق المنع وإذا كان ملكه محيطا بجوانبه الأربع كان له حق المنع ولم يصر مسجدا ولأنه
أبقى الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن كل من أبي يوسف ومحمد أنه يصير مسجدا إلا بالطريق لأنه لما رضي بكونه مسجدا ولا
يصير مسجدا إلا بالطريق دخل فيه الطريق وصار داخلا بلا ذكر كما يدخل في الإجارة بلا ذكر **قوله**
ومن اتخذ أرضه مسجدا لم يكن له أن يرجع ولا يورث عنه يعني بعد صحته بشرطه وفي فتاوى قاضي خان رجل له ساحة
لا بناء فيها أمر قوما أن يصلوا فيها بجماعة فإن قال صلوا فيها أبدا أو أمرهم بالصلاة بجماعة ولم يذكر الأبد إلا أنه أراد
الأبد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وإن أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات يورث لأنه لا بد من التأبيد والتوقيت
ينافيه ومقتضى هذا أن لا يصير مسجدا فيما إذا أطلق إلا إذا اعترف الورثة بأنه أراد الأبد فإن نيته لا تعلم فلا يحكم عليهم بنيته
ولو كان ملك رجل أخذ بالقيم
ارتهم بما لم يثبت ولو ضاق المسجد وبجنبه أرض وقف عليه أو حانوت جاز أن يؤخذ ويدخل فيه ولو كان ملك رجل أخذ بالقيمة
كرها فلو كان طريقا للعامة أدخل بعضه بشرط أن لا يضر بالطريق وفي كتاب الكراهية من الخلاصة عن الفقيه أبي
حفص عن هشام عن محمد أنه يجوز أن يجعل شيئا من الطريق مسجدا أو يجعل شيئا من المسجد طريقا للعامة انتهى يعني إذا احتاجوا
إلى ذلك ولأهل المسجد أن يجعلوا الرحبة مسجدا وكذا على القلب ويحولوا الباب أو يحدثوا له بابا ولو اختلفوا نظر أيهم أكبر ولاية
له ذلك ولهم أن يهدموه ويجددوه وليس لمن ليس من أهل المحلة ذلك وكذا لهم أن يضعوا الحباب ويعلقوا القناديل ويفرشوا
الحصير كل ذلك من مال أنفسهم وأما من مال الوقف فلا يفعل غير المتولي إلا بإذن القاضي الكل من الخلاصة إلا
أن قوله وعلى القلب يقتضي جعل المسجد رحبة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النوازل من كتاب التجنيس قيم المسجد إذا
أراد أن يبني حوانيت في المسجد أو في فنائه لا يجوز له أن يفعل لأنه إذا جعل المسجد مسكنا يسقط حرمة المسجد وأما الفناء
فلأنه تبع للمسجد **قوله** ولو خرب ما حول المسجد واستغني عنه أي استغني عن الصلاة فيه أهل تلك المحلة و
القرية بأن كان في قرية فخربت وحولت مزارع يبقى مسجدا على حاله عند أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي
وعن أحمد يباع نقضه ويصرف إلى مسجد آخر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

أو ورثته كما في المحتاج إن لم يعلم صاحبه يشتري بثمنه قوصا أخرى يجري عليه ولا حاجة إلى الحاكم ولو جعل جانبه ومالا
ومغيلا وقفا في محلة ومات أهلها كلهم لا يرد إلى الورثة بل يحمل إلى مكان آخر يصح هذا من محمد بهمز وابنه في الحمص
والبواري أنها لا تعود إلى الوارث وهكذا نقل عن الشيخ الإمام الحلواني في المسجد والحوض إذا خرب ولا يحتاج
إليه لتفرق الناس عنه أنه يصرف أوقافه إلى مسجد آخر أو حوض آخر واعلم أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد
فيما إذا استغني عن المسجد بخراب المحلة والقرية وتفرق أهلها ما إذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن به عمارته
أنه يبطل الوقف ويرجع النقض إلى بانيه أو ورثته عند محمد خلافا لأبي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق وصار بحيث
لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية وكذا في حوض محلة خرب وليس له ما يعمر به فهو لوارثه فإن لم يعرف
فهو لقطة وكذا الرباط إذا خرب يبطل الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل على هذه الأرض فالبناء للباني وأصل الوقف لورثة
الواقف عند محمد فقول من قال في جنس هذه المسائل نظر إلى ما نقل عنه الفتوى غير واقع موقعه وفي الفتاوى الظهيرية
سئل الحلواني عن أوقاف المسجد إذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري بثمنها أخرى قال نعم وروى
هشام عن محمد أنه قال إذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وعلى هذا ينبغي أن لا
يتوقف على قول برجوعه إلى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله وخرابه بل إذا صار بحيث لا يشترى بثمنه وقف آخر يستغل
ولو كانت غلته دون غلة الأول وكذا للمتولي أن يبيع من ترتب مسألة إذا كان فيه مصلحة وفي فتاوى قاضي خان وقف
على مسجد خرب ولا ينتفع به ولا يستأجر أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وإن كان أصله يستأجر بقليل يبقى أصله و
اتخذ ويجب حفظ هذا فإنه قد تخرب الدار وتصير كوما وهي بحيث لو نقل نقضها استأجر أرضها من يبني أو يغرس ولو
بقليل فيغفل عن ذلك ويباع كلها للواقف مع أنه لا يرجع منها إليه إلا النقض فإن قلت على هذا يكون مسألة الرباط التي
ذكرناها مقيدة بما إذا لم يكن أرضه بحيث يستأجر قلنا لا لأن الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف
هذه فإن المراد وقف لاستغلال الجماعة المسميين ولو انهدم بعض بناء الدار وليس ثم ما يعاد به بيع ويحفظ ثمنه في يد القائم
بأمر الوقف إلى أن يحتاج الباقي إلى العمارة فيصرف فيه وكذا إذا يبس بعض أشجار الأرض الموقوفة بيعها ولا يبيع من نفس
الأرض لذلك ولا يعطى المستحقون شيئا من ثمن النقض ولا من غيره بوجه من الوجوه لأنه لا حق لهم فيما سوى الغلة بل الحاصل
إنما يمكن شراء أرض يستغل ولو قليلا أو العمارة الأرض يبنى ولو قليلا لا يحمل ويحفظ للعمارة ما بقي ولو خرب الكل وتعذر أن
يشترى بثمنه مستغل ولو قليلا لا حينئذ يرجع إلى ملك الواقف **قوله** ومن بنى سقاية للمسلمين أو خانا يسكنه
بنو السبيل أو رباطا أو جعل أرضه مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به الحاكم عند أبي حنيفة رضي الله عنه
ولو سلمه إلى متول لأنه لم ينقطع حقه عنه ألا ترى أنه ينتفع به في الحاكم فله أن يسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب
من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم والإضافة إلى ما بعد الموت ليكون وصية فيلزم بعد الموت
وله أن يرجع عنه قبل موته على ما مر كما في الوقف على الفقراء بل أولى لأن الثابت في كل منهما لفظ ينبئ عن الخروج عن
الملك كما قلنا في وقفت وتصدقت وفي هذه الأمور مع ذلك ثبوت تعلق حقه انتفاعا بعين الوقف كما ذكرنا بخلاف الوقف
على الفقراء ونحوه بخلاف المسجد لا يشترط في زواله عن ملكه حكم ولا وصية لأنه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى
بلا حكم وعند أبي يوسف يزول ملكه بمجرد القول كما هو أصله وهو قول الأئمة الثلاثة كما مر وعند محمد
لا يزول حتى يستقي الناس من السقاية ويسكنوا الخان والرباط ويدفن في المقبرة لأن التسليم عنده شرط وتسليم هذه بما ذكرنا
من سكنى الخان والرباط إلى آخره ويكتفى بالواحد في التسليم الموجب لزوال الملك لتعذر فعل الجنس أي تسليم الكل على
تقدير تسليمهم وعلى هذا البئر إذا احتفر والحوض يزول الملك إذا استقى منهما واحد أو شربت دابة ومن ذلك ما لو
أدخل قطعة أرض له في طريق المسلمين وجعلها طريقا يشترط فيه مرور واحد بإذنه على قول من يشترط التسليم في الأراضي
وكذا القنطرة يتخذها المسلمون يلزم بمرور واحد ولا بد من بناء وها مهنا أنه لو سلم إلى المتولي صح التسليم في هذه الأنواع
أعني السقاية والخان والرباط والمقبرة والبئر والحوض لأنه أعني المتولي نائب عن الموقوف عليهم فعله أي تسليمه كفعلهم
أي كتسليمهم وأما في المسجد فقيل لا يكون تسليما وقيل يكون وقد قدمناه مع وجهه ووجه المصنف الصحة بأنه أي المسجد
يحتاج إلى من يكنسه ويغلق بابه فإذا سلم إليه التسليم كان متولا له عرفا واختلف في المقبرة قيل كالمسجد على القول بأنه لا
يكفي في إزالة الملك عنه التسليم إلى متول لأنه لا متولي له فلا يزول الملك إلا بالدفن فيها وقيل كالسقاية فيصح التسليم إلى
المتولي **قوله** ولو جعل دارا له بمكة سكنى للحاج والمعتمرين أو جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين
أو جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين أو جعل غلة أرضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك إلى وال يقوم عليه فهو
جائز ولا رجوع فيها أي في السقاية والمقبرة وفي الدار المسبلة عندهما لخروج عن ملكه بذلك وهو قول الأئمة
الثلاثة بلا شرط الدفع إلى المتولي كقول أبي يوسف وعند أبي حنيفة له أن يرجع ما لم يحكم بذلك حاكم ثم روى
الحسن عنه أنه إذا رجع بعد التسليم لا يرجع في الحل الذي نزل فيه ويرجع فيما سواه ثم إذا رجع في المقبرة بعد الدفن لا
ينبشها لأن النبش حرام ويكره ويسوي ويزرع وهذا على غير رواية الحسن والفتوى في ذلك كله على خلاف قول
أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه للتعامل المتوارث هنا وبقارة المقبرة غيرها بأنه لو كان في المقبرة غيرها أشجار وقت
الوقف كان للورثة أن يقطعوها لأن موضعها لم يدخل في الوقف لأنه مشغول بها كما لو جعل دارا مقبرة لا يدخل موضع
البناء في الوقف بخلاف غير المقبرة فإن الأشجار والبناء إذا كان في عقار وقفه دخلت في الوقف تبعا ولو نبتت فيها بعد لو

ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالراي فيها للقاضي ان راى بيعها وصرف ثمنها على
عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كانها وقف ولو كانت قبل الوقف لكن الوقف
الارض موات ليس لها مالك فاتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت عليه قبل
جعلها مقبرة ولو ان رجلا غرس شجرة في المسجد فهي للمسجد او في ارض موقوفة على رباط مثلا فهي للوقف
ان لم يقل للقيم تعاهدها وان لم يقل فهي له يرفعها لانه ليس له هذه الولاية ولا يكون غارسا للوقف
ولو غرس في طريق العامة او على شط النهر العام او شط الحوض القديم فهي للغارس لانه ليس له ولاية
جعلها للعامة وكذا على شط حوض القرية ولو قطعها فنبت من عروقها اشجار فهي للغارس ولو بنى رجل
في المقبرة بيتا لحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض سعة تجاوزوا ولم يرض بذلك اهل القرية لكن
اذا اجتمع الى ذلك المكان يرفع البناء للقبر فيه ومن حفر لنفسه قبرا فلغيره ان يقبر فيه وان كان
في الارض سعة الا ان الاولى ان لا يوحشه ان كان فيه سعة وهو كمن بسط سجادة في المسجد او نزل
في الرباط فجاء اخر لا ينبغي ان يوحش الاول ان كان في المكان سعة وذكر الناطفي انه يضمن قيمة الحفر
ليجمع بين الحقين ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الدائرة فلو كان فيها حشيش يحش ويخرج الى الدواب
ولا يرسل الدواب فيها ثم جميع ما ذكرنا من سكنى الخان ودار الغزاة والسقاية والاستقاء من البير يستوي
الغني والفقير بخلاف وقف الغلة على الغزاة فانها تحل للفقراء دون الاغنياء منهم قال المصنف الفارق فيه
العرف فان الواقفين من اهل العرف يريدون التصدق بالغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان
الحاجة تشمل الغني والفقير في الشرب والنزول لان الغني لا يقدر على استصحاب ما يشربه في كل مكان
ولا على ان يشتري ذلك في كل منزله ومن السفر وعلى هذا ينبغي في الرباط ان يخص سكناه بالفقراء لان الغني
على بناء الابنية **وهذان فصلان** في المتولي والموقوف عليه **الفصل الاول** في المتولي فالاولى
ان طلب الولاية على الاوقاف كمن طلب القضاء لا يقلد والمتولي ان يشتري بما فضل من غلة الوقف اذا لم
يحتج العمارة الى مستغلا ولا يكون وقفا في الصحيح حتى جاز بيعه ومن سكن دار الوقف غصبا او
باذن المتولي بلا اجرة كان عليه اجرة مثله سواء كان ذلك معدا للاستغلال او غير معد له تحقيقا
حتى لو باع المتولي دار الوقف فسكنها المشتري ثم رفع الى قاض هذا الامر فابطل البيع وظهر الاستحقاق
للوقف كان على المشتري اجرة مثله والمتولي ان يستاجر من يخدم المسجد يكنسه ونحو ذلك
باجرة مثله او زيادة تتغابن فيها فان كان اكثر فالاجارة له وعليه الدفع من مال نفسه ويضمن لو دفع من
مال الوقف وان لاجيرانه ما اخذه من مال الوقف لا يحل له ولو له ان ينفق من ماله على حاجة الوقف ولو ادخل
جذعا من ماله في المسجد كان له الرجوع كما لو وصي اذا انفق على اليتيم وله ان يشتري من
غلة المسجد دهنا وحصيرا واجرا وجصا لفرش المسجد ان كان الواقف وسع فعل ما يراه
مصلحة وان وقف لبناء المسجد ولم يزد فليس له ان يشتري ذلك فان لم يعرف له شرط يعمل عمل من قبله
ولا يستدين على الوقف الا اذا احتاج اليه امر لا بد منه فيستدين بامر القاضي ويرجع في غلة الوقف وذكر
الناطفي وكذا له ان يستدين لزراعة الوقف وبذره بامر القاضي لان القاضي يملك الاستدانة
على الوقف فصح بامره بخلاف المتولي لا يملكه والاستدانة ان لا يكون في يده شيء فيستدين
ويرجع اما اذا كان في يده مال الوقف واشترى ونقد من مال نفسه فانه يرجع بالاجماع
لانه كالوكيل اذا اشترى ونقد الثمن من ماله له ان يرجع وليس له ان يرهن دار الوقف
فان فعل وسكنها المرتهن ضمن اجرة المثل ولو انفق دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم انفق
من ماله مثلها في الوقف جاز ويبرا عن الضمان ولو خلط دراهم الوقف بمثلها من ماله كان
ضامنا للكل ولو اجتمع مال الوقف ثم نابت نائبة من الكفر فاحتيج الى مال لدفع شرهم
قال الشيخ الامام ما كان من غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم ان يصرفه
الى ذلك على وجه القرض اذا لم يكن حاجة للمسجد اليه وكره ان يبني على باب المسجد
ظلة ليدفع اذى المطر عن الباب من مال الوقف ان كان على مصالح المسجد وان كان
على عمارة المسجد لا يشتري منه الزيت والحصير ولا يصرف منه المرتبة والشرفات ويضمن
ان فعل ومن وقف وقفا ولم يجعل له متوليا حتى حضرته الوفاة فاوصى الى رجل قالوا يكون
وصيا وقيما وهذا في قول ابي يوسف لان التسليم ليس بشرط فيصح الوقف في حياته بلا تسليم
بخلاف ما لو جعل له قيما ثم حضرته الوفاة فاوصى لا يكون هذا الوصي قيما في الوقف
قيم مسجد مات فاجتمع اهل المسجد على جعل رجل قيما بغير امر القاضي فقام وانفق
من غلات وقف المسجد في عمارته اختلف المشايخ في هذه التولية والاصح لا تصح بل نصب

القيم الى القاضي لكن لا يضمن ما انفق في العمارة من غلاته اذا كان اجر الوقف
واخذ الغلة فانفق لانه اذا لم يصح ولايته غاصبا والغاصب اذا اجر المغصوب كان
الاجر له ويتصدق به كذا في فتاوى قاضي خان وانت تعلم ان المفتى به تضمين غاصب
الاوقاف بخلاف ما اذا كان وقف على ارباب معلومين فان لهم ان ينصبوا متوليا من اهل
الصلاح لكن قال الاولى ان يرفعوا امرهم الى القاضي لينصبه وقيل بل الاولى في هذا
الزمان ان لا يفعلوا وينصبوهم وليس للمشرف ان يتصرف في مال الوقف بل وظيفته الحفظ لا غير
وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف والمتولي ان يفوض الى غيره عند موته كالوصي
له ان يوصي الى غيره لانه لو كان الواقف جعل ان للمتولي ما للموصي لم يكن
ذلك لمن اوصى اليه بل يرجع الامر الى القاضي اذا تبرع بعمله ليفرض له اجر مثله الا
ان يكون الواقف جعل ذلك لكل متول وليس للقاضي ان يجعل للذي كان
ادخله لان الواقف في هذا ما ليس للحاكم واذا اخذ المتولي من مال الوقف ومات
فلا بيان لا يضمن فالامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث مسايل
هذه احدها والثانية اذا اودع السلطان الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم
يبين عند من اودع والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم عنده ولم يبين حاله
حتى مات فقد ذكر هشام عن محمد انه يضمن ولو قال قبل موته ضاع مال
اليتيم عندي او انفقته عليه ومات لا يكون ضامنا اما الوصي ان مات قبل ان
يقول ضمن وكذا لو باع المتولي دار الوقف ومات ولم يبين ان الثمن فانه يكون
دينا في تركته وللناس ان ياخذ والمتولي بتسوية حائط الوقف اذا مال
الى املاكهم فان لم يكن له غلة يرفع الى القاضي ليامره بالاستدانة لاصلاحها وله
ان يبني قرية في ارض الوقف للاكرة وحفاظها وليجمع فيها الغلة وان يبني
بيوتا ليستغلها اذا كانت الارض متصلة ببيوت المصر ليست للزراعة فان كان
زراعتها اصلح من الاستغلال لا وفي النوازل في اقراض ما فضل من مال الوقف
قال ان كان احرز للغلة ارجوا ان يكون واسعا ولا يواجر الوقف اجارة طويلة
واكثر ما يكون ثلاث سنين وليس له الا ان كانت اصلح للوقف ولو زرع

الواقف والمتولي ارض الوقف وقال نزرعها لنفسي وقال المستحقون بل الوقف فقوله
وعلى الواقف والمتولي في هذا نقصان الارض وليس عليهما اجر مثل الارض ويقول
القاضي له ازرعها للوقف فان قال ليس للوقف مال ازرعها به يامره بالاستدانة
لذلك فان قال لا يمكنني يقول لاهل الوقف استدينوا فان قالوا لا يمكننا بل نزرع
لانفسنا لا يمكنهم لان الوقف في يد الواقف فهو احق به ولا يخرجه عنه الا ان يكون
غير مامون ذكر هذه المسئلة بفروعها في فتاوى قاضي خان وغيره وينعزل
الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة نص عليه الخصاف الا ان دام اقل من ذلك ولو
عاد اليه النظر والناظر ان يوكل من يقوم بما كان اليه من امر الوقف ويجعل له من
جعله شيئا وله ان يعزله ويستبدل به او لا يستبدله ولو جن انعزل وكيله ويرجع الى القاضي
في الفصول لو اخرج حاكم قيما فمات او عزل فقدم المخرج الى القاضي الثاني
بان ذلك القاضي الثاني اخرجه بلا جنحة لا يدخله لان امر الاول محمول
على السداد ولكن يكلفه ان يثبت عنده انه اهل وموضع للنظر في هذا الوقف
فان فعل اعاده وكذا لو اخرجه لفسق وجناية فبعد مدة اناب الى الله تعالى
واقام بينه انه صار اهلا لذلك فانه يعيده وليس على الناظر ان يفعل الا ما يفعله الا امثاله
من الامر والنهي بالمصالح ويصرف الاجر من مال الوقف للعمله بايديهم ولذا قلنا لو عمي
او طرش او خرس او فلج ان كان يمكنه من الامر والنهي والاخذ والعطا فله الاجر
التي عنه له الواقف والناظر في الوقف على الفقراء ان يعطي قوما مدة وله ان يقطعهم
ويعطي غيرهم فكيف لا يدخل كره بحيث يخاصمونهم وفي وقف الخصاف ان حكم
القاضي ان لا يعطي غير هذا الرجل لم يعط غيره وما لم يحكم بذلك له ان يعطي غيره
ويحرمه لان كلا منهما تنفيذ شرط الوقف وقد استبعدت صحة هذا الحكم
وكيف يصح بلا شرط حتى ظفرت في المسئلة بقوله ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم
الفصل الثاني في الموقوف عليه وقف على زيد ثم المساكين فرد زيد فهو للمساكين
وكذا على زيد وعمرو فرد احدهما او ظهر انه كان ميتا فنصيبه للمساكين
وكذا اذا رد جميعا ومن قبل بعد الرد لا يعود ومن اجل سنة ليس له ان يرد بعد ذلك
واما لو قال لا اقبلها سنة واقبل ما سوى ذلك فانه يجوز نحو حصته من هذه السنة
الباقي من اهل الوقف ثم يشاركهم فيما بعدها ولو قبل سنين سماها ليس له ان
ان يردها بل بعدها وقف على ولد فلان ابدا ما تناسلوا فرده الموجود
صار للفقراء فاذا جاء من بعدهم يرجع من الفقراء اليهم الا ان يردوا ولو رد واحد
منهم فقط فالغلة كلها لمن قبل ويجعل من لم يقبل كالميت بخلاف ما لو
اوصى بثلثه لولد عبد الله وكانوا يوم مات اربعة فرد واحد فحصته
لورثة الموصي وهذه مما افترق به الوصية والوقف والفرق ذكره هلال
وغيره وعلى فلان وولده فرده فلان لم يعمل رده في رد ما لو لم يكن كان له صغار او كانوا
او كان الوقف على ولده ثم المساكين فالولد صلبه يستوي فيه الذكر
والانثى الا ان يخص صنفا ما دام واحد منهم فالكل له فان لم يكن له ولد وقت الوقف بل ولد ابن كان
له لا يشاركه من دونه من البطون فان كان ابن بنت لا يدخل في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال
وعن محمد يدخل وصحح ظاهر الرواية ثم اذا ولد للواقف ولد لصلبه رجع من الابن اليه ولو ضم الى الولد
ولد الولد فقال على ولدي وولد ولدي ثم المساكين اشترك الصلبيون واولاد بنيه واولاد بناته كما
اختاره هلال والخصاف وصححه في فتاوى قاضي خان وانكر الخصاف رواية حرمان اولاد
البنات وقال لم اجد من يقوم بهذا من اصحابنا وانما روي عن ابي حنيفة فيمن اوصى
بثلثه لولد زيد بن عبد الله فان وجد لزيد ذكور واناث لصلبه يوم يموت الموصي كان بينهم
فان لم يكن له اولاد لصلبه بل ولد بنين واولاد الذكور والاناث كان لولد الذكور دون البنات

وكانهم قاسوا على ذلك وهذه هي وزان المسئلة الاولى وفرق شمس الايمة بينها وبين هذه بان ولد الولد اسم لمن ولده
وبنته ولده بخلاف قوله ولدي فان ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية لان اسم ولده يتناول
ولده لصلبه وانما وضع في ولد ابنه لانه ينسب اليه عرفا قال وذكر محمد رحمه الله تعالى ان ولد الولد
يتناول ولد البنت عند اصحابنا لكن ذكر المصنف في التجنيس ان الفتوى على ظاهر الرواية فقد
اختلفوا في الاختيار والوجه الذي ذكره شمس الايمة من صدق ولد الولد على ولد البنت صحيح
من حيث اللغة لكن وجه ظاهر الرواية المتمسك فيه بالعرف فانه يتبادر من قول القايل ولد ولد
فلان كذا وكذا ابنه وكلام الواقفين منصرف الى العرف فان يخاطبهم به بخلاف ما اذا
لم يصف الى الولد كما يقال ولدت فلانه فانه يقال ولدت ذكرا او انثى فان هذا الاستفهام ظاهر في
عدم فهم الذكر بخصوصه واذا عرف الاختلاف في دخول اولاد البنات في اولاد اولادي فيجب فيما
لو قال على الذكور من اولادي واولاد اولادي ان دخول ابن البنت على الخلاف لا يدخل على ظاهر الرواية
لانه ليس بابن الولد وعلى الرواية الاخرى يدخل ثم اذا انقرض ولد الولد لا يعطى لمن بعدهم بل الفقرا
ولو قال ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقرا
ما كان من نسله واحد ويستوي الاقرب والابعد الا ان يرتب الواقف ولو قال اولادي بلفظ
الجمع يدخل النسل كله لذكر الطبقات الثلاث بلفظ ولدي ولو قال ولدي واولادهم وله اولاد
ولاد مات اباوهم قبل الوقف لا يدخلون مع اولاد الاولاد الموجودين لانه لما قال بعد موت اوليك
عن اولادي فانما اراد الموجودين وضميرا ولادهم يرجع اليهم خاصة بخلاف اولادي واولاد الاولاد
اولادي لا موجب لقصره على اولاد الموجودين فيدخل اولاد الذين ماتوا من قبل معهم ولو قال
اولادي وهم فلان وفلان وفلان ومن بعدهم للفقرا فمات احد الثلاثة اعطي نصيبه للفقرا لا للباقين
من اخوته بخلاف ما لو لم يقل فلان وفلان وفلان بل اولادي ثم الفقرا يصرف الكل للواحد اذا مات
من سواه ولو قال على بني وله ذكران صرف اليهما وان كان واحد فله النصف والنصف
الاخر للفقراء لان اقل الجمع اثنان فانما جعل مستحق الوقف كله اثنين وعليه فرع ابن الفضل
على المحتاجين من ولده وليس في ولده محتاج الا واحد ان النصف له والنصف الاخر للفقرا غير انه
يشكل باولادي فانه يصرف للواحد الكل الا ان يكون عرف في اولادي يخالف كل جمع لمادة
غيره كبني هي والمحتاجين ونحوه مما هو جمع غير لفظ اولادي وينقل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد
فيما لو اعطى القيم نصيب الفقرا الواحد اجازه ابو يوسف لان الفقرا لا يحصون فكان المقصود الجنس
ومنعه محمد للجمعيه فاوجب اعطا اثنين وتدخل البنات في قوله بني واختاره هلال وعن ابي
حنيفة اختصاص الذكورية قال بعض المشايخ في المسئلة روايتان والوجه الدخول لما عرف في
اصول الفقه وعليه بنوا قول المستامن امنوني على بني تدخل البنات قال في الخلاصة وهذا انما
يستقيم في بني اب يحصون اما فيما لا يحصون فيصح ان يقال هذه المراة من بني فلان انتهى يعني فتدخل المراة
بلا تردد ولو لم يكن له الا بنات صرفت الغلة للفقرا او على بناته لا تدخل الذكور ثم المستحق من الولد
كل من ادرك خروج الغلة عالقا في بطن امه حتى لو حدث ولد الغلة باقل من ستة شهور استحق ومن
حدث الى تمامها فصاعدا لا يستحق لانا نتيقن بوجود الاول في البطن عند خروج الغلة فاستحق
فلو مات قبل القسمة كان لورثته وهذا في ولد الزوجة اما لو جات امته بولد لاقل من ستة اشهر
فاعترف به لا يستحق لانه متهم في الاقرار على الغير اعني باقي المستحقين بخلاف ولد الزوجة فانه
حين يولد ثابت النسب ولو مات الواقف بعد الوقف من غير تخلل وقت يمكن فيه الرجوع الى اهله
فجات بولد لسنتين من يوم استحق من كل غلة خرجت فيما بين ذلك وكذا لو طلقها عقيب الوقف
بلا تخلل مدة كذلك بخلاف ما اذا كان الموت والطلاق بعد زمان يمكن فيه الرجوع لاحتمال انه
من حمل حدث وخروج الغلة التي هي المناط بعد انعقاد الزرع حبا وقال بعضهم يوم يصير
الزرع متقوما ذكره في فتاوى القاضي وهذا في الحب خاصة وفي وقف الخصاف يوم طلعت
الثمرة وينبغي ان يعتبر وقت امانه العاهة كما في الحب لانه بالانعقاد يامن العاهة ويعتبر
انعقاده واما على طريقة بلاد نا من اجارة ارض الوقف لمن يزرعها لنفسه باجرة يستحق
على ثلاثة اقساط كل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط فهو كادراك الغلة
فكل من كان مخلوقا قبل اتمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق هذا القسط ومن لا فلا
وهذا كله بخلاف ما لو قال على ايتام ولدي او العور منهم او العميان فان الوقف
يختص بهم ويعتبر الصغر والعور والعمى يوم الوقف لا يوم الغلة بخلاف الوقف على ساكني البصرة
مثلا وبغداد يعتبر سكنى البصرة يوم الغلة والاصل ان ما كان لا يزول فهو كالاسم العلم وكذلك
اذا زال على وجه لا يحتمل العود فيعتبر وجوده يوم الوقف بخلاف الفقيه وسكنى البصرة

يحتمل العود بعد الزوال ولو قال من خرج سقط سهمه فخرج واحد ثم عاد لا يعود سهمه كما لو وقف
على الايامى على ان من تزوجت سقط سهمها فتزوجت واحدة ثم طلقت لا يعود الا ان كان نص على ذلك
وكل من مات من المستحقين اذا لم يبين الواقف حال حصته بعد موته يقسم على الباقين فقد
ينتقض القسمة في كل سنة ويعطى الغني والفقير من الاولاد الا ان يعين المحتاجين من ولده فيلزم
لمن ادعى الحاجة منهم لا يعطى ما لم يبينها عند القاضي ولو تعارضت بينتا فقره وغناه حرم
تقديما لبينة غناه لانها اكثر اثباتا ومن ولد لاقل من ستة اشهر من خروج الغلة لا يستحق
عند هلال لانه لا يوصف بالحاجة في بطن امه ولذا لم يجعل نفقة الحامل في مال من في بطنها
واستحق عند الخصاف لانه كان مخلوقا قبل مجيء الغلة ولا مال له ولو لم يكن فيهم محتاج كان للمساكين
ومن افتقر بعد الغنى رجع اليه الكل وفي وقف الخصاف رحمه الله تعالى لو اجتمعت غلة سنين
بلا قسمة حتى استغنى قوم وافتقر آخرون ثم قسمت يعطى من كان فقيرا يوم القسمة ولا انظر
الى من كان فقيرا يوم الغلة ثم استغنى فاعطيته بخلاف من لم يكن موجودا الا وقت القسمة
لا يعطى من هذه القسمة شيئا بل مما بعدها ولذا لو خص عميان اولاده ونحوه تعينوا والمحتاج
الذي يصرف اليه من لا يدفع اليه الزكوة ولا يكون له ارض او دار يستغلها وان لم تف غلتها
بكفايته حتى يبيعها وينفق ثمنها او يفضل منه اقل من نصاب بخلاف الدار التي يسكنها
وعبد الخدمة وليس للموقوف عليهم الدار سكناها بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم
السكنى الاستغلال واعلم انه اذا ذكر اولاده واقاربه صح للغني والفقير منهم الا ان يخص
الفقراء كما ذكرنا واما غيرهم فقال شمس الائمة اذا ذكر مصرفا فيه تنصيص على الحاجة فهو صحيح
سواء كانوا يحصون او لا يحصون لان المطلوب وجه الله تعالى ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الاغنياء
والفقراء فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل الا ان كان
في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فالوقف عليهم
صحيح ويصرف للفقراء منهم دون اغنيائهم فانبنى على هذا ما لو وقف على الرجال او النساء
او المسلمين او الصبيان او على مضر او ربيعة او بني هاشم لا يجوز شيء من ذلك لانتظامه الاغنياء
والفقراء مع عدم الاحصاء ولا مميز في الاستعمال ونص الخصاف على ان الوقف على الزمنى والعميان
والعوران باطل من قبل انه ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون وكذا على قراء القرآن وعلى الفقهاء
او على اصحاب الحديث او الشعر كل ذلك باطل لما ذكرنا والذي يقتضيه الضابط الذي ذكره
شمس الائمة انه يصح على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء واهل الحديث ويصرف للفقراء منهم
كاليتامى لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا لان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم
الفقر وقد صرح في الوقف على الفقهاء باستحقاق الفقراء منهم وهو فرع الصحة والمسئلة المذكورة في آخر فصل المسجد
من الهداية يفيد ذلك وهي ما اذا جعل غلة ارضه وقفا على الغزاة انه يصح ويصرف الى فقراء الغزاة مع ان اسم الغزاة
ينتظم الغني والفقير وهم لا يحصون غير انه يشعر بالحاجة ونص في وقف هلال على جوازه على الزمنى ويدفع لفقرائهم وصرح
في وقف الخصاف بصحة الوقف على ارامل بني فلان وانه لكل ارملة كانت يوم الوقف وحدثت سواء كن يحصين او لا وهو
للفقراء منهن اذا كانت بالغة فمن اعطى منهن امرأة والارملة المستحقة كل بالغة ليس لها زوج وطلقها او مات وخالعها
في الايامى فاذا وقف على ايامى بني فلان وبعدهن للمساكين وايامى قرابتي ان كن يحصين فالوقف جائز وعليه الغنية
والفقيرة وان كن لا يحصين لم يجز الوقف فيكون للمساكين والايم المستحقة كل انثى جومعت ولو بفجور ولا زوج لها بالغة
اولا ولو قال على كل ثيب من بني فلان او من قرابتي فان كن يحصين جاز لهن ولكل من يحدث منهن وان كن لا يحصين
في وقت قسمة من القسم فهو باطل والغلة للمساكين والثيب كل من جومعت ولو بفجور ولها زوج او لا وان لم تبلغ
والابكار قرابتي او بني فلان فان كن يحصين فهو لهن ولمن يحدث ابدا وان كن لا يحصين فالوقف عليهن باطل وهو للمساكين
والبكر من لم تجامع وان كانت العذرة زائلة وفي كل ما لا يحصى ممن ذكرنا انه لا يصح معه الوقف لو قيد فقال للفقراء
منهن جاز ومن اعطى اجرا لو وقف على الاقارب وقف على اهل بيته ثم المساكين دخل الغني والفقير ممن يناسبه الى الاب
الذي ادرك الاسلام اسلم ذلك الاب او لا ممن كان موجودا حال الوقف او حدث بعده للذكر من الرجال والنساء والصبيان
لاقل من ستة اشهر من مجيء الغلة ولو كانوا من قوم لقوم او كفارا ذميين ولا يدخل ذلك الاب ويدخل ابو الواقف واجداده
وولده لصلبه واولاد الذكور منهم وان سفلوا ولا يدخل ابناء البنات من ولده الا اذا كان اباؤهم ممن يناسبه الى ذلك الجد
الذي ادرك الاسلام ولا يدخل الواقف ولا اولاد عماته ولا اولاد اخواته اذا كان اباؤهم من قوم آخرين وقوله على آل بني
كاهل بيتي ولا يعم الفقراء الا ان خصهم وقوله على الفقراء منهم دخل من افتقر منهم سواء حيث يكون لمن يكون فقيرا وقت الغلة وان
كان غنيا وقت الوقف ولا يستحق من كان غنيا فافتقر في الصحيح ولو وقف على قرابته فهو لمن يناسبه الى اقصى اب في
الاسلام من قبل ابيه والى اقصى اب له في الاسلام من قبل امه لكن لا يدخل اب الواقف ولا اولاده لصلبه وفي دخول الجد روايتان
وظاهر الرواية لا يدخل ويدخل اولاد البنات واولاد العمات والخالات والاجداد الاعلون والجدات ورحمي وارحامي وكل ذي

نسب مني كالقرابة وعلى عيالي يدخل كل من كان في عياله من الزوج والولد ومن كان يعوله من ذوي الرحم وغير ذوي الرحم واذا عرف هذا فلو قال
على اهل بيتي فاذا انقرضوا فعلى قرابتي فهو صحيح ويصرف تقديم لمن يناسبه من قبل ابيه ولو عكس فقال على قرابتي فاذا انقرضوا فعلى اهل بيتي لم يصح
ومثله لو قال على ابوي فاذا انقرضوا فعلى اخوتي لابي وله اخوة متفرقون اذ بعد انقراض الكل لا يبقى له اخ فيكون بعد انقراضهم للمساكين وعلى
جيرانه يجوز وهم عند ابي حنيفة رضه الملاصقون فهو لجميع من في كل دار ملاصقة من الاحرار ولو كانوا اهل ذمة والعبيد بالسوية
قربت الابواب او بعدت وعن ابي يوسف هم الذين يجمعهم محلة واحدة او مجلس واحد فان جمعتهم محلة واحدة وتفرقوا في مسجدين فهي محلة واحدة
ان كان المسجدان صغيرين متقاربين فان تباعدا او كان مسجد عظيم جامع فكل اهل مسجد جيران دون الآخرين وقال محمد هم
الملازقون السكان سواء كانوا مالكين للدار اولا وسيأتي بقيته هذا في الوصايا ان شاء الله تعالى ولا يدخل الارقاء ومن اشتمل من الجوار
على الخلاف في الجار بطل حقه من الوقف

كتاب البيوع

عرف ان مشروعات الشرع منقسمة الى حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمع فيه الحقان وحقه تعالى غالب وما
اجتمعا فيه وحق العباد غالب فحقوقه تعالى عبادات وعقوبات وكفارات فابتدأ المصنف بحقوق الله تعالى الخالصة فرغ من جميع
انواعها ثم شرع في حقوق العباد وهي المعاملات ثم في ترتيب خصوص نقل الابواب على بعض مناسبات خاصة ذكرت في مواضعها ووقع في
ابتداء ترتيب اول اقسام حقوق العباد امني البيع على الوقف ووجهه ان الوقف اخراج المملوك عن ملك الواقف لا الى مالك وفي
البيع الى مالك فنزل الواقف في ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب في الوجود فقدمه في التعليم هكذا ذكر ولا
يخفى تنوعه في المعاملات من زمان فان ما تقدم من اللقطة واللقيط والمفقود والشركة من المعاملات ثم البيع مصدر فقد يراد به
المفعول فيجمع باعتباره كما جمع المبيع وقد يراد به المعنى وهو الاصل فجمعه باعتبار انواعه فان البيع يكون سلما وهو بيع الدين بالعين وملنه
وهو البيع المطلق وصرفا وهو بيع الثمن بالثمن ومقايضة بيع العين بالعين وبحاد ومنجزا ومؤجل الثمن ومرابحة وتولية ووضيعة وغير ذلك
والبيع من الاضداد يقال باعه اذا اخرج العين من ملكه اليه وباعه اي اشتراه ويتعدى بنفسه وبالحرف باع زيد الثوب وباعه منه واما
مفهومه لغة وشرعا فقال فخر الاسلام البيع لغة مبادلة المال بالمال وكذا في الشرع لكن زيد فيه قيد التراضي انتهى والذي يظهر ان
التراضي لا بد منه لغة ايضا فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عبده الا انه استبدل به بالتراضي وان الاخذ غصبا واعطاء شيء آخر من غير تراض
بيع في اهل اللغة باعه ومشروعية البيع بالكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع والسنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم يا معشر التجار ان بيعكم
هذا يحضره اللغو والكذب فشوبوه بالصدقة وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتبايعون فقررهم عليه والاجماع منعقد عليه
وسبب شرعيته تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل وذلك ان الانسان لو استقل بابتداء بعض حاجاته من حرث الارض
بذر القمح وخدمته وحراسته وحصده ودراسته ثم تذريته ثم تنظيفه وطحنه بيده وعجنه لم يقدر على مثل ذلك في الكتان والصوف
للبسه وبناء ما يظله من الحر والبرد الى غير ذلك فلا بد من ان تدفعه الحاجة الى ان يشتري شيئا ويبتداه من او لا يقم فلو لم يشرع البيع
سببا للتمليك في البدلين لاحتاج الى ان يؤخذ على التغالب والمقاهرة او السؤال والمشاحذة او يصبر حتى يموت وفي كل منها ما لا يخفى من
الفساد وفي الثاني من الذل والصغار ما لا يقدر عليه كل احد ويزري بصاحبه فكان في شرعيته بقاء المكلفين المحتاجين ودفع حاجاتهم
على النظام الحسن وشرطه في المباشرة التمييز والولاية الشرعية الكائنة عن ملك او وكالة او وصية او قرابة وغير ذلك فصح بيع الصبي
والمعتوه اللذين يعقلان البيع واثره وفي المبيع كونه مالا متقوما شرعا مقدور التسليم في الحال او في ثاني الحال فيدخل السلم وقد
قالوا شروطه منها شرط الانعقاد وهو التمييز والولاية وكون المبيع متقوما ومنها شرط النفاذ وهو الملك والولاية حتى اذا باع ملك غيره
توقف النفاذ على الاجازة ممن له الولاية واما ركنه فالفعل المتعلق بالبدلين من المتخاطبين ومن يقوم مقامهما الدال على الرضا
بتبادل الملك فيهما وهذا مفهوم الاسم شرعا وقد يكون ذلك الفعل قولا وقد يكون فعلا غير قول كما في التعاطي كما سيأتي وقد يكون
الرضا ثابتا وقد لا يكون فان لفظ بعت مثلا ليس علة لثبوت الرضا بل امارة عليه فقد يتحقق مع انتفائه كالغلط والهزل فكما يتحقق
بعت واشتريت ولا رضا كما في بيع المكره وهذا على ما اخترناه من ان حقيقة التراضي ليس جزء مفهوم البيع الشرعي بل شرط ثبوت حكمه شرعا
قوله البيع ينعقد بالايجاب والقبول يعني اذا قال احدهما بعت وقال الآخر ولو قال البائع لم اسمعه وليس به صمم وقد سمعه من في المجلس
تصدق ثم المراد بالبيع هنا المعنى الشرعي الخاص المعلوم حكمه واما قلنا هنا لانه قال ينعقد بالايجاب والقبول فعلهما منه يثبت
هو بهما مع ان البيع ليس الا الايجاب والقبول لانهما ركناه على ما حققناه انفا من ان ركنه الفعل الدال الآخر هنا ولكن الظاهر ان المراد بالبيع
هنا ليس الا شرعا حكما لا معنى له ذلك الحكم وما قيل البيع عبارة عن معنى شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على
التصرف ليس غير الحكم الذي هو الملك لانه هو الذي يثبت به قدرة التصرف فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند
وجود الفعلين اعني لفظين يوضعهما شرط الاشرع وليس هنا شيء ثالث فالملك هو قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف فخرج نحو الوكيل
فان الايجاب اثبات الفعل الخاص لزوم الآخر والايجاب لغة الاثبات لاي شيء كان والمراد هنا اثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع اولا
سواء وقع من البائع كبعت او من المشتري كان يبتدئ المشتري فيقول اشتريت منك هذا بالف والقبول الفعل الثاني والا فكل منهما
ايجاب اي اثبات فسمي الاثبات الثاني بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاول ولانه يقع قبولا ورضا بفعل الاول وحيث لم تنحصر ارادة اللفظين
بالبيع بل كل ما يدل على البدلين وحينئذ يراد بقوله ينعقد يثبت اي الحكم فان الانعقاد انما هو للفظين لا للملك اي انضمام احدهما الى
الآخر على وجه يثبت اثره الشرعي وقولنا في القبول انه الفعل الثاني يفيد كونه اعم من اللفظ وهو كذلك فان من الفروع ما لو قال
كل هذا الطعام بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضي بالبيع وكذا اذا قال
بعتكه بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب بل قبض بعد معرفة الثمن فقط وسيأتي

مثله هو حصل بشيئه الثمن بعد قوله بعتكه بالثمن جهة التعاطي كما فصل بعضهم نظر ۞ وفي فتاوى قاضي خان قال اشتريت منك هذا بكذا
لتصدق به على هؤلاء ففعل البائع قبل ان يتفرقا جاز ۞ وكذا اشتريت منك هذا بكذا فتصدق به على هؤلاء ففعل البائع قبل ان
يتفرقا جاز وكذا اشتريت منك هذا الثوب بكذا فاقطعه لي قميصا فقطعه قبل التفرق وقولنا اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول
احدهما بعت والآخر اشتريت قال المصنف لان البيع انشاء تصرف وانما يثبت تصرف شرعا بالاخبار او الانشاء في هذا اليوم لا يعرف
الا بالشرع لما فيه من انه معنى يكون اللفظ علة له والعبد لا يقدر على ذلك انما له قدرة الاخبار عن الكائن واما سكون وطلبه تعويلهم من
الانشاء في التمني والترجي والقسم والاستفهام اصطلاح وتسميته ما لا خارج لمعناه يطابقه او لا يطابقه انشاء وهو نعم ما ذكر
وغيرهما سابقة الا ترى ان لفظ لعل زيدا اتى او ليت لي مالا ليس علة للترجي في ذلك او تمنيه بل ذلك على الترجي والتمني القائمين بالمتكلم
كانه اخبر عن قيامهما به غير ان اهل الاصطلاح لا يسمونه اخبارا لما قلنا بخلاف بعت وطالق فانه علة يثبت به شرعا معان لا قدرة
للمتكلم على اثباتها والحاصل ان الانشاء على هذا الوجه لا يمكن الا ممن له الخلق والامر تبارك الله رب العالمين فتسميته غيره
انشاء اصطلاحا اولا واذا كان الانشاء لا يعرف الا بالشرع ولم يضع له في اللغة لفظ الخبر اي وضعه علة لاثباته تعالى ذلك المعنى
عنده فينعقد اي يثبت به ۞ واما تعليله بان لفظ الماضي ادل على الوجود فانه لا يصدق الا بتحقق الوجود سابقا فاختير لذلك فرعا
يعطى بقر الغلبة عليه وليس كذلك بل الوجه انه تعليل اولوية لفظ الماضي بان يستعمل عنده من غيره فانه لا يقتصر عليه كما سيكتب
قوله ولا ينعقد بلفظين احدهما بلفظ المستقبل بخلاف النكاح فانه اذا قال زوجني فقال له زوجتك فينعقد بمجرد ذلك
وهذا وغيره مما قال الطحاوي انه قد ينعقد بثلاثة الفاظ قال وقد مر الفرق هناك يعني قوله لان هذا توكيل يعني زوجني فاذا
قال زوجتك كان ممتثلا امر الموكل مزوجا له ووليا لمن زوجها والواحد يتولى طرفي عقد النكاح بخلاف البيع وقد مر من
قال ان لفظ الامر في النكاح جعل ايجابا لان النكاح لا يصح بالخطبة فيه وطلبه لا بعدم ايجاب وتامل واستخارة غالبا فلا
يكون لفظ طلبا اعني زوجني مساومة بل يكتفيا فاعتبر ايجابا بخلاف البيع لا يكون مسبوقا بمثل ذلك فكان الامر فيه مساومة فلا
يتم العقد بجواب الاخر وعلى هذا الوجه الثاني لا لاولياء بخلاف رد البيع فبنى على جعل الامر ايجابا ثم قيد نظر لانه لو صح لزم امتناع
رجوعه بعد قوله زوجني بنتك قبل قوله زوجتك لانه ايجاب وانكاره بلجمهم وعندنا مما يتم من مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفى
بالامر فيها عن الايجاب ومنها النكاح والخلع يتم فيهما ايجابا الخامسة اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت عتق السادسة
في الهبة قال هب لي هذا فقال وهبته لك تمت الهبة ۞ السابعة قال لصاحب الدين ابرئني مما لك علي من الدين فقال ابرأتك تمت البراءة
الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال كفلتك تمت فاذا كان علمنا ما تقدم واجازت كذا اليه جاز **واعلم** ان عدم الانعقاد
بالمستقبل هو اذا لم ينضاد فاما اذا انضاد فاعلى اثبات البيع في الحال فينعقد به في القضاء لان صيغة الاستقبال تحتمل
الحال فيثبت بالنية ذكره في التحفة في صيغة الاستقبال مطلقا ۞ وفي الكافي قصر الكلام على المضارع فقال الصحيح ما ذكره الطحاوي
لان المضارع في الاصل موضوع للحال ووقوعه في الاستقبال نوع تجوز انتهى ۞ وعلى هذا ينبغي ان يقبل قوله اذا ادعاه وكذبه
الآخر لانه حقيقة اللفظ بخلاف المستقبل ومما هو الامر فلو ادعى قوله بعني انه اراد معنى اشتريته بكذا ينبغي ان لا يصدق
القائم مقامه ذلك ان يقول ابيع منك هذا بكذا او اعطيكه فقال اشتريته او اخذته ونويا الايجاب للحال والحق ان المستعمل
بالمستقبل الذي ينعقد به بنية الحال هو المضارع وتسميته مستقبلا على احد القولين والا فالمختار انه موضوع للحال واما
الامر فلا يوجد في شيء من كتب التمثيل به كذلك مع انه هو المستقبل الحقيقة وذلك لانه انشاء وتنبه وبين الاخبار بالحال لا يقطع
فلا يجوز به فلا يتم ان يعنيه والمراد اشتريته فلا ينعقد به الا في قوله خذه بكذا فينعقد لثبوت الايجاب اقتضاء ومثله
الامر المقرون بالسين نحو ساتبيعك فلا يقع بيعا ولا يجوز به في معنى بعتك في الحال فان ذكر السين يناقض ارادة الحال واعلم
ان كون الاثنين الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع مخصوص منه الاب يشتري مال ابنه لنفسه او يبيع ماله منه والوصي عند ابي حنيفة
اذا اشترى لليتيم من نفسه او لنفسه منه بشرطه المعروف في باب الوصية وقيده في نظم الزندوسي بما اذا لم يكن نصبه القاضي ۞
قوله ولو قال رضيت هذا بدرهم فقال بعتك او قال اشتريته بدرهم فقال رضيت او قال اعطيتكه بكذا فقال فعلت
او اجزت او اخذت كل هذه الالفاظ من قبل البائع او المشتري يتم بها البيع لافادتها اثبات المعنى والرضا به وكذا لفظه هو بكذا
ينعقد به اذا قبل فانه قال اخذته ونحوه لانه وان كان مستقبلا لكن خصوص مادته يعني الامر بالاخذ يستدعي سابقة البيع فكان كالماضي
الا ان استدعى الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء هذه سبقه بطريق الاقتضاء فهو كما اذا قال لعبده اعتقت عبدي عنك بالف
فقال هو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضاء بخلاف ما لو قال هو حر بلا فاء لا يعتق والماضي نعم او نحوه لانه لا يؤدي معنى البيع والمضي
هو المعتبر في هذه العقود الا ترى الى ما قالوا لو قال وهبت او وهبت لك هذه الدار او هذا العبد بثوبك هذا فرضي فهو بيع
بالاجماع قالوا انما قال في هذه العقود احترازا عن الطلاق والعتاق فان اللفظ فيه قائم مقام المعنى وانت تعلم ان اقامة اللفظ مقام
المعنى اثره في ثبوت حكمه بلا نية لا غير فاذا فارقت هذه العقود ذلك اقتضى ان لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع
الا اذا اراد به وحينئذ فلا فرق بين بعت وابيع في توقف الانعقاد به على النية وكذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا فلا معنى لقوله ينعقد
بلفظ الماضي ولا ينعقد بالمستقبل ثم تفريعه بما اذا لم ينوه فانه ينعقد به في الماضي وغيره بالنية ولا ينعقد بالماضي وغيره بلا نية ومن
الصور لفظ نعم تقع ايجابا في قول المستفهم اتبيعني عبدك بالف فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم ۞ وكذا ابيعك ومنه اشتريته منك
بالف فقال نعم او هات الثمن انعقد ۞ وكذا اذا قال جعلت هذا لك بالف فقال فعلت ولو قال مولك بالفان واقبلت او ان احملت او ان
اردت فقال وافقني او عجلني او اردت انعقد ۞ ولو قال بعتكه بكذا انعقد وجود مقدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك
وكذا في العكس وكذا اذا قال لعبده منه الثمن ان ادنيت ثمنه فقد بعته منك فادى في المجلس جاز استحسانا **فروع** في خلاف

الايجاب والقبول قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالفين جاز فان قبل البائع الزيادة تم بالفين وفي الاصح بالف اذ ليس له ولاية
ادخال الزيادة في ملكه بلا رضاه ۞ ولو قال اشتريته بالفين فقال البائع بعتكه بالف جاز كانه قبل الفين وحط عنه الفا ولو ساومه بعشرة
فقال العشرين فقبضه من يده ولم يمنعه لزم بعشرة فلو كان في يد المشتري من اول الامر فذهب به والباقي بحاله فبعشرين عند بعضهم جميعا وقال
الحلواني يلزم باخرهما كلاما مطلقا ۞ ولو قال بعتكه بالف بالفين فقال قبلت الاول بالف لم يجز لان البائع قد رجع عنه وليس
هذا في الطلاق والعتاق فان قال قبلت البيعين جميعا بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت الاخر بثلاثة آلاف يعني يكون البيع بالفين
والالف زيادة ان شاء قبلها في المجلس وان شاء ردها ۞ وكذا بالف بمائة دينار انما يلزمه الثاني وقيل يلزمه الثمنان والاول في الزيادة
وهو الاوجه ۞ واذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري **قوله** ولهذا ينعقد اي لان المعتبر هو المعنى ينعقد بالتعاطي في النفيس
والخسيس قيل النفيس نصاب السرقة فصاعدا والخسيس ما دونه وقوله هو الصحيح احتراز من قول الكرخي انه انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس
فقط واراد بالخسيس الاشياء المحقورة كالنقل والرغيف والبيض والجوز استحسانا للعادة قال ابو معاذ رايت سفيان الثوري جاء
الى صاحب الرمان فوضع عنده فلسا واخذ رمانة ولم يتكلم ونفى وجه الصحيح ان المعنى هو الدلالة على التراضي يشمل الكل والصحيح فلا
معنى للتفصيل وفي الايضاح هو خلاف ما ذكره محمد في الاصل في مواضع انتهى ۞ وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام في رجل قال
لرجل بعني هذا العبد لفلان فاشتراه له ثم انكر ان يكون فلان امره بذلك ثم جاء فقال انا امرته قال ياخذه فلان فان قال لم امره
وقد كان اشتراه له لم يكن له الا ان يسلمه المشتري له فان سلمه واخذه الذي اشتراه له كان بيعا للذي اخذه من المشتري وكان
العهدة عليه اي للآخذ على المشتري فدل على صحة التعاطي في النفيس ۞ وفي المنتقى له على آخر الف درهم فقال الذي عليه المال
للذي له المال اعطيك ما لك دنانير فساومه بالدنانير ولم يقع بينهما بيع ثم فارقه فجاءه بها ودفعها اليه يريد الذي كان ساومه عليه
ثم فارقه ولم يستانفا بيعا جاز الساعة وكذا لو ساومه رجلا بشيء وليس معه دراهم ففارقه وجاءه بالوفاء واعطاه الثمن وقال له
جاز ومن صورة ما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمودع يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها حل الوطء
للمودع وللامة ونحو ابو يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي وسعه اخذها ۞ ومما قول الدلال للبزاز هذا
الثوب بدرهم فقال ضعه ۞ وفي اجناس الناطفي لو قال لكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله فهو بيع وكذا لو قال القصاب
مثله في رنة ومسامة فهو بيع حتى لو امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم او امتنع القصاب من دفع اللحم اجبرهما القاضي وكذا اذا قال
زن لي ما عندك من اللحم على حساب ثلاثة ارطال بدرهم فوزن بخلاف ما لو قال زن لي ثلاثة ارطال فوزنها فله الخيار لانه ليس بمعلوم
بخلاف ما لو قال لرجل هذا الجنا من النجد وكذا قوله لمن جاء بوقر بطيخ فيه الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل
عشرة اجابها فذهب بها والبائع ينظر او عزل البائع عشرة فقبلها المشتري تم البيع واختلف في ان قبض البدلين شرط في بيع التعاطي
او احدهما كاف والصحيح الثاني ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم الثمن والمبيع ونصه في الجامع
على ان تسليم المبيع يكفي اي الاخر ۞ ومما يرد اي لخيار العيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها ورضي فهو بيع بالتعاطي **قوله**
واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالاخر بالخيار وهذا خيار القبول ان شاء قبل وان شاء رده وللموجب ايهما كان بائعا او مشتريا
ان يرجع قبل قبول الاخر عن الايجاب لانه لم يثبت له حق يبطله الاخر بلا معارض اقوى لان الثابت له بعد الايجاب حق التملك والموجب
هو الذي اثبت له هذه الولاية فله ان يرفعها كعزل الوكيل ولو سلم فلا يعارض حق التملك حقيقة الملك فلو لم يجز الرجوع لزم تعطيل حق الملك
بحق التملك وذلك الاجماع ينفيه الا ترى ان للاب حق التملك لمال ولده عند الحاجة وقبل تملكه بالفعل كان للولد ان يتصرف فيه كيف شاء
ولو صادف رد البائع قبول المشتري بطل ۞ واورد في الكافي ان الزكاة المعجلة ليس له حق استردادها لثبوت حق التملك للفقير وحاصل
جوابه ان الاصل الموجب للدفع قائم وهو النصاب واما الثابت وصفه وهو النماء فبعد اصل السبب كتمام الامر وفيما نحن فيه
لم يوجد الاصل بل شطره فلا يكون البيع موجودا الا انه يقبل ما دام المجلس قائما فان لم يقبل حتى اختلف المجلس لا ينعقد وانما
باعراض ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر ونحوه اما لو قام احدهما ولم يذهب فظاهر الهداية وعليه مشى جمع
انه لا يصح القبول بعد ذلك واليه ذهب قاضي خان حيث قال فان قام احدهما بطل يعني الايجاب لان القيام دليل الاعراض
فان تخلل الصحيح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قلت ينبغي ان لا يثبت الاعراض **قلنا** الشرع انما كان اقوى وقيل
اذا انتهى الايجاب بعد قيامه وههنا لم يبق فان الاصل انه لا يبقى اللفظ بعد الفراغ منه ولا يصح قوله قبلت به لان المجلس تبدل
جمع المتفرقات ۞ وبالقيام لا يتبدل المجلس وقال **شيخ الاسلام** في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب عن ذلك المكان ثم
قبل المشتري صح واليه اشير في جمع التفاريق وهذا مخرج لتولده فيما يابى واما قام الى وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما
يمشيان او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الاخر لا يصح لاختلاف المجلس في ظاهر الرواية واختار غير واحد كالطحاوي
وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفي الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعدما مشى خطوة او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا
كانا يمشيان مشيا متصلا لا يقع الايجاب الا في مكان آخر بلا شبهة ولو كان المخاطب في صلاة فريضة فتممها فاجاب صح وكذا لو كان
في نافلة فضم الى ركعة الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف ما لو اكل لقمتين ۞ ولو كان في يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل
المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لا يختلف ولو مضطجعين او احدهما فهي فرقة والسفينة كالبيت فلو عقدا وهي تجري
فاجاب الاخر لا ينقطع المجلس بجريانها لانهما لا يملكان ايقافها وقيل يجوز في الماشيين ايضا ما لم يتفرقا بذاتيهما اما الشرع فلا افتراق
فلا وهكذا في خيار المخيرة بخلاف سجدة التلاوة ۞ ولو قال بعتك بالف ثم قال الاخر بعتك بالف فقبلا فهو للثاني لا للاول ولو قال
بعتكه بكذا فلم يقبض حتى قام البائع من مجلسه بطل **قوله** والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء
الرسالة ۞ وصورة الكتاب ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي منك بكذا فلما بلغه وفهم ما فيه قال قبلت في المجلس انعقد والرسالة

اما البيع فاذا قال بعته بالف فقال بعتكه لا ينعقد حتى يقول الاخر اشتريت ونحوه ح

لا يتم نزوع الصم لانه مبني على كونه توكيلا واما الفرق بان رد النكاح مجدا ايجابا بل هم

ان يقول اذهب الى فلان وقل ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فجاء فاخبره فاجاب في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال بعت عبدي فلانا من فلان
بكذا فاذهب يا فلان فاخبره فذهب فاخبره فقبل وهذا لان الرسول ناقل فينتقل لفظه بلفظ الموجب كما لو بلغه بنفسه فقبل لانه
ليس بفضولي ولو كان قال بلغه يا فلان فبلغه غيره فقبل جاز ولو كان المكتوب بعينه بكذا فكتب بعتكه لم ينعقد ما لم يقبل الاول قلت واما
ما ذكر في المبسوط لو كتب اليه بعني بكذا فقال بعت لم يتم البيع وليس مراد محمد هنا من قوله استويا الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود ولا بيان
اللفظ الذي ينعقد به البيع وبيان الفرق بين الحاضر والغائب فمعنى من الحاضر يكون استيجابا عادة واما من الغائب بكتابة فيراد به احد
شطري العقد هنا ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الايجاب الذي كتبه وارسله قبل بلوغ الاخر وقبوله سواء علم الاخر او لم يعلم حتى لو قبل الاخر
بعد ذلك لا يتم البيع بخلاف ما لو وكل بالبيع ثم عزل الوكيل قبل البيع فباع الوكيل فانه ما لم يعلم الوكيل بالعزل ينفذ البيع وعلى هذا
الاجارة والهبة والكتابة فاما العتق والخلع على مال فانه يتوقف شطر العقد في حق المراة والعبد بالاجماع اذا كانا غائبين على القبول في
المجلس برجوع الخبر بخلاف العكس وهو ان يقول المراة خالعت زوجي وهو غائب او يقول العبد قبلت عتق سيدي الغائب على الف فانه لا يتوقف اجماعا
وفي النكاح من الخلاف فعند ابي يوسف يتوقف وعندهما لا **قوله** وليس له ان يقبل في بعضه

البعض ويكون البيع مما يتقسم الثمن عليه بالاجزاء كالعبد الواحد او مكيل او موزون فاما ان كان مما لا يتقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز وان يقبل
الاخر ونتكلم على عبارة الكتاب هنا فانها مما وقع فيها تجاذب فنقول الظاهر من نظم الكلام ان ضمير له في قوله وليس له راجع الى احد المتعاقدين
في قوله واذا اوجب احد المتعاقدين البيع وحينئذ يكون اعم من البايع والمشتري فمعناه في البايع انه اذا اوجب المشتري البيع بان قال اشتريت
هذه الاثواب او هذا الثوب بعشرة فليس للبايع ان يقبل في بعض المبيع من الاثواب او الثوب لعدم رضا الاخر بتفريق الصفقة لانه قد يتعلق غرضه
بالمجموع حاجة الى الكل ويعسر عليه تحصيل في الاثواب لعزتها وبعضها لا يقوم بحاجته فلو الزمنا البيع في البعض انصرف ماله ولم يندفع
حاجته وغير ذلك من الامور واما في المشتري فمعناه اذا اوجب البايع البيع فليس للمشتري ان يقبل في بعضه اذ يتضرر بتفريق الصفقة
لان العادة ان يضم البايعون الجيد الى الردي لترويجه فلو الزمناه البيع في الردي وذهب ما يروج به فيتضرر بذلك ومعلوم ان
القبول في بعض المبيع يكون ببعض الثمن لحذف المعنى للعلم به لكن على هذا لا حاجة الى قوله ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لان ذلك مستفاد
من العبارة الاولى بطريق الدلالة فلزم كون الضمير للبايع ولفظ المشتري بالنيابة للفاعل ليصح كلامه اي وليس للبايع ان يقبل في بعض
المبيع الذي اوجب فيه المشتري البيع ولا ان يقبل المشتري في بعض المبيع فيما اذا كان الموجب هو البايع والحاصل ان عدم صحة القبول
في البعض للزوم تفريق الصفقة فوجب ان نعرف بماذا تتحد الصفقة وتتفرق فاعلم انها تارة تكون من تعدد القابل وتارة من تعدد
فاما من تعدد القابل امتناعه لما فيه من الزام الشركة مثاله ان يقول البايع للمشتريين بعتكما هذا بالف فقال احدهما اشتريت
دون الاخر تعددت فلا يلزم لانه لو تم في النصف لانه انما خاطبهما بالكل فكان مخاطبا كلا بالنصف فلو لزم صار شريكا للبايع وذلك على
عيب الشركة بلا رضاه وكذا لو قال رجل لاثنين اشتريت منكما هذين بالف فباعه احدهما دون الاخر فان تمامه في نصيبه فتفرد
فلو تم تفرد المشتري الموجب بالشركة ايضا واما اذا كان الموجب اثنين خاطبا واحدا فقالا بعناك او اشترينا منك هذا بكذا فاجاب
هو في بعضه لا يلزم لا لتعدد ما يتعدد العاقد قبل الاجابة في البعض الا ترى ان الموجب فيه لو كان واحدا والباقي بحاله كان من تعدد الصفقة
ايضا فعرف ان هذا من جهة اخرى لا من تعدد العاقد واما من غيره فمتصور بشيئين احدهما ان يوجب البايع في شيئين او واحد فيقبل
في البعض او يوجب المشتري كما ذكرنا بان يقول اشتريت منك بكذا فيقبل البايع في البعض فان في كل منهما الصفقة واحدة فاذا قبل في
بعضها فرقها فلا يصح ملكا ان بين ثمن كل منهما فلا يخلو اما ان يكون بلا تكرار لفظ البيع او بتكراره ففيما اذا كرره فبالاتفاق على انه صفقتان
فان قبل في احدهما يصح مثل ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف او اشتريت منك هذين اشتريت
هذا بالف وهذا بالف كذا في موضع وفي موضع ان يقول بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا بالفين وفيما اذا لم يكرره مثل
بعتك هذين هذا بالف وهذا بالفين فظاهر الهداية انه صفقتان وبه قال بعضهم وقال اخرون صفقة واحدة فان مراد صاحب الهداية
اذا كرر لفظ البيع فاما اذا لم يكرره وقد اتحد الايجاب والقبول والعاقد ولم يتعدد الثمن فالصفقة واحدة قياسا واستحسانا
فليس له ان يقبل في احدهما وقيل الاول استحسان وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه والثاني قياس وهو قولهما والوجه الاكتفاء
بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر انه ما قصد بذلك الا قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم يذكر مقابل
كل شيء ثمنا منهما **قوله** واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب او عدم رؤية
وهو قول مالك رحمه الله تعالى وقال الشافعي واحمد رحمهما الله لهما خيار المجلس لقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
او يكون البيع خيارا رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنه وروى البخاري ايضا عن ابن عمر رضي الله عنه قال قال النبي عم البيعان بالخيار
ما لم يتفرقا ولنا النص والقياس اما النص فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التخيير وقوله تعالى
لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وبعد الايجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض
غير موقوف على التخيير فقد اباح تعالى اكل المشتري قبل التخيير وعنه قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالتوثق بالشهادة
حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يتناول ما قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا
لهذه النصوص ولا مخلص له من هذا الا ان يمنع تمام العقد قبل الخيار ويقول العقد الملزوم يعرف شرعا وقد اعتبر الشرع
في كونه ملزما اعتبار الرضا بعد الايجاب والقبول بالاحاديث الصحيحة وكذا الاسم التجارة عن التراضي الا بعد ما افاد اباح
الاكل بعدا لا اعتبارا لاعتبار صحة التجارة عن تراض واما حديث حبان بن منقذ رضي الله عنه حيث قال له النبي صلى الله عليه
وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام فهذا يثبت له اشتراط خيار اخر لو كان ثابتا فانما يدل على ان خيار الثلاثة ايام
لا يثبت الا بالاشتراط فيحمل بعد العقد لاصل الخيار ولا مخلص الا بتسليم امكان اعتبار الخيار في لزوم العقد وادعائه عين

او يقول احدهما لصاحبه اختر
وروى البخاري ايضا من حديث
حكيم بن حزام رضي الله عنه
عن النبي صلى الله عليه وسلم
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا

لا نسلم ان الحديث المذكور كما نقل المحرر بناء على ان حقيقة المتبايعين المتشاغلان بامر البيع لا من تم البيع بينهما والنفي لانه مجازه والمتشاغلان
يعني المتساومين يصدق عند ايجاب احدهما قبل قبول الاخر فيكون ذلك هو المراد وهذا هو خيار القبول وهذا احمل بالعلم النخعي رحمه الله
لا يقال هذا الفضولي لان يجعل قبول الاخر النابت بايع والاخر لا متبايعان لانا نقول هذا من المواضع التي تتحقق الحقيقة فيه بجزء
من معنى اللفظ كالمخبر لا حقيقة له الا حال التكلم بالخبر والخبر لا يقوم به دفعة لتصدق حقيقته حال قيام المعنى بل على التعاقب في
اجزائه فبالضرورة يصدق مخبر حال النطق ببعض حروف الخبر والا لا يتحقق له حقيقة ولانا نفهم من قول القائل زيد وعمرو متبايعان
على وجه التبادر انهما متشاغلان بامر التبايع متراضيان فيه فيكون هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين فيكون الحديث دليل ايجاب
خيار القبول يعني لو تم بينهما اذا اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم اوجب احدهما البيع يلزم الاخر من غير ان يقبل ذلك اصلا للاتفاق
والتراضي السابق في الزامه بكلام احدهما بعده **قال** المصنف رحمه الله او هو محتمله فيحمل عليه جمعا بين ما ذكرنا من الايات حيث
كان المتبادر الى الفهم فيها تمام البيع والعقد والتجارة عن تراض بمجرد الايجاب والقبول وعدم توقفها لا نبتنائه على امر اخر
لا يقال انها في خيار القبول خيار احد المتبايعين وهو الثاني القابل لا خيارهما لانه ممنوع بل للموجب ايضا الخيار ان يرجع قبل قبول
الاخر وان لا يرجع وعلى هذا فالتفرق الذي هو غاية قبول الخيار تفرق الاقوال وهو ان يقول الاخر بعد الايجاب لا اشتري او يرجع
الموجب قبل القبول واسناد التفرق الى الناس مرادا به تفرق اقوالهم كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين
اوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افترق بنو اسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة
وستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة وحينئذ فيراد باحدهما في قوله او يقول احدهما لصاحبه اختر الموجب لقوله بعد ايجابه
للاخر اختر اقبل اولا والا فقد علم انه ليس المراد ان بمجرد قوله اختر يلزم البيع بل حتى يختار البيع بعد قوله اختر فكان في خيار
القبول والله سبحانه وتعالى اعلم واما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق على مال والكتابة على كل منها عقد معاوضة يتم
بلا خيار المجلس بمجرد اللفظ الدال على الرضا فكذا البيع واما ما يقال تعلق حق كل من العاقدين ببدل الاخر فلا يجوز ابطاله فيدفعه
بان ذلك بالشرع والشرع جعله الى غاية الخيار بالحديث فانما يرجع الكلام فيه الى ما ذكرنا من معنى المتبايعين ولمالك ما قبل حديث
التفرق رواه مالك ولم يعمل به فلو كان المراد به ذلك لعمل به تحاشيا في التضعيف اذ ترك العمل به ليس حجة على محمد غيره بل مالك
عنده محجوج به **قوله** والاعواض المشار اليها سواء كانت مبيعات كالحبوب والثياب او اثمانا كالدراهم والدنانير لا يحتاج
الى معرفة مقدارها في جواز البيع فاذا قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه
الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم
كجهالة القيمة لا تمنع الصحة في الفتاوى قال لغيره لك في يدي ارض خربة لا تساوي شيئا فبعها مني بستة دراهم فباعها وهو لا يعلم وقيمتها
اكثر جاز البيع بخلاف السلم لا يشار للعوض فيه للاجل فلا يصح في المسلم فيه اتفاقا ولا في راس مال السلم اذا كان مكيلا او موزونا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما يجيء ثم المسئلة مقيدة بغير الاموال الربوية اما الربوية اذا قوبلت بغير جنسها اما اذا قوبلت بجنسها كالحنطة
بالحنطة والذهب بالذهب فلا يصح مع الاشارة لانه لاحتمال الربا واحتمال الربا مانع كحقيقة الربا شرعا والتقييد بمقدارها في قوله
لا يحتاج الى معرفة مقدارها احتراز عن الصفة فانه لو اراه دراهم وقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع بالجياد
لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد البيع وعليه القيمة ان
كان المبيع **ولو قال** اشتريته بهذه الصرة من الدراهم فوجد البايع ما فيها خلاف نقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف
الى نقد البلد وان وجدها نقد البلد جاز ولا خيار للبايع بخلاف ما لو قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم راى الدراهم التي كانت فيها
كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارج ومن الخابية لا يعرف ذلك الا بعد الاخراج وكان له الخيار ويسمى
هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود **قوله** والاثمان المطلقة اي عن قيد الاشارة
لا تصح حتى يكون معلومة القدر كخمسة وعشرة دراهم او اكرار حنطة بخلاف ما لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا فانه ليس عوضا مشارا
اليه فان المشار اليه الحجر ولا يعلم قدر ما يوزن به من الذهب وكذا اذا اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ووزن به كان له الخيار
وما لا يجوز البيع به البيع بقيمته او بما حل به او بما يريد او يحب او براس ماله او بما اشتراه او بمثل ما اشترى فلان لا يجوز فان علم
المشتري قدر الثمن في المجلس ورضيه عاد جائزا وكذا لا يجوز بالف من درهم او دينار او بمائة دينارا او درهما وكذا لا يجوز بمثل ما يبيع
الناس الا ان يكون شيئا لا يتفاوت كالخبز واللحم والصفة كعشرة دراهم بخارية او سمرقندية وكر حنطة عربية او صعيدية وهذا
اذا كانت مجهولة الصفة يتحقق المنازعة في وصفها والمشتري يريد دفع الادون والبايع يطلب الارفع فلا يحصل مقصود
شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة واعلم ان الاعواض في البيع اما دراهم او دنانير فهي ثمن سواء قوبلت بغيرها
او بجنسها ويكون صرفا واما اعيان ليست مكيلة ولا موزونة فهي مبيعة ابدا ولا يجوز فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم
كالثياب وكما تثبت الثياب مبيعا في الذمة بطريق السلم يثبت دينا مؤجلا في الذمة على انه ثمن وحينئذ يشترط الاجل
لانها ثمن بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى اجل جاز
ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه في
الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه او مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا كالبيض فان
قوبلت بالنقود فهي مبيعات او بامثالها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا فمبيع فان كان
كل منهما معينا فما صحبه حرف الباء او لفظ على كان ثمنا والاخر مبيعا وقال خواهر زاده رحمه الله في شرح الجامع المكيل والموزون
اذا لم يكن معينا فهو ثمن دخل عليه حرف الباء او لم يدخل فلذا لو قال اشتريت منك كذا حنطة بهذا العبد لا يصح الا بطريق

السلم فيها ان يضرب الاجل للحنطة واعلم ان التقدير المشروط قد يكون عرفا كما يكون نصا في الفتاوى لو قال اشتريت منك هذا
الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل دنانير او دراهم ان كان في بلد يتبايع الناس بالدنانير والدراهم والفلوس ينعقد
البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة افلس وان كان في بلد لا يتبايع الناس بهذه الجملة ينصرف الى
ما يتبايع الناس بذلك النقد انتهى وحاصله انه اذا صرح بالعدد فتعيين المعدود من كونه دراهم او دنانير او فلوسا يثبت في
ما يناسب المبيع ولو وقع [illegible] وجب ان لا يتم البيع **قوله** ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى
واحل الله البيع وما بين مؤجل بيع وفي صحيح البخاري عن عائشة رضه اشترى رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاما من يهودي الى اجل
ورهنه درعا من حديد ولفظ للصحيحين طعاما بنسيئة وقد سمى هذا اليهودي في سنن البيهقي او وجهه عن جابر انه صلى الله عليه وسلم رهن
درعا عند ابي الشحم رجل من بني ظفر في شعير ولا بد ان يكون الاجل معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة في التسلم والتسليم فهذا يطالبه
في قريب المدة وذلك في بعيدها ولانه صلى الله عليه وسلم في موضع شرط الاجل وهو السلم اوجب فيه التعيين حيث قال من اسلف
فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم وعلى ذلك انعقد الاجماع • واما البطلان فيما اذا قال بعتكه بالف حالة
وبالفين الى سنة فلجهالة الثمن ومن جهالة الاجل ما اذا باعه بالف على ان يؤدي اليه الثمن في بلد اخر • ولو قال الى شهر على ان يؤدي
الثمن في بلد اخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد اخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يصح فلو كان له
حمل ومؤنة صح • ومنه على قول محمد ما اذا باعه على ان يدفع اليه المبيع قبل ان يدفع الثمن فانما البيع فاسد لان محمدا رحمه الله علله بجعل
اجله مجهولا اذ لا يعلم الوقت الذي يسلم اليه فيه المبيع حال البيع • واما ابو يوسف فانما علله بالشرط الذي لا يقتضيه العقد **قوله**
ومن اطلق الثمن في البيع اي الخلية عن ذكر الصفة بعد ذكر العدد بان قال بعشرة دراهم مثلا انصرف الى غالب نقد البلد لانه
هو المتعارف فينصرف المطلق اليه فان كان اطلاق اسم الدراهم في العرف يخص بما يتعارف وجود دراهم [illegible] فهو تخصيص الدراهم بالعرف
القولي وهو من افراد تلك الحقيقة بدلالة العرف وان كان التعامل بها في الغالب كان من [illegible] بدلالة العادة وكل واحد منهما
يخرج [illegible] بالجواز وعدم كلام العاقل فان كانت النقود مختلفة المالية كالذهب الاشرفي والظاهري [illegible] في الرواج سواء فالبيع
فاسد لعدم امكان الصرف الى احدها بعينه دون الاخر لما فيه من التحكم عند التساوي في الرواج واذا لم يمكن الصرف الى احدها
والحالة انها متفاوتة المالية جاءت الجهالة المفضية الى المنازعة لان المشتري يريد دفع الانقص مالية والبائع يريد الاعلى فيفسد
البيع الا ان ترتفع الجهالة ببيان احدها في المجلس وهي الاخر لارتفاع المفسد قبل تقرره وصار كما لو قال الدائن للمديون
بعني هذا الثوب ببعض العشرة التي لي عليك وبعني هذا الاخر بما في العشرة فقال نعم كان صحيحا لعدم افضاء جهالة الثمن الاول
الى المنازعة بقيام البيع الثاني اليه اذ به يتبين ثمنه عشرة وهذا محمول على قبول الدائن بعد قول المديون نعم ونحوه وان كانت تختلف
للمالية والرواج معا فالبيع صحيح وينصرف الى الاروج للوجه الذي تقدم من وجوب العمل بالعرف والعادة • وكذا اذا كانت
متساوية المالية والرواج يصح البيع ويؤدي ايها شاء لانه لا فضل لاحدها فلو طلب البائع احدها بعينه كان للمشتري ان
يعطيه من الصنف الاخر لان الامتناع عن قبض ما اعطاه المشتري مع انه لا فضل للاخر عليه ليس فيه الا التعنت وهذا [illegible]
الدراهم والدنانير [illegible] حتى لو اراه دراهم اشترى بها فباعه ثم [illegible] فاعطاه دراهم اخر جاز يعني اذا كانت متحدة المالية
والشامي والملك [illegible] اسماء دراهم كانت [illegible] مختلفة المالية وكذا الركني والحليبي [illegible] الذهب كان الحلبي افضل مالية عندهم
والعدلي اسم لدرهم **قوله** ويجوز بيع الطعام وهي الحنطة ودقيقها خاصة في العرف الماضي لما نقل عنه حديث
الفطرة كما يخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير فقوله والحبوب عطف العام على الخاص [illegible]
وكذا [illegible] والحبوب [illegible] والطعام مكايلة اي بشرط عدد من الكيل [illegible] المكايلة ان يكيل هو ويكيل لك ومجازفة
اي بلا كيل ولا وزن [illegible]
ثم البيع مجازفة مقيد بغير الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها فاما الاموال الربوية اذا بيعت بجنسها فلا يجوز مجازفة لاحتمال الربا وهو
مانع كحقيقة الربا وهذا ايضا مقيد بما يدخل تحت الكيل فاما ما لا يدخل كحبة بحبتين فيجوز • وفي الفتاوى الصغرى عن محمد انه كره التمرة
بالتمرتين فقال ما حرم في الكثير حرم في القليل [illegible] اذا باع غير الحبوب من الربويات بجنسها كفة بكفة فانه لا يجوز من
المجازفة لانه لا يعرف قدره • ومع ذلك لو باع الفضة كفة ميزان بكفة ميزان جاز لان المانع انما هو احتمال الربا وهو حال
التفاضل وهو منتف فيما اذا وضع صرة فضة في كفة ميزان ووضع مقابلتها فضة حتى وزنتها فيجوز والحديث الذي ذكره بمعناه
وهو ما روى اصحاب الكتب الستة الا البخاري عن النبي عم انه قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولان هذه الجهالة
غير مانعة من التسليم والتسلم لتعجيل التسليم [illegible] جهالة القيمة كبيع بعد رؤيته ومشاهدته فانه لو اشترى من
انسان ما يساوي مائة بدرهم والبائع لا يعلم قيمته ما باع لزم البيع **قوله** ويجوز باناء بعينه لا يعرف مقداره فقد
قيد الاناء بكونه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان كان يكون من خشب او حديد اما اذا كان يحتمل كالزنبيل والجوالق [illegible] وعلى هذا
بيع ملء قربة بعينها او راوية من ماء النيل عن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان الماء ليس عنده ولا يعرف قدر القربة [illegible]
[illegible] جوازه ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في المدة مع غالب السقايين فلو ملاه له بالاصغر منها لا يقبل وكذا راوية منه يوفيه
في منزله وعن ابي يوسف اذا ملاها ثم تراضيا جاز كما قالوا لو باع الحطب ونحوه لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز
لتعين قدر المبيع بالثاني • وفي الخلاصة اشترى كذا كذا قربة من ماء الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة وعن ابي يوسف
انه يجوز في القرب مطلقا • وفي المحيط بيع الماء في الحياض والابار لا يجوز الا اذا جعله في وعاء وفي المبسوط [illegible]

بان في المعين مجازفة يجوز بمكيال غير معروف اولى وفيه نظر فان في المجازفة الاشارة الى عين المبيع ثابتة تسد الاحاطة
بمقدار جرمه وانظاره • ومثل هذا التمييز لا يحصل في كل غير معلوم مثل الذهب فالاولوية ممتنعة بل لا شك والوجه
تقتضي ان يثبت الخيار اذا كال به او وزن للمشتري كما في الشراء بوزن هذا الحجر فهنا نص في جمع النوازل على ان فيه الخيار اذا
علم به ومعلوم ان ذلك بالوزن وفي جمع التفاريق عن محمد رحمه الله جواز الشراء بوزن هذا الحجر وفيه الخيار وينبغي ان يكون هذا محمل
الرواية عن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كما لا يجوز في السلم فقوله لا يجوز اي لا يلزم **قال** المصنف والاول اصح اي من جهة الرواية
والظهر اي من حيث الوجه المذكور في الكتاب وحاصله ان الجهالة وان كانت ثابتة لكنها لا تفضي الى المنازعة وهي المانعة وذلك لانه
يتعجل فيه [illegible] بخلاف السلم لانه يتأجل فقد يهلك ذلك الكيل والحجر فيتعذر تسليم المسلم فيه ولا يخفى ان هذا الوجه لا ينفي ثبوت
الخيار فالاقرب الامور الى ما عن فيه قول ابي حنيفة في المسالة التي تلي هذه وهي ما اذا باع صبرة كل قفيز بدرهم انما اذا كان في المجلس حتى عرف
المقدار صح وثبت الخيار للمشتري كما اذا راه ولم يكن راه مع ان الغرض انه راى الصبرة قبل الكيل ووقعت الاشارة اليها لكن هذه
الرؤية [illegible] وصار كما اذا راى الدهن في قارورة زجاج فانه يثبت الخيار بعد صبه هذا وقد روي عن ابي يوسف اشتراط كون ما يوزن
به لا يحتمل النقصان حتى لا يجوز بوزن هذه البطيخة ونحوها لانها تنقص بالجفاف • وعول بعضهم على ذلك [illegible] البيع بوزن حجر
بعينه لا يبيع الا بشرط تعجيل التسليم والاجفاف يوجب نقصانه في ذلك الزمان وما قد يعرض من تاخره يوما او يومين ممنوع بل لا يجوز
ذلك كما لا يجوز الاسلام في وزن ذلك الحجر لخشية الهلاك فيتعذر التسليم ويقع المنازعة المانعة منه والغرض ان كل [illegible]
التسليم بلا ثلاث ايام ولا شك ان تاخر التسليم فيه الى المجلس اخر يفضي الى المنازعة لان ملاكه ان يتذرع فالاختلاف في انه هو او غيره والتهمة
فيه ليس بنادر وكل العبارات تفيد صحة البيع في ذلك بالتعجيل كما في عبارة المبسوط حيث قال لو اشترى بهذا الاناء
يدا بيد فلا بأس به ثم ان في المعين البيع مجازفة يجوز بمكيال غير معروف اولى وهذا لان التسليم عقيب البيع الى اخر ما
ذكر وتقدم النظر في الاولوية هذا وقد ورد على التعليل بان الجهالة لا تفضي الى المنازعة ما اذا باع عبدا من اربعة باخذ
المشتري ايهم شاء او باع باي ثمن شاء فان البيع باطل مع انه لا تفضي الى المنازعة **اجيب** بان المبطل في المورد شيء اخر
وهو عدم المبيع والثمن لا الجهالة وكان مقتضاه انه لا يجوز في عبد من ثلاثة لكن جاز ذلك على خلاف القياس كما سيأتي • ولا شك
ان القياس ما عن ابي حنيفة رحمه الله في القربة من ماء النهر فانه كبيع الطير قبل ان يصطاده كما لو باعه كرا من حنطة وليس في ملكه
حنطة صرحوا بانه لا يجوز الا ان يكون سلما واما الاستحسان الثابت بالتعامل فمقتضاه الجواز بعد ان يسمي نوع القربة في ديارنا
مصر اذا لم يكن معينة مثل قربة كافية او سقاوية او راوية كبيرة ثم بعد ذلك التفاوت يسير هدر في الماء ونظيره ما نحن
فيه ما اذا باع حنطة مجموعة في بيت او مطمورة في الارض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى الحفيرة ان له الخيار اذا علم ان
شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة جاز ولا خيار له الا ان [illegible] دكان
اي صفة ونحوه كذا في فتاوى القاضي • وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما يملأ هذا الطشت جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا
البيت لا يجوز وفي الفتاوى بعت منك ما في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها فهو فاسد لجهالة
المبيع ولو قال بما في هذا البيت جاز وان لم يعلم به لان الجهالة يسيرة واذا جاز في البيت ففي الصندوق والجوالق اولى • ولو قال
بعت منك نصيبي من هذه الدار فشرط الجواز علم المشتري بنصيبه دون علم البائع وتصديق البائع فيما يقول • ولو اشترى بوزن
بائنا على ان يفرغه ويزن الاناء فيحط قدر وزنه من الثمن جاز وكما تمنع الجهالة الثابتة كذلك تمنع اللاحقة قبل التسليم
فلذا اختلفوا فيما اذا باع الجمد الكائن في المجمدة قبل التسليم لا يجوز حتى يسلم او لا يسلم والاصح جوازه مطلقا وهو اختيار الفقيه
ابي جعفر اذا اسلم قبل ثلاثة ايام ولو سلم بعدها لا يجوز لانه يذوب في كل ساعة وهو وجه من منع قبل التسليم عن النقص
قبل الايام الثلاثة غير معتبر فلذا اعتبر جائزا • وقيل انه يختلف باختلاف الصيف والشتاء وغلاء الجمد ورخصه فينظر
الى ما يعده الناس كثيرا بحسب الاوقات فيجوز اذا سلمه قبل وسيأتي من هذا الباب شيء في خيار الرؤية ان شاء الله تعالى
قوله ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله يعني اذا وجد هذا
اللفظ والاشارة ايجاب البيع في واحد عنده ويتوقف في الباقي الى تسمية الكل في المجلس او كيله فيه فيثبت حينئذ على وجه يكون
الخيار للمشتري فان رضي هل يلزم البيع على البائع وان لم يرض او يتوقف على قبوله ايضا روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا يجوز الا تراضيهما
وروى محمد خلافه حتى لو فسخ البائع البيع بعد الكيل ورضي المشتري باخذ الكل لا يعمل فسخه وقال ابو يوسف ومحمد صح البيع في
الكل وهو قول الائمة الثلاثة ثم اذا جاز في قفيز واحد فللمشتري فيه الخيار لتفرق الصفقة عليه دون البائع لان التفريق جاء من
قبله بسبب عدم تسمية جملة القفزان لم انه تعذر صرف البيع الى الكل لجهالة المبيع والثمن لا لجهالة في القفيز فلزم فيه واذا زالت
بالتسمية او الكيل في المجلس ثبت الخيار كما اذا ارتفعت بعدما انعقد بالرؤية اذا لم تكن في الاصل ارتفاع الجهالة بعد العقد لتسقط
العقد وكونه بالرؤية ملغى بخلاف ما اذا علم ذلك بعد المجلس لتقرر المفسد • وما في المحيط عن بعض المشايخ ان عنده
يصح في الكل وان علم بعد المجلس بعد لان ما في المجلس كالثابت في صلب العقد بخلاف ما بعده ولا يلزم اسقاط خيار الرؤية
الامام بعد المجلس وكذا زوال الجهالة للاجل المجهول بعده [illegible] صحح العقد بزوال المفسد بعد المجلس لان المفسد فيهما لم يتمكن في صلب
العقد فلا يستند رفع المفسد بالمجلس وهنا لان اثر الفساد فيه لا يظهر في الحال بل يظهر عند دخول اليوم الرابع فما تقرر الاجل
واما ما اورد من ان الجهالة وان كانت ثابتة لكنها لا تفضي الى المنازعة لان بعد العلم بان كل قفيز بدرهم يتساوى الحالين كون
القفزان كثيرا او قليلا فجوابه ان المنفعة متفاوتة له الثمن كمية خاصة وقدر العدم الاشارة ولا معرف لذلك عما غير ذلك واما

الجواب بيع كونها غير مفضية الى المنازعة لان البايع قد يطالب المشتري بتسليم الثمن وهو لا يقدر على ذلك لعدم معرفة قدره فيتنازعان
فيها لا يتصور ان يطالبه الا بعد ان يكيله ليعرف القدر الذي يطالبه به اذ لا يمكن ان يطالبه الا بكمية خاصة مشار اليها او
مضبوطة بالوزن وحينئذ يسلمه المشتري فيقدر على التسليم ولو امتنع بعد هذا بالتقدير كان مطلا لا المنازعة المفسدة • ولهما ان
هذه جهالة بيدهما ازالتها بان يكيلا في المجلس والجهالة التي بيدهما كذلك لا تفضي الى المنازعة كبيع عبد من عبدين او ثلاثة على ان المشتري
بالخيار ياخذ ايهما شاء • وقد اورد عليه نقض اجمالي لو صح ما ذكر من ان الجهالة التي بيدهما ازالتها غير مانعة من الصحة لزم صحة البيع بالرقم
عندهما وان يجوز بيع عبد من اربعة على ان المشتري مخير في تعيينه وان يجوز البيع باي ثمن شاء لكن البيع فيها باطل اجيب بان
البيع بالرقم مكنت الجهالة فيه في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصار بمنزلة القمار للخطر الذي فيه انه سيظهر كذا وكذا وجوازه
اذا علم في المجلس بعقد اخر وهو التعاطي كما قال الحلواني بخلاف ما نحن فيه لانه تعلم بكيل البايع يسلم بكيل المشتري ومثل هذا القول البيع
باي ثمن شاء ومثله في احد العبيد الاربعة في جانب المبيع فان البيع لا ينعقد في غير معين فكان بيعا بلا مبيع وكان مقتضى هذا ان لا يجوز
في عبد من ثلاثة الا انه ثبت بدلالة نص شرط الخيار ثلاثة ايام ولا يخفى ان كل اجوبة هذه النصوص يصلح ادلة لا في فيه فانها تمنعت
تسليم ان الجهالة وان كانت بيدهما ازالتها تعد كونها في صلب العقد وهي ان تكون في الثمن كالبيع بالرقم وباي ثمن شاء او في المبيع
كبيع عبد من اربعة تمنع جواز البيع وجهالة الثمن على وجه يشبه القمار وعدم العلم به مع امكان ازالتها ثابت في محل النزاع اذ
لا يظهر كونه مائة او خمسين الا بكيل احدهما وكون ذلك بكيل كل منهما وفي الرقم يظهر البايع فقط لا اثر له في دفع
الحظر الممكن في صلب العقد وهو المفسد واذا فسد البيع في عبد من اربعة فالجهالة في مضبوط الانحصار في احتمالات اربعة
لا تعدوها فلان يفسد في صبرة لا تنحصر الاحتمالات في خصوص الثمن على كونه اربع امكانات او عشرة اولى بل ويحمل عليها سيقال ان
قياسهما على بيع عبد من عبدين اذا ظهر من الجواب انه معدول عن القياس • ولذا امتنع في اربعة اعبد وحينئذ يترجح قول ابي حنيفة
وظهر ان كون العاقدين بيدهما ازالة الجهالة في صلب العقد من الثمن والمبيع لا يوجب صحة البيع قبل ازالتها بدلالة الاجماع على
عدم الصحة في الصورة المذكورة مع امكان ازالتها فيها وغاية ما اذا ازيلت في المجلس فيما على رضاهما ثبت بعقد التراضي والمعاطاة
لا بعين الاول كما ذكر في الرقم ولهذه الفروع المذكورة امثال طولها بعدها يبطل البيع فيها بالجهالة في الثمن او المبيع مع امكان ازالة
احد المتعاقدين لها وتاخر صاحب الهداية دليلهما ظاهر في ترجيح قولهما وهو ممنوع • واما ما حمل قول ابي حنيفة عليه مما ذكر
في المبسوط من ان الاصل عنده انه متى اضيف كلمة كل الى ما لا تعلم نهايته فانما يتناول ادناه لصيانته عن الالغاء وكما قال بان عليه
كل درهم انما يلزمه درهم واحد وكذا اجارة كل شهر بدرهم يلزم في شهر واحد فلا حاجة لدفعنا لانه لو منع صحة هذا الاصل كان ابتناؤه
يتعين ما ذكر في تعليل المسألة من ثبوت الجهالة في المجموع والتيقن في الواحد فهو نفسه اصل عنده الاصل **فرع**
اشترى طعاما بقفيز بعينه خارج المصر وشرط ان يوفيه في منزله من المصر فالعقد فاسد لان المشتري بحكم العقد ... اذا
اشترط لنفسه منفعة الحمل فسد • ولو كان في المصر وشرط ان يحمله الى منزله فهو فاسد • ولو صرح بقوله بشرط ان يوفيه في منزله
في القياس فاسد وهو قول محمد واستحسن ابو حنيفة وابو يوسف جوازه بالعرف فان الانسان يشتري الحطب والشعير
الدابر في المصر ولا يكتري دابة اخرى يحمله عليها الى البايع هو يحمله بخلافه خارج المصر وبعض المشايخ لم يفرق وابن لفظ الحمل والايفاء
في الاستحسان لان المراد منهما واحد واختار شمس الايمة السرخسي ان الايفاء من مقتضيات العقد فشرطه ملائم بخلاف
الحمل **قوله** ومن باع قطيع غنم الى اخره لما ذكر الصورة السابقة في المثليات ذكر نظيرها في القيميات فاذا
اضاف البيع على الوجه المذكور في الحيوانات بان قال بعتك هذا القطيع كل شاة بدرهم او هذا الثوب كل ذراع بدرهم ولم يبين
عدد الغنم ولا الذرعان ولا جملة الثمن فسد في الكل عند ابي حنيفة اما اذا سمى احدهما فيصح بالاتفاق لعلم تمام الثمن مطابقة
او التزاما فيما اذا اقتصر على بيان عدد القطيع وعندهما يجوز في الكل لما قلنا من ان الجهالة بيدهما ازالتها وعنده ينصرف
الى الواحد لما تبين من جهالة كل الثمن والفارق ان ارتفاعها بيدهما ان الاحاد هنا متفاوتة فلم ينقسم الثمن على الجملة بالاجزاء
فتقع المنازعة في تعيين ذلك الواحد فسد في الكل • ولهذا لو باع شاة او عشرا من مائة او بطيخة او عشرا من وقر بطيخ
كان باطلا • واما الجواز فيما اذا عزلها وذبحها والبايع ساكت فبالتعاطي على ما قدمنا قال العتابي ان ذلك في ثوب
يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذرع واحد كما في الطعام وعلى هذا الخلاف كل معدود متفاوت
كما في البطيخ كل بطيخة بفلس والرمان والسفرجل والخشب والاواني والرقيق والابل • ولو باع نصيبه من هذا الطعام ذوي
الخشن عن ابي حنيفة لا يجوز وان عينه يجوز كله وكذلك في الدار وهذا اعراض الثوب الصدر المذكور في الخلاصة • وفي الخلاصة اشترى
العنب كل وقر بكذا والوقر عندهم معروف ان كان العنب اجناسا لا يجوز البيع اصلا عند ابي حنيفة كقطيع الغنم وعندهما يجوز
اذا كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان الجنس مختلفا كذا اورد الصدر الشهيد والتقييد او البيت
جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس واحد متفقا عليه وان كان من اجناس مختلفا فيه ثم قال الفقيه والفتوى
على قولهما تيسيرا للامر على الناس انتهى وتفريع الشهيد اوجه **قوله** ومن باع صبرة طعام على انها مائة قفيز مثلا
بمائة تعلق العقد على ذلك الكيل المسمى بعينه حتى لو وجدت ناقصة كان للمشتري الخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن لان
الثمن ينقسم بالاجزاء على اجزاء المبيع المثلي مكيلا وموزونا وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة الواقع عليه • وكذا الخلاف في كل
مكيل وموزون وان وجدها زايدة فالزيادة للبايع لان البيع وقع على مقدار معين ليس له خبر الوصفية فما زاد عليه لم يدخل في
العقد فيكون للبايع • ولو كان المشتري ثوبا او ارضا على انه عشرة اذرع او مائة ذراع بمائة فوجد المبيع اقل فان شاء اخذ الموجود

من جنس واحد يجب ان يجوز ... وقر واحد عند ابي حنيفة كما في ... الصبرة ... وان كان العنب ...

على الثمن وان شاء ترك وان وجدها زايدة على العشرة او المائة كان الكل للمشتري • ولو كان قال على انها
مائة ذراع مثلا كل ذراع بدرهم فوجدها اقل فللمشتري الخيار ان شاء اخذ الموجود كل ذراع بدرهم وان
شاء فسخ البيع • واصل هذا ان الذرع في المذروعات وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف
يستلزم زيادة اخرى فان لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابله شي من الثمن • وذلك فيما اذا قال على انها مائة
بمائة ولم يزد على ذلك وان كان تابعا محضا في هذه الصورة والتوابع لا يقابلها شي من الثمن
كاطراف الحيوان حتى ان من اشترى جارية فاعورت في يد البايع قبل التسليم لا ينقص شي من الثمن او اعورت عند
المشتري جاز له ان يرابح على ثمنها بلا بيان تعليله تمام الثمن في صورة النقص وانما يتخير لفوات الوصف المشروط
المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة ولـه الزايد في صورة الزيادة كما اذا
باعه على انه معيب فوجده سليما هذا اذا لم يفرد بالثمن فان افرد بالثمن وهو اذا قال على انها مائة بمائة كل ذراع
بدرهم صار اصلا وانقطع عن التبعية فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب • ولو باعه هذه الرزمة من الثياب على انها
مائة ثوب كل ثوب بدرهم فوجدها ناقصة يتخير بين ان ياخذ الاثواب الموجودة بحصتها من الثمن وبين ان
يفسخ لتفرق الصفقة فكذا اذا وجد الذرعان ناقصة في هذه الصورة وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذ
كل ذراع بدرهم ولو وجدها زايدة لم اسلم له الزيادة لصيرورته اصلا كما لم تسلم له الثوب المفرد فيما
اذا زادت عدد الثياب على المشروط وان كان بينهما فرق فان عدد الثياب اذا زادت فسد البيع
للزوم جهالة المبيع لان المنازعة تجري في تعيين الثوب الذي يرد الى البايع بسبب انه اصل من كل وجه
اما هنا فالذراع ليس اصلا من كل وجه فيثبت له الخيار بين ان ياخذ الزايد بحصته وبين ان يفسخ لانه وان صح له اخذ الزايد لكنه بضرر
لجهة وهو زيادة الثمن ولم يكن يلتزم من الزيادة بعقد البيع فكان له الخيار • واذا ظهر انهم اعتبروا الطول ههنا
تارة واصلا اخرى ولم يعتبروا العدد في المثليات الا اصلا دايما مع ان الطول والعرض •
يرجع الى القدر وهكذا ان يجعل القدر وصفا احتيج الى الفرق فقيل لان المثل لا ينقص قيمته بنقصان
التقدير فان القفيز الكاينة مائة قفيز لو صارت الى قفيز من في العلة لم تنقص قيمة القفيز بخلاف
الثوب والارض الا ترى ان الثوب الذي عادته عشرة وهو قدر ما يتصل قباء او فرجية كان بثمن اذا
قسم على اجزايه يصيب كل ذراع منه مقدار • ولو افرد الذراع وبيع بمفرده لم تساو في الاسواق
ذلك المقدار بل اقل منه بكثير • وذلك لانه لا يقبل الغرض الذي يصنع بالثوب الكامل • فعلمنا ان كل
جزء منه ليس كثوب كامل بمفرده **قوله** ومن باع عشرة اذرع من مائة ذراع
من دار او حمام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا جايز وبه قال الشافعي رحمه الله
وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم منها جاز في قولهم جميعا ومبنى الخلاف على ان المودى
من بيع عشرة اذرع من مائة ذراع معين او شايع فعندهما شايع كانه باع عشر مائة وبيع الشايع جايز
اتفاقا كما في بيع عشرة اسهم من مائة سهم وعنده مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع
المنازعة في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على ان مودى عشرة اذرع من مائة
من هذه الدار شايع لم يختلفوا ولو اتفقوا على انه متعين لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح
الصابئة مبني على انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم او لهم كتاب فلو اتفقوا على الثاني
اتفقوا على جوازه او على الاول اتفقوا على عدم الجواز فالشان في ترجيح المبني فابو حنيفة يقول الذراع
اسم لما يذرع به ومعلوم انه لم يرد بالمبيع عشر من الخشبات التي يذرع بها فكان مستعارا لما
يحلها وما يحلها معين فكان المبيع معينا مقدرا بالعشرة اذرع بخلاف عشرة اسهم لان السهم اسم
للجزء الشايع وكان المبيع عشرة اجزاء شايعة من مائة سهم وقد يقال ان تعيين جملة ذرعان
الدار قرينة على انه انما اراد بيع الشايع لان به يعرف نسبة العشرة من الكل انها بالعشر والا فلا فايدة
في تعيينه لان العشرة اذرع لا تتفاوت مقدارها بتعيين الكل وعدمه وقد يقال فايدته لا تعين
في ذلك الجواز ان يرتفع به الفساد فان بيع عشرة او ذراع من ثوب لا يجوز على قول ابي حنيفة
ولا على قولهما على تخريج طايفة من المشايخ وعلى قول اخرين يجوز لانها جهالة بيدهما ازالتها
فيذرع الكل فيعرف نسبة العشرة وصح هذا بناء على ما تقدم لهما من بيع صبرة بالجواز ان يكون
العاقد يرى الراي الاول ولما وضع المسألة في الجامع في عشرة اذرع من مائة ذراع ظهر ان ما قال
الخصاف من ان الفساد عنده فيما اذا لم يعرف جملة الذرعان واما اذا عرف جملتها فالبيع عنده
صحيح غير واقع من جهة الرواية وكذا من جهة الدراية فان الفساد عنده للجهالة كما قلنا
وبمعرفة قدر جملة المبيع لا تنتفي الجهالة عن البعض الذي بيع منه • واختلف المشايخ على قولهما
فيما اذا باع ذراعا او عشرة اذرع من هذه الارض ولم يسم جملتها فقيل على قولهما لا يجوز
لان صحته على قولهما باعتبار انه جزء شايع معلوم النسبة من الكل وذلك فرع معرفة جملتها
والصحيح انه يجوز لانه جهالة بايديهما ازالتها بان يقاس كلها فيعرف نسبة الذراع او العشرة

تفرق الصفقة عليه ... وان وجدها ... فله الخيار ... ان شاء اخذ ... بدرهم وان شاء فسخ البيع م

منها فيعلم قدر المبيع **قوله** ومن باع عدلا صورتها ان يقول بعتك ما في هذه العدل على انه
عشرة اثواب بمائة درهم مثلا ولم يفصل لكل ثوب ثمنا بل قابل المجموع بالمجموع فاذا هو
تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع في صورة الزيادة لما قد مرد ناه من قريب في الفرق
بين الثوب والذراع الذي صار اصلا من وجه والثمن في صورة النقصان لان الثمن لا ينقسم اجزاوه
على حسب اجزا المبيع القيمي والثياب منه فلم يعلم للثوب الذاهب حصته معلومة من الثمن
المسمي لينقص ذلك القدر منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا
ولو كان فصل لكل ثوب ثمنا بان قال كل ثوب بعشرة جاز البيع في فصل النقصان
بقدره اي بما سوي قدر الناقص لعدم الجهالة لكن مع ثبوت الخيار للمشتري لتفرق الصفقة
عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا يرتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة
من الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز البيع في فصل النقصان ايضا قال في الذخيرة واكثر
مشايخنا على ان ما ذكر في الكتاب من ان البيع جائز في الثياب الموجودة قولهما اما على قول ابي
حنيفة فالعقد فاسد في الكل لانه فسد في البعض بمفسد مقارن وهو العدم والاصل عند
ابي حنيفة ان العقد متى فسد في البعض بمفسد مقارن وهو العدم والاصل عند ابي حنيفة ان
العقد متى فسد في البعض بفساد مقارن يفسد في الباقي وقد ذكر محمد مسئلة في الجامع تدل على
هذا وهي رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما مروي ينسبون الراسبة
الي قرية من قري الكرفة اما الغسبة الي مرو والمعروفة بخراسان فقد التزمو افيها زيادة الزاي
فيقال مروزي وكانه للفرق من القريتين فان فسد البيع في الثوبين جميعا عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز في الهروي والغايب في المسئلة الجامع الصفة لا اصل الثوب وقد فسد في الكل
بفواته ففساده في الكل والغايب احدهما اولى واليه قال الحلواني وقال انه الصحيح عنده وكذا
نسبه شمس الائمة السرخسي الى اكثر مشايخنا ثم قال والاصح عندي ان هذا في قولهم جميعا
يعني عدم الفساد في الباقي لان ابا حنيفة في نظاير هذه المسئلة انما يفسد العقد في الكل لوجود
العلة المفسدة وهي انه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا في قبوله في الاخر وهنا
لم يوجد هذا فانه ما شرط قبول العقد في المعدوم ولا قصد ايراد العقد على المعدوم بل على موجود
فقط فغلط في العدد بخلاف تلك المسئلة فانه جعل قبول العقد في كل من الثوبين شرطا لقبوله
في الاخر وهو شرط فاسد واقول قوله ما شرط قبول العقد في المعدوم ان كان صريحا ممنوع ولا
يضر فان في الثوبين ايضا ما شرط قبوله في المروي صريحا وانما المقصود انه اذا اضاف العقد
الي متعدد في صفقة كان قبول العقد في كل شرطا في قبوله في الاخر كما في الثوبين ولا شك ان في العشرة
ايضا كذلك فكان قبوله في الماشر شرطا لقبوله فيما سواه ولا وجود للعاشر فكان قبوله
في المعدوم شرطا الى اخره وحاصل قوله وما قصد والى اخره كما اشار اليه المصنف وهو ان الشيئين
الموجودين الموصوفين بوصف اذا دخلا في عقد واحد كان قبول كل منهما بماله لك الوصف فاذا انعدم
ذلك الوصف في احدهما كان ذلك شرطا فاسدا في القبول في الاخر بذلك الوصف بخلاف ما اذا كان
معدوما بذاته ووصفه فانه ليس حينئذ داخلا في العقد حتى يكون قبوله شرطا لصحة العقد في الاخر
لانه معدوم فيحمل ذلك غلطا فلما لم يجعل شرطا لم يفسد في العقد في الاخر فقد ظهر ان محط الفرق
اعتبار الغلط وعدمه ولا شك ان اعتبار الغلط انما ياتي من جهة البايع على معنى انه انما اذا اوجب
الا في تسعة ولكنه عبر عنها بعشرة غلطا فالمشتري لما قبل في عشرة ما كان غالطا فاي لا في الايجاب
والقبول كما لو عزل تسعة اثواب من عشرة وقال بعتك هذه التسعة فقال قبلت في العشرة
لا يتم العقد في التسعة ولا العشرة وان كان معني غلطه انه قصد الايجاب في عشرة وليس في الواقع
الا تسعة لم تعد الصحة لان المعقود عليه معدوم وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لقبوله في التسعة
وهذا لانه جار في اعتقاد قيام العشرة فان لم يكن في ملكه فاحري ان يكون البيع باطلا كما اذا
فيمن باع كرا من حنطة وليس في ملكه حنطة البيع باطل لانه باع ما ليس عنده وفي المحيط روي
قاضي الحرمين ان العقد فاسد في الفصل الاول وفيه اسعك هذه الحنطة على انها اقل من كر فوجدها
لذلك جاز الا في رواية عن ابي يوسف وان وجدها كرا او اكثر فالبيع فاسد وكذا اذا قال
على انها اكثر من كر فوجدها كذلك وان وجدها كرا او دونه ففاسد ولو قال كرا او كرين
جاز كيف ما كان غير انه يخير في الاقل كما لو قال على انها كر وعلى هذا اذا اشتري عنبا
في كرم معين على انه كذا وكذا منا وكذا في العدديات المتقاربة انتهي ووجه الفساد
في الاكثر انه لا يعلم قدر الزايد فانه ليس للاقل من الكر حد والاكثر منه مقدار معين
ليعرف الزايد عليه فيرد على البايع بخلاف ما اذا قال كرا او كرين ولا وجه للرواية عن ابي

شرطا القبول في الاخر بذلك الوصف م

يوسف لا رواية بما في ذلك انه باع صبرة بشرط ان لا يبلغ المقدار الفلاني والله اعلم **قوله**
ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة
ونصف قال ابو حنيفة رحمه الله عليه في الوجه الاول اخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني
اخذ بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمه الله في الاول ياخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة
ان شاء وقال محمد رحمه الله في الوجه الاول ياخذ باحد عشر ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف
ويخير وجه قوله ان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكم
المقابلة وحكمها ان يجبر في مقابلته وتمه بثمنه وهكذا في بعض النسخ فيجبر عليه
ان يقابل كل جزء له بنسبة خاصة يجزئ كذلك من الاخر وضمير نصف عوده الى كل من الذراع
والدرهم الا ان الدرهم اقرب مذكور وانما تخير في الزيادة لان سلامة النصف بمقابلة ضرر به
فلا يلزمه الا بالتزامه وفي النقصان لفوات وصف مرغوب فيه وهو وصف العشرة ولابي
يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل هو نزلت كل ذراع منزلة ثوب مفرد بيع على انه ذراع ما عرف
عن الوصفية الى الاصلية وقد انتقص عن الذراع فلا ينتقض شيء من الثمن وانما يثبت الخيار
له لما ذكرنا من انه في الزيادة نفعا يشوبه ضرر وفي النقصان لفوات صفة مرغوب فيه ولابي
حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وكان الاولى ان يقال حكم الاصل
بالثوابت المنفصل الشرط لان المقدار ايضا وصف على ما تقدم واخذ حكم الاصل مقيد
بكونه ذراعا فاذا الروي به لم يوجد فاخذ حكم الاصل فبقي على الاصل من كونه وصفا لا يقابله شيء من الثمن
واذا كان هكذا فلا وجه لثبوت الخيار له في فصل الزيادة لانه لم يلحقه ضرر في مقابلة الزيادة بل نفع
خالص كما لو اشتراه معيبا فوجده سليما وتخير في النقصان لتفرق الصفقة عليه من الشارح
حين من الخيار وقول محمد وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح وذكر حاصل الوجه المذكور له في قوله
مقيد بكونه ذراعا اشارة الى الجواب عن قول محمد انه ينقسم اجزاء الدراهم على اجزاء الذراع فقال هذا
اذا كان تمام الذراع موجودا والموجود هنا بعضه وبعضه ليس كله فكان للبعض منه حكم الوصف
لا تعدا منه المقابلة به **فصل** لما ذكر ما ينعقد به البيع وما لا ينعقد ذكر ما يدخل في البيع مما لم يتم
وما لم يدخل واستتبع ما يخرج بالاستثناء وغير ذلك **قوله** ومن باع دارا الى اخره في المحيط الاصل
ان كل ما كان في الدار من البنا او متصلا بالبنا تبع لها فيدخل في بيعها كالسلم المتصل والسرر والدرج
في المتصلة والحجر الاسفل من الرحي يدخل الحجر الاعلى عندنا استحسانا والمراد بحجر الرحي المبنية
في الدار وهذا متعارف في ديارهم اما في ديار مصر لا تدخل الرحي لانها بحجريها تنقل وتحول ولا تبنى
فهي كالباب الموضوع والباب الموضوع لا يدخل بالاتفاق في بيع الدار نعم لو ادعاه احدهما لنفسه
بان قال هذا ملكي وضعته فان كانت الدار في يد البايع وادعاه المشتري لنفسه فالقول قول البايع
وان كانت في يد المشتري فالقول قول المشتري واستدل المصنف على دخول البنا بان اسم الدار يتناول
العرصة والبناء وبانه متصل بها اتصال قرار واستشكل الاول بمسئلة الحلف لا يدخل هذه الدار
تدخلها بعد ما انهدم بناؤها حنث ولو كان البنا من مسمى لفظ الدار لم يحنث وهذا لو ابطل
التعليل الاول لا يضر بالمقصود من الحكم لثبوت العلة الاخرى ثم اجيب بان البنا وصف فيها
وهو لغو في المعينة فكانه حلف على نفي الدخول في هذا المكان وتحقيقه انه حلف لا يدخل هذه التي
تسمى الان دارا فلا تتقيد الدخول المحلوف عليه بكونها دارا وقت الدخول وتدخل البير الكاينة
في الدار وان كانت عليها بكرة يدخل ولا تدخل الدلو والحبل المعلقان عليها الا ان كان قال
بمرافقها ويدخل البستان الذي في الدار صغيرا كان او كبيرا وان كان خارج الدار لا يدخل
وان كان له باب في الدار قاله ابو سليمان وقال الفقيه ابو جعفر ان كان اصغر من الدار ومفتحه
فيها يدخل وان كان اكبر او مثلها لا يدخل وقيل ان صغر دخل والا لا الا بذكر التبع وفي المنتقي
اشترى حايطا يدخل ما تحته من الارض وكذا ذكر في العفنة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله
قول محمد والحسن وقول ابي يوسف لا يدخل واما اساسه فقيل الظاهر من مذهبه انه يدخل لانه جزء
الحايط حقيقة ويدخل في بيع الحمام القدور قصاعه واما قدور القصارين والصباغين والجاجين
الغسالين وخوابي الزياتين وخبابهم ودنانهم وجذع القصار الذي يدق عليه المثبت كل ذلك
في الارض فلا يدخل وان قال بحقوقها قلت ينبغي ان تدخل اذا قال بمرافقها واما الطربق ونحوه
فسياتي ان شا الله في باب الحقوق **فروع** باع فرسا دخل العذار تحت البيع والزمام ومع في
بيع البعير ولم يذكر في شيء من الكتب ما اذا باع فرسا وعليه سرج قيل لا يدخل الا بالتنصيص
او بحكم الثمن ولو باع حمارا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الاكاف بلا شرط ولا
يستحق على البايع ولم يفصل بينما اذا كان موكفا او غير موكف في فتاوي قاضي خان وهو الظاهر

كل جزء اضافي من الذراع مثله
من الدرهم فنصف الذراع
بنصف الدرهم وربعه بربعه

فالاكاف فيه كالسرج في الفرس وقال غيره يدخل الاكاف والبردعة تحت البيع
وان كان غير موكف وقت البيع واذا دخلا بلا ذكر كان الكلام فيه ما قلنا في ثوب
العبد والجارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار لانه ينقاد دونه بخلاف الفرس والبعير
وليتامل في هذا باع عبدا او جارية كان على البايع من الكسوة قدر ما يواري عورته
فان بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبايع ان يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها من ثياب
مثلها يستحق ذلك على البايع ولا يكون للثياب قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب او وجد
بالثوب عيبا لا يرجع على البايع بشي ولا يرد عليه الثوب ولو هلك الثياب عند المشتري
او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن لانه لو هلك الثوب بالبيع فلا يكون له قسط
من الثمن وعلى هذا ما ذكر في الكافي من رجل له ارض وفيها نخل لغيره فباعهما رب الارض
باذن الاخر بالف وقيمة كل منهما خمس مائة فالثمن بينهما نصفان لاستوائهما فيه فلو هلك
النخل قبل القبض بافة سماوية خير المشتري بين ترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل تبعا فلا
يقابله شيء من الثمن ثم الثمن كله لرب الارض لانفساخ البيع في حق النخل والثمن كله بمقابلة
الاصل وهو له دون التبع ولو باع اتانا لها جحش او بقرة لها عجول اختلف قيل يدخلان وقيل
لا يدخلان وقيل يدخل العجول دون الجحش ولو باع عبدا له مال ان لم يذكر المال في البيع فالمال
لمولاه وكذا لو سمي المال وهو دين على الناس او بعضه فسد البيع وان كان عينا جاز البيع
ان لم يكن من الاثمان فان كان منها وان كان الثمن من جنسه دراهم والثمن كذلك فان كان
الثمن اكثر جاز وان كان مثله او اقل لا يجوز لانه بيع للعبد بلا ثمن وان كان منها ولم يكن من جنسه
بان كان دراهم ومال العبد دنانير او بالقلب جاز اذا تقابضا في المجلس وكذا لو قبض مال العبد
وقدر حصته فقط من الثمن وان افترقا قبل القبض بطل العقد في مال العبد اشتري دارا فوجد
في بعض جذوعها مالا ان قال البايع هو لي كان له فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه
وان قال ليس لي كان كاللقطة ولو قال صاحب علو وسفل لاخر بعت منك علو هذا بكذا
فقبل جاز ويكون سطح السفل لصاحب السفل وللمشتري حق القرار عليه **قوله** ومن باع
ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل بها اتصال قرار فاشبه
البنا ولم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول
الكل خلافا لما قال بعض المشايخ ان غير المثمرة لا تدخل الا بالذكر لانها لا تغرس للقرار
بل للقطع اذا اكثر خشبها فصارت كالزرع ولما قال بعضهم ان الصغيرة لا تدخل وفي فتاوي
قاضي خان ولو باع ارضا وفيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع ان كانت تقلع من اصلها
يدخل في البيع وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبايع الا بشرط نعم الشجرة اليابسة لا تدخل
لانها على شرف القطع فهي كحطب موضوع فيها ولا يدخل الشرب والطريق في بيع الارض
والدار الا بذكر الحقوق وكذا في الاقرار والصلح والوصية وغيرها ويدخلان في الاجارة
والرهن والوقف والقسمة لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع بدونهما بخلاف البيع فانه
يعقد لملك الرقبة فقد يراد به الانتفاع بالتجارة فيها ولا يدخل الثمر التي على رؤس الاشجار
الا بالشرط وما كان من الاوراد والآس والفرصاد والتوت لانه بمنزلة الثمر ولو كان
على الشجر ثمار فشرطه المشتري له فاكله البايع سقطت حصتها من الثمن ثم يثبت الخيار
للمشتري في الصحيح لتفرق الصفقة عليه عند ابي حنيفة بخلاف ما لو اشتري شاة بعشرة
فولدت ولدا او اكثر خمسة فاكله البايع قال ابو حنيفة يلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والفرق
غير خاف وكما يدخل في البيع اشيا بلا تسمية وهو ما يخرج منه اشيا بلا
تسمية كما اذا باع قرية يخرج منها الطريق والمساجد والمقابر وسور القرية لان السور يبني
على اصل الاباحة عند القسمة فلا يدخل في البيع وفي الفصل الثالث لا يجوز بيعه وما لا يجوز
من الخلاصة باع قرية وفيها مسجد واستثناه هل يشترط ذكر الحدود اختلف المشايخ
واستثنا الحياض وفي المقبرة لابد من ذكر الحدود الا ان تكون ربوة **قوله** ولا يدخل الزرع
في بيع الارض الا بالتسمية لانه متصل به للفصل اي الفصل الادمي ابان الانتفاع به فاشبه
المتاع الذي فيه اي في المبيع فاندفع ما اورد عليه من بيع الجارية الحامل او البقرة الحامل
فانه يدخل حملها في البيع مع انه متصل للفصل بان ذلك فصل الله تعالى وهذا المعنى متبادر
فترك التقييد به وايضا الام وما في بطنها جنس متصل فيدخل باعتبار الجزية بخلاف الزرع
ليس مجانسا للارض فلا يمكن اعتبار الجزية ليدخل بذكر الاصل فبعد ذلك لا ينظر الى كيفية
اتصاله للقرار كما في الشجر كان متصلا في الحال وفي ثاني الحال فيدخل بطريق التبعية لشدة الاتصال

لا الجنسية والجزية وان كان اتصاله للفصل في ثاني الحال كالزرع يجعل منفصلا فلا يدخل
فان قيل ينبغي ان تدخل لان الاتصال قايم في الحال والانفصال معدوم فيه فيترجح الموجود على المعدوم
الجواب بالموجب للدخول اما شمول الحقيقة المسمي في البيع له او تبعيته له والتبعية بان يكون
مستقر الاتصال به لا بمجرد اتصاله الحالي مع انه بعرضية الفصل وانتفا المجانسة ظاهر
فلم يتحقق موجب الدخول والله اعلم **قوله** ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترط
المبتاع لنفسه اي يشتري الشجرة مع الثمرة التي فوقها ولا فرق بين المؤبر وغير المؤبرة في
كونها للبايع الا بشرط وتدخل في الثمرة الورد والياسمين والخلاف ونحوها من المشمومات
فالكل للبايع وعند الشافعي ومالك واحمد ويشترط في الثمر النخل التابير فان لم تكن
ابرت فهي للمشتري والتابير والتلقيح وهو ان تشقق عناقيد الكم ويذر فيها من طلع
الفحل فانه يصلح ثمر اناث النخل لما روي اصحاب الكتب الستة عن سالم بن عبد الله بن عمر عن
عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فللبايع الا ان يشترط المبتاع
ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ للبخاري من ابتاع نخلا
بعد ان يؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترط المبتاع وحاصله استدلال بمفهوم الصفة فمن
قال به يلزمه واهل المذهب ينفون حجيته وقد روي محمد رحمه الله في شفعة الاصل عنه عليه
الصلاة والسلام من اشتري ارضا فيها نخل فالثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل
بين المؤبر وغير المؤبر وهو الحديث الذي ذكره المصنف وما قيل ان في مرويهم تخصيص الشي
بالذكر فلا يدل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكنه
صفة وهو حجة عندهم كما ذكرنا ولو صح حديث محمد رحمه الله فهم يحملون المطلق على المقيد
وعلى اصول المذهب ايضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم من الوجه
القياس على الزرع وهو المذكور في الكتاب بقوله انه متصل للقطع لا للبقا فصار كالزرع
وهو قياس صحيح وهم يقدمون القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينئذ فيجب حمل الابار
على الاثمار لانهم يؤخرونه عنه فكان الابار علامة الاثمار فعلق به الحكم بقوله نخلا مؤبرا
يعني مثمرا وما نقل عن ابن ابي ليلى من ان الثمرة مطلقا للمشتري بعيد لاتضاد الاحاديث
المشهورة واذا كانت الثمرة للبايع يقال له اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع
يقال له اقلعه وسلم المبيع لان ملك المشتري مشغول بملك البايع فكان عليه تفريغه وتسليمه
كما اذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمرة ويستحصد الزرع وهو قول
مالك واحمد رحمهم الله لان الواجب هو التسليم المعتاد ولهذا لا يجب في الدار تسليمها
في الحال اذا بيعت ليلا وكان له فيها متاع ينتظر طلوع النهار ووجود الحالين وفي العادة
لا يقطع الا بعد ما قلنا وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع فانه يترك حتى
يستحصد رضي الموجر او لم يرض واذا كان كذلك فلا يبالي بتضرر المشتري بالانتفاع بملكه
بلا عوض لانه حين اقدم على الشرا والعادة ما ذكرنا كان ملتزما للضرر المذكور ويقال لم
استحصد الزرع يستحصد بكسر الصاد جا وقت حصاده اجاب المصنف بانه اي في الاجارة
ايضا يجب التسليم وكذا تجب الاجرة في التبقية لان تسليم العوض ولا بد في تمامه
من تسليم ان المعتاد في الاجارة التبقية بالاجرة وعدم تسليم عين الارض في الحال
والا لو لم يرض الموجر بالتبقية واخذ الاجرة كان له ان يكلفه ان يقلعه في الحال وليس له ذلك
فظهر ان التسليم المعتاد يجب اعتباره ثم يقول هو في البيع بتركه الى ما ذكرنا مجانا وفي
الاجارة بتركه باجر ولا مخلص من هذا الا ان يمنع انه معتاد في البيع لذلك والا فاذا
فرق بين البيع والاجارة بان اقدام البايع على البيع مع علمه بان البايع يطالبه بتفريغ ملكه
وتسليمه فان دلالة الرضي بقطعه فلم يجب رعاية جانبه بتبقية الارض والشجر على حكم ملكه
بخلاف المستاجر فانه لم يوجد منه عند انقضا مدة الاجارة فعل يدل على الرضي بقطع ثمره وزرعه
فوجب رعاية جانبه بتبقيته على حكم ملكه بخلاف المستاجر فانه لم يوجد منه عند انقضا مدة
الاجارة فعل يدل على الرضي بقطع ثمره وزرعه فوجب رعاية جانبه بتبقيته على حكم ملكه
بالاجرة اتجه ان يقال انما يكون اقدامه على البيع رضي بالقطع في الحال لو لم يكن التاخير الى الصلاح
معتادا اما اذا كان غير معتاد فلا وقد منعت العادة المستمرة بذلك بل هي مشتركة فقد يكون
وقد يبيعون بشرط القطع والله اعلم ثم هل تدخل ارض الشجر في البيع بتبعها ان اشتراها للقطع لا تدخل
بالاجماع وان اشتراها تبعا مطلقا لا تدخل عند ابي حنيفة وفي قول للشافعي يدخل ما تحتها بقدر
غلظ ساقها وفي جمع النوازل والفتاوي الصغرى هو المختار لانه اي اشتري الشجر وهو اسم للمستقر

على الارض والا فهو جذع وحطب فيدخل من الارض ما يتم به حقيقة اسمها فهو دخول
بالضرورة فيتقدر بقدرها وقيل قدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال وقيل بقدر
عروقها العظام ولو شرط قدرا فعلى ما شرط وقوله ولا فرق بين ان يكون له قيمة او لا في الصحيح
احتراز عن قول البعض انه لم يكن له قيمة يدخل والصحيح لا يدخل في الحالين ان كان له قيمة او لم يكن
وعلله بان بيعه صحيح في اصح الروايتين مع كونه ليس للقرار وما يصح بيعه وليس للقرار لا يدخل
في البيع تبعا لغيره بخلاف البنا فانه يجوز بيعه منفردا ولكنه موضوع للقرار **قوله**
واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت لم يدخل لانه مودع فيها كالمتاع
هكذا اطلق المصنف وكذا اطلقه غير واحد وقيده في الذخيرة بما اذا لم يعفن اما اذا عفن فيجوز
المشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض فيدخل في بيع الارض
واختار الفقيه ابو الليث انه لا يدخل بكل حال كما هو اطلاق المصنف وفي فتاوي الفضلي كما في
الذخيرة قال ولو عفن البذر في الارض فهو للمشتري والا فللبايع ولو سقاه المشتري حتى نبت
ولم يكن عفن وقت البيع فهو للبايع والمشتري متطوع ولو باعها بعدما نبت ولم تصر له
قيمة فقد قيل لا يدخل فيكون للبايع وقيل يدخل ولم يرجح المصنف منها شيا ورجح في التجنيس
قال فيه الفقيه لا يدخل فيكون للبايع والصواب انه يدخل نص عليه القدوري في شرحه
وفي شرح الاستيجابي انتهى وقول الفقيه ابي الليث هو قول ابي القاسم وفي فتاوي
قاضي خان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل هذا اذا صار الزرع متقوما اي لا يدخل
فان لم يكن متقوما يدخل الزرع من غير ذكر قالوا وانما يعرف قيمته بان يقوم الارض مبذورة
فان كانت قيمتها مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما انتهى
وبهذا ظهر ان حكاية اتفاق المشايخ على عدم الدخول مطلقا ليست واقعة بل قولان عدم
الدخول مطلقا والتفصيل بين ان يعفن فيدخل او لا فلا وكان المناسب ان يقول الارض
بلا ذلك الزرع وبه فان زاد فالزايد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب
من يقول انه اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري ويعلله بانه لا يجوز بيعه وحده لانه حينيذ
ليس له قيمة قال المصنف وكان هذا بتشديد النون يعني الاختلاف في دخول الزرع ليست له
قيمة فان ذلك وعدمه بنا على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان تناله المشافر والمناجل من قال
لا يجوز بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبني على سقوط
تقومه وعدمه فان القول بعدم جواز بيعه وبدخوله في البيع كلاهما بنا على سقوط تقومه والقول
بجواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه والاوجه جواز بيعه
على رجا تركه كما يجوز بيع الجحش ولد على رجا حياته فينتفع به في ثاني الحال **قوله** ولا يدخل
الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق الى اخره يعني اذا باع ارضا فيها زرع وشجر وعليه ثمر او باع
شجرا فقط وعليه ثمر وقال بعتها او اشتريتها بجميع حقوقها ومرافقها لا يدخل الزرع والثمر
بذلك لانهما ليسا من الحقوق والمرافق وكذا لو قال بكل قليل وكثير هو له فيها او منها
من حقوقها او من مرافقها لم يدخلا ايضا لما ذكرنا بعينه ولو كان اقتصر على قوله بكل قليل وكثير
هو له فيها او منها من حقوقها لم يدخلا ايضا لما ذكرنا بعينه ولو كان اقتصر على قوله بكل قليل
وكثير فيها او منها دخلا هذا في المتصل بالارض والشجر اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود
فيها فلا يدخل ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ولم ينص عليه هي والمجذود بدالين مهملتين
ومعجمتين بمعنى اي المقطوع غير ان المهملتين هنا اولى ليناسب المحصود **قوله** ومن باع
ثمرة لم يبد صلاحها الخلاف في عدم جواز بيع الثمار قبل ان تظهر ولا في عدم جوازه بعد
الظهور وقبل بدو الصلاح بشرط الترك ولا في جوازه قبل بدو الصلاح بشرط القطع
فيما ينتفع به ولا في الجواز بعد بدو الصلاح ولكن بدو الصلاح عندنا ان تامن العاهة والفساد
وعند الشافعي هو ظهور النضج وبدو الحلاوة والخلاف انما هو في بيعها قبل بدو الصلاح على الخلاف
في معناه لا بشرط القطع فعند الشافعي ومالك واحمد لا يجوز وعندنا ان كان بحال لا ينتفع به في
الاكل ولا في علف الدواب خلاف بين المشايخ قيل لا يجوز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا
والصحيح انه يجوز لانه مال منتفع به في ثاني الحال ان لم يكن منتفعا به في الحال وقد اشار محمد في كتاب
الزكوة الى جوازه فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البايع حتى ادرك فالعشر على
المشتري فلو لم يكن جايزا لم يوجب فيه العشر على المشتري وصحة البيع على هذا التقدير بنا على
التعويل على اذن البايع على ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة
في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثري اول ما يخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه

ورقه وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جايز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط
القطع او مطلقا ويجب قطعه على المشتري في الحال فان باعه بشرط الترك فان لم يكن تناهى عظمه
فالبيع فاسد عند الكل وان كان قد تناهى عظمه فهو فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو القياس
ويجوز عند محمد استحسانا وهو قول الايمة الثلثة واختاره الطحاوي لعموم البلوى وفي المنتقى ذكر
ابا يوسف مع محمد ووجه قولهما في الصورتين انه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو
صفقة في صفقة لانه ان شرط بلا اجرة فشرط اعارة في البيع او باجرة فشرط اجارة فيه فمثل
هذا بيع الزرع بشرط الترك وجه قول محمد في المتناهي الاستحسان بالتعامل لانهم تعارفوا التعامل
كذلك فيما تناهى عظمه فهو بشرط يقتضيه العقد وهذا دعوى الشافعي فيما تناهى عظمه وما لم يتناه
انه يجوز كان العادة تركها الى الجداد ومحمد يقول بمنعه فيه لما فيه من اشتراط الجزء المعدوم
وهو الاجزاء التي تزيد بمعنى من الارض والشجر الى ما بعد العظم وكان الوجه لا يتبين في الفرق فيما لم
يتناه عظمه اذ القياس عدم الصحة للشرط الذي لا يقتضيه العقد في التناهي وغيره وخرج منه
المتناهي للتعامل فيكون ما لم يتناه على اصل القياس اما ان يكون لعدم التعامل فيه والجزء المعدوم
طرد ولو باع ما لم يتناه عظمه مطلقا عن الشرط ثم تركه فاما باذن البايع او باجارة باطلة
في ضمن الاجارة بان استاجر الاشجار الى وقت الادراك وكلا ان في الصورتين لا يطيب له
الفضل والاكل اما في الاذن المجرد فظاهر واما في الاجارة فلانها اجارة باطلة لعدم التعارف في اجارة
الاشجار والحاجة فان الحاجة ليست متعينة في ذلك وانما يتعين لو لم يكن مخلص الا الاستيجار
وهنا يمكن ان يشتري الثمار مع اصولها فيتركها عليها ولا يخفى ما في هذا من العسر فانه يستدعي
شرا ما لا حاجة له اليه او ما لا يقدر ثمنه وقد لا يوافقه البايع على بيع الاشجار فالاولى اولى
واصل الاجارة مقتضى القياس فيها البطلان الا ان الشرع اجازها للحاجة فيما فيه تعامل ولا تعامل
في اجارة الاشجار المجردة فلا يجوز ولذا لو استاجر اشجار العنب عليها ثيابه لا يجوز ذكره الكرخي
واذا بطلت بقي الاذن معتبرا فيطيب بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك
حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة هنا فاسدة لان الارض يجوز اجارتها وانما فسدت بجهالة الاجل
فاورثت خبثا اما هنا فالاجارة باطلة والباطل لا وجود له فلم يزل الاذن فطاب اما الفاسد
فله وجود فكان الاذن ثابتا في ضمنه باعتباره فيثبت فلم يكن الاذن مستقلا بنفسه وهذا بناء على
عدم عذره بالجهل في دار الاسلام اما اذا كان جاهلا ببطلان الاولة في الثالثة لا يطيب له ويتصدق
بما زاد لانه من جهة محظورة اما اذا باع ما تناهى عظمه فتركه المشتري بغير اذن البايع فانه لا يتصدق
بشي لانه ازيد في ذاته وهذا قول المصنف لانه بغير حالة لا يتحقق زيادة اي بغير
وصف الاخر بواسطة ايضاح الشمس عليه نعم عليه اثم غصب المنفعة يتعلق به لا بالعين
المبيعة باثبات حنث فيها ووجه قول الشافعي وباقي الايمة في الخلافية ما في الصحيحين من انس
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى يزهو قال
قال حمار او صفار واخرج البخاري في الزكوة عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
الثمرة حتى يبدو صلاحها وكان اذا سيل عن صلاحها قال حتى تذهب عاهتها واخرج ابو داود
والترمذي وابن ماجة عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع
الحب حتى يشتد قال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعا الا من حديث حماد بن سلمة
ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم ولنا ما تقدم من قوله عليه السلام من اشترى
نخلا قد ابرت فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع فجعله للمشتري بالشرط فدل على جواز بيعه
مطلقا لانه لم يقيد دخوله في البيع عند اشتراط المبتاع بكونه بدا صلاحه وفي موطا مالك عن عمرة
بنت عبد الرحمن قالت ابتاع رجل ثمرة حايط في زمن النبي صلى الله عليه وسلم فعالجه وقام حتى تبين له
النقصان فسال رب الحايط ان يضع له او يقيله فحلف لا يفعل فذهبت بالمشتري الى النبي صلى الله عليه
وسلم فذكرت له ذلك فقال تالى ان لا يفعل خيرا فسمع بذلك رب الحايط فاتى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال هو له ولولا صحة البيع لم يترتب الاقالة عليه واما النهي المذكور فهم قد تركوا ظاهره
فانهم اجازوا البيع قبل ان يبدو صلاحها بشرط القطع وهذه معارضة صريحة لمنطوقه فعلم
اتفقنا على انه متروك الظاهر وهو لا يحل ان لم يكن لموجب وهو عندهم تعليله عليه السلام
بقوله عليه الصلاة والسلام ارايت ان منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه فانه
يستلزم ان معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك ومزهية قبل الزهو وقد فسر
انس رضي الله عنه زهوها بان تحمر او تصفر وفسرها ابن عمر بان تامن العاهة فكان النهي

من بيعها محمرة قبل الاحمرار ومصفرة قبل الاصفرار او آمنة من العاهة قبل ان يومن عليها
وذلك لان العادة ان الناس يبيعون الثمرة قبل ان تقطع فنهي عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة
المذكورة وما ذكرنا من نهيه عليه السلام عن بيع العنب قبل ان يصير عنبا وذلك لا يكون
الا بشرط الترك الى ان تصير عنبا فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط الترك الى ان
يبدو الصلاح ويدل عليه تعليل النبي صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت لو منع الله الثمرة بم ياخذ احدكم
مال اخيه فالمعنى اذا بعتموه عنبا قبل ان يصير عنبا بشرط الترك الى ان تصير عنبا فمنع الله الثمرة
فلم تصر عنبا بم يستحل احدكم يعني البايع مال اخيه المشتري والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه
ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محل النهي بيعها بشرط تركها الى ان تصلح فقد قضينا عهدة
هذا النهي فانا قد افسدنا هذا البيع وبقي بيعها مطلقا غير متناول النهي بوجه من الوجوه فلهذا
ترك المصنف الاستدلال لهم في هذه الخلافية بالحديث وحينئذ فالحديث المذكور لنا فيها
اعني حديث التابير سالم عن المعارض ولذلك المعنى وهو انه مبيع منتفع به في الحال او في ثاني الحال
الى اخره وبهذا التقرير ظهر ان ليس حديث التابير عاما عارضه خاص وهو حديث بدو الصلاح
قال الترجيح هنا ينبغي ان يكون للخاص لانه مانع وحديثنا مبيح بل لا يتناول احدهما ما يتناول الاخر
والحاصل ان بيع ما لم يبد صلاحه اما بشرط القطع وهو جايز اتفاقا لانه غير متناول للنهي
لما ذكرنا واما مطلقا فاذا كان حكمه لزوم القطع كان مثله بشرط القطع فلم يبق محل النهي
الا بيعها بشرط الترك ونحن قايلون بانه فاسد ولو اشتراها مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض
فسد البيع لانه لا يمكنه تسليم المبيع لتعذر التمييز فاشبه هلاكه قبل التسليم ولو اثمرت
بعد القبض يشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في مقداره مع يمينه لانه في يده
وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا لما ذكرنا وكان الحلواني
يفتي بجوازه في الكل وزعم انه مروي عن اصحابنا وكذا حكي عن الامام الفضلي وكان يقول
الموجود وقت العقد اصل وما يحدث بعد تبع نقله شمس الايمة عنه ولم يقدره بكون الموجود
وقت العقد يكون اكثر بل قال عنه اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا
وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك
عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عادتهم حرج وقد رايت رواية في نحو هذا عن محمد رحمه الله وهو
في بيع الورد على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل وبهذا الطريق وهو قول
مالك رحمه الله والمخلص من هذه اللوازم الصعبة ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة
ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر
الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار
يشتري الموجود ويحله البايع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال الفقيه ابو الليث
في الاذن في ترك الثمر على الشجر وهو ان ياذن للمشتري على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا
في الترك باذن جديد فيحله له على مثل هذا الشرط **قوله** ولا يجوز ان يبيع ثمرة يستثني
منها ارطالا معلومة خلافا لمالك اجازه قياسا على استثناء شجرة معينة قلنا قياس الفارق
لان الباقي بعد اخراج المستثنى غير مشار اليه ولا معلوم الكيل المخصوص فكان مجهولا
بخلاف الباقي بعد اخراج الشجرة فانه معلوم مفرز بالاشارة قالوا وهذه رواية الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول الطحاوي والشافعي واحمد رحمهم الله وعلى ما ذكرنا
من التعليل لا يرد ما قيل ينبغي ان يجوز البيع على كل حال لانه ان بقي بعد اخراج المستثنى شيء ظاهر وان لم يبق
شيء يكون الاستثناء باطلا لانه مستغرق فبقي الكل مبيعا لان وروده هذا على التعليل
بجواز ان لا يبقى بعد الاستثناء شيء وتعليل المصنف بجهالة المبيع وهو يوجب الفساد وان ظهر
ارتفاعها بالاخرة وانفق ان بقي مقدار معين لان الجهالة القايمة قبل ذلك في الحال هي المفسدة
قال المصنف رحمه الله فاما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز لان الاصل ان ما يجوز ايراد العقد عليه
بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز من صبرة جايز وكذا استثناؤه بخلاف استثناء
الحمل من الجارية الحامل والشاة واطراف الحيوان لا يجوز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا
العبد الا يده فيصير مشتركا كما لو كان مشتركا على الشيوع فانه جايز وانما قال ينبغي لان جواب هذه
المسيلة ليس مصرحا به في ظاهر الرواية وهو ان كل ما جاز افراده بايراد العقد عليه جاز
استثناؤه ويصير الباقي مبيعا الا ان عدم الجواز اقيس بمذهب ابي حنيفة في مسيلة بيع صبرة طعام
كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة
مما على الاشجار وان لم تفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة مفضية الى المنازعة مبطلة
فليس يلزم ان ما لم يفض اليها يصح معها بل لا بد مع عدم المفضية الى المنازعة في الصحة من كون البيع

على حدود الشرع الا يرى ان المتبايعين قد يتراضيان على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع
باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا واما ما قيل في توجيه المنع لعل المبيع
لا يبلغ الا تلك الارطال فبعيد اذ المشاهدة تقيد كون تلك الارطال تستغرق الكل والا فلا يرضى
المشتري حينئذ بذلك المستثنى **قوله** ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلا في قشره
وكذا الارز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلا الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في
قشره الاول عنده وله في بيع الحنطة في السنبل قولان واجاز بيع الشعير والذرة في سنبلها
وعندنا يجوز ذلك كله له ان المقصود وهو المبيع مستور بما لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه
كتراب الصاغة اذا بيع بجنسه بجامع استتاره بما لا منفعة فيه والمعول في استدلاله نهيه
صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر وفي هذا غرر فانه لا يدري قدر الحنطة الكاينة في السنابل
والبيع ما اريد الا الحب لا السنابل فيرجع الى جهالة قدر المبيع والزم على هذا ان لا يجوز بيع اللوز
ونحوه في قشره الثاني لكنه تركه للتعامل المتوارث ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض رواه مسلم واصحاب السنن الاربعة
ويقال ازهى النخل والثمر يزهو وازهى يزهي لغة فهي الاشتقاق من الزهو لغتان وانكر الاصمعي
الرباعية يزهي كما نقل الزمخشري عن العين ابكار تزهو الثلاثية لا يقال انتم لم تعملوا بصدر الحديث
لانا نقول قد بينا انا عاملون وان الاتفاق على انحطاط النهي على بيعها بشرط الترك الى الزهو وقد
منعناه ولانه مال متقوم معلوم فيجوز بيعه كالشعير في سنبله بخلاف بيعه بمثله من سنبل
الحنطة لاحتمال الربوا اما انه مال متقوم فظاهر واما انه معلوم فلانه مشار اليه وبالاشارة
كفاية في التعريف اذ المانع من رؤية عينها لا يخل بدرك قدره في الجملة وليس معرفته على التحرير
شرطا والا امتنع بيع الصبرة المشاهدة واورد المطالبة بالفرق بين ما اذا باع حب قطن في قطن
بعينه او نوى تمر في تمر بعينه اي باع ما في هذا القطن من الحب او ما في هذا التمر من النوى فانه
لا يجوز مع انه ايضا في غلافه اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر عدما هالكا في العرف
فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها
وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف تراب الصاغة
فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باع بخلاف جنسه جاز ومما ذكرنا يخرج الجواب
عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها
والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك
منعدم في العرف فلا يقال هذا عصير وزيت في محله وكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي
ثبوت الخيار للمشتري بعد الاستخراج ذلك كله لانه لم يره **قوله** ومن باع دارا دخل في البيع
مفاتيح اغلاقها المراد بالغلق ما نسميه ضبة وهذا اذا كانت مركبة لانها تركب للبقاء لا
اذا كانت موضوعة في الدار ولهذا لا يدخل الاقفال في بيع الحوانيت لانها لا تركب وانما تدخل الالواح وان
منفصلة لانها في العرف كالابواب المركبة والمراد بهذه الالواح ما تسمى في عرفنا بمصر
درابيب الدكان وقد ذكر فيها عدم الدخول ولا معول عليه وقوله لانه لا ينتفع به الا به يعني
ان يدخل تبعا للغلق يعني لا ينتفع بالغلق الا بالمفتاح فاذا دخل الغلق دخل المفتاح كما لو اشترى
غلقا فانه يدخل مفتاحه واورد عليه انه يلزم ان يدخل الطريق في بيع الدار وهو لا يدخل مع انه لا ينتفع
بها الا به اجيب بمنع ان شرى الدار مقصور على الانتفاع بذاتها بل قد يكون لغرض مجرد الملك
لياخذ بالشفعة بواسطتها او يتجر بها وهكذا لما كان العقد فرع عليها مقصورا على ذلك
كما في الاجارة ادخلنا الطريق **فرع** يناسب ما نحن فيه من حيث انه يتناوله البيع بلا تنصيص
من المالك عليه وان كان في معنى اخر اشترى ما يتسارع اليه الفساد ولم يقبضه المشتري
ولم ينقد الثمن حتى غاب كان للبايع ان يبيعه من اخر ويحل للمشتري ان يشتريه وان كان يعلم
بالحال لان المشتري الاول رضي بهذا الفسخ دلالة فيحل للبايع ان يبيعه ويحل للمشتري ان يشتري
وانما كتبتها لانها كثيرا ما يقع في الاسواق **قوله** واجرة الكيال ووزان المبيع وذراعه
وعاده ان كان البيع بشرط الكيل والوزن او الذرع او العد على البايع لان عليه ايفاء المبيع
ولا يتحقق ذلك الا بكيله ووزنه ونحوه ولان يجعل من ذلك يميز ملكه عن ملك غيره ومعلوم
ان الحاجة الى هذا اذا باع مكايلة او موازنة ونحوه اذ لا يحتاج الى ذلك في المجازفة واجرة
وزان الثمن على المشتري باتفاق الايمة الاربعة لانه يحتاج الى تسليم الثمن وتميزه عنه فكانت

مع مؤونته عليه واما اجرة ناقد الثمن فاختلف الرواية والمشايخ فروى ابن رستم
عن محمد انه على البايع وهو المذكور في المختصر ووجهه ان النقد يحتاج اليه بعد التسليم
وحينئذ يكون بيد البايع وهو المحتاج اليه لاحتياجه الى تمييز حقه وهو الجياد عن غير حقه
وروى ابن سماعة عنه انه على المشتري وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه محتاج الى تسليم
الجيد ويعرفه بالنقد كما يعرف المقدار بالوزن فكان هو المحتاج اليه وعن محمد
اجرة النقد على من عليه الدين كما في الثمن انه على المشتري الا اذا قبض الدين ثم ادعى
عدم النقد فالاجرة على رب الدين وفي الخلاصة الصحيح انه على المشتري وكذا قال القدوري
انه على المشتري الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة قال واختار في الواقعات
انه على المشتري وفي باب العين لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البايع ايضا وهو
المختار وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري ولو اشترى حنطة في سنبلها
فعلى البايع تحصيلها بالدرس والتذرية ودفعها الى المشتري وهو المختار وقطع العنب
المشتري جزافا على المشتري وكذا قطع التمر يعني اذا خلى البايع بينها وبين المشتري
الكل من الخلاصة **قوله** ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان
حق المشتري تعين في المبيع فقدم دفع الثمن لتعين حق البايع بالقبض لانه قبل القبض
لم يتعين ولو عين دراهم المشتري بها عرف انها لا يتعين بالتعيين في البيع فلا بد من
تقدم قبضها ليتساويا ولو كان المبيع غايبا لا يلزم المشتري دفع الثمن وللبايع
حبس جميع المبيع ولو بقي من ثمنه درهم واحد ولا يسقط حق حبس البايع للمبيع ولو اخذ
بالثمن كفيلا او رهن المشتري به رهنا اما لو احال البايع به عليه وقبل سقط حق الحبس
وكذا اذا احال المشتري البايع به عند ابي يوسف وعن محمد فيه روايتان في رواية كقول ابي يوسف
وفي رواية اذا احال البايع رجلا به سقط واذا احال المشتري البايع به لا يسقط وما لم يسلم
المبيع هو في ضمان البايع في جميع زمان حبسه فلو هلك في يد البايع بفعله او بفعل المبيع
بنفسه بان كان حيوانا فقتل نفسه او بامر سماوي بطل البيع فان كان قبض الثمن اعاده الى
المشتري وان كان بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا او بشرط الخيار
للمشتري وان كان الخيار للبايع او كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته
ان كان قيميا وان هلك بفعل اجنبي فالمشتري بالخيار ان شا فسخ البيع وعاد المبيع الى ملك البايع
ويضمن له الجاني في المثلي المثل والا فالقيمة فان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب
له وان كان من خلافه طاب وان شا اختار البيع واتبع الجاني الضمان فان له ذلك وعليه
الثمن للبايع فان كان في الضمان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب له وان كان من خلافه فقد طاب
وان شا اختار البيع واتبع الجاني الضمان فان له ذلك وعليه الثمن للبايع فان كان في الضمان فضل
فعلى ذلك التفصيل **قوله** ومن باع سلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوايهما
في تعين كل منهما قبل التسليم فايجاب تقديم دفع احدهما بعينه على الاخر تحكم فيدفعان
معا ولا بد من معرفة التسليم الموجب للبراءة في التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع
على وجه يتمكن من قبضه من غير حايل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم
ثلثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة
يتاتى فيه الفعل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع
لغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان
ابو حنيفة رضي الله عنه يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول
المشتري وهو عند البايع قبضته فان اخذه براسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة
كان او بعيرا او كان غلاما او جارية فقال له المشتري تعال معي او امش فخطى معه فهو
قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وفي الثوب ان اخذه بيده
او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته
فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البايع
المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيا لا يكون قبضا
ولو باع دارا غايبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وهي ان يكون بحال يقدر
على اغلاقها وما لا يقدر على اغلاقها فهي بعيدة واطلق في المحيط ان بالتخلية يقع القبض
وان كان المبيع بعيدا عنهما وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين
المشتري ان كان بقرب منها يصير قابضا قال الناس عنه غافلون فانهم يشترون

او بعد لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبايع والمشتري فيها باب خيار الشرط

الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الايمة يصح
القبض وان كان العقار غايبا عنهما عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي جميع النوازل دفع المفتاح
في بيع الدار تسليم له اذا تهيا له فتحه من غير تكلف وكذا لو اشترى بقرا في المرج فقال البايع
اذهب واقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قابضا ولو باع خلا ونحوه في دن
وخلى بينه وبين المشتري في دار نفسه وختم المشتري على الدن فهو قبض ولو اشترى ثوبا
فامره البايع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه من غير قيام صح
التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامره
البايع بالقبض حتى هبت ريح ففتحت الباب فطار لم يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار صح التسليم
لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البايع سلمتها اليك
ففتح المشتري الباب فذهب الفرس ان امكنه اخذها من غير عون كان قابضا وهو تاويل مسئلة
الطير وفي مكان اخر من غير عون ولا حبل ولو اشترى دابة والبايع راكبها فقال المشتري
احملني معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة
سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا والا فلا ولو كانا راكبين
فباع المالك منهما الاخر لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبايع والمشتري فيها

باب خيار الشرط

قد عرف ان البيع علة لحكمه من لزوم تعاكس الملكين في البدلين والاصل ان لا يتخلف حكم
العلة عنها فقدم ما هو الاصل ثم شرع بذكر ما يتعلق بالعلة التي يتخلف عنها مقتضاها
وهو البيع بشرط الخيار مانع ثابت على خلاف القياس لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط
ويقال للبيع المشروط فيه الخيار علة اسما ومعنى لا حكما وللمستلزم علة اسما ومعنى وحكما
وقد عرف ذلك من اصطلاحهم في الاصول والموانع خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو
حرية المبيع فلا ينعقد البيع في الحر لانها لا تنعقد الا في محلها ومحل البيع المال والحر ليس
بمال فلا وجود للبيع اصلا فيه كانقطاع الوتر يمنع اصل الرمي بعد القصد اليه ومانع يمنع
تمام العلة وهو البيع المضاف الى مال الغير كاصابة السهم بعد الرمي حايطا فرده عن سننه
ومانع يمنع ابتدا الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه وهو خروج
المبيع عن ملكه على مثال استتار المرمي اليه بترس يمنع من اصابة الغرض منه ومانع يمنع
تمام الحكم بعد ثبوته كخيار الرؤية للمشتري ومانع لزومه كخيار العيب واضافة الخيار الى
الشرط على حقيقة الاضافة وهي اضافة الخيار الى سببه اذ سببه الشرط وحين ورد شرعيته
جعلناه داخلا في الحكم وانما شرع تعليلا له بقدر الامكان وذلك لان عليه اثبات النظر
في ثبوت الملك وبذلك لتشبه الافتقار فعلنا شبهه وللقايل ان يقول القمار ما حرم لمعنى
الخطر بل باعتبار تعليق الملك بما لم يضعه الشرع سببا للملك فان الشارع لم يضع لظهور
العدد الفلاني في نرد كعبتيه سببا للملك والخطر طرد في ذلك لا اثر له نعم يتحقق الخطر باعتباره
في الحكم تعليقا لخلاف الاصل واما كونه فيه غرر وقد نهي عن بيع الغرر فذلك الغرر
في المبيع وهذا في ان الملك هل يثبت اولا **قوله** خيار الشرط جايز في البيع للبايع والمشتري
ولهما ثلثة ايام فما دونها على الظرف اي في ثلثة ورفعها على انه خبر مبتدا محذوف اي هو ثلثة ولا يخفى
ما فيه والصواب ان يقدر مدة ثلثة ايام ثم في فتاوي قاضي خان اذا شرط الخيار لهما لا يثبت
حكم العقد اصلا ويثبت الخيار في البيع الفاسد كالصحيح **قوله** والاصل فيه ما روي
ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات الحديث وروى الحاكم
في المستدرك من حديث محمد بن اسحق عن نافع عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلا ضعيفا
وكان قد اصابته في راسه مامومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار الى ثلثة ايام
فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم قل لا خلابة وكان
يشتري الشي فيجي به الى اهله فيقولون له هذا غال فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قد خيرني في بيعي وسكت عليه وحبان بفتح الحا ومنقذ بالمعجمة ورواه الشافعي من طريق محمد
بن اسحق اتانا سفيان عن محمد بن اسحق به ثم قال الشافعي رحمه الله والاصل في بيع الخيار انه فاسد
ولكن لما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصراة خيار ثلث في البيع وروي انه جعل لحبان
بن منقذ خيار ثلث فيما ابتاع انتهينا الى ما قال صلى الله عليه وسلم واخرجه البيهقي في سننه
عن ابن عمر سمعت رجلا من الانصار يشكو الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يزال يغبن
في البيوع فقال له اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال
قال ابن اسحق فحدثني به محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو قد اصيب في راسه

وكان يغبن في البيع فذكر نحوه ورواه ابن ماجة عن محمد بن يحيى بن حبان قال هو جدي
منقذ بن عمرو وكان قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع ذلك التجارة
وكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له الحديث وهو مقتضي
ان المقول له منقذ بن عمرو ولا حبان ابنه ولا شك ان هذا منقطع وغلط من عزاه لابي داود
وكذا رواه البخاري في تاريخه الاوسط عن محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو وقد كر
قال وعاش مائة وثلثين سنة وابن دار علي ابن اسحق فالاكثر علي توثيقه ورجع مالك
عنهما قال فيه ذكر ذلك السهيلي في الروض الانف وكذا رواه ابن ابي شيبة عن محمد بن يحيى بن حبان
قال قال عليه السلام لمنقذ بن عمرو قل لا خلابة واذا بعت بيعا بالخيار ولا شك ان يكون
الواقعة لحبان ارجح لان هذا منقطع وذلك موصول هذا وشرط الخيار مجمع عليه واما ما
في الموطا والصحيح عن ابن عمر ان رجلا ذكر للنبي صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع
فقال اذا بايعت فقل لا خلابة والخلابة الخديعة فليس فيه دليل على المقصود والعجب
ممن قال الاصل في جواز شرط الخيار ثم ذكر هذا الحديث وهو لا يمس المطلوب **قوله** يجوز الحاق
خيار الشرط لو قال احدهما بعد البيع ولو بايام جعلتك بالخيار ثلثة ايام صح بالاجماع حتى لو
شرط الخيار بعد البيع البات شهرا ورضيا به فسد العقد عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو الحق
به شرطا فاسدا بطل الشرط ولا يفسد العقد في قولهما ويفسد في قول ابي حنيفة ولو باع على
انه بالخيار على ان له ان يستغله ويستخدمه جاز وهو على خياره ولو قال في بيع البستان على انه
بالخيار على ان له ان ياكل من ثمرته لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن وليس للبايع ان يطالب بالثمن
قبل ان يسقط المشتري خياره ولو قال له انت بالخيار كان له خيار ذلك المجلس فقط ولو قال
الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما لا تدخل الغاية **قوله**
ولا يجوز اكثر منها اي من ثلثة ايام عند ابي حنيفة وهو قول زفر والشافعي وكما لا يجوز
عند ابي حنيفة اذا زاد على ثلثة ايام كذلك لا يجوز اذا اطلق وقال لا يجوز اذا سمى مدة معلومة
لحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز البيع الى شهرين وهذا دليل يخص الدعوى لانهما
جوازه اكثر من ثلثة ايام طالت المدة او قصرت وحديث ابن عمر يفيد جواز اكثر من الثلثة
بمدة خاصة لا غير ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة
الى الاكثر فصار كالتاجيل في الثمن شرع للحاجة الى التاخير مخالفا لمقتضى العقد ثم جاز
اي مقدار تراضيا عليه وبقولهما قال احمد لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم
وقال مالك اذا كان المبيع مما لا يبقى اكثر من يوم كالفاكهة لا يجوز الا ان يشترط الخيار فيه
اكثر من يوم وان كان ضيعة لا يمكن الوقوف عليها في ثلثة ايام يجوز ان يشترط اكثر
من الثلثة لانه شرع للحاجة ويمكن ان يقال لم يتعين اشتراط الاكثر طريقا لانه ان كان
لامكان ان يذهب فيراها قبل الشرا ثم يشتري لا حاجة الى شرط الخيار الرؤية ثابت له ولو
تاخرت رويته سنة وان كان للتروي في امرها هل يساوي الثمن المذكور او لا او هي منتفع بها
على الكمال او لا فان لم يرها فهذا لا يوقف على اكثر من الثلثة لانه يعرف بالسؤال
والمراجعة للناس العارفين وذلك يحصل في مدة الثلث واما ما يتسارع اليه الفساد
فحكمه مسطور في فتاوى القاضي اشترى شيا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلثة
ايام في القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع واما
ان تاخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع او يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من
الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شرا شي يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية
وجحد المدعى عليه واقام المدعي البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي يامر مدعي الشرا
ان ينقد الثمن وياخذ السمكة ثم القاضي يبيعها من آخر وياخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني
على يد عدل فان عدلت يقضي لمدعي الشرا بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبايع ولو ضاع الثمنان
عند العدل يضيع الثمن الثاني من مال مدعي الشرا لان بيع القاضي كبيعه ولو لم تعدل البينة
فانه يضمن قيمة السمكة للمدعى عليه لان البيع لم يثبت وبقي اخذا مال الغير بجهة البيع فيكون
مضمونا عليه بالقيمة ووجه قول ابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم ثبت
نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي فيما يدفع الغبن عنه ولا شك ان النظر لاستكشاف
كونه في هذا المبيع مغبونا او غير مغبون مما يتم في ثلثة ايام بل في اقل منها فان معرفة كونه مغبونا
في هذه الصفقة او لا ليس من العلوم البالغة في الخفا والاشكال المحتاج في حصوله الى مدة تزيد
عليها فكان الزايد على الثلث ليس في محل الحاجة اليه لحصول المعنى المذكور فلا يجوز الحاقه

والحديث م

سمى م

والوجه تقتضي انهما
معا اذا كان المبيع في يد
البايع واما اذا كان في يد
المشتري فلا يلزمه شيء
لانه اذا افسد لزمه الثمن
ان كان الخيار للعاقد القيمة
ان كان الخيار للبايع والله اعلم

بالثلث دلالة كما لا يجوز بالقياس ولو فرض من العباد بحيث لا يستفيد كونه مغبونا او بعيد
ولا ينبغي لغفة باعتباره لان مثله زايل العقل وبهذا يظهر ان قول ابن الجوزي في التحقيق في حديث
حبان انه خرج مخرج الغالب غير صحيح ولانه عليه الصلاة والسلام ضرب الثلث لمن كان غاية
في ضعف المعرفة على ما ذكر من امر حبان انه كان رجلا ضعيفا وكان بدماغه مامومة
افسدت حاله او انه متغدد وكان قد اصابته امة في راسه فكسرت لسانه ونازعت عقله وبلغ
من السن مائة وثلثين كما في تاريخ البخاري الاوسط فاي حالة تزيد على هذه من الضعف
الا عدم العقل بالكلية ومع ذلك لم يجعل له صلى الله عليه وسلم سوى ثلثة ايام فلا
شك في منع الزايد مع انه وجد في السمع ما ينفيه صريحا وهو وان لم يبلغ درجة الحجة فلا شك
انه يستانس به بعد تمام الحجة وهو ما روى عبد الرزاق من حديث ابان بن ابي عياش عن انس
ان رجلا اشترى من رجل بعيرا وشرط عليه الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلى الله عليه
وسلم البيع وقال الخيار ثلثة ايام الا انه اعل بابان مع الاعتراف بانه كان رجلا صالحا ولذا اخرج
الدارقطني عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الخيار ثلثة ايام وفيه احمد بن ميسر
متروك واما ما استدلوا به من حديث ابن عمر المذكور في الكتاب فلا يعرف في شيء من كتب
الحديث والاثار واما القياس على الاجل فنقول بموجبه ولا يضرنا فان الشارع لما شرع الاجل على خلاف
القياس شرعه مطلقا فعملنا باطلاقه وهنا لما شرع الخيار شرعه مقيدا بثلثة ايام او ثلث
ليال فعملنا باطلاقه وهناك شرع بتقييده حتى لو انه شرع الاجل ايضا مقيدا بمدة كنا نقول
لا يزاد عليها ايضا ولوجب الاقتصار على مورد النص نقل عن سفيان الثوري وابن شبرمة
ان شرط الخيار للبايع لا يجوز لان نص الخيار ما ورد الا للمشتري قلنا ممنوع بل لا عم فانه
صلى الله عليه وسلم قال له اذا بايعت وهو يصدق بكونه بايعا ومشتريا **قوله** الا انه
استثنا من قوله ولا يجوز اكثر منها اي لا يجوز في وقت من الاوقات الا في وقت اجازته داخل
الثلثة عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لزفر وبه قال الشافعي هو اي زفر يقول انه اي العقد انعقد
فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا باع الدرهم بدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد لا يقع صحيحا
او باع عبدا بالف ورطل خمر ثم اسقط الخمر وهذا لان البقا على حسب الثبوت فان الباقي هو الذي
كان قد ثبت ولابي حنيفة انه اي من له الخيار اسقط المفسد وهو اشتراط اليوم الرابع قبل تقرره
اي قبل ثبوته وتحققه لان ثبوته بمضي ثلثة ايام فيعود جايزا كما اذا باع بالرقم وعلمه في المجلس ورضي
وهذا لان المفسد ليس هو شرط الخيار بل وصله بالرابع وهو بعرض الفصل قبل مجيئه فاذا
اسقطه فقد تحقق زوال المعنى المفسد قبل مجيئه فبقي العقد صحيحا ثم اختلف المشايخ في حكم
هذا العقد في الابتدا فعند مشايخ العراق حكمه الفساد بحسب الظاهر اذ الظاهر
دوامهما على الشرط فاذا اسقطه تبين الامر خلاف الظاهر فينقلب صحيحا وقال مشايخ خراسان
والامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر هو موقوف وبالاسقاط
قبل الرابع ينعقد صحيحا واذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الان وهو الاوجه كذا في
الظهيرية والذخيرة وذكر الكرخي ايضا عن ابي حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المشتري
واثبت للبايع حق الفسخ قبل الاجازة لان لكل من المتعاقدين حق الفسخ في البيع الموقوف ولا يخفى انه
لا معنى للفساد بحسب الظاهر دون الباطن الا عدم الفساد في نفس الامر الى ان يدخل الرابع
فيثبت الفساد في نفس الامر فحقيقة القولين لا فساد قبل الرابع بل موقوف ولا يتحقق الخلاف الا ان
يكون الغرض ان الفساد ثابت على وجه يرتفع شرعا باسقاطه خيار الرابع قبل مجيئه وهذا
هو ظاهر الهداية حيث قال ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وقوله وهذا على الوجه
الاول يعني قوله اسقط المفسد قبل تقرره وهو كالقلب فان التعليل هو الذي بني على الاصل
لا ان اصل القاعدة بني على التعليل والجواب عن المسايل المقيس عليها لزفر ان الفساد فيها في
صلب العقد لانه بسبب المبيع وهو البدل ولم يكن رفعه وهنا في شرطه وكما ينقلب العقد جايزا
اذا اسقط الخيار قبل مضي الثلثة كذلك لو اعتق العبد او مات العبد او المشتري او حدث
به ما يوجب لزوم البيع ينقلب جايزا في قول ابي حنيفة ويلزمه الثمن **قوله** ولو اشترى
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما جاز والمنتفع بهذا الشرط هنا هو البايع
وكذا لو قبض الثمن وقال ان رده البايع الى ثلثة ايام فلا بيع يجوز هذا البيع بهذا الشرط
ويصير كخيار الشرط حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو اعتقه
المشتري لا ينفذ عتقه ولو اعتقه البايع نفذ الى اربعة ايام لم يجز عند ابي حنيفة وابي
يوسف فان نقد الثمن قبل مضي الثلثة تم البيع فان لم ينقده فيها فسد البيع ولا ينفسخ

نص عليه ظهير الدين وقال لا بد من حفظ هذه المسألة حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده عتق
لا ان كان في يد البايع وقال محمد يجوز اربعة ايام واكثر على قياس قوله في شرط الخيار
فان دفع الثمن في الثلثة جاز في قولهم جميعا والاصل فيه اي في صحة هذا البيع الى ثلثة ايام في الثمن
ان هذا في معنى اشتراط الخيار فيلحق به دلالة لا قياسا والدلالة لا يشترط فيها سوى التساوي
في فهم الملحق بمجرد فهم الاصل مع فهم اللغة وكل من علم صحة اشتراط الخيار للتروي
ثلثة ايام لكل من المتبايعين تبادر اليه ان شرعيته للتروي لدفع ضرر الغبن في المبيع
والثمن فيتبادر اليه جوازه لدفع الغبن في الثمن المماطلة وكون هذا ينفسخ بتمام المدة قبل دفع
الثمن وذاك يبرم بتمامها بلا رد لا اثر له لان المعتبر في الدلالة الاشتراك في الجامع الذي
يفهمه من فهم اللغة الا انك سمعت انه لا ينفسخ بتمامها بل يرجع فاسدا وقد مر ابو حنيفة
رضي الله عنه على اصله في الملحق به وهو انه لا يزاد على الثلثة فكذلك في الملحق وكذلك محمد حيث
جعله جائزا بلا تعيين مدة وابو يوسف فرق فاخذ في الاصل بالاثر يعني اثر ابن عمر في جواز شرط
الخيار اكثر من ثلثة ايام واخذ في هذه المسألة بالقياس اي في نفي الزايد على الثلثة واما
في الثلثة فبحديث ابن البرصا على ما سنذكره له في خيار التعيين هذا على ما ذكر عن ابي يوسف
هنا وقد روي عنه انه رجع الى قول محمد ورواها الحسن بن ابي مالك عنه وفي شرح المجمع الا
صح مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ لم يرجحوا عنه شيا وحكموا على قوله بالاضطراب وفي
هذه المسألة قياس اخر يقتضي ان لا يجوز هذا البيع اصلا وهو انه بيع شرطت فيه اقالة فاسدة
لتعلقها بالشرط وهو عدم دفع الثمن في الثلثة الايام والاقالة لا يتعلق بالشرط لان فيها معنى
التمليك حتى جعلت بيعا جديدا في حق ثالث وهو لو شرط الاقالة الصحيحة وهي لم تتعلق
بالشرط بان قال بعتك على ان اقيلك وتقبلها او قال اشتريت منك على ان تقيلني لا يصح
لانه شرط لا يقتضيه العقد فاشتراط الفاسدة اولى وبهذا القياس قال زفر ومالك
والشافعي واحمد فكلهم منعوا صحة البيع والوجه عليهم ما قدمناه من الالحاق بالدلالة
لا بالقياس وهو المراد بقول المصنف وجه الاستحسان ما بينا **قوله** وخيار
البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب الذي هو البيع بالمراضاة لما عرف
من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يتم الرضى مع الخيار لانه يفيد عدم الرضى
بزوال ملكه فلم يتم السبب في حق البايع لانه لا يعمل الا مع وجود الشرط وهو الرضى
فلا يوجب حكمه في حقه فلا يخرج المبيع عن ملكه فلهذا جاز تصرفه باذن البايع لبقا
ملك البايع فيه بلا اختلال وبالتعليل المذكور يعرف ان خيار المشتري يمنع خروج
الثمن من ملكه لاتحاد نسبته الى كل من له الخيار وانه اذا كان الخيار لهما لا يخرج
المبيع من ملك البايع ولا الثمن من ملك المشتري ولو قبض المشتري المبيع وكان الخيار
للبايع فهلك في يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان
موقوفا في حق المبيع ولا يمكن نفاذه بالهلاك لانه لا نفاذ بلا محل فبقي في يد المشتري
مقبوضا الا على وجه الامانة المحضة كالوديعة والاعارة كما نقل عن ابن ابي ليلى رحمه الله
انه لم يضمنه لانه ما رضي البايع بقبضه الا على جهة العقد فاقل ما فيه ان يكون كالمقبوض
على سوم الشرا وفي المقبوض على سوم الشرا القيمة اذا هلك وهو قيمي والمثل في المثلي
اذا كان القبض بعد تسمية الثمن اما اذا لم يسم ثمن فلا ضمان في الصحيح وعليه فروع
ما ذكره الفقيه ابو الليث في العيون وفي رجل اخذ ثوبا فقال اذهب به فان رضيته
اشتريته فضاع في يده لم يلزمه شيء وان قال رضيت اشتريته بعشرة كان ضامنا
للقيمة وبثبوت الضمان بالقيمة على المشتري في هذا البيع قال مالك والشافعي
في المشهور وعندهم وجه في ضمانه بالثمن وهو قياس قول احمد لانه قال يخرج المبيع
من ملك البايع بثبوت الخيار له لان السبب قد تم بالايجاب والقبول وثبوت الخيار بثبوت
حق الفسخ انتفا الملك لخيار العيب قلنا لقولك تم البيع بالايجاب والقبول ان اردت
في حق حكمه منعناه او تمت صورته فسلم ولا يفيد في ثبوت حكمه حتى يوجد شرط
عمله وهو تمام الرضى على ما ذكرنا وتقييد المصنف الهلاك بكونه في مدة الخيار ليخرج
ما اذا هلك المبيع في يد البايع والحال ان الخيار له لا اشكال في انه ينفسخ ولا شيء
على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق عن شرط الخيار فان فيه اذا هلك
المبيع في يد البايع قبل التسليم انفسخ البيع والتقييد بالصحيح ليس لاخراج الفاسد
لان الحال في البيع الفاسد كذلك اعني الانفساخ بهلاك المبيع في يد البايع

لان الاعتبار بالاصالة له والفاسد ياخذ حكمه منه **قوله** وخيار المشتري لا يمنع خروج
المبيع عن ملك البايع وقوله لان البيع الى اخره تعليل المحذوف وهو قولنا فيخرج المبيع عن ملك
البايع لان البيع في جانبه لازم بات فقد تم السبب في حقه وانتفى ما يمنعه من عمله اذ كان
خيار المشتري لا يمنعه فيخرج وهذا لان الخيار انما يمنع خروج البدل الذي هو من جهة
من له الخيار لما ذكرنا انه يوجب عدم الرضى بخروج ملكه عنه فلا يوثر السبب خروجه
لعدم شرط عمله فيبقى على ملكه كما كان وقوله الا ان المشتري لا يملكه بمعنى لكن
وهو استدراك لامر متبادر من قوله يخرج المبيع من ملك البايع اذا كان الخيار للمشتري
وهو القدر الذي ذكرناه فانه يتبادر بحكم العادة انه اذا خرج المبيع من ملك البايع يدخل في ملك
المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقال لا يملكه المشتري وبه قال مالك واحمد والشافعي
في قول لانه لما خرج عن ملك البايع لو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا الى ملك مالك
ولا عهد لنا في الشرع في باب التجارة والمعاوضة فيكون كالسايبة فلا يرد شرا متولي امر الكعبة
اذا اشترى عبد السدانة الكعبة والضيعة الموقوفة بعبيدها اذا ضعف احدهم فاشترى
بدله اخر فانه لا يدخل في ملك المشتري لان ذلك ليس من هذا الباب بل من باب الاوقاف
وحكم الاوقاف ذلك وكذا لا يرد التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج من ملك الميت ولا يدخل
في الملك الورثة ولا الغرما للقيد المذكور ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لما لم يخرج الثمن
من ملكه فلو قلنا انه يدخل المبيع في ملكه اجتمع البدلان الثمن والمبيع في ملك احد المتعاوضين
حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع واني يكون والمعاوضة يقتضي المساواة بين المتعاوضين
في تبادل ملكيهما بخلاف ضامن غاصب المدبر اذا ابق من عنده سوا قلنا انه بدل اليد
او الملك حيث لا يخرج المدبر به من ملك مالكه فيجتمع العوضان في ملك واحد فانه ضمان جناية
لا ضمان معاوضة شرعية وهذا الزم في الشرع مما ذكراه فان المشتري السدانة للسدانه
وللوقف كاين في المعاوضة وهو يخرج ولا يدخل في ملك احد ولان خيار المشتري شرع
نظرا له ليتروى فيقف على المصلحة في رواية فلو اثبتنا الملك له بمجرد البيع مع خياره لحقناه
نقيض مقصوده اذ ربما كان المبيع من يعتق عليه فيعتق من غير اختياره فيعود شرع الخيار
على موضوعه بالنقض اذ كان مغوتا للنظر وذلك لا يجوز وقد اورد على هذا لو لم يثبت الملك
للمشتري لم يستحق به الشفعة لان استحقاقها بالملك وكذا لا يثبت بحق السكنى لكنه
يستحقها اذا بيعت دار بجوارها بالاتفاق او الاجماع اجيب بانه انما استحقها لانه صار
احق بها تصرفا لا لانه ملكها كالعبد الماذون يستحقها اذا بيعت دار بجواره بهذا المعنى
وحاصل هذا منع قصر استحقاق الشفعة على حقيقة الملك بل هو او ما في معناه وهذا تكلف
لا يحتاج اليه وستاتي المسألة معللة بابرام البيع في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى
تصحيحا وما في الاجناس لو بيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة لا يبطل خيار الروية فله
ان يردها فاذا ارادها ويبطل خيار الشرط فان هلك المبيع في يد المشتري ولو في مدة الخيار
هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب لا يرجى زواله كان قطعت يده ولو بغير صنعة فانه يلزمه
الثمن ويمتنع الرد بخلاف ما لو كان يرجى زواله في المدة كما مع في المدة بان مرض فان المشتري على خياره
لكن ليس له ان يرده مريضا بل حتى يبرا في المدة فان مضت المدة ولم يبرا الزم البيع فيه وعن ابي يوسف
يبطل خيار المشتري في كل عيب باي وجه كان الا في خصلة وهي ان النقصان اذا حصل في يد
المشتري بفعل البايع لا يبطل خياره بل ان شا رده وان شا جاز البيع واخذ الارش من البايع
وقوله بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع متصل بقوله هلك بالثمن يعني الفرق بين ما اذا كان الخيار
للبايع فهلك المبيع في يد المشتري فانه يهلك بالقيمة وبين ما اذا كان المشتري فهلك
في يد المشتري يهلك بالثمن هو ان الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب ودخول العيب يمنع الرد حال
قيامه كاينا ما كان فاذا اتصل به الهلاك لم توجد حالة مجوزة للرد فيهلك وقد انبرم العقد ابرام
العقد يوجب الثمن لا القيمة بخلاف ما تقدم من كون الخيار للبايع فاذا تعيب المبيع لا يمنع
الرد حكم الخيار البايع فيهلك والعقد موقوف فيبطل العقد فلا يمضي الثمن بل القيمة
قوله ومن اشترى امراته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح عند ابي
حنيفة لانه لم يملكها لما له من الخيار والبيع لا يدخل في ملك المشتري بالخيار فلو رد
المبيع استمرت زوجة عنده وعندهما اذا فسخه رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها وان وطيها
بعد السيد له ان يردها بالخيار لان الوطي لا يلزم هنا ان يكون اجازة لان له في النكاح
ملكا قايما يحل له الوطي فلم يلزم كون وطيه اجازة الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقص البكر

فيمتنع الرد للعيب الذي حدث عنده ومن هذا يعرف انه لو نقصها الوطي وهي ثيب يمتنع الرد
عنده ايضا للنقص الذي دخلها لا لذات الوطي فان قيل لما زوجها مولاها الذي باعها فقد رضي
بالنقصان بزوال البكارة وحين اثبت الخيار فقد رضي بالرد فيكون راضيا برد ها ناقصة
اجيب بمنع بقا الرضي بذلك بعد البيع بل لما باعها انسخ ذلك الرضي الى الرضي بما هي احكام
هذا البيع واحكام هذا البيع ما ذكرنا وقالا يفسد النكاح لانه ملكها فان وطيها لا يردها
ولو كانت ثيبا لان الوطي بعد انفساخ النكاح ليس الا بملك اليمين فكان مسقطا للخيار ورضي
بالبيع وهذه المسلة من فروع الخلاف في ثبوت الملك في المبيع للمشتري بشرط الخيار وعدمه
ولها اخوات ذكرها المصنف تفريعا على الخلاف في ذلك منها عتق العبد المشتري على المشتري
منها بشرط الخيار في مدة الخيار واذا كان قريبة قرابة محرمة عندهما وعنده لا يعتق حتى ينقضي
المدة ولم يفسخ لانه لم يملكه **ومنها** ان من قال ان ملكت عبدا فهو حر فاشتري عبدا بشرط ومنها
الخيار فانه لا يعتق عند ابي حنيفة لانه لم يملكه بسبب الخيار فلم يوجد الشرط وعندهما وجد
فعتق لانه ملكه اما لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشتري عبدا بشرط الخيار فانه يعتق
بالاتفاق لوجود الشرط وهذا شرا فيكون كالمنشي للعتق بعده من حيث ثبوت الحرية لا من كل
وجه وكذا لا يعتق عن الكفارة اذا نوي الحالف بشرائه ان يعتق عن كفارته **ومنها** انه لو اشتري ومنها
جارية على انه بالخيار فحاضت في مدة الخيار او وجد بعض الحيضة فيها ثم اختار البيع عنده لا يجتزي
بتلك الحيضة لانها قبل الملك والموجود بعد الملك بعض الحيضة فلا بد من حيضة اخري
لحل الوطي وعندهما تجتزي بها لوجودها بعد الملك وينبغي ان يقيد بكون ذلك بعد القبض
لان السبب لوجوب الاستبرا الملك والملك المؤكد يكون بالقبض ولو اختار الفسخ وردها الي
البايع لا يحتاج البايع الى استبرائها عند ابي حنيفة سوا كان الفسخ قبل القبض وبعده وعندهما
ان كان قبل القبض لا استبرا عليه استحسانا وان كان في القياس يجب وان كان الفسخ بعد
القبض وجب على البايع استبراوها قياسا واستحسانا لاستحداث الملك بعد ملك المشتري
الملك المؤكد بالقبض فيثبت توهم الشغل واجمعوا ان العقد لو كان باتا ثم فسخ باقالة او غيره
ان كان قبل القبض فالقياس ان يجب على البايع الاستبرا وفي الاستحسان غير واجب وان كان
بعد القبض فالاستبرا واجب قياسا واستحسانا ولو كان الخيار للبايع ففسخ في المدة فظاهر الرواية
انه لا يجب عليه استبرا لانها لم يخرج عن ملكه وان اجازه فعلى المشتري استبراوها
بحيضة بعد الاجازة بالاجماع **ومنها** اذا ولدت منكوحته بعدما اشتراها على انه بالخيار
في المدة لا تصير ام ولد له وتصير ام ولد عندهما وقد قيد الشارحون كلام المصنف بان يكون
الولادة قبل القبض ولا بد منه لما ذكر في المبسوط لو ولدت عند المشتري ينقطع خياره لانها
تعيبت بالولادة وتصير ام ولد بالاجماع وصور الطحاوي هذه الخلافية فيما اذا ولدت قبل الشرا قال
اشتري جارية قد ولدت منه ولد بشرط الخيار فعند ابي حنيفة لا تصير ام ولد له وخياره
على حاله الا اذا اختارها صارت ام ولد له وعندهما تصير ام ولد له بالشرا ويبطل خياره ويلزمه
الثمن وكذا ذكره غيره وتقييده بكونه قبل القبض احسن وهو يصدق بصورتين ما قبل القبض
والشرا وما قبل القبض بعد الشرا **ومنها** ما اذا قبض المشتري بشرط الخيار له المبيع باذن البايع
ثم اودعه عند البايع فهلك في يده في المدة هلك من مال البايع عنده لان ارتفاع القبض
بالرد لانه لما لم يملكه ارتفع القبض بالايداع لان البايع لا يصلح ان يكون مودعا لملك نفسه
فلا يكون الايداع صحيحا وهلاك المبيع قبل القبض مبطل البيع وعندهما يهلك من مال المشتري
لصحة الايداع باعتبار قيام ملكه وقد يقال عدم صحة الايداع باعتبار ان المالك لا يصلح
مودعا لملك نفسه صحيح لكن الواقع ان المبيع يخرج عن ملك البايع بالاتفاق فلا يكون
مودعا لملك نفسه فتصح وديعة المشتري فيتحقق ايداع غير المالك كالمضارب وغيره
وقد يراد ملكه بحسب المال الا انه ليس بلازم لجواز ان لا يؤول الى ملكه بان يختار المشتري
البيع اما لو كان الخيار للبايع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري اودعه في مدة الخيار البايع
فهلك في يده قبل نفاذ البيع او بعده يبطل البيع في قولهم جميعا ولو كان البيع باتا فقبضه
المشتري باذن البايع او بغير اذنه وله فيه خيار رؤية العيب فاودعه البايع فهلك في يده
هلك على المشتري ولزمه الثمن اتفاقا لان هذين الخيارين لا يمنعان ثبوت الملك فصح الايداع
ومنها **ومنها** لو كان المشتري بالخيار عبدا ماذونا فابراه البايع من الثمن في مدته يصح
ابراوه استحسانا لا قياسا لان البايع لم يملك الثمن على المشتري بالخيار فلا يصح ابراوه عما لا
يملكه وفي الاستحسان يصح لوجود سبب ملكه للثمن وهو البيع واذا صح ابراوه بالاتفاق

بقي على خياره في السلعة ان شا اجاز البيع فياخذها بلا ثمن وان شا رده فيرد السلعة للبايع
عند ابي حنيفة لانه لم يملك المبيع فكان رده امتناعا عن تملك شي بلا عوض والماذون يلي
اي يملك ذلك كما له ان يمتنع عن قبول الهبة وعندهما المايري من الثمن والواقع ان المبيع يدخل في
ملك المشتري بالخيار لو رده كان متبرعا مملكا بغير عوض والعبد الماذون ليس من
اهل التبرعات فاذا امتنع الرد لزم البيع بلا شي واستشكل تصوير المسلة بسبب ان الثمن
لا يخرج من ملك المشتري بشرط الخيار الا ان المديون مشغول الذمة ولم يزل ملكه عن
شي من ماله وانما اشتغلت ذمته بصحة السبب لان شرط الخيار ليس داخلا على السبب
بل على حكمه كما تقدم وبوجود البيع لا بدان يشتغل الذمة بالثمن ولا يظن انه يقارن وجوب
بيتها اداية بل الثابت اصل الوجوب وليس في اصل الوجوب طلب اصلا على ما عرف **ومنها** اذا اشتري
ذمي خمرا من ذمي على ان المشتري بالخيار ثم اسلم المشتري في مدة الخيار بطل خياره عندهما لانه
ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده بطل البيع لانه لم يملكها ولا يمكنه تملكها باسقاط
الخيار بعد الاسلام فتعين بطلان البيع اما لو كان الخيار للبايع واسلم البيع بالاجماع هذا اخر ما فرعه
المصنف من الفروع ايضا على الخلاف في دخول المبيع في ملك المشتري بالخيار ما لو اشتري
مسلم من مسلم عصيرا بالخيار فتخمر في المدة فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه باسقاط خياره وتم
عندهما لعجزه عن رده بفسخه **ومنها** اذا اشتري دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة
ومنها او اعارة فاستدام سكناها قال الامام السرخسي لا يكون اختيارا وانما الاختيار
ابتدا السكني وقال خواهر زاده استدامة السكني اختيار عندهما لانه يملك الثمن وعنده
ليس باختيار منهما لانه بالاجارة او الاعادة لم يملك شيا **ومنها** حلال اشتري ظبيا بالخيار
فقبضه ثم احرم وهي والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الي البايع ولا يلزم المشتري
ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري ومنها لانها حدثت على ملكه
ومنها ومن شرط له الخيار سوا كان بايعا او مشتريا او اجنبيا له ان يجيز في مدة الخيار باجماع
الفقها وله ان يفسخ فان اجاز بغير حضرة صاحبه يريد بغير علمه جاز فاذا كان الخيار للبايع
فنفاد البيع باحدي معان ثلث بمضي مدة الخيار وبموته واغمايه وجنونه في المدة فان افاق
فيها قال الاسبيجابي الاصح انه على خياره ولو سكر من الخمر لم يبطل بخلاف سكره من البنج
ولو ارتد فعلي خياره اجماعا فلو تصرف بحكم الخيار فهو موقوف عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما والمعني الثالث ان يجيز البيع كان يقول اجزت البيع ورضيته واسقطت
خياري ونحو ذلك واذا كان الخيار للمشتري فنفاده بما ذكرنا من الامور الثلثة للبايع
وبالفعل بان يتصرف في المبيع تصرف الملاك في مدة الخيار بان يعتق او يكاتب او يدبر او يبيع
المبيع او يهبه ويسلمه او يرهنه او يوجره وان لم يسلمه على الاصح وكذا اذا علق عتقه
في المدة فوجد الشرط فيها ومن ذلك ان باشر في المبيع فعلا لا يحتاج اليه للامتحان ولا يحل
في غير الملك بحال فان كان يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك فهو على خياره فالوطي
اجازة وكذا التقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر الي الفرج بشهوة لا بغير شهوة لان
ذلك يحل في غير الملك في الجملة فان الطبيب والقابلة يحل لهما النظر والمباشرة نعم التقبيل
لا الا ان النظر اليه من حيث هو مس ولو انكر الشهوة في هذه كان القول قوله لانه ينكر
سقوط خياره وكذا اذا فعلت الجارية ذلك يسقط خياره في قول ابي حنيفة وقال محمد لا يكون
فعلها البته اجازة للبيع لان شرط الخيار ليختار هو لا ليختار عليه ولابي حنيفة ان حرمه
المصاهرة تثبت بهذه الاشيا فكانت ملحقة بالوطي فصارت هذه الاشيا من حيث هي ملحقة
بالوطي في ايجاب الحرمة كالمضاف الي الرجل واما المباضعة مكرها كان او مطاوعا اختيار
لما عند ابي حنيفة فظاهر واما عند محمد فلان الوطي تنقيص حتى لو وجدت من غير المشتري
يمتنع الرد فاما المباشرة اذا ابتداتها والمشتري كاره ثم تركها وهو يقدر على الامتناع فهو
اختيار وانما يلزم سقوط الخيار في غير المباضعة اذا اقر بشهوتها لان فعلها يلزم اسقاط
خياره فيتوقف على اقراره بما يسقط خياره ولو ادعي الجارية الي فراشه لا يسقط خياره
والاستخدام ليس باجازة لانه يمتحن به والاستخدام ثانيا اجازة الا اذا كان في نوع اخر وقد اختلف
كلامه في الفتاوي الصغري فقال الاستخدام مرارا لا يكون اجازة وقال في موضع اخر
قال المرة الثانية تبطل الخيار واكله المبيع وشربه ولبسه يسقط الخيار وفي فتاوي قاضيخان
اذا لبسه مرة واستخدم الخادم مرة لا يبطل خياره ويبطل مرتين وركوبها ليسقيها او يردها
على البايع لا يبطل خياره استحسانا فجعله الاستحسان ولو قطع حوافر الدابة او اخذ بعض عرفها

فكيف يتصور الابرا منه وللجواب انا لا نسلم ان ... الثمن ... الذمة ...

ناحم البايع المشتري ...
نو
٤

لا يبطل ولو نسخ من الكتاب لنفسه او غيره لا يسقط ولو درس فيه يسقط وقيل على العكس وبه
اخذ ابو الليث ولو طلب الشفعة بالدار المشتراة رضي بها بخلاف خيار الرؤية والعيب ولو حدث به
عيب في خيار المشتري بطل خياره سوا حدث بفعل البايع او بغير فعله عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يلزمه العقد بفعل البايع لان البايع لا يقدر على الزام المبيع ومتى قلنا
انه يلزم بجنايته اثبتنا له قدرة لزامه فيفوت فايدة شرط الخيار للمشتري بخلاف ما اذا كان
من اجنبي فان لزومه لا من قبله ولهما ان ما ينقص بفعل البايع في ضمان المشتري فيلزم العقد
في ذلك القدر الذي تلف في ضمانه وتعذرت على البايع حصة من الثمن فمتى رد الباقي
كان تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام في حق الرد وهو لا يجوز كفعل الاجنبي واذا عرف
هذا عرف ان المشتري يرجع على البايع بالارش ولو كان الخيار للبايع وحدث به عيب فهو على
خياره لان ما انتقص بغير فعله فهو غير مضمون على البايع وكذا لو سقطت اطرافه لم يسقط شي
من الثمن لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البايع انتقض البيع لان ما انتقض مضمون عليه
ويسقط حصته من الثمن فلو نفينا الخيار تفرقت الصفقة على المشتري ولو ركب الدابة فهو
رضي عند ابي حنيفة رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف لا يكون رضي حتى يشتري به او يستعملها لحكم
ولو سقي حرثا في الارض فيما اذا اشترى الارض او حصد الزرع او فصل منه شيا فيما اذا اشترى
الزرع فهو رضي ولو سقي دوابه من النهر او شرب هو فليس برضي ولو طحن في الرحي فهو رضي
وقد ذكر فيها تفصيل وذلك في رحي الما وليست في ديارنا ولو كان المبيع دارا فيها ساكن
فطلب المشتري الاجرة من الساكن فهو اجازة ولو غسل العبد او الجارية او مشطها بالمشط
والدهن والبسها فليس برضي **قوله** وان فسخ اي من له الخيار في المدة بغير حضرة الاخر اي بغير
علمه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ملك وانما كني بالحضرة عن العلم حتى لو لم يبلغه الفسخ
الا بعد المدة تم البيع لعدم اعتبار ذلك الفسخ وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي وكذا
الخلاف في خيار الرؤية والفسخ بالقول في المدة بان يقول فسخت او رددت البيع وغير ذلك مما يدل
على رد البيع وهذا الفسخ بالقول هو الذي الخلاف في جوازه بغير علم الاخر واما الفسخ بالفعل
فيجوز بغير علمه اتفاقا وكان مقتضى النظر ان من قال بمنع الفسخ بغير علم صاحبه بالقول ان يقول به
فيما هو فعل اختياري لانه كالقول من حيث هو اختيار ثبت به الانفساخ بخلاف الموت وفعل الاجنبي
ودخول العيب بغير صنعه والهلاك فان كان الخيار للبايع فهو ان يتصرف في المبيع تصرف الملاك
كالعتق والبيع والوطي وجميع ما قدمنا انه اجازة اذا صدر من المشتري من الافعال فهو فسخ اذا
صدر من البايع له اي لابي يوسف انه اي الفاسخ منهما مسلط على الفسخ من جهة صاحبه
يعني الذي لا خيار له فلا يتوقف فسخه على علمه كبيع الوكيل يجوز مع عدم علم الموكل ولهما انه تصرف
في حق الغير وهو الذي لا خيار له بالرفع ولا يعري عن الضرر لانه اي الغير الذي لا خيار له
عساه يعتمد على تمام البيع السابق اذا انقضت المدة ولم يظهر له الفسخ فيتصرف المشتري فيه
فيما اذا كان الخيار للبايع والواقع انه فسخ فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك وقد يكون القيمة
اكثر من الثمن او لا يطلب لسلعته مشتريا اعتمادا على نفاذ البيع لما لم يظهر له الفسخ في المدة
اعتمادا على تمامه فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر يجي من قبل الانفراد بالفسخ
فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل فصار حال عدم علمه لا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به
كيلا يتضرر بلزوم الثمن من ماله اذا كان وكيلا بالشرا او يبطلان قوله وتصرفه اذا كان
وكيلا بالبيع وربما يعتمد المشتري منه النفاذ فيتشعب الفساد والحاصل قياسان تعارضا
قياس ابي يوسف على تصرف الوكيل ثم قياسهما في عزل الوكيل ثم في قياسهما امور طردية لا معنى
لهما وهو قوله تصرف في حق الغير بالرفع فان هذا لا اثر له في نفي الصحة بلا علم انما اثره في نفي الصحة
بلا اذن فان كونه حق الغير انما يمنع التصرف بلا اذن فهو بالنسبة الى العلم طرد والاذن
قد وجد في ضمن الشرط الخيار فان قيل لا نسلم ان شرط الخيار يتضمن الاذن بالفسخ مطلقا
انما يكون ذلك لو لم يكن مظنة ان يلحقه ضررا اما اذا كان الفسخ بغير علمه طريق ضرر يلحقه
فلا قلنا فاستقام حينئذ ان المؤثر ليس الا كون فسخ مظنة ذلك الضرر وصح قولنا ان ما سوى
لا اثر له من كونه تصرف في حقه بلا علمه فيقتصر النظر على اثبات التضرر ولا يخفى
ان الضرر الذي ذكر انه يلحق المشتري اذا كان الخيار للبايع في حيز التعارض لان ضرر
القيمة انما يكون بنا على زيادة القيمة على الثمن وهو غير لازم ولا اكثري بل قد يكون الثمن اكثر من القيمة
فهما في محل التعارض بل الغالب ان البيع يكون بما هو قيمة المبيع خصوصا باعات الاسواق
فبطل ذلك الشق واما ضرر البايع باعتماده فلا يطلب لسلعته مشتريا فانما لحقه من تقصيره

حيث لم يستكشف من المشتري في المدة هل فسخ او لا ومثل هذا كثير في الفقه اعني الزام ما هو ضرر
لتقصير من لزمه في احتياطه لنفسه مع المكنة بخلاف الوكيل فان ضرره لازم بالزام ثمن ما يشتريه
عليه ان كان وكيلا بالشرا لان الشي اذا وجد نفاذا لا يتوقف فيتضرر بالزام ثمن ما لا غرض له
فيه ولا حاجة له به وقد لا يكون مالكا المقداره وبا هدار اقواله اعني عقوده اذا كان
وكيلا بالبيع وهذا ضرر على النفس من افتراض المال لدفع الدين لما يلزمه عند الناس
من تحقير شانه ووضع قدره فالوجه لابي يوسف والشافعي اقوي والله اعلم وقولهم ولذا
لا يقول انه مسلط من جهته وكيف وهو لا يملك الفسخ فلا يملك تسليطه مشاحة
لفظية فان المراد من تسلطه اذن له في التصرف في حقه ذلك بالرفع في المدة فاذا منع تضمن
شرط الخيار الاذن بلا علمه للضرر فكان الاذن مقيدا بعدم محل الضرر وهو حال العلم
فجوابه ما ذكرنا من انتفايه في صورة للتعارض وعدم تاثيره في اخري لتقصير من يلزمه وبهذا
اجابوا عن المعارضة القايلة لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يتضرر هو ايضا لانه يمكن ان يختفي
صاحبه في المدة حتى ينقضي فقالوا هذا الضرر انما لزمه من جانبه بتقصيره في اخذ الكفيل
واما الجواب بان الضرر بالاختفا على صاحب الخيار لعجزه عن احضاره بالاختفا ففي سعة فضل الله
التجاوز عنه وقيل الظاهر انه لا يختفي لانه امين حيث اثبت الخيار لصاحبه واعلم ان الزام
بهذا الفرع على احدي الروايتين في فتاوي قاضي خان جا الى باب البايع ليرد فاختفي فيه
فطلب من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قال بعضهم ينصب نظرا
المشتري قال محمد بن سلمة لا يجيبه لان المشتري ترك النظر لنفسه حيث لم ياخذ منه
وكيلا مع احتمال غيبته فلا ينظر له فان لم ينصب القاضي وطلب المشتري من القاضي
الاعذار عن محمد روايتان في رواية يجيبه فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي
يقول ان خصمك فلانا يريد ان يرد المبيع عليك فان حضرت والا نقضت البيع ولا ينقض
القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يجيبه الى الاعذار وقيل لمحمد يعني على هذه الرواية كيف يصنع
المشتري قال ينبغي للمشتري ان يستوثق فياخذ منه وكيلا ثقة اذا خاف الغيبة حتى اذا
غاب يرده على الوكيل وطريق نقض القاضي على احدي الروايتين انه اذا قال الخصم
اني عذرت اليه واشهدت فتواري يقول القاضي اشهدوا انه زعم انه اعذر الى صاحبه
في المدة كل يوم واختفي فان كان الامر كما زعم فقد بطلت عليه الخيار فان ظهر وانكر فعلي
المدعي البينة بالخيار والاعذار وهذا لانه يمكن من اقامة البينة على ذلك قبل ظهوره لانه
لا يحكم على غايب ولا يسمع حال غيبته للحكم بها عليه واذا عرف هذا فالمسايل المورده
نقضا مسلمة لانها وفق ما ترجح من قول ابي يوسف لكنا نوردها بنا على تسليم تمام الدليل
فمنها ان المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكم ذلك واجيب بان لزوم حكم
الطلاق على الزوج بايجابه نفسه وهو تخييره وهو بعد الرضا والعلم وهو مدفوع بان اثبات
خيار الفسخ بمنزلة اثبات خيار الطلاق بايجابه فيجوز حال غيبته فكذا الفسخ بايجابه فيجوز حال
غيبته ومنها الرجعة ينفرد بها الزوج ويلزم حكمها المراة حتى لو تزوجت بعد ثلث حيض فسخ
اذا اثبت الرجعة قبلها اجيب بان الزوج لا يلزمها حكما جديدا لان الطلاق الرجعي لا يرفع النكاح
وانما يثبت البينونة عند فراغ العدة بشرط عدم الرجعة فكان عليها ان تستكشف شرط تصرفها
هل هو موجود او لا ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص فان حكمها يلزم
غيره بلا علمه واجيب بانه اسقاطات لا يلزم بها شي من اسقطه عنه فلا يتوقف على علمه
ومنها خيار المعتقة فصح اختيارها الفرقة بلا علم زوجها اجيب لا رواية فيها وعلى تقدير
التسليم فالتخيير اثبته لها الشرع مطلقا وله الولاية عليهما ولا يخفي ان هذا من فساد الوضع
فان كون الشرع اثبت حكم التصرف على الاخر بغير علمه في خيار المخيرة يقتضي ان الشرع
لا يوقف صحة التصرف على علم الاخر في ثبوت حكمه في حقه فان قلت فما الضرر الذي يلزم
او لا حتى يحتاج الى جوابه قلنا امتناعه عن تزويج امة بنا على قيام نكاح التي اعتقت
ومنها خيار المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين اجيب بان عقدهما لا وجود له
في حق المالك اذ لا ولاية لهما عليه فاذا رد فقد بقي عدم شرط الثبوت فانعدم اصلا
في حقه فانه يقع الا ينعقد حكما ومنها العدة فانها يلزم على المراة بتطليق الزوج وان كان
بغير علمها اجيب بان العدة لا تجب بالطلاق حتى يتوقف نفاذ الطلاق على علم من يجب عليه
العدة الا ترى انها لا تجب بالطلاق قبل الدخول لان الطلاق تصرف في حق نفسه بازالة ملكه
اقدره الله عليه فانها تلزم في ضمن الطلاق والعين المتضمن لا للمتضمن فرع واما هنا فليس

فان كان لا يدوم الطلاق

جواز الفسخ له بتسلط صاحبه لما ذكرنا وقد عرف ما فيه **فروع** اشتريا غلاما على انهما بالخيار
فرضي احدهما لا رد للآخر عنده وقالا له رد نصيبه ولو كان الخيار للعاقدين فقال البايع
بحضور المشتري اجزته ثم قال المشتري فسخته بحضوره انفسخ فان هلك في يد المشتري سقط
الثمن ولو بدا المشتري بالفسخ ثم البايع بالاجازة ثم هلك فعلى المشتري قيمته ولو فسخا
العقد ثم هلك في يد المشتري قبل الرد يبطل حكم الفسخ ذكره في المجتبى وفي الفتاوى
باع ارضا على ان البايع بالخيار ثلثة ايام وقبضها ثم نقض البايع البيع تبقى الارض مضمونة
على المشتري وللمشتري حبسها لاستيفا الثمن الذي كان دفعه الى البايع فان اذن البايع
بعد ذلك المشتري في زراعتها فزرعها تصير امانة عند المشتري وكان للبايع ان ياخذها
متى شا قبل ان يرد الثمن وليس للمشتري حبسها لانه لما زرعها باذن البايع صار كانه سلمها
الى البايع ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلقي البايع فقال له نقضت البيع ورددت العبد
عليك فلم يقبل البايع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم المشتري وان صح فيها فلم يرده
حتى مضت كان له ان يرده على البايع بذلك الذي كان ومن باع على انه بالخيار فصالحه المشتري
على دراهم او عرض على ان يسقط الخيار ويمضي البيع ففعل جاز وطاب اذ حاصله زيادة
في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البايع على ان يسقط الخيار ويحط عنه من الثمن
كذا او يعطيه هذا العرض جاز لانه زيادة في المبيع او حط من الثمن ولو امره ببيع عبده على ان يشرط
الخيار له ثلثة ايام فباعه مطلقا لم يجز ولو امره فباعه بشرط الخيار للآمر او للاجنبي صح ولو
وكله بالشرا وكيلا صحيحا فهو على ما ذكرنا من التفصيل الا ان العقد متى لم ينفذ على الآمر ينفذ
على المامور بخلاف البيع لان الشرا اذا لم يجد نفاذا نفذ على العاقد **قوله** واذا مات من له الخيار بطل خياره
ولم ينتقل الى ورثته واذا بطل خياره لزم البيع فان كان الخيار للبايع دخل الثمن في ملك
ورثته وللبايع الثمن في التركة ان لم يكن قبضه وقيد بمن له الخيار لانه اذا مات العاقد الذي لا
خيار له فالآخر على خياره بالاجماع فان امضى البيع وان فسخ انفسخ وقال الشافعي يورث عنه وبه قال مالك على ما هو
في كتبهم المشهورة لانه اي الخيار حق للانسان لازم حتى ان صاحبه لا يملك ابطاله فيجري فيه الارث كخيار
العيب والتعيين فانهما يورثان بالاتفاق ولنا ان الخيار ليس الا مشية وارادة فلا يتصور انتقاله لانه وصف
شخصي لا يمكن … فيجري فيما يمكن فيه الانتقال وهو الاعيان ولفظ مشية منصوب على انه خبر ليس
شيئا الا مشية مبني على قول ضعيف في العربية من ان تقدم المعمول غير مانع العامل له ويجعل ما
ما بعد الا به … والمختار ان المفرغ له هو المعمول ففي ما قام الا زيد وزيد فاعل بخلاف ما قاسوا عليه
من خيار العيب لان الارث فيه للعين ومن جملته الجزء المستحق فاذا دخل في ملكه تمام الاجزاء
وبعضها مختص … انسان كان يختار ان يترك حقه او يبطله وهذا معنى ثبوت خيار العيب
… لا يمكن شرعا الا برد الكل واما خيار التعيين فجعله اصلا آخر للشافعي لا يصح
على اصله لانه لا يجب خيار التعيين فكانه ذكره الزاما لنا وجوابه كذلك ان الموروث هو احد
العينين المخير في تعيينه فينتقل الى الوارث ذلك ولانه اختلاط الملكين صار كما اذا اورث
مالا مشتركا فيثبت حكم ذلك وهو وجوب التعيين والافراد وهو معنى الخيار فجاء الخيار
لان ما العين الموروثة في الموضعين ضمنا لا قصدا على وجه الاستقلال ولم يمكن ذلك فيما فيه خيار
الشرط لان البيع ليس ملزوما للخيار لينتقل الى الوارث بما فيه على انه لا يتصور فيما اذا كان الخيار
للمشتري فانه لم يدخل المبيع في ملكه عند ابي حنيفة فلا يورث ووجهه قوي على ما تقدم ويقال
على اصل الدليل قولكم لا يتصور انتقال الوصف ان اردت حقيقته فسلم لكن مرادنا بالانتقال
ان يثبت للوارث شرعا مثل ما كان ثابتا للمورث … ملك خلف ملك الميت او استحقاقه لا غير ذلك الملك والاستحقاق المقيد
باضافته الى الميت لان ذلك غير ممكن على الوجه في الاعيان … الا ان يقال ثبوت ذلك شرعا في املاك
الاعيان معلوم متفق عليه واما ثبوته عن الشرع في غيرها من الحقوق فتوقف على الدليل السمعي ولم
يوجد ونفي المدلول الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي قالوا بل قد وجد وهو ما روي عنه عليه
السلام انه قال من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي قلنا الثابت **قوله** مالا في
الصحيح واما الزيادة الاخرى فلم تثبت عندنا وما لم يثبت لم يتم الدليل واما الجواب بان الملك لا
ينتقل … ضمن انتقال العين فعندنا انه في غاية الضعف اذ لا معنى لكون الارث انتقال النفس ذات
العين والملك يتبعها بقليل تامل فان حقيقة انتقالها انما هو في المكان **قال** الى ان المراد انتقال ملكها
… المراد بقولهم انتقل ملكها بما ينفي كل ذلك الكلام والمحاد والمحاورات المكتوبة
في بعض الشروح هذا ويلزمه على تقدير ثبوته ان يورث خيار المجلس عندهم والمنقول عنهم عدمه ثم
نقول مقتضى النظر ان يتفرع عدم انتقال الخيار الى الورثة على قول ابي حنيفة اما على قولهما فينبغي ان يورث

لانه اثبات الملك للمشتري بالخيار في العين فينتقل الى الورثة عين مملوكة له فيها خيار ان
يفسخ كما في خيار العيب بعينه وفي خيار البايع ينتقل الثمن مملوكا لهم **قوله** ومن
اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره يعني لغيره الذي هو ليس عاقدا او الا فمن يصدق على البايع فايهما
اجاز من المشترط العاقد او المشروط له الذي هو غيره جاز وايهما نقض البيع فلفظ من مبتدا والجملة الشرطية
وهي ايهما اجاز خبره واذا تضمن المبتدا معنى الشرط جاز دخول الفاء في خبره نحو الذي ياتيني فله درهم والحاصل
هذا اي جواز اشتراطه لغير العاقد فان جوازه استحسان وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر وقول الشافعي
وبقولنا قال مالك واحمد وهو الاصح من مذهب الشافعي الا ان في ثبوته للعاقد مع ذلك الغير وجهين
في وجه يثبت لهما وفي وجه يثبت للغير وحده وعلى قوله الموافق لقول زفر فيه وجهان في وجه يفسد
البيع وفي وجه يصح البيع ويبطل الشرط ووجه قول زفر ان الخيار من موجب العقد واحكامه كلا يجوز
اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري واشتراط الملك المبيع لغير المشتري واشتراط
تسليم الثمن والمبيع في غير العاقدين ولان هذا تعليق انفساخ البيع وابرامه بفعل الغير والبيع لا يحتمل ذلك
وقياسا على خيار الرؤية والعيب ووجه الاستحسان ان الحاجة قد تمس الى اشتراطه للغير لان شرعيته
لاستخلاص الراي وقد يكون الانسان يعلم من نفسه قصور الراي والتدبير غير واثق بها في ذلك
بل بغيره ممن يعلم حزمه وجودة رايه ومعرفته بالقيم واحوال البياعات فبشرط الخيار له يحصل المقصود
من شرعيته فيجب تصحيحه واجنبيته عن العقد انما يمنع ان سلمنا صحة ما نفيته لو اجزناه اصلا
مستقلا لكنا لم نعتبره الا تبعا لثبوت الاشتراط للعاقد فيثبت اشتراطه لنفسه اقتضاء تصحيحا
لتصرفه فيثبت لهما واستشكل باستلزامه ثبوت ما هو الاصل بطريق الاقتضاء والثابت به انما
هو ما يكون تبعا قلنا الملازمة ممنوعة لان المراد التبعية والاصالة بالنسبة الى ما هو المقصود ولا و
بالذات لا بالنسبة الى الوجود فالمقصود بالذات في قوله اعتق عبدك عني بالف انما هو العتق وكان
الملك مقصودا للغير تبعا لقصده ليصح العتق عنه وان كان اصلا بالنسبة الى الوجود هكذا هنا
المقصود اولا وبالذات ليس الا اشتراط للاجنبي لانه هو الذي به يحصل مقصود العاقد بالفرض فكان ثبوته
للعاقد بالعرض فكان ثبوته للعاقد تبعا للمقصود ليصح المقصود به فان ثبوته بطريق الاقتضاء هذا هو
التحقيق ان شاء الله تعالى ولا حاجة في جوابه الى تكلف زايد فان قيل فلم لم يجز اشتراط الثمن على الاجنبي وثبت
كما ثبت اقتضاء كما ثبت الخيار له وثبت للعاقد اقتضاء اجيب بان الثمن دين العاقد والكفالة ليس
فيها نقل الدين على الكفيل فلو ثبت الكفالة اقتضاء لاشتراطه على الاجنبي بطلت المقتضى وهو
اشتراطه فانه انما يعني به ثبوته على المشترط عليه على ما هو ثابت على العاقد نعم لو كفله كفالة صحيحة
بالثمن الدين صح وعند صيرورة الخيار لهما يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض البيع
انتقض فلو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ولو خرج الكلامان
معا يعتبر تصرف العاقد في رواية كتاب البيوع نقضا او اجازة والتصرف الذي هو الفسخ في اخرى هي رواية
كتاب الماذون سواء كان من العاقد او وكيله الاجنبي وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النايب يستفيد
الولاية منه والتصرف الصادر عن اصالة اقوى من التصرف الصادر عن نيابة واستشكل بما اذا وكل رجلا آخر
بطلاق امرأته فطلقاها معا فالواقع طلاق احدهما لا الطلاق الموكل عينا ولو كان المرجح الاصيل تعين طلاقه
اجيب بان الوكيل في الطلاق سفير كالوكيل في النكاح فكانت عبارته فالصادر من كل منهما عين
الصادر من الآخر وجه الثاني ان لا ترجيح بكونه اصيلا او وكيلا لان الوكيل بعد ما استفاد الولاية
بالفعل كان مثله فاستويا ثم ترجح بنفس التصرف والفسخ اقوى لانه يلحق المجاز فيبطله والاجازة لا تلحق
المنسوخ فتبين قال شمس الائمة الصحيح ما ذكر في الماذون ثم قالوا الاول قول محمد والثاني قول
ابي يوسف واستخرج هذا التخريج من مسئلة اختلفا فيها وهي ما اذا وكل غيره ببيع عبده فباع الموكل من
رجل والوكيل من آخر فمحمد جعل البيع ممن باع منه الموكل ترجيحا لتصرفه للاصالة وابو يوسف يعتبرهما
على السواء فيجعل العبد مشتركا بينهما ويخير كلا منهما لتفرق الصفقة وعيب الشركة وقيل
عند محمد يصح ويفسخ في النصفين فيما اذا شرط الخيار لغيره بتخيير صاحبه ليفرق الصفقة عليه
قوله ومن باع عبدين بالف على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد الى آخره والمسئلة
على اربعة اوجه في ثلاثة البيع فاسد وفي واحدة صحيح احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي
فيه الخيار وهو المذكورة في الجامع الصغير ويمكن ان يكون هو المراد في الكتاب في قوله
وهو الوجه الاول المذكور في الكتاب والاظهر انه يريد بها البداية لان الهداية شرحها وفسادها بجهالة
المبيع والثمن جميعا وذلك لان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم وكان كانه خارج عن البيع
والبيع انما هو في الآخر وهو مجهول بجهالة من فيه الخيار ثم ثمن المبيع مجهول لان الثمن لا ينقسم في مسئلة
على المبيع بالاجزاء وثانيها وهو الوجه الجائز ان يعين كلا بان يقول بعتك كل واحد من هذين بخمسماية على

اني بالخيار في هذا الانتفاء المفسد من جهالة احد الامرين فان قيل ان انتفى مفسد فقد تحقق مفسد
آخر وهو ان جعل قبول العقد في الذي فيه الخيار وهو غير داخل في الحكم شرطا لانعقاده في الذي ليس
فيه الخيار وذلك مفسد كما لو جمع بين حر وعبد وجعل قبول العقد في الذي فيه الخيار ان كان شرطا
لانعقاد العقد في الآخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه اي من فيه الخيار محلا للبيع كما لو جمع بين قن
ومدبر وباعهما بالف حيث ينعقد البيع في القن بحصته ولذا كان قبول العقد في المدبر شرطا فيه وذلك لدخول
المدبر في البيع بجليته ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه جاز وكان القبول شرطا صحيحا بخلاف ما
شبه من الجمع بين الحر والعبد لان الحر ليس بمال اصلا فانه لا يدخل في البيع بحال اصلا فكان اشتراط قبوله
اشتراط شرط فاسد وفي الجمع بين القن والمدبر في البيع خلاف سياتي ان شاء الله تعالى في البيع الفاسد
وثالثها ان فصل ولم يعين الذي فيه الخيار كان يقول البايع بعتك كل واحد من هذين بخمسة على اني
بالخيار في احدهما ففساده بجهالة البيع بسبب جهالة من فيه الخيار ورابعها ان يعين الذي فيه الخيار ولا
يفصل الثمن وهو ان يقول بعتك هذين بالف على اني بالخيار في هذا والفساد فيه لجهالة الثمن لان البيع
ان كان معلوما بتعين من فيه الخيار الا ان ثمنه مجهول لما قلنا ان الثمن لا ينقسم عليهما بالسوية فان قلت
ما الفرق بين هذا الذي لم يعين فيه الثمن وبين ما اذا جمع بين عبدين في البيع بثمن واحد فاذا احدهما مدبر
او مكاتب او جاريتين فاذا احداهما ام ولد حيث يصح البيع في القن بحصته من جملة الثمن وان كان منها مجهول
الكمية وذكر حال العقد ولا يصح في المسئلة المذكورة في الكتاب بالحصة اجيب بان من المشايخ من لم
يشتغل بالفرق وقال قياس ما ذكر ههنا ان لا يجوز العقد في تلك المسائل في القن وبصحته ما ذكر هنا رواية
في تلك المسائل ومنهم من اشتغل بالفرق وهو الصحيح وهو ان المانع من حكم العقد هنا مقترن بالعقد لفظا
ومعنى فاثر الفساد لان شرط الخيار يمنع الانعقاد في المشروط فيه فيكون كالمعدوم فلم ينعقد فيه ابتداء
فينعقد في الآخر بالحصة ابتداء بخلاف تلك المسائل فان المانع مقترن فيها معنى لا لفظا فيدخل المدبر ونحوه
في البيع لما ذكرنا من محليتهم في الجملة ثم يخرجون بناء على استحقاقهم انفسهم حكما فيه حاجة الى حكم قاض
يسقطه وعلى ما ذكر ههنا يتفرع ما في فتاوى قاضي خان باع عبدين على انه فيهما بالخيار فقبضهما المشتري
ثم مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازته لان الاجازة حينئذ بمنزلة ابتداء العقد
في الباقي بالحصة ولو قال الباقي بع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا او في احدهما كان لغوا كانه لم يتكلم
وخياره فيها باق كما كان كما لو باع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه قوله ومن
اشترى ثوبين على ان ياخذ الى آخره المراد ان يشتري احد ثوبين او ثلاثة غير معين على ان ياخذ ايهما شاء وهذا خيار التعيين
يعني اي الثوبين او الثلاثة شاء على انه بالخيار ثلثة ايام فيما يعينه بعد تعيينه للبيع اما اذا قال بعتك عبدا من هذه
بمائة ولم يذكر قوله على انك بالخيار وفي ايهما شئت لا يجوز اتفاقا كقوله بعتك عبدا من عبيدي وان اشترى احد
اربعة لا يجوز والقياس ان يفسد البيع في الكل في احد الاثنين والثلاثة كما يفسد في الاربعة وهو قياس
قول زفر والشافعي رحمهما الله ووجه الاستحسان ان شرع الخيار في خيار الشرط للحاجة الى دفع الغبن ليختار
ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لان الانسان قد يحتاج الى راي غيره في اختيار
المبيعات وهو ليس بحاجة وليس بحيث يحضر لعلوه او تحجبها خصوصا اذا كانت اهله لا ينبغي لهن التهالك في الاسواق
وتمارس الرجال لشراء حاجتها فيحتاج ان يرفع اليه العدد من ذلك النوع ليختار الاوفق ولا يمكنه البايع من حمله
اليه الا مبيعا وكان في معنى ما ورد به النص فيجوز غير ان الحاجة تندفع بالثلاث لتحقق الجيد والردي
والوسط فيها فيندفع بمحل واحد من كل نوع من الثلاثة فلا تشرع الرخصة في الزايد لان شرع الرخصة
للحاجة وقول المصنف والجهالة لا تفضي الى المنازعة جواب عن تعليل زفر والشافعي ولهذا ظهر ان جواز
هذا البيع للحاجة الى اختيار ما هو الارفق لمن يقع الشراء له والارفق حاضرا او غايبا ظهر انه لا يجوز للبايع ان يحتفظ
خيار التعيين للمشتري لان البايع لا حاجة له الى اختيار الاوفق والارفق لان البيع كان معه قبل البيع وهو
وهو ادرى بما لابسه منه فيرد جانب البايع الى القياس هكذا نص في المجرد على انه لا يجوز في جانب البايع
وذكر الكرخي انه يجوز استحسانا لان البيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البايع قياسا على شرط الخيار
عرفت الفرق ثم اختلف المشايخ في انه هل من شرط جواز هذا البيع اعني البيع الذي فيه خيار التعيين
ان يكون فيه خيار الشرط كما قدمنا في الصورة قيل كما هو مذكور في الجامع الصغير تصويرا
على ما ذكرناه ونسبه قاضي خان الى اكثر المشايخ وقال شمس الائمة في جامعه هو الصحيح وقيل لا يشترط
وهو المذكور في الجامع الكبير وغيره والمذكور في الجامع الصغير من الصورة وقع اتفاقا لا قصدا
وصححه فخر الاسلام قال الصحيح عندنا انه ليس بشرط وهو قول ابن شجاع وجه الاشتراط وهو
قول الكرخي ان القياس يابى جواز هذا العقد لجهالة المبيع وقت لزوم العقد وانما جاز استحسانا
بموضع السنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه ولا يخفى ضعف هذا الكلام فانه يقتضي شرط الالحاق
ان يكون في المحل الصورة الملحقة الصورة الثانية بالعبارة وكان لازمه ان لا يصح البيع بخيار النقد

الا في بيع فيه خيار الشرط لان صحة البيع على انه لم ينقد الى ثلاثة ايام فلا بيع مما ثبت بدلالة نص خيار
الشرط ولا يعلم اشتراط ذلك غير انهما ان تراضيا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه
وهو جواز ان يرد كلا من الثوبين الى ثلاثة ايام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع لان حاصل
التعيين في هذا البيع شرط الخيار انه غير المبيع الذي فيه الخيار لا انه يسقط خياره ولو رد احدهما
كان بخيار التعيين ويثبت البيع في الآخر بشرط الخيار ولو مضت الثلاثة ايام قبل رد شيء وتعيينه
بطل خيار الشرط وابرم البيع في احدهما وعليه ان يعين ولو مات المشتري قبل الثلاثة لم يبع احد
وعلى الوارث التعيين لان خيار الشرط لا يورث والتعيين ينتقل الى الوارث لتميز ملكه من ملك
غيره على ما ذكرناه ولهذا لا يتوقف في حق الوارث كما ذكره المصنف لانه صار بمنزلة الشريك المختلط
ماله بمال غيره فلو طالب شريكه القسمة لم تتعين عليه ولا يفوت وقته وان لم يتراضيا على خيار
الشرط معه لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله كما في خيار الشرط لانه
اصله وعندهما اي مدة تراضيا عليها بعد كونها معلومة وعلى هذا يجب انه اذا كان فيه خيار الشرط
فمضت المدة حتى ابرم في احدهما ولزم التعيين ان يتقيد التعيين بثلثة من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق
قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في قوله موقت بها عندهما وخيار التمييز غير موقت فيه
نظر وقد طولب بالفرق على قول ابي يوسف حيث قصر المدة على الثلاثة في خيار النقد اخذا بالقياس ولم
يقتصر في خيار التعيين عليها اجيب بان في خيار النقد تعليقا صريحا باداة الشرط فلا يكون الوارد في خيار
الشرط واردا فيه بخلاف خيار التعيين ليس فيه صريح التعليق فكان في معناه وهذا يوجب ان لا تحد
في خيار النقد في الثلاثة اثرا لابن عمر فيه ونفي الزايد بالقياس واثر ابن عمر نقله الفقيه ابو الليث في شرح
الجامع عن محمد بن الحسن عن عبد الله بن المبارك عن ابن جريج عن سليمان مولى ابن البرصا قال بعت من عبد الله
بن عمر جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا فاجاز ابن عمر هذا البيع ولم يرو عن احد من
الصحابة خلافه الا انه لا يطابق قول المصنف في مسئلة خيار النقد فيما تقدم فابو يوسف رحمه الله اخذ
في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس قوله ولو هلك احدهما او تعيب لزمه البيع فيه بثمنه وتعين
الآخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب فيعرف منه ان هذا اذا كان بعد ان قبضهما لامتناع رده بسبب
العيب الذي حدث فيه عنده وتقدم ان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فلو هلك الآخر بعده هلك
بغير شيء لانه تعين امانة اما لو هلك احدهما قبل القبض او تعيب فلا يبطل البيع والمشتري بالخيار ان شاء اخذ
الباقي بثمنه وان شاء ترك ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع ولو هلكا معا بعد القبض لزمه نصف ثمن
كل واحد منهما واثر هذا انما يظهر اذا كان ثمنهما متفاوت الكمية فان كانا متفقين فلا فكذا مع يمينه
على ما استقر عليه قول ابي يوسف ومحمد وكان ابو يوسف يقول ولا يتحالفان فايهما نكل لزمه دعوى
الآخر وان حلفا يجعل كانهما هلكا معا ثم رجع الى ما ذكرناه من قول محمد وايهما برهن قبل فان اقاما فالقول
بينة البايع لاثباتها الزيادة ولو تعيبا معا بطل خيار الشرط وامتنع عليه ردهما وخيار التعيين على حاله
فيمسك ايهما شاء بثمنه ويرد الآخر ولا يغرم من قيمة عيب المردود شيئا استحسانا لان المعيب محل
لابتداء المبيع ايضا بخلاف الهالك ليس محلا لابتدائه فليس محلا للتعيين فيه ولو كان البيع فاسدا فقبضهما
فاحدهما مضمون عليه بالقيمة والآخر امانة ولو ماتا جميعا ضمن نصف قيمة كل منهما بخلاف البيع الصحيح
يضمن نصف ثمن كل فان قيل لم يتعين المعيب للبيع دون الامانة واحدهما لا على التعيين امانة وامتناع
الرد للعيب المعلل برفع اعتبار انه هو المبيع وفيه التحكم اذ اعتبار انه المبيع ليس باولى من اعتبار الامانة
اجيب بان اعتباره المبيع عمل بالدليل الحادث وهو البيع فانه سبب لايجاب الضمان ذكر القاضي عبد الغني
وفي مختلفاته واما عدم الضمان على الامين فبالاستصحاب الحال فان قيل فلم يضمن الآخر اذا هلك ثانيا باعتبار انه
مقبوض على سوم الشراء الجواب يمنع انه كذلك بل المقبوض كل منهما على حقيقة الشراء لاحدهما
وليس هنا شيء على سوم الشراء لا يتم فيه عقد بل تعين الثمن فقط وهنا يتم تمام العقد فلزم بالضرورة ان يقبض
المعيبين غير عين مبيعا واحدهما غير عين امانة فاذا فرض وجود ما تعين البيع منهما من الاسباب تعين الآخر
للامانة فان قيل لاي شيء انعكس حكم طلاق احدى الزوجتين وعتق احدى العبدين هنا حيث تعين
للطلاق والعتاق الباقي لا الهالك وهنا تعين الهالك اجاب على الغبي بانه لا فرق في الحاصل لان الهالك
يهلك على ملكه في المسائل كلها غير انه اذا هلك كل من الزوجة والعبد على ملكه تعين الباقي بالضرورة
للطلاق والعتاق فاذا هلك العبد هنا على ملكه تعين الباقي للامانة وانت تعلم ان حقيقة السوال انه لاي
شيء جعل الهالك هنا هو المحل للتصرف الباقي دون الهالك مع ان التصرف في الكل لا في الحد الداير بينهما
فلا بد من الفرق وهو ان العبد المشرف على الهلاك يخرج من ان يكون محلا للرد بالوجه الذي قلناه من المخالفات
فتعين العقد فيه فتعين الباقي للضرورة وحين اشرفت الزوجة والعبد على الهلاك لم يخرجا عن كونهما محلا
للطلاق والعتاق وهو التصرف فتعين الباقي لهما ضرورة وهذا بخلاف ما اذا اشترى كل واحد منهما

بعشرة على انه بالخيار ثلثة ايام فهلك احدهما فانه يمتنع عليه رد الآخر لان العقد تناولهما جميعا حتى ملك
اتمام العقد فيهما فاذا تعذر عليه رد احدهما لا يتمكن من رد الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع قبل التمام
وهنا العقد انما يتناول احدهما حتى لا يملك اتمام العقد فيهما قوله ومن اشترى دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام
او اقل او اكثر عندهما فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضى بالبيع فيسقط خياره واستغناؤنا هذا
ان من اشترى دارا بالخيار له ان يشفع بها فيما باع بجنبها الا ان له الاجازة والرضى والشفعة بها رضى بها لانها تدل
على اختياره الملك فيما يشفع به لانه اى الشارع اثبت الشفعة الا لدفع ضرر الجوار وذلك اى ضرر الجوار يحصل
باستدامة الملك فحيث شفع دل على انه مستديم للملك فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت
الشرى فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقدير يحتاج اليه لمذهب ابى حنيفة خاصة لانه القايل بان
المشترى بالخيار للمشترى لا يدخل في ملك المشترى فلا يشفع بها وقد يقال يشفع بها فاحتاج الى جعله فعلا
فقيد الرضى بالبيع فينبرم البيع فيثبت الملك من وقت عقد الخيار فيكون سابقا على شرى ما فيه الشفعة
اما في قولهما فلا حاجة لانهما قايلان بان المشترى بالخيار ملكها فتجب له الشفعة بها والوجه انهما ايضا
يحتاجان الى زيادة ضميمة لان الملك وان كان ثابتا عندهما فله رفعه فهو متزلزل والشفعة لدفع الضرر
المستمر فحين شفع دل على قصده استيفاء الملك فيسقط خياره فلا يفسخ بعد ذلك وفى المبسوط على تقدير انه
لا يملكها على قول ابى حنيفة وعلى هذا التقرير قال الاشارة بالتصرف فيها وذلك يكفيه لاستحقاق الشفعة
بها كالماذون المستغرق بالدين والمكاتب فانهما يستحقان الشفعة وان لم يملكا رقبة الدار بخلاف ما
اذا كان الخيار للبايع فالمشترى هنا لم يصر احق بالتصرف ولو اعتبر الماذون والمكاتب كالوكيل عن السيد في
الحال ان كان حسنا ويرجع الاخذ بالشفعة الى سبب الملك هذا ولو كان خيار رؤية كان له ان يشفع في الدار
المبيعة الى جانبها ولا يسقط به خيار الرؤية حتى اذا رآها كان له ان يردها بعدما شفع بها وسيأتى ان لو
اسقط خيار الرؤية صريحا لا يسقط لانه معلق بالرؤية فقبلها هو عدم فحقيقة قولنا ثبت له خيار الرؤية
اذا رآها ثبت له خيار الرؤية وكذا لا يبطل خيار العيب بالاخذ بالشفعة قوله واذا اشترى الرجلان
عبدا مثلا على انهما بالخيار فرضى احدهما بالعيب بطل خيار الآخر فليس له ان يرده عند ابى حنيفة رحمه
الله وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية بان اشترى الرجلان شيئا فاطلعا على عيب فرضى
به احدهما دون الآخر لم يكن للآخر رده عنده وعندهما له ذلك او اشتريا ولم يرياه فعند الرؤية رضى احدهما
دون الآخر لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات الخيار لكل منهما فلا يسقط حقه باسقاط صاحبه حقه
وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زايد
فان البايع كان بحيث ينتفع به متى شاء كيف شاء فصار بحيث لا يقدر على ذلك الا بطريق المهاياة والخيار
ما شرع لدفع الضرر عن احدهما بالحاق الضرر بالآخر فان قيل هذا الضرر يحصل في ملك البايع قلنا ممنوع
لانه بعد خروجه عن ملكه فان مع خيار المشترى يخرج المبيع من ملكه فان قيل لما شرط الخيار
لهما فقد رضى بهذا العيب اجيب انه انما رضى به في ملكهما فان قيل بل رضى به مطلقا لان الخيار معلوم
انه قد يكون عنه فسخ وقد يكون عنه ابرام فشرطه رضى بكل من الامرين اجاب عنه المصنف بقوله وليس
من ضرورته الى آخره يعنى لا يلزم من كونه شرطه لهما ان يكون راضيا بفسخ احدهما للجواز كونه لرضاه بفسخهما
فاذا جاز هذا كان هو الظاهر اذ الظاهر ان التصرف من العاقل اذا احتمل كلا من الامرين احدهما ضرر دون
الآخر انه انما يريد المحتمل الذى لا ضرر فيه لان الظاهر بل اللازم عدم قصد العاقل الى ما يضره بلا فايدة قوله
ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب اى حرفته ذلك فكان بخلاف ذلك فالمشترى بالخيار ان شاء
اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك ولو مات هذا المشترى انتقل الخيار الى الورثة اجماعا لانه في ضمن ملك
العين وهذا الشرط حاصله شرط وصف مرغوب فيه في المبيع ولو كان موجودا فيه دخل في
العقد فكان من مقتضياته فكان شرطه اذ لم يكن فيه ضرر صحيحا فالاصل في اشتراط الاوصاف
ان ما كان وصفا لا غرر فيه فهو جايز وما الغرر فيه لا يجوز الا ان يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده
وهو ما ليس مرغوبا فيه فعلى هذا يتفرع ما لو باع ناقة او شاة انها حامل او تحلب كذا فالبيع فاسد عندنا
خلافا للشافعى في الاصح عنده لانه شرط زيادة مجهولة لعدم العلم بها حتى لو شرط انها حلوب جاز كما
اذا شرط في الفرس انه هملاج وفى الكلب انه صايد حيث يصح ومنه شرط كونه ذكرا او انثى وشرط
كون الثمن مكفولا به اما لو اشترى جارية على انها حامل فاختلف المشايخ فيه قيل لا يجوز كالناقة و
الشاة وقيل يجوز لان الحبل في الجوارى عيب بخلاف البهايم وكان ذكره للبراءة عن هذا العيب
وقيل ان اشتراها ليتخذها ظئرا فشرطها انها حامل يعنى ذكر غرضه ذلك للبايع البيع فاسد لانه شرط زيادة
مجهولة في وجودها غرر فكانت كالناقة ومذهب الحسن عن ابى حنيفة في شرط الحمل في البقرة والجارية
انه يجوز وروى ابن سماعة عن محمد في اشتراط انها حلوبة لا يجوز لان المشروط هذا اصل من وجه وهو
اللبن قال محمد في مسئلتنا فان قبضه المشترى ووجده كاتبا او خبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم

لا يكون له حق الرد ومعناه بان يوجد منه ادنى ما ينطلق عليه اسم الكاتب والخباز اعنى الاسم الذى يشعر
بالحرفة فلو فعل من ذلك ما ليس كذلك كان له الرد بان يكتب شيئا يسيرا ناقصا في الوضع او يخبز قدر ما يدفع عنه
الهلاك بالكلية واذا لم يجده كما شرط او امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشترى على البايع بحصته من
الثمن بان يقوم العبد كاتبا وغير كاتب فيرجع بالتفاوت وعن ابى حنيفة لا يرجع بشئ لان ثبوت الخيار
للمشترى بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط لا يوجب الرجوع على البايع فكذا هذا والصحيح
ما في ظاهر الرواية وبه قال الشافعى لان البايع عجز عن تسليمه وصف السلامة كما في العيب ولو اختلف المشترى
والبايع بعد مدة فقال المشترى لم اجده كاتبا وقال البايع سلمته اليك كاتبا ولكنه نسى عندك والمدة
تحتمل ان ينسى في مثلها فالقول للمشترى والاصل في هذا ان القول لمن تمسك بالاصل وان العدم في الصفات
العارضة اصل والوجود في الصفات الاصلية اصل وشهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال
حجة اذا تايدت بمؤيد وان لم يتايد يعتبر في ثبوت توجه الخصومة لا في الزام الخصم اذا عرف هذا فاذا
اختلفا قبل القبض او بعده فقال المشترى ليس به هذا الوصف وقال البايع هو به فهذا الوصف للحال يؤمر بالخبز
وللكتابة فان فعل ما ينطلق عليه الاسم على ما ذكرنا لزم المشترى والا يرد ولا يعتبر قول العبد في ذلك
وان قال البايع سلمته بهما ونسى عندك والمدة تحتمل ذلك والمشترى ينكر ذلك فالقول قول المشترى
فيرده لان الاصل عدم هذه الصفة وان لم يكن قبضه ودفع الثمن حتى يعرف هذه الصفة ولو اشترى
جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البايع بكر للحال والمشترى ثيب فان القاضى يريها
النساء فان قلن بكر لزم المشترى بلا يمين البايع لان شهادتهن تايدت هنا بمؤيد لان الاصل البكارة وان قلن
ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لان الفسخ حق قوى وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتايد بمؤيد لكن ثبت حق
الخصومة لتوجه اليمين على البايع اذ لا بد للمشترى من الدعوى والخصومة والخصومة حق ضعيف لانها
ليست بمقصودة لذاتها فجاز ان يثبت بشهادتهن فيحلف البايع بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهى بكر فان لم يكن
يحلف بالله لقد بعتها وهى بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشترى وروى عن ابى يوسف ومحمد
في رواية انها ترد بشهادتين قبل القبض بلا يمين من البايع وان لم يكن عند القاضى من النساء من يثق
بهن لا يحلف البايع لان العيب لم يثبت للحال فلا يثبت حق الخصومة فلا يتوجه اليمين على البايع قيل لم الجارية
على المشترى الى ان يحضر من النساء من يوثق بهن ولو قال بعتها وسلمتها اليك وهى بكر وزالت في يدك
فالقول قوله لان الاصل هو البكارة ولا يريها القاضى النساء لان البايع مقر بزوال البكارة وانما يقول
زالت في يدك واعلم انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه فوجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة
يستمر على الصحة ويثبت للمشترى الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشترى وهو ما اذا وجده خيرا مما شرطه
وضابطه ان كان المبيع من جنس المسمى ففيه الخيار والثياب اجناس اعنى الهروى والاسكندرى والرومى
والكتان والقطن والذكر مع الانثى في بنى آدم جنسان وفى ساير الحيوانات جنس والضابط فحش التفاوت
في الاغراض وعدمه فاذا اشترى ثوبا على انه اسكندرى فوجده بلديا او هندى فوجده مرويا او كان
فوجده قطنا او ابيض فوجده مصبوغا او مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او اخذ دارا على ان بناءها آجرا
فاذا هو لبن او على ان لا بناء ولا نخل فيها فاذا بها بناء او نخل او ارضا على ان جميع اشجارها مثمرة فوجد واحدة
غير مثمرة او على انه عبد فاذا هى جارية او فص على انه ياقوت فاذا هو زجاج فهو فاسد في جميع ذلك ولو اشترى
جارية على انها مولدة في الكوفة فاذا هى مولدة ببغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب فاذا هو لا يحسنه
او على انه فحل فاذا هو خصى او عكسه او انها بغلة فاذا هو بغل او ناقة فاذا هى جمل والحمير مكان الحصان
او على عكسه ونحو ذلك فله الخيار فلو اشترى على انه بغل فوجده بغلة او حمارا او بعيرا فاذا هو اتان او ناقة او
جارية على انها رتقا او حبلى او ثيب فاذا هى بخلافه فلا خيار له لانه صفة افضل من المشروطة وينبغى في مسئلة
البعير والناقة ان يكون في العرب واهل البوادى الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل المدن والمكارين
فالبعير افضل ولو باع دارا بما فيها من الجذوع والخشب والابواب والنخيل فاذا ليس فيها شئ من ذلك لا
خيار للمشترى باب خيار الرؤية قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع
لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشئ الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت
الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية قوله ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع
جايز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده سواء رآه على الصفة التى وصفت له او على
خلافها مثل ان يشترى جرابا فيه اثواب هروية او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيئا ومنه
ان يقول بعتك درة في كمى صفتها كذا او ثوبا في كمى صفته كذا وكذا وهذه وهى حاضرة منتقبة له الخيار
اذا راى شيئا من ذلك وفى المبسوط الاشارة اليه او الى مكانه شرط للجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز
بالاجماع انتهى لكن اطلاق الكتاب يقتضى جواز البيع سواء سمى جنس المبيع او لا وسواء اشار الى مكانه او اليه
وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمى بل عامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل

من ح
انه ح
وفى ح

فانه لم يرد ذلك جاز حملا لقصد البراءة
من عيب الحبل ومنه لو اشتراه على
انه معيب فوجده سليما صح وكان له هذا
م

على الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز بجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الايمة وغيره كصاحب الاسرار والذخيرة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة وقول المصنف وقال الشافعي لا يجوز العقد اصلا فيما يسم جنسه يعني لا واحدا انه لا يجوز واما فيما يسمى جنسه وصفته فانما على ما نقل في شرح الوجيز والحلية انه يجوز على قوله القديم وعلى قوله الجديد لا يجوز وعن مالك واحمد مثل قولنا واختاره كثير من اصحاب الشافعية منهم القفال وهو قول عثمان بن عفان وطلحة رضي الله عنهما وذكر المصنف في وجه قوله ان المبيع مجهول مقتصرا عليه يعني وكلما كان كذلك لا يجوز بيعه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ونهيه عن بيع ما ليس عند الانسان وما ذاك الا للجهالة قلنا اما النهي عن بيع ما ليس عندك فالمراد منه ما ليس في الملك اتفاقا لا ما ليس في حضرتك ونحن شرطنا في هذا البيع كون المبيع مملوكا للبايع فقضينا عهدته واما بيع الغرر فلفظه يفيد انه غرر وذلك ليس الا بان يظهر له ما ليس في الواقع فيبني عليه فيكون مغرورا بذلك فيظهر له خلافه فيتضرر به وكيف كان ولا شك بعد القطع ونحن نقطع بان النهي عن ذلك لما لم يلزم من الضرر فيه ونقطع بان لا ضرر فيما اجزنا من ذلك انما يلزم الضرر ولو لم يثبت له الخيار اذا رآه فاما اذا اوجبنا له الخيار اذا راه فلا ضرر فيه اصلا بل فيه محض مصلحة وهو اذا رات حاجة كل من البايع والمشتري فانه لو كان له به حاجة وهو غايب فاوقفت جواز البيع على حضوره ورؤيته كما يفوت بان يذهب فيساومه فيه آخر يراه فيشتريه منه فكان في الشرع هذا البيع على الوجه الذي ذكرنا في اثبات الخيار عند رؤيته محض مصلحة لكل من العاقدين من غير لحوق شيء من الضرر فاتينا وانما النهي من بيع الغرر والاحكام لم تشرع الا لمصالح العباد قطعا وكان مشروعا قطعا فوجب ان يحمل النهي على البيع البتات الذي لا خيار فيه لانه هو الذي يوجب ضرر المشتري والنهي قطعا ليس الا لذلك فظهر ان كلا من الحديثين لم ينف ما اجزناه فكان نفيه قولا بلا دليل وكفانا في اثباته المعنى وهو انه مال مقدور التسليم لا ضرر في بيعه على الوجه المذكور فكان جايزا وبقي الحديث الذي ذكره المصنف زيادة في الخير وهو ما رواه ابن ابي شيبة والبيهقي مرسلا ثنا اسمعيل بن عياش بن ابي بكر بن عبد الله بن ابي مريم عن مكحول رفعه النبي صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء تركه والمرسل حجة عند اكثر اهل العلم وتضعيف ابن ابي مريم بجهالة عدالته لا ينبغي على غير المضعفين بها وقد روى هذا الحديث ايضا الحسن البصري وسلمة ابن محبق وابن سيرين وهو رأي ابن سيرين ايضا وعمل به مالك وهو ممن نقل عنه تضعيف ابن ابي مريم على وفق حديثه يبني على ان العمل على وفق الحديث هل هو تصحيح له وهي مسئلة مختلفة بين الاصوليين والمختار ما لم يعلم انه عمله من الحديث وقد روى الحديث ايضا مرفوعا رواية ابو حنيفة عن الهيثم عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه ورواه الدارقطني من طريق ابي حنيفة الا ان طريقه الى ابي حنيفة عمر بن ابراهيم الكردي نسب الى وضع الحديث ولا بد من كون المراد بالحديث بالرؤية العلم بالمقصود فهو من عموم المجاز عبر بالرؤية عن العلم بالمقصود فصارت حقيقة الرؤية من افراد المعنى المجازي ولهذا لوجود مسايل اتفاقية لا يكتفى بالرؤية فيها مثل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كمسك اشتريه وهو يراه فانه انما يثبت الخيار له عند شمه فله الخيار عند شمه بعد رؤيته وكذا لو رأى شيئا ثم اشتريه فوجده متغيرا لان تلك الرؤية غير معرفة للمقصود الآن وكذا شرى الاعمى يثبت له الخيار عند الوصف له فاقيم فيه الوصف مقام الرؤية وقول المصنف فصار لجهالة الوصف في المعاين المشار اليه يعني فيما لو اشترى ثوبا مشارا اليه لا يعلم اعداد ذرعاته يريد تشبيهه بذلك في مجرد ثبوت الجواز لا ليفيد ثبوت للخيار لانه لا خيار في المشبه به اعني الثوب وهو بناء على لزوم الذكر للجنس في هذا البيع فيبقى الغايب بمجرد علم الوصف وقوله وكذا اذا قال رضيت الى آخره وكذا له الخيار اذا رآه يعني اذا قال رضيت كاينا ما كان قبل الرؤية ثم رآه ان يرده لان ثبوت الخيار معلق في النص بالرؤية حيث قال فهو بالخيار اذا رآه والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الاسقاط لا يتحقق قبل الثبوت وقوله وحق الفسخ الى آخره جواب عن مقدر وهو طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبل الرؤية فانه اذا اجاز قبلها لا يلزم واذا فسخ قبلها لزم مع استواء نسبة التصرفين في تعلقهما بالشرط في الحديث ولا وجود للمعلق بالشرط قبل الشرط وحاصل الجواب ان المعلق بالشرط هو عدم قبل وجوده اذا لم يكن له سبب غير ذلك الشرط فان الشيء قد ثبت باسباب كثيرة فالحديث لما علق الخيار بالرؤية ثبت به تعليق كل من الاجازة والفسخ بها لان معنى الخيار ان له ان يجيز وان يفسخ ثم ثبت للاجازة سبب آخر فبقي على العدم حتى يثبت سببه وهو الرؤية بخلاف خيار العيب سببه وهو العيب قايم قبل الرؤية فاذا قال رضيت قبل الرؤية سقط خياره واذا اطلع عليه لرضاه بالعيب قبل ذلك واما الفسخ فثبت له سبب آخر وهو عدم لزوم هذا العقد على المشتري وما كان غير لازم عليه له ان يفسخه بالضرورة كالعارية والوديعة والاجنبي لازم وقد فرض غير لازم هنا خلف وقد سلك المصنف رحمه الله مسلك الطحاوي في عدم نقل خلاف في جواز الرد قبل الرؤية ونقل في التحفة فيه اختلاف المشايخ منهم

قوله قبل العلم اي على ثبوته والحق ان [illegible] ابن الهمام

من منع وانه لا رواية فيه وانما قول المصنف ولان الرضا بالشيء قبل العلم باوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية فلم يتم لزم ان لا يصح البيع بشرط البراءة من العيوب لان حاصله الرضا بالمبيع قبل رؤية العيب ثم لمن منع الفسخ قبل الرؤية ان البيع بات فليس له فسخه فان الشارع على اثبات قدرة الفسخ والاجازة المسمى الخيار بالرؤية فقبله يثبت حكم السبب وهو اللزوم الى غاية الرؤية ثم يرفعه عندها فيثبت قدرة الفسخ والاجازة معا واعلم ان خيار الرؤية يثبت في اربعة مواضع لمن عشرى الاعيان والاجارة والصلح عن دعوى مال على عين والقسمة وخرج من هذا انه لا يكون في الديون فلا يكون في المسلم فيه ولا في الاثمان الخالصة بخلاف ما لو كان المبيع اناء من احد النقدين فان فيه الخيار ولو تبايعا مقايضة ثبت الخيار لكل منهما ومحله كل ما كان في عقد ينفسخ بالفسخ لا ما لا ينفسخ كالمهر وبدل الصلح عن القصاص وبدل الخلع وان كانت اعيانا لانه لا يفيد فيها لان الرد لما لم يوجب الانفساخ بقي العقد قايما وقيامه يوجب المطالبة بالعين لا بما يقابلها من القيمة فلو كان له ان يرده كان له ان يرده ابدا وليس للبايع ان يطالب المشتري بالثمن ما لم يسقط خيار الرؤية منه ولا يتوقف الفسخ على قضاء ولا رضا بل بمجرد قوله رددت ينفسخ قبل القبض وبعده لكن يشترط علم البايع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كما هو خلافهم في الفسخ في خيار الشرط **قوله** ومن باع ما لم يره بان ورث عينا من الاعيان في بلدة اخرى فباعها قبل ان يراها فلا خيار له وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب فانه يثبت للبايع حتى لو جاز ان يرد الثمن بالزيافة وخيار الشرط فانه يجوز لهما ولو اقتصر على خيار العيب كان اقرب لان ثبوته في العيب معقول لاحتباس ما هو بعض المبيع عند البايع وكان يستبدل من ترك حصته او اخذه باخذ الثمن ورد المبيع بخلاف خيار الشرط وفي عدم الرؤية لتحصيل شرط البيع وهو العلم التام بالمبيع بخلاف خيار الشرط وفي عدم الرؤية لتحصيل شرط البيع وهو العلم التام بالمبيع غير انه جوز ما تراه للمصلحة التي ذكرنا ثم تقرير المصنف حيث قال وهذا لان لزوم العقد لتمام الرضا والا يعني في حق البايع وثبوتا في حق المشتري ولا يتحقق ذلك اي تمام الرضا الا بالعلم باوصاف المبيع وذلك بالرؤية يحال انه قياس بجامع عدم الرضا بالمبيع على الثبات وهو تعليل بالعدم وحاصله ان ثبوت الخيار لعدم تمام الرضا باحكام العقد فكذا هنا ويرد عليه ان حكم الاصل اعني خيار الشرط متوقف شرعا على تراضيهما فقياسه ان يكون هكذا ليثبت الخيار بتراضيهما الا اذا سكتا عنه فيلزم حينئذ فكذا هنا وليس الواقع هذا لظهور اختلاف حكم الاصل والفرع ولو لم يختلفا فالاصل معدول عن القياس فلا قياس عليه فلذا احتاج له ان يرجع وذكر للرجوع اليه وجهين احدهما انه معلق بالشرط لما روينا فلا يثبت دونه ولا يخفى انه نفي للحكم بمفهوم الشرط اذ حاصله انتفاء الحكم لانتفاء الشرط والثاني ما اخرجه الطحاوي ثم البيهقي عن علقمة بن ابي وقاص ان طلحة رضي الله عنه اشترى من عثمان بن عفان رضي الله عنه مالا فقيل لعثمان انك قد غبنت فقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره وقال طلحة رضي الله عنه لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكم بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنهم فقضى ان الخيار لطلحة ولا خيار لعثمان والظاهر ان مثل هذا يكون بمحضر من الصحابة لان قضية يجري فيها التخالف بين رجلين كبيرين ثم انها حكما غيرهما فيها فالغالب على الظن شهرتها وانتشار خبرها فحين حكم جبير بذلك ولم يرد عن احد خلافه كان اجماعا سكوتيا ظاهرا **قوله** ثم خيار الرؤية غير موقت بوقت خلافا لما ذهب اليه بعض المشايخ من انه موقت بعد الرؤية بقدر ما تمكن فيه من الفسخ فاذا تمكن من الفسخ بعد الرؤية فلم يفسخ بطل خياره ولزم البيع فيه والمختار انه لا يتوقف بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله ويبطله ما يبطل خيار الشرط من تعيب يعني بعد الرؤية او تصرف يبطل خيار الرؤية بقيد تفصيل تذكره في التصرف لا مطلقا اطلقه ووصله بقوله ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالتصرف كالاعتاق للعبد الذي اشتراه ولم يره وتدبيره او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع ولو بشرط الخيار للمشتري لخلوص الحق فيه للمشتري وقوله كالبيع المطلق تمام قيد المطلق عن شرط الخيار للبايع لانه لا يخرج المبيع عن ملكه وكالهبة مع التسليم والرهن والاجارة يبطل خيار الرؤية سواء وجدت بعد الرؤية او قبلها لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ واذا تعذر الفسخ شرعا بطل الخيار ووجب تقدير قيد في الحديث فيكون قوله صلى الله عليه وسلم له الخيار اذا رآه مقيدا بما اذا لم يوجد موجب شرعي عدمه اذا رآه وحاصله تقدير مخصص بالعقل وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبايع والمساومة بالبيع وهبة بلا تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لو ابطل الخيار كان باعتبار دلالة على الرضا وصريح الرضا قبل الرؤية لا يبطل الخيار فيه لا لدلالة اولى ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا ولما كان قوله وما يبطل خيار الشرط يبطله يفيد بالتفصيل المذكور سقط الاعتراض بالاخذ بالشفعة وبالعرض على البيع فانهما اذا وجدا من المشتري الذي له خيار الشرط يبطلان ولا يبطل بهما خيار الرؤية بل له ان ياخذ بالشفعة ثم يرد الدار عند الرؤية لما ذكرنا من ان دلالة الرضا لا تعمل في اسقاط خيار الرؤية قبل الرؤية ثم في التصرف الذي تعلق به حق الغير لو عاد الى ملكه برد بقضاء او بغير قضاء او فك الرهن او فسخ الاجارة قبل الرؤية ثم رآه لا خيار له لانه سقط فلا يعود الا بسبب جديد الا في رواية عن ابي يوسف وثبوت الخيار له بظاهر النص تقدم وجوب تخصيصه فكانت هذه الرؤية الكاينة بعد العود من محال التخصيص ومما يسقط خيار الرؤية ان يقبضه اذا رآه لدلالة القبض بعد الرؤية على الرضا به **قوله**

ان يمنع وجود سبب آخر غير الرؤية [illegible] ولو قلنا [illegible] اللزوم بل [illegible] الرؤية

ومن نظر الى وجه الجارية الى اخره والاصل في هذا ان رؤية جميع اجزاء المبيع غير مشروط
لانتفاء ثبوت خيار الرؤية لتعذره عادة وشرعا والاحاد ان ينظر عورة العبد والامة التي
يريد ان يشتريها ولزوم في صحة بيع الشجرة النظر الى كل حبة منها ولا قائل بذلك فيكتفي برؤيته ما هو
المقصود فاذا رآه جعل غير المرئي تبعا للمرئي فاذا سقط الخيار في الاصل سقط في التبع اذا عرف هذا
ابتنى عليه ان من نظر الى وجه الجارية او العبد ثم اشتراه فرأى الباقي فلا خيار له فليس له رده بخيار
الرؤية بخلاف ما لو رأى في بطنها او ظهرها وسائر اعضائها الا الوجه فان له الخيار اذا رأى وجهها
لان سائر الاعضاء في العبيد والاماء تبع للوجه ولهذا تتفاوت القيمة اذا فرض تفاوت الوجه مع
ان تساوي سائر الاعضاء وفي الدواب يعتبر رؤية الوجه والكفل لانهما المقصود فيسقط برؤيتهما
ولا يسقط برؤية غيرهما وقيل لا يسقط ما لم ير قوائمها وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى
ونقل صاحب الاجناس عن المجرد عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنهم اجمعين في الدابة اذا رأى
عنقها او فخذها او ساقها او جنبها او صدرها ليس له خيار الرؤية وان رأى حوافرها او ناصيتها
فله الخيار وعن محمد رحمه الله تعالى يكفي الوجه اعتبارا بالعبد وفي رواية المعلى رحمه الله تعالى
عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه يعتبر في الدواب عرف التجار وفي شاة اللحم لا بد من الجس باليد فلا
يكتفي بالرؤية ما لم يجسها لان المقصود اللحم وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد
من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود فلا يسقط الخيار بدون ذلك وكذا اذا رأى وجه
الثوب مطويا لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسر ثوبه
ونقصان بهجته وبذلك ينتقص ثمنه عليه اللهم الا ان يكون له وجهان فلا بد من رؤية كلا
الوجهين او يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم
ير باطن الثوب لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب وهو قول
زفر رحمه الله تعالى وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر رحمه الله تعالى وفي البساط لا بد من رؤية
جميعه ولو نظر الى ظهور المكعب لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهها دون العرم يبطل قيل وينبغي
ان ينظر داخل العرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا وفي الجبة لا يبطل خياره برؤية باطنها
ويبطل برؤية ظاهرها الا اذا كانت البطانة مقصودة بان كان فروا واما الوسادة المحشوة اذا رأى ظاهرها
فان كانت محشوة مما يحشى به مثلها بطل خياره وان كان مما لا يحشى مثلها فله الخيار هذا اذا كان المبيع
واحدا فان دخل في البيع اشياء فان كانت الاحاد لا تتفاوت كالمكيل والموزون وعلامته اي علامة
ما لا يتفاوت احاده ان يعرض بالنموذج فيكتفي برؤية واحد منها ويسقط الخيار الا اذا كان الباقي
اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار يعني خيار العيب لا خيار الرؤية ذكره في الينابيع وفي الكافي
اذا كان اردى له الخيار لانه انما رضي بالصفة التي رآها لا بغيرها وهذا التعليل يفيد انه خيار الرؤية
وهو مقتضى سوق كلام المصنف والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي
يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم المعيب بل الدون وقد يجتمعان
فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به العيب ثم اراه المبيع في الحال وان كانت احاده
متفاوتة كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من رؤية كل واحد يكون على الوجه الذي ذكرنا اعني رؤية
ما هو المقصود من كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكر الكرخي قال المصنف رحمه
الله تعالى وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة وبه صرح في المحيط وفي
المجرد هو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في المكيل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعاءين او اكثر
اختلف مشايخ العراق رحمهم الله على ان رؤية احدهما كرؤية الكل ومشايخ بلخ لا يكتفي بل لا بد من رؤية
كل وعاء والصحيح انه يبطل برؤية البعض لانه يعرف حال الباقي هذا اذا ظهر له ان ما في الوعاء
الاخر مثله او اجود اما اذا كان اردى فهو على خياره وان كان مما تتفاوت احاده كالبطيخ والرمان
فلا يكفي رؤية بعضها في سقوط خياره في الباقي ولو قال رضيت واسقطت خياري وفي سرج
الرحل لانه لا بد من رؤية الكل وكذا السرج باداته ولبده لا بد من رؤية الكل والله تعالى اعلم
قوله وان رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذا
اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج لان النظر الى جميع اجزائها متعذر اذ لا يمكن
النظر الى ما تحت السرر والى ما بين الحيطان من الجذوع فيكتفي برؤية المقصود منها وعند
زفر رحمه الله تعالى لا بد من دخول البيوت والاصح جواب الكتاب على وفق عادتهم
في الابنية في الكوفة فان دورهم لم تكن متفاوتة فاما في ديارنا فلا بد من الدخول داخل
الدار كما قال زفر رحمه الله تعالى لتفاوت الرؤية بكثرة المرافق وقلتها فلا يصير معلوما بالنظر

الى صحنها وهو الصحيح وهذا الاختيار لا ان يقال وكل من ذلك مقصود ثم هنا ما ذكر من انه لا يشترط رؤية
العلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة على خلاف بلادنا بديارنا مصر وما
وشرط بعضهم رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعي رحمه الله تعالى وهو المعتبر في ديار مصر والشام
والعراق واما ما ذكر في الاشجار من الاكتفاء برؤية رؤوس الاشجار او رؤية خارجه فقد انكر بعض المشايخ
رحمهم الله تعالى هذه الرواية وقال المقصود من البستان باطنه فلا يكتفي برؤية ظاهره وفي جامع قاضي
خان لا يكتفي برؤية الخارج ورؤوس الاشجار انتهى وفي الكرم لا بد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفي
الرمان لا بد من رؤية الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه
في كفه عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وعن محمد رحمه الله تعالى يكفي لان الزجاج
لا يخفي صورة الدهن وروى هشام ان قول محمد رحمهما الله تعالى موافق لقول ابي حنيفة رحمه الله وفي التحفة
لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في الماء
يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط
وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكبر مما هو فهذه الرؤية لا تعرف المبيع واما اذا كان المبيع مغيبا
في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل ونحوها فلم يذكر في ظاهر الرواية وروى بشر عن ابي يوسف
رحمهما الله تعالى ان كان شيئا يكال او يوزن بعد القلع كالثوم والبصل وبصل الزعفران والسلجم
ان باعه بعد ما نبت نباتا يعلم به وجوده تحت الارض جاز البيع فان قلع البعض هل يثبت له الخيار حتى
اذا رضي به يلزم البيع في الكل لما عرف ان رؤية بعض المكيل او الموزون كرؤية الكل وان قلعه
المشتري بغير اذنه ان كان المقلوع شيئا له ثمن بطل خياره في الكل فلم يكن له ان يرده رضي بالمقلوع او لم
يرض وحدث في ناحية من الارض اقل منه او لم يوجد لان بالقلع صار المقلوع معيبا لانه كان حيا ينمو وبعد
صار مواتا والتعيب في يد المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيئا لا ثمن له لا يبطل خياره
لان وجوده كعدمه وان كان شيئا يباع عددا ان قلعه البائع او المشتري باذنه له الخيار في الباقي حتى لو رضي به
لا يلزم البيع في الكل لانه عددي متفاوت فرؤية بعضه لا يكون ككله وان قلعه المشتري بغير اذن البائع
بطل خياره وهو المختار وقد حكي فيه خلاف بين ابي حنيفة وبينهما فما ذكرنا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله رؤية بعضه كرؤية كله وجعلاه كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لان بعضها
يستدل به في العادة على الكل وان اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري اخاف ان قلعته لا يصلح لي ولا اقدر
على الرد وقال البائع لو قلعته فقد لا ترضى يتطوع انسان بالقلع فان تشاحا فسخ القاضي العقد بينهما قوله
ونظر الوكيل الى المبيع مكشوفا يعني الوكيل بالقبض كما فسره المصنف وهو من يقول له الموكل وكلتك بقبضه او كن
وكيلا عني بقبضه كنظر المشتري حتى لا يرده المشتري بعد قبض الوكيل ورؤيته الا من عيب ولا يكون نظر الرسول
كنظر المرسل والرسول هو من يقول له المشتري قل لفلان يدفع اليك المبيع او انت رسولي اليه في قبضه او ارسلتك
لتقبضه او امرتك بقبضه وعلى هذا اذا قال اذهب فاقبضه يكون رسولا لا وكيلا لانه ما صدق قات امرتك وقد قيل
لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار ومنهم من حكى هذا
القول كما اذا قال امرتك بمادة القبض ميم راء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هما يعني الرسول والوكيل
بالقبض سواء فيرد الموكل الذي له الخيار ما قبضه وكيله كما يرد ما قبضه رسوله فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط
الخيار بالاجماع لما انه توكيل في قبل الوكالة بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به واذا لم يملكه
لا يثبت من فعله وصار كخيار العيب والشرط بان اشترى معيبا لم ير عيبه ثم وكل بقبضه فقبضه الوكيل
وهو يرى عيبه لا يسقط خيار العيب للموكل وكذا اذا وكل في قبض ما اشتراه بشرط الخيار فقبضه الوكيل
لا يسقط خيار الشرط وصار ايضا كالاسقاط قصدا بان قبضه الوكيل بالقبض مستورا ثم رآه فاسقط الخيار
قصدا لا يسقط وله ان القبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وانما كان هذا قبضا تاما
لان خيار الرؤية يبطل بهذا القبض وبقاء خيار الرؤية يمنع تمام القبض فلما بطل بهذا القبض عن
المشتري كان هذا القبض تاما وناقص وهو ان يقبضه مستورا واذا كان كذلك كان القبض مع الرؤية
متضمنا لسقوط خيار الرؤية لاستلزامه تمام الصفقة ولا تتم دونه ثم الموكل ملك القبض بنوعيه فكذا
وكيله لاطلاق التوكيل بخلاف ما اذا اسقط الخيار قصدا بان قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار
لان بقبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك الوكيل بعد ذلك اسقاطه لانتفائه ولانه
نقض مسئلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما احدهما ان الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤيته
الخيار والموكل لو رأى ولم يقبض يسقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم رآه بعد
القبض فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار بقبض
الوكيل انما يثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رؤيته قبل القبض

ونقول ان الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا راه انما يتاتى على القول بان مجرد معنى ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وتعين الجواب الاول يتبع الفرق في المسئلة الثانية لانه لو ثبت ضمن القبض الصحيح بل يثبت بعد انتهاء الوكالة بالقبض الناقص • وقوله وبخلاف خيار العيب لانه يثبت مع تمام الصفقة لانه لم يشرع لتتميم القبض بل لتسليم الجزء الفائت ضمن القبض مع بقاء الخيار ولهذا كان له ان يرد المعيب وحده فيما اذا اشترى شيئين • وقوله في الكتاب الا من عيب قال فخر الاسلام رحمه الله تعالى يحتمل الا من عيب لم يعلمه الوكيل فان كان علمه يجب ان يبطل خيار العيب كذا ذكره الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى ولم يسلم مسئلة خيار العيب • والصواب عندنا ان لا يملك الوكيل بالقبض ابطال خيار العيب فيكون معناه علم او لم يعلم • وقوله وخيار الشرط على هذا الخلاف الى اخره يعني وخيار الشرط لا نص فيه فيكون على الخلاف ذكره القدوري رحمه الله تعالى وهو رواية الهندواني رحمه الله تعالى عليه لان القبض التام لا يحصل مع خيار الشرط لان وجوده يمنع الفسخ فلا يتم القبض مع ذلك كخيار الرؤية بعينه • ولئن سلم انه لا يبطل بالقبض التام وهو الاصح فالموكل لا يملك التام منه اذا فرضنا ان التام لا يكون معه خيار الفسخ فلا يملك الوكيل بخلاف الرسول بالبيع والشراء فانه لا يملك شيئا من القبض لا التام ولا الناقص لانه لم يؤمر بالقبض بل باداء الرسالة ولذا لا يملك التسليم ايضا • وصورة الارسال في البيع تقدمت في اوائل كتاب البيوع وصورتها بالشراء ان يقول قل لفلان اني اشتريت منك كذا وكذا المعنى كذا وكذا •

قوله وبيع الأعمى

وشراؤه جائز باتفاق الائمة الثلاثة رضوان الله تعالى عليهم وقال الشافعي رحمه الله عليه لا يجوز الا في السلم والشراء ممدود في لغة الحجاز ومقصور لاهل نجد وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه وقد قررناه من قبل في اول الباب • ولان الناس تعارفوا معاملة العميان بيعا وشراء والتعارف بلا انكار اصل في البيوع بمنزلة اجماع المسلمين ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس كالشاة وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق • وقوله كما في البصير ظاهر في ان البصير اذا لم ير المبيع ولكن شمه فقط وهو مما يعرف بالشم كالمسك ونحوه فرضي به ثم راه فلا خيار له ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له في جامع العتابي رحمه الله تعالى عليه هو ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه ثم يذكر له صفته ولا يخفى ان الوقوف في ذلك المكان ليس بشرط في صحة الوصف وسقوط الخيار به فلذا لم يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لان الوصف قد اقيم مقام الرؤية كما في السلم • وممن انكره الكرخي رحمه الله تعالى وقال ويوقف في ذلك الموضع وغيره سواء في انه لا يستفيد به علما • وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لراى العقار وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين مقام القراءة للاخرس • واجراء الموسى على راس من لا شعر له في الاحلال من الاحرام ولا يخفى ضعفه لان العجز لا يتحقق الا بتحقق العجز عن الوصف فان الغائب مقام الشيء بمنزلته • وقد ثبت شرعا اعتباره بمنزلته في السلم ووجوب اجراء الموسى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم للامي • وعن ابي يوسف رحمه الله عليه ايضا انه اعتبر الوصف في غير العقار ايضا ولم يعتبر الشم والذوق والجس لان الوصف يقوم مقام الرؤية لما ذكرنا • وقال مشايخ بلخ رضي الله تعالى عنهم يمس الحيطان والاشجار فاذا قال رضيت سقط خياره لان الاعمى اذا كان ذكيا يقف على مقصوده بذلك وهو رواية بشر وابن سماعة رحمهما الله تعالى في الدار وفي رواية هشام رحمه الله تعالى عن محمد رحمه الله تعالى انه يعتبر الوصف مع كل من الذوق واللمس والجس لان التعريف الكامل في حقه يثبت بهذا الا فيما لا يمكن جسه كالثمر على رؤوس النخل يعتبر فيه الوصف لا غير من اشهر الروايات وهو المروي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في شرح الجامع الصغير لابي الليث رحمه الله تعالى ووجوب اجراء الموسى مختلف فيه وكذا التحريك غير لازم للامي • وقال الحسن رضي الله تعالى عنه يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه فيسقط بذلك خياره قال المصنف رحمه الله تعالى وهذا اشبه بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل ولو وصف للاعمى ثم ابصر فلا خيار له لان خياره سقط فلا يعود الا بسبب جديد • ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف قوله ومن راى احد الثوبين فاشتراهما

ثم راى الاخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا تثبت رؤية الاخر في التفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره فله رده بحكم الخيار ثم لا يتمكن من رده فيردهما ان شاء كي لا يكون تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده كخيار الشرط بدليل ان له ان يفسخه بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الاصل لعدم تحقق الرضا قبله لعدم العلم بصفات المبيع ولهذا لا يحتاج الى القضاء والرضا • فان قيل ما الفرق بين هذا وبينما اذا استحق احدهما لا يرد الباقي ههنا وفي خيار الشرط يرد الاخر اذا رد احدهما بعد القبض اجيب ان رد احدهما في خيار الرؤية والشرط يوجب تفريق الصفقة قبل التمام لما علم ان الصفقة لا تتم معهما وفي الاستحقاق ورد كان بعد التمام لان الصفقة تمت فيما كان ملك البائع ظاهرا فلم يثبت في الباقي عيبا للشركة حتى لو كان المبيع عبدا واحدا فاستحق بعضه كان له ان يرد الباقي اذا رضيا كما في خيار الرؤية والشرط لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والمشتري لم يرض بهذا العيب في فصل الاستحقاق • ولو قبض احدهما ولم يقبض الاخر ثم استحق احدهما له الخيار لتفرقها قبل التمام • ولو كان المبيع مكيلا او موزونا فاستحق بعضه ليس بعيب فيه • ولو استحق قبل القبض يخير بعد القبض لا يخير لان الشركة لتفرق الصفقة قبل التمام ولو وجد باحدهما عيبا في مسئلة الكتاب قبل القبض ليس له ان يرده وحده لتفرق الصفقة قبل التمام • ولو وجد باحدهما عيبا في مسئلة الكتاب قبل القبض ليس له ان يرده وحده لتفرق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم قبل القبض هذا والمعنى في منع تفريق الصفقة قبل التمام وجوازها بعده لدفع الضرر الاكثر وذلك ان في تفريقها ثبوت ضررين واما غير انه قبل التمام يكون ضرر البائع اكثر فانه ضرر مال فانه قد لا يروج احدهما الا بالاخر لجودة احدهما ورداءة الاخر وهو فوق ضرر المشتري فان ضرره ليس الا بطلان مجرد •

قوله إذا ألزمناه ردهما

وبعد القبض ضرر المشتري اكثر لانه متى رد الكل يبطل حقه عن اليد وضرر البائع موهوم اذ قد يبيع المردود بثمن جيد فعلمنا بدفع اعلى الضررين فيهما قوله ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث على ما ذكرنا من الوجه في خيار الشرط وتقدم ان خيار الشرط والرؤية لا يورثان وخيار العيب والتعيين يورثان بالاتفاق •

قوله ومن رأى شيئا

ثم اشتراه بعد مدة فان وجده على الصفة التي راه عليها فلا خيار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤية السابقة فلم يتناوله • قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا راه لانه باطلاقه يتناول الرؤية عند العقد وقبله الا اذا كان المشتري لا يعلم مرئيته اي لا يعلم ان المبيع كان قد راه فيما مضى كان راى جارية ثم اشترى جارية منتقبة لا يعلم انها التي كان راها ثم ظهرت انها فان له الخيار لعدم ما يوجب الحكم عليه بالرضا • او راى ثوبا فلف في ثوب وبيع فاشتراه وهو لا يعلم انه ذلك وان وجده متغيرا عن الحالة التي كان راه عليها فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانت رؤيته وعدمها سواء • فان اختلفا في التغير فقال البائع لم يتغير وقال المشتري تغير فالقول للبائع لان دعوى التغير بعد ظهور سبب لزوم العقد وهو رؤية ما يدل على المقصود من المبيع دعوى امر حادث بعد والاصل عدمه فلا يقبل الا ببينة بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية فقال البائع رايته وقال المشتري لم اره فالقول للمشتري مع يمينه لان البائع يدعي امرا عارضا هو العلم بصفته والمشتري ينكره فالقول له • وكذا لو اراد ان يرده فقال البائع ليس هذا الذي بعتكه وقال المشتري بل هو هو فالقول للمشتري سواء كان ذلك في بيع بات او فيه خيار الشرط او الرؤية • ولقائل ان يقول الغالب في البياعات كون المشتري راى المبيع فدعوى البائع رؤية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب في البياعات كون المشتري راى المبيع فدعوى البائع رؤية المشتري تمسك بالظاهر لان الظاهر هو الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن يشهد له الظاهر الا لمن يتمسك بالاصل الا ان لم يعارضه ظاهر فالواجب ان يكون القول للبائع في الرؤية بخلاف ما اذا كان

لا خيار العيب فان القول للبايع في انه غير المبيع مع يمينه وهذا لان المشتري في الخيارين ينفسخ
العقد بفسخه بلا توقف على رضا الآخر بل على علمه على الخلاف • وإذا انفسخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلافا
في المقبوض فالقول فيه قول القابض ضامنا كان او امينا كالغاصب والمودع بخلاف الفسخ بالعيب
لا ينفرد المشتري بفسخه ولكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي احضره والبايع ينكره • وقوله الا ان تغيرت
المرأة استثناء من قوله القول قول البايع الا في صورة ما اذا طالت المدة على ما قالوا اي المشايخ لان
الظاهر شاهد للمشتري اذ الظاهر انه لا تبقى التي في دار الغير وفي الدنيا زمانا طويلا ثم تظهر تغيير
قال محمد رحمه الله انا لو رأى جارية ثم اشتراها بعد عشر سنين او عشرين وقال تغيرت
صدق بلا بينة لان الظاهر شاهد له • قال شمس الائمة رحمه الله تعالى وبه افتى الصدر الشهيد
رحمه الله تعالى والامام المرغيناني فيقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبايع وان
كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري • مثاله لو رأى دابة او مملوكا فاشتراه بعد شهر
وقال تغير فالقول للبايع لان الشهر في مثله قليل قوله ومن اشترى عدل
زطي لم يره وقبضه فباع ثوبا منه او وهبه وسلمه ثم رأى الباقي ليس له ان يرد شيئا منهما
الا من عيب • وكذا لو اشترى العدل المذكور على ان له الخيار ثلاثة ايام وهو شرط الخيار
والباقي بحاله اعني فباع بعضها او وهبه سقط خياره في الباقي وليس له ان يرده بخيار
الشرط بل ان اطلع على عيب وهذا لانه تعذر الرد فيما اخرجه عن ملكه فلو رد الباقي فقط كان
تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام لما مر من ان تمام خيار الرؤية والشرط يمنع تمامها
وان كان بعد القبض بخلاف خيار العيب فان الصفقة تتم معه بعد القبض • وفيه
اي في المقبوض وضع المسألة لانها لو لم تكن مقبوضة لم يصح صورتها اذ لا يصح بيع ما لم يقبض
وهبته ولانه لو كان قبل القبض كانت الخيارات كلها سواء وهو انه لا يرد احدهما بل يردهما
بخيار الرؤية ان شاء فلا يصح حينئذ • قوله الا من عيب لانه اذا اشترى شيئين ولم
يقبضهما حتى وجد باحدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة بل يردهما ان شاء لانه لا يتفاوت في عدم
رد البايع عنده وفيه ترك العمل بحديث الخيار لحديث النهي عن تفريق الصفقة مع انه متروك
الظاهر فكان تفريقها جائزا بعد تمامها وحديث الخيار اقوى قلنا لم نقل بعدم
رده مطلقا بل قلنا اذا رده يرد معه الآخر فزدنا شرطا في الرد عملا بحديث الصفقة لنكون
عاملين بالحديثين معا جمعا بينهما والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل
غرارة اخرى على الجمل او نحوه اي تعادلها وفيها اثواب والزط في المغرب جيل من الهند
ينسب اليهم الاثواب الزطية وقيل جيل بسواد العراق وذكر الضمير في قوله فباع منه على
لفظ العدل ثم انثه في قوله لم يرد شيئا منها على معناه فكان نظير قوله تبارك وتعالى وكم
من قرية اهلكناها فجاءها باسنا بياتا او هم قائلون هذا ولو عاد الثوب الذي باعه من العدل او وهبه الى
المشتري بسبب هو فسخ محض كالرد بخيار الرؤية او الشرط او العيب في القضاء او الرجوع في الهبة فهو اي
المشتري للعدل على خياره اي خيار الرؤية فله ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع من الاصل وهو تفريق
الصفقة كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف وهو رواية علي بن الجعد عنه انه اي خيار الرؤية لا يعود وان الساقط
لا يعود كخيار الشرط الا بسبب جديد وصححه قاضي خان وعليه اعتماد القدوري وصححه المحيط مخالف شمس الائمة لحظ البيع والهبة مانعا
زال فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية مسقطا والساقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نص هذا التصرف
يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه والعيب والعيبة والعاب
بمعنى واحد يقال عاب المتاع اي صار ذا عيب وعابه زيد يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب ايضا
على الاصل والعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة مما يعد به ناقصا قوله واذا اطلع المشتري
على عيب في المبيع ولم يكن بشرط البراءة من كل عيب فهو بالخيار ان شاء اخذ ذلك المبيع بجميع الثمن وان شاء رده هذا اذا لم يتمكن من
ازالته بلا مشقة فان تمكن كالاحرام في الجارية فانه يحل من تحليلها ونجاسة الثوب وهي محله على ثوب لا يفسده بالغسل ولا ينقص فانما
ثبت له هذا الخيار لان مطلق العقد وهو ما لم يشترط فيه عيب يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير بيان الاول من
المنقول والمعنى اما المنقول فما علقه البخاري حيث قال ويذكر عن العداء بن خالد رضي الله عنه قال كتب لي النبي صلى
الله عليه وسلم هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة ثم قال البخاري
وقال قتادة الغائلة الزنا والسرقة والاباق وروى ابن ياسين في المعجم عن ابيه ثنا عبد العزيز بن
معاوية القرشي رحمه الله ثنا عباد بن ليث ثنا عبد المجيد بن وهب ابو وهب قال قال لي العداء
ابن خالد بن هوذة الا اقرئك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من

رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا او امة لا داء ولا غائلة ولا خبثة بيع المسلم المسلم ففي هذا ان المشتري العداء وفي
الاول انه النبي صلى الله عليه وسلم وصح في المغرب بان المشتري كان العداء وتعليق البخاري ان ما يكون صحيحا
اذا لم يكن بصيغة التمريض كيذكر بل بنحو قوله وقال معاذ لاهل اليمن ففي قوله عليه السلام بيع المسلم المسلم دليل ما كان مسلما
ويدل عليه قضاؤه عليه السلام بالرد فيه على ما في سنن ابي داود وبسنده الى عائشة ان رجلا ابتاع غلاما فاقام
عنده ما شاء الله ان يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال الرجل يا رسول الله
قد استغل غلامي فقال عليه السلام الخراج بالضمان وفسر الخطابي الداء بما يكون بالرقيق من الادواء التي يرد بها
كالجنون والجذام ونحوهما والخبثة ما كان خبيث الاصل مثل ان يسبي من له عهد يقال هذا سبي خبثة اذا كان ممن يحرم
سبيه وهذا سبي طيبة بوزن خيرة ضده ومعنى الغائلة ما يغتال حقك من حيلة وما يدلس عليك في المبيع من عيب
وتفسيره الداء يوافق تفسير ابي يوسف له واما ابو حنيفة فتفسيره فيما رواه الحسن عنه بالمرض في الجوف والكبد
والرئة وفسر ابو يوسف الغائلة بما يكون من قبيل الافعال كالاباق والسرقة وهو قول الزمخشري الغائلة الخصلة
التي تغول المال اي تهلكه من اباق وغيره والخبثة هو الاستحقاق وقيل هو الجنون واما المعنى فلان السلامة
لما كانت الاصل في المخلوق انصرف مطلق العقد اليها ولان العادة ان القصد الى ما هو متحقق من كل وجه لان
دفع الحاجة على التمام به يكون والناقص معدوم من وجه فلا ينصرف اليه الا بذكره وتعيينه ولما كان القصد
الى السالم هو الغالب صار كالشروط فيتخير عند فقده كيلا يتضرر بالزام ما لم يرض به قوله وليس له ان يمسكه
وياخذ النقصان اي نقصان العيب وبه قال الشافعي خلافا لاحمد لان الخيار ثبت له لدفع الضرر عن المشتري
فلا يتحقق على وجه يوجب ضررا على الآخر من غير الزام له والبايع لم يلتزم لانه حين باعه بالمسمى لم يرض بزواله عن
ملكه الا به وان قال معيبا لان الظاهر معرفته بالعيب فانزل عالما به لطول ممارسته له في مدة كونه في يده ولذا
اتفق العلماء على انه اذا باعه على انه معيب فوجده سليما لا خيار له ولا يقال انه ما رضي بالثمن المسمى الا باعتبار انه
معيب فلا يكون راضيا به حين وجده سليما لانه انزل عالما بوصف السلامة فيه فحيث باعه بالمسمى كان راضيا بالثمن على
اعتبار انه معيب فلا يكون راضيا بالثمن على اعتباره سليما فلا يرجع لشيء كما جعل عالما بالعيب فانزل غير راض فيه معيبا
الا بذلك الثمن فلا يرجع عليه بشيء بل يتخير في اخذه به في هذا الوجه وذكر المصنف قبله قوله ولان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد فليس له ان ياخذ في مقابلة فواته شيئا وهذا لان الثمن عين فانما يقابله مثله
والوصف دونه فانه عرض لا يحرز بانفراده فلا يقابل به الا تبعا لمعروضه غير منفرد عنه وقوله بمجرد العقد
احترازا اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو ضرب البايع الدابة فتعيبت فان الوصف حينئذ يفرد بالتناول
وتخير المشتري وكذا اذا قطع البايع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول
او حكما بان امتنع الرد بحق البايع كان تعيب عند المشتري بعيب آخر او بحق الشرع بان جنى جناية وكذا قلنا ان من
اشترى بقرة فحلبها وشرب لبنها ثم ظهرت له عيب لا يرد هنا لان تلك الزيادة التي اتلفها جزء مبيع الا انها تبع محض
قوله لو صالح المشتري البايع عن حق الرد بالعيب على مال يجوز وبه قال مالك والشافعي في وجه
وفي وجه لا يجوز والاتفاق على عدمه في خيار الشرط وكلما اوجب نقصان الثمن الذي اشتري به في عادة التجار
فهو عيب وهذا ضابط العيب الذي يرد به وهذا لان ثبوت الرد بالعيب لتضرر المشتري وما يوجب نقصان
تضرر به والمرجع في كونه عيبا او لا لاهل الخبرة بذلك وهم التجار وارباب الصنائع ان كان المبيع
من المصنوعات وهذا قالت الائمة الثلاثة وسواء كان ينقص العين او لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل مجرد
النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي على العمل او كما في جارية تركية لا تعرف لسان الترك قوله
والاباق والبول في الفراش والسرقة عيب في الصغير قوله ما لم يبلغ بمعنى مدة عدم بلوغه يجري
مجرى البدل من الصغير واذا كان ذلك عيبا في الصغير فظهرت عند البايع ثم وجدت ايضا عند المشتري
في الصغر له ان يرده به ثم قال القدوري فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ و
قد اعطى المصنف معنى هذه الكلمة حيث قال ومعناه اي معنى قوله الى آخره وحاصله اذا ظهرت هذه الاشيا
عند البايع في صغره ووجد عند المشتري بعد البلوغ لم يرده لانه غير ذلك الذي كان عند البايع وبينه
بان سبب هذه الاشيا يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش للصغير لضعف المثانة وبعد الكبر
لداء في الباطن والاباق في الصغير لحب اللعب والسرقة في الصغير لقلة المبالاة وهما بعد الكبر
لخبث في الباطن فاذا اختلف سببها بعد البلوغ وقبله كان الموجود منها بعده غير الموجود منها قبله واذا كان
غيره فلا يرد به لانه عيب حادث عنده بخلاف ما اذا ظهرت عند البايع والمشتري في الصغر
او ظهرت عندهما بعد البلوغ فان له ان يرده بها واذا عرف الحكم وجب ان يقرر اللفظ المذكور
في المختصر وهو قوله فاذا بلغ فليس ذلك الذي كان قبله عند البايع بعيب اذا وجد بعده عند المشتري
حتى يعاوده بعد البلوغ عند المشتري بعد ما وجد بعده عند البايع واكتفى بلفظ المعاودة
لان المعاودة لا يكون بحقيقة الا اذا اتحد الامر لانه لا يقال عاد زيد فيما اذا ابتدا غيره ففرض
تحقق المعاودة بعد البلوغ يوجب وجوده منه قبل ذلك بعد البلوغ ايضا والا فلا معاودة وقوله

ليس بعيب اي لا يرد به وقوله والمراد من الصغير الي اخره تقييد للصغير الذي ذكر انه اذا وجد منه شي من هذه
الامور عند البايع والمشتري يرد بان كان صغيرا يعقل واما الصغير الذي لا يعقل فهو اذا افقد
ضال لا ابق وكذا لا يكون بوله وسرقته عيبا قال في الايضاح السرقة والبول في الفراش قيل
ان ياكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وبعد ذلك عيب ما دام صغيرا وكذا روي
ابو يوسف في الامالي عن ابي حنيفة وفي بعض المواضع ويستنجي وحده واذا قدر بها حد وما قدر به
في الحضانة اقتضي ان يكون ابن سبع سنين اذا صدر منه ذلك لا يرد به لانهم قدروا الذي
ياكل وحده الي اخره بذلك لكن وقع التصريح في غير موضع بتقديره بما دون خمس سنين وفي الفوايد الظهيرية
هنا مسلة عجيبة هي ان من اشتري عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب
اخر عند المشتري كان له ان يرجع بالنقصان فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد النقصان
لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والذي يقول ينبغي ان يسترد النقصان
لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والذي يقول ينبغي ان يسترد استدلالا
بمسلتين احدهما اذا اشتري جارية فوجدها ذات زوج كان له ردها ولو تعيبت بعيب
اخر رجع بالنقصان فاذا رجع به ثم ابانها الزوج كان للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك
العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشتري عبدا فوجده مريضا كان له الرد ولو تعيب بعيب اخر
رجع بالنقصان فاذا رجع ثم بري بالمداواة لا يسترد والا استرد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي ان يسترد
انتهي وفي فتاوي قاضي خان اشتري جارية وادعي انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا
ان كان البايع اعطاه علي وجه الصلح عن العيب كان للبايع ان يسترد ذلك وفيها ايضا اشتري عبدا
وقبضه فحم عنده وقد كان حم عند البايع قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل المسلة محفوظة عن اصحابنا انه ان حم
في الوقت الذي كان يحم عند البايع كان له ان يرده او في غيره فلا وقيل له فلو اشتري ارضا
فنزت عند المشتري وقد كانت نزت عند البايع قال له ان يرد لان سبب النز واحد وهو تسفل
الارض وقرب الما الا ان يجي ما غالبا وكان المشتري رفع من ترابها فيكون النز غير ذلك او يشتبه
فلا يدري انه عينه او غيره قال القاضي الامام يشكل ما في الزيادات اشتري جارية بيضا احدي العينين
ولا يعلم ذلك فانجلي البياض عنده ثم عاد ليس له وجعل الثاني غير الاول ولو اشتري جارية بيضا احدي
العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتي انجلي ثم عاد عند البايع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني غير الاول
الذي رضي به اذا كان الثاني عند البايع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم قال
القاضي الامام كنت اشاور شمس الايمة الحلواني ويشاورني فيما اذا كان مشكلا اذا اجتمعنا فشاورته
في هذه المسلة فما استفدت منه فرقا **قوله** والجنون عيب ابدا هذا لفظ محمد فلو جن في الصغر
في يد البايع ثم عاوده في يد المشتري في الصغر والكبر يرده لانه عين الاول لان السبب للجنون في
حال الصغر والكبر متحد وهو فساد الباطن اي باطن الدماغ فهذا معني لفظ ابدا المذكور في لفظ
محمد وليس معناه انه لا يشترط المعاودة للجنون في يد المشتري كما ذهب اليه طايفة من المشايخ فاثبتوا
حق الرد بمجرد وجود الجنون عند البايع وان لم يجن عند المشتري فان هذا غلط لان الله تعالي قادر علي ازالته
بازالة سببه وان كان قل ما يزول وقد تحققنا كثيرا من النساء والرجال جنوا ثم عوفوا بالمداواة
فاذا لم يعاوده جاز كون البيع صدر بعد ازالة الله سبحانه وتعالي هذا الدا وزوال العيب
فلا يرد بلا تحقق قيام العيب فلا بد من معاودة الجنون للرد وهذا هو الصحيح وهو المذكور في
الاصل والجامع الكبير واختاره الاسبيجابي قال محمد بعد قوله اذا جن مرة واحدة فهو عيب لازم ابدا بان طعن
المشتري باباق وجنون ولا يعلم القاضي ذلك فانه لا يستحلف البايع حتي يشهد شاهدان انه
قد ابق عند المشتري او جن صرح باشتراط المعاودة في الجنون وهذا بخلاف ما اذا ولدت الجارية
عند البايع لا من البايع او عند اخر فانها ترد علي رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند
المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوي وفي رواية
كتاب البيوع لا ترد وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون قيل هو عيب وان كان ساعة وقيل ان كان
اكثر من يوم وليلة فهو عيب يوم وليلة فما دونه ليس بعيب وقيل المطبق عيب وما ليس بمطبق
ليس بعيب والسرقة وان كانت اقل من عشرة عيب وقيل ما دون الدرهم نحو فلس او فلسين
ونحوه ليس عيبا والعيب في السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولي ومن غيره الا في الماكولات فان سرقها لاجل
الاكل من المولي ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقتها للبيع من المولي وغيره عيب ونقب البيت عيب وان لم يسرق
منه واباقه ما دون السفر عيب بلا خلاف واختلفوا في انه هل يشترط خروجه من البلد فقيل شرط
فلو ابق من محلة الي محلة لا يكون عيبا ومن القرية الي مصر اباق وكذا علي العكس ولو ابق من غاصبه الي المولي
فليس بعيب ولو ابق منه ولم يرجع الي المولي ولا الي الغاصب فان كان يعرف منزل مولاه ويقوي علي الرجوع

اليه فهو عيب وان لم يعرفه او لا يقدر فلا **قوله** والدفر الي اخره هذه اربعة اشيا عيب في الجارية وليست
عيبا في الغلام البخر والدفر والزنا وولد الزنا لان الجارية قد يراد منها الاستفراش وهذه المعاني
وهذه المعاني تمنع منه فكانت عيبا بخلاف الغلام فانه للاستخدام خارج البيت وهذه ليست مانعة
منه فلا تعد عيبا الا اذا كان البخر والدفر من دا فيكون عيبا في الغلام ايضا لان الداعيب وفي فتاوي
القاضي قال الا ان يكون فاحشا لا يكون مثله في عامة الناس فيكون عيبا وعن ابي حنيفة الدفر ليس عيبا في
الجارية الا ان يتفحش فيكون عيبا فيها دونه وقيل اذا كان العبد امرد يكون البخر عيبا به والصحيح
انه لا فرق بين كونه امرد وغيره والدفر نتن ريح الابط يقال رجل ادفر وامراة دفرا ومنه
للسب يقال يا دفار معدول دافرة ويقال شممت دفر الشي ودفره بسكون الفاء وفتحها كل ذلك
والدال مهملة واما باعجام الذال فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيبا ونتن ومما خص به الطيب فقيل
مسك اذفر ذكره في الجمهرة وفيها وصفت امراة من العرب شيخا فقالت ذهب دفره واقبل بخره قيل
الرواية هنا والسماع بالدال غير المعجمة والبجر بالجيم عيب وهو انتفاخ تحت السرة ومنه سمي بعض الناس
ابجر وفي الصحابة غالب بن ابجر او قلبه وسمي به فرس لعنترة وكذا الادر وهو عظم الخصيتين والادر عيب
وهو من يسيل الما من منخريه والبخر الذي هو العيب هو الناشي من تغير المعدة دون ما يكون لقلح في الا
سنان فان ذلك يزول بتنظيفها ووجه كون الجارية ولد زنا عيبا بانه يخل بالمقصود من طلب الولد لانها
اذا كانت ولد زنا عير الولد بامه وقوله الا ان يكون الزنا له عادة استثنا من قولهم دون الغلام وقوله
علي ما قالوا يعني المشايخ لان اتباعهن يخل بالخدمة اذ كلما وجه لحاجة اتبع هواه وقال قاضي خان
لو كان الزنا منه مرارا كان عيبا لانه يضعفه عن بعض الاعمال ويزداد بالحد ضعفا في نفسه
انتهي بل وفي عرضه وربما يادي به عرض سيده ومن العيوب عدم الختان في الغلام والجارية
المولدين البالغين بخلافهما في الصغيرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوي قاضي خان
وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية المولدة اما عندنا عدم الخفض في الجواري لا يكون عيبا **قوله**
والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية وفي الزامه به
غاية الاضرار بالمسلم ولا يامنه علي الخدمة في الامور الدينية كاتخاذ ما الوضوء وحمل المصحف اليه
من مكان الي مكان ولا يمكنه صرفه الي اعتاق فرض عن كفارة قتل خطا فتقل رغبته والوجه هو الاول والثاني
قلنا انه لو اشتراه علي انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زايل العيب والنكاح والدين عيب في كل
من الجارية والغلام وعند الشافعي تفصيل حسن في الدين وهو انه ان كان دينا يتاخر الي ما بعد العتق
فلا خيار له برده كدين معامله بان اشتري شيا بغير اذن المولي وان كان في رقبته بان جني في يد
البايع ولم يفده حتي باعه فله رده الا ان يقال او بعد العتق قد يتضرر في نقصان ولايته وميراثه **قوله**
واذا كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان انقطاع الحيض في اوانه واستمراره علامة
الدا فكان الانقطاع والاستمرار دليل علي الدا والدا عيب وقد يتوهم المرض من الانقطاع في اوانه بخلاف
ما اذا كانت بنت الاياس فان الانقطاع ليس عيبا حينيذ فحقيقة التعيب فيهما بالدا والدا قال
بعضهم اذا اراد ان يرد بعيب الانقطاع فلا بد ان يدعي الانقطاع بل ينبغي ان يدعي في السنين من الحبل او الداو حتي
يسمع دعواه لان الانقطاع بدونهما لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الي قول النسا وفي الدا قول الاطبا ولا يثبت
العيب بقول الاطبا حتي يسمع الخصومة مع البايع الا ان يتفق منهم عدلان بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه الا النسا
فانه يقبل في توجيه الخصومة قول امراة واحدة وكذا في الحبل وفي الكاف نص علي الاكتفا في المرض الباطن بقول
طبيب عدل ولا يشترط العدد ولا لفظة الشهادة وهكذا نص عليه الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير وهو
اوجه لانه لتوجيه الخصومة لا للرد وفي التحفة اذا كان العيب باطنا لا يعرفه الا الخواص كالاطبا والنخاسين
فان اجتمع عليه مسلمان او قاله مسلم عدل قبل وثبت العيب في اثبات حق الخصومة وفي فتاوي قاضي خان
اخبر بذلك واحدثت العيب في حق الخصومة والدعوي ثم تقول القاضي هل حدث عندك هذا العيب
فان قال نعم قضي عليه بالرد وان انكر ولا بينة عليه استحلف كما سنذكر ويعتبر في الارتفاع الموجب للعيب
اقصي غاية البلوغ وهو ان يكون سنها سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة ويعرف ذلك اي الارتفاع والاستمرار
بقول الامة لانه لا طريق له الا ذلك فاذا انضم الي قولها نكول البايع اذا استحلف قبل القبض او بعده
في الصحيح ردت واحترز بقوله في الصحيح عما روي عن ابي يوسف انها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة القابلة
وعما عن محمد اذا كانت الخصومة قبل القبض يفسخ بقول النسا وجه الصحيح ان شهادتهن حجة ضعيفة فلا يحكم
بها الا بمويد وهو نكول البايع ثم ذكر في النهاية في صفة الخصومة في ذلك ان المشتري اذا ادعي انقطاع الحيض
قال القاضي يسال عن مدة الانقطاع فان ذكر مدة قصيرة لا يسمع دعواه وان ذكر مدة مديدة سمعت والمديدة
روي عن ابي يوسف مقدرة بثلثة اشهر وعن محمد باربعة وعن ابي حنيفة وزفر بسنتين وما دون المديدة
قصيرة فان كان القاضي مجتهدا اخذ بما ادي اليه اجتهاده والا اخذ بما اتفق عليه اصحابنا وهو سنتان واذا

سمع الدعوى بيسال البايع اهي كما يدعي المشتري فان قال نعم ردها على البايع بالتماس المشتري وان قال
هي كذلك للحال وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البايع لتصادقهما على قيامه للحال فان طلب
المشتري يمين البايع يحلف البايع فان حلف بري وان نكل ردت عليه وان شهد للمشتري شهود لا تقبل شهادتهم
على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة لانها مما يمكن الاطلاع عليه ولا يمكن على الانقطاع الذي تعد
عيبا وان انكر البايع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند ابي حنيفة لا وعندهما يستحلف وهذا يبوء
تقرير الكتاب وانما يوافق تقرير الهداية ما نقله صاحب النهاية بعدما ذكرهما عن فتاوى قاضيخان اشترى
جارية فقبضها فلم تحض عند المشتري شهرا او اربعين يوما قال القاضي الامام ارتفاع الحيض عيب وادناه
شهر واحدا دا ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له ان يرده اذا ثبت انه كان عند البايع انتهى وهنا
كما ترى لا يشترط ثلثة اشهر ولا اكثر وينبغي ان يقول عليه وما تقدم خلاف بينهم في استمرار امتداد
الطهر عند ابي حنيفة وصو قوله في سنتان عند ابي يوسف ثلثة اشهر وهو قول لابي حنيفة وعنه وهو
قول محمد اربعة اشهر وعشر وفي رواية عن محمد شهران وخمسة ايام والرواية هناك ليست واردة
هنا لان الحكم هناك يستدعي ذلك الاعتبار فان الوطي ممنوع شرعا الى الحيضة لاحتمال الحبل فيكون
ساقيا ماءه زرع غيره فقدره ابو حنيفة وزفر رحمهما الله بسنتين لانه اكثر مدة الحبل فاذا مضت ظهر
انتفاؤه فجاز وطيها وهو القياس وقدره محمد وابو حنيفة في رواية باربعة اشهر وعشر لانها اعتبرت بمدة
المتوفي عنها ولان فيها يظهر الحبل غالبا لو كانت حاملا وقدره ابو يوسف بثلثة لانها جعلت عدة الايسة
والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يتجه التوقيت بسنتين وغيرها من المدد لان كونه عيبا باعتبار كونه
يودي الى الداء طريقا اليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة معينة مما ذكر ومما ذكرنا ظهر انه لا يحتاج الى دعوى
الانقطاع للرد به الى تعيين انه عن حبل او داء في الدعوى فان كونه عيبا باعتبار كونه مفضيا الى الداء الا لكونه
عن داء تقدم عليه فلذا لم يتعرض الفقيه النفس قاضيخان لما ذكر من كون الانقطاع في اوانه وهو العيب لانه
ان كان في الواقع مسببا عن داء فهو عيب او طريقا اليه فذلك فيكفي في الخصومة ادعا ارتفاعه فقط وهو
الذي يجب ان يعول عليه والا فقلما يظهر للطبيب داء بمتد الطهر وكثيرا ما يكون الممتد طهرها شهرين وثلثة
صحيحة لا تكاد يظهر بها داء وهذا هو ظاهر الهداية الا ترى الى قوله ويعرف ذلك بقول الامة وكذا قال الامام العتابي
انما يعرف ذلك عند المنازعة بقول الامة لانه لا يقف على ذلك غيرها فلو كان اعتقاده لزوم دعوى الداء او الحبل
في دعوى عيب الانقطاع لم يتصور ان يثبت بقولها حينئذ توجه اليمين على البايع بل لا يرجع الا الى قول الاطباء
او النساء فظهر ان ما ذكر في النهاية من لزوم دعوى الداء او الحبل في دعوى انقطاع الحيض مما انه يحتاج في توجه
الخصومة الى قول الاطباء او النساء ليس تقرير ما في الكتاب بل ما ذكره مشايخ اخرون يغلب على الظن خطاؤهم
وكذا ما ذكر غيرهم من جعل هذا وزان المشتراة بكرا على قول ابي حنيفة وابي يوسف انه اذا قال المشتري
ليست بكرا وقال البايع بكر في الحال فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين
البايع لان شهادتهن تايدت بمويد هو ان الاصل البكارة وان قلن هي ثيب لا يثبت حق الفسخ بشهادتهن
فيحلف البايع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر ان كان بعد القبض وان كان قبله حلف انها بكر غير موافق لان
العيب هنا يوجب حق الخصومة بمجرد قولها حتى يتوجه عليه اليمين وتقتضي بالنكول على ما في الكتاب والعتابي
وغيرهما وفي البكارة لها طريق يستعلم به فلا يرجع فيها الى قولها واذا عرف هذا فقول المصنف لا بد من رؤية
النساء وكيف ولا طريق الى استعلام الانقطاع الا قولها بخلاف البكارة لها طريق يستعلم به فلا يرجع فيها
الى قولها واذا عرف هذا فقول المصنف هو الصحيح ان كان احترازا عن قول ابي يوسف انها ترد قبل القبض
بقولها مع شهادة القابلة وما ذكرنا عن محمد فغير مناسب فاما عن ابي يوسف ومحمد في ذلك انما هو في دعوى
البكارة والرتق والقرن وقياس هذه عليها غير صحيح اذ لا يعرف ذلك الا من النساء وقول النساء هنا انها
منقطعة الحيض غير معتبر وقد ذكروا ان الشهادة على الانقطاع في الحال ووجوده عند البايع فان اعترف
البايع بهما ردت عليه وان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال في استحضرت الجارية فان ذكرت
انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عنده فان نكل ردت عليه وهذا قول المصنف رد الي
اليه نكول البايع ولو اعترف بوجوده عنده وانكر الانقطاع في الحال فاستحضرت فانكرت الانقطاع والغرض انه
لا تقبل عليه بينة والمشتري يدعيه فقد صرح في النهاية بما قدمناه من انه اذا انكر الانقطاع في الحال لا
يستحلف عند ابي حنيفة ويستحلف عندهما ويجب كون الاستحلاف على العلم بالله ما يعلم انها منقطعة عند
المشتري فان نكل اتجهت الخصومة وان حلف تعذرت ولعمري قلما يحلف كذلك الا وهو مار ومن ارتفاع العلم
بانها عند المشتري لم تحض وكان المذكور في النهاية مبني على ما ذكره هو في صورة الخصومة واما على ما في الهداية
فان القول قولها في الانقطاع ويمكن ان يجري فيه ايضا وهذا تعداد للعيوب عدة الجارية عن طلاق رجعي
عيب لا عن باين والنكاح عيب فيهما وكثرة الخيلان وحمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضرب الى البياض وكذا
الشمط لا نه في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر والعشى ان لا يبصر ليلا والسن الساقط ضرسا او غيره

سواد الظفر والعسر وهو ان يعمل بيساره ولا يستطيع العمل بيمينه بخلاف اعسر يسر وهو ان يعمل بهما فانه زيادة
حسن والعشم وهو يبوسة الجلد وتشنج في الاعضاء والغرب وهو ورم في الماق وربما يسيل منه شي
فيصير صاحبه كصاحب الجرح السايل والحول والحرض نوع منه والشتر وهو انقلاب الجفن وبرسي الا...
والظفرة وهو بياض يبدو في انسان العين وجرب العين وغيرها والشعر والقبل في العين ومنه قول
الشاعر يصف خيلا تراهن يوم الروع كالحدا القبل والماء في العين والسبل والسعال القديم
اذا كان عن داء فاما القدر المعتاد منه فلا والعزل وهو ان يعزل ذنبه الى احد الجانبين والمشش وهو
ورم في الدابة له صلابة والفدع وهو اعوجاج في مفاصل الرجل والفحج وهو تباعد ما بين القدمين
والصكك وهو صك احدى ركبتيه بالاخرى والرتق والقرن والعفل وهو امتلاء الفرج والسلعة
والقروح واثارها والدحس وهو ورم يكون باطراف حافر الفرس والحمار والحيف وهو ميل كل من
ابهامي الرجل الى الاخر وقال محمد بن الاعرابي الاحنف الذي يمشي على قدميه وشاب شعر الراس والصدف
التواء في اصل العنق وقيل ميل في البدن والسدف سعة مفرطة في الفم والبخر قيل اذا خرس كان او ناتي
بافعال لرويته والحمق وكونها مغنية وشرب الغلام وترك الصلاة وغيره من الذنوب وقلة الاكل في البقر
ونحوها وكبرته في الانسان وقيل في الجارية عيب لا الغلام ولا شك انه لا فرق اذا افرط وعدم المسيل
في الدار والشرب للارض وكذا ارتفاعها بحيث لا يسقى الا بالسكر وكون الجارية محترقة الوجه
لا يدري حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت دميمة او سوداء او العثار في الدواب ان كان كثيرا فاحشا
وكذا اكل العذار والجموح والامتناع عن اللجام وكذا الحرن عند العطف والسير وسيلان اللعاب على
وجه يبل المخلاة اذا علق عليه ومنها وكثرة التراب في الحنطة ترد بخلاف ما اذا كان معتادا ليس له ان يميز
التراب ويرجع بحصته وكذا لو اشترى خفا او مكعبا فلبس فلم يدخل رجله فيه فهو عيب ولو باع سويقا
ملتوتا على ان فيه كذا من السمن او قميصا على ان فيه عشرة اذرع والمشتري ينظر اليه وظهر خلافه فلا خيار له
واذا حدث عند المشتري عيب بافة سماوية او غيرها ثم اطلع على عيب كان عند البايع فله ان يرجع
بنقصان العيب وليس له ان يرد المبيع لان الرد اضرار بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما فلو الزمناه به
معيبا تضرر ولا بد من دفع الضرر عن المشتري فله ذلك لانه رضي بالضرر ولما كان عدم الزامه
المبيع الا لدفع الضرر عنه فاذا رضي فقد اسقط حقه اللهم الا ان تمتنع اخذه اياه لحق الشرع بان كان
المبيع عصيرا فتخمر عند المشتري ثم اطلع على عيب فانه لو اراد البايع ان يأخذه بعينه لا يمكن من ذلك
لما فيه من تمليك الخمر وتملكها وتمنعهما منه لحق الشرع فلا يسقط بتراضيهما على اهداره كما لو تراضيا
على بيع الخمر وشرائها فان قيل ينبغي ان يرجح جانب المشتري فيرجع بالنقصان ولا يرد المبيع لان للبايع
دلس عليه فكان مغرورا من جهته اجيب بان المعصية الصادرة عنه لا يمنع عصمة ماله كالغاصب
اذا عمل في الثوب المقصود الخياطة او الصبغ بالحمرة لان الظالم لا يظلم والضرر عن المشتري يندفع باثبات
حق الرجوع بحصة العيب فان قيل قد تقدم ان الاوصاف لا حصة لها من الثمن باعتبارها اجيب بانها
اعتبرت اصولا ضرورة جبر حق المشتري والابعاد كما صيرت اصولا بالقصد من اتلافها وكلما رجع با
بالنقصان فمعناه ان يقوم العبد بلا عيب ثم يقوم مع العيب وينظر الى التفاوت فان كان مقدار
عشر القيمة رجع بعشر الثمن وان كان اقل او اكثر فعلى هذا الطريق ثم الرجوع بالنقصان اذا لم يمتنع الرد
بفعل مضمون من جهة المشتري اما اذا كان بفعل من جهته كذلك قبل المبيع او باعه او وهبه
او سلمه او اعتقه على مال او كاتبه ثم اطلع على عيب فليس له الرجوع بالنقصان وكذا اذا قتل عند المشتري
خطا لانه لما وصل البدل اليه صار كان ملكه من القاتل بالبدل فكان كما لو باعه ثم اطلع على عيب
لم يكن له حق الرجوع ولو امتنع الرد بفعل غير مضمون له ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع قوله
العبد ما دام حيا عند ابي حنيفة وبه قال الشافعي لان الرد موهوم فلا
لا يرجع بالنقصان اذا ابق
يصار الى خلفه وهو الرجوع بالنقصان الا عند الياس من الاصل وعن ابي يوسف يرجع لتحقق العجز
في الحال والرد موهوم وهو لا يعارض الموجود قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه يعني علم وجد به شيئا
رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع لانه عيب حادث فان قال البايع انا اقبله كذلك اي مقطوعا كان
له ذلك لان الامتناع اي امتناع الرد لحقه وقد رضي به اي يرده معيبا فان باعه المشتري
اي بعد القطع بعد علمه بالعيب وقبله لم يرجع بشي لان الرد لم يمتنع بالقطع برضى البايع فحين
باعه مع عدم امتناع رده مقطوعا صار حابسا المبيع بالبيع فان كان المشتري قطع الثوب وخاطه
او صبغه احمر او كان المبيع سويقا فلته بسمن ثم اطلع على عيبه رجع بنقصانه لانه امتنع الرد بسبب الزيادة
المتصلة وانما امتنع لانه لا وجه للفسخ في الاصل اعني الثوب بدونها كالصبغ مثلا والخياطة
والسمن لانه لا ينفك عنه ولا الى الفسخ معها لان الزيادة ليست مبيعة والفسخ لا يرد على غير المبيع
لا ارتفع ما كان من البيع فبقي ما كان من البيع والثمن على ما كان فلو ورد على الزيادة لزم الربا فان

الزيادة حينئذ تكون فضلا مستحقا في عقد المعارضة بلا مقابل وهو معنى الربا او شبهته واشبهة الربا كالربا
الربا فلا يجوز فامتنع اصلا وليس للبايع ان ياخذه وان رضي المشتري بترك الزيادة لان الامتناع لم يكن
لحقه وحق الشرع بسبب ماذكرنا من لزوم الربا ورضاه باسقاط حقه لان يتعدى الى حق الشرع كما
بالاسقاط واذا امتنع الرد بالفسخ فلو باعه المشتري رجع بالنقصان لان الرد لما امتنع لم يكن المشتري
ببيعه حابسا له عن البايع وعلى هذا الاصل وهو ان الرد اذا كان ممكنا فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان
لانه حابس وان كان مع عدم امكانه يرجع لانه غير حابس قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده
الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك من الابن الصغير حصل بمجرد القطع
للغرض المذكور قبل الخياطة مسلما اليه وهو نايبه في التسلم فصار به حابسا للمبيع مع امكان
الرد والخياطة بعد ذلك وجودها وعدمها سوا فلا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا والباقي
بحاله رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة وكانت الخياطة على ملكه وكان امتناع
الرجوع بسبب الزيادة التي هي الخياطة قبل اخراجه عن ملكه فبعد ذلك لا تتفاوت الحال بين
ان يخرجه عن ملكه بالبيع او الهبة او لا في جواز الرجوع بالنقصان وهو معنى ما في الفوايد الظهيرية
من ان الاصل في جنس هذه المسايل ان كل موضع يكون المبيع قايما على ملك المشتري ويمكنه الرد
برضى البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان انتهى وهذا اصل اخر في الزيادة اللاحقة بالمبيع

وكل موضع يكون المبيع قايما على ملكه ولا يمكنه الرد وان رضي البايع فاخرجه من ملكه رجع بالنقصان

الزيادة متصلة ومنفصلة وكل منهما ضربان فالمتصلة غير متولدة من المبيع كالصبغ والخياطة واللت
بالسمن والغرس والبنا وهي تمنع الرد بالعيب بالاتفاق خلافا للشافعي واحمد ولو قال البايع
انا اقبله كذلك ورضي المشتري لا يجوز لما ذكرنا من حق الشرع للربوا ومن المتصلة غير المتولدة ما لو
كان حنطة فطحنها او لحما فشواه او دقيقا فخبزه ولو باعه بعد ذلك يرجع بالنقصان لانه ليس بحابس للمبيع
بل امتنع قبل البيع بحق الشرع وفي كون الطحن والشي من الزيادة المتصلة تامل والمتولدة من الاصل
كالسمن والجمال او انجلا بياض العين لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لان الزيادة تمحضت تبعا
للاصل بتولدها منه مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا والمنفصلة المتولدة
منه كالولد واللبن والثمر في بيع الشجر والارش والعقر تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها لان
العقد لم يرد عليها ولا يمكن التبعية للانفصال فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شا ردهما
جميعا وان شا رضي بهما بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان
يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة
مائة والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده واخذ تسع مائة وغير متولدة منه كالكسب وفي
لا يمنع بحال بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة ويسلم له الكسب الذي هو الزيادة وهو قول
احمد والشافعي رحمهما الله وفيه الحديث الذي ذكرناه اول الباب الذي فيه قول البايع
انه استغل غلامي فقال صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وجعل الشافعي واحمد حكم المنفصلة
المتولدة في حكم الكسب لامكان الفسخ على الاصل بدونها والزيادة للمشتري ونحن نفرق بين الكسب
الذي تولد من المنافع وهي غير الاعيان ولذا كانت منافع الحر مالا لا منع ان الحر ليس بمال والعبد
الكسوب للمكاتب ليس مكاتبا والولد تولد من نفس المبيع فيكون له حكمه فلا يجوز ان يسلم مجانا لما فيه
من شبهة الربوا ولو هلكت الزيادة بافة سماوية ثبت له الرد كانها لم تكن وبه قال الشافعي وقيل
الحكم بالارش وانما قيد المصنف بقوله احمر لتكون زيادة بالاتفاق فان السواد عنده نقص كما
سنعلم فهو كالقطع وانتقاض المبيع في يد المشتري يمنع الرد باي سبب كان بالاتفاق **قوله**
من اشترى عبدا فاعتقه المشتري او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان اما الموت
فلان الملك ينتهي به والشي بانتهايه يتقرر فكان الملك قايما والرد متعذر وقد اطلع على عيب
وذلك موجب للرجوع اذ امتناع الرد انما يكون مانعا اذا كان عن فعل المشتري اما اذا ثبت حكما لشي
فلا وهنا ثبت حكما للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه ما اذا صبغ الثوب احمر او خاطه
فانه يرجع بالنقصان مع ان الامتناع بفعله واجيب بان امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب
الزيادة التي حصلت في المبيع حقا للشرع للزوم شبهة الربا قيل وكان ينبغي للمصنف ان يزيد
فيقول للمصنف انه يزيد فيقول لا بفعله الذي يوجب زيادة واما العتق والقياس فيه ان لا يرجع
لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء للملك لان الادمي
ما خلق في الاصل للملك وانما ثبت الملك فيه عن سببه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت
وهذا هو الرجوع بالموت ما في معناه بسبب انهما لانا الشي بانتهايه يتقرر الى اخر ما قررناه
وقوله والتدبير والاستيلاد بمنزلته اي بمنزلة الاعتاق وان لم يزيلا الملك كما يزيله الاعتاق لانه
يتعذر معهما النقل من ملك الى ملك وبذلك يتعذر الرد وقوله مع بقا المحل احترازا عن الموت

والاعتاق وقوله بالاسراف الى بحكم الشرع لا بفعل المشتري كالقتل فان اعتقه على مال ثم اطلع
على عيب لا يرجع بشي وكذا الكتابة لان المشتري حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اي المعتق على مال يرجع بالنقصان وهو قول ابي يوسف وفيه
قول الشافعي واحمد لان العتق سوا كان بمال او بلا مال انهاء للملك وبغيره طرح والوجه ما تقدم
من كونه حابسا له بحبس بدله **قوله** فان قتل المشتري العبد اي لم يرجع عنده حتى فاتها فقد
او كان المبيع طعاما فاكله لم يرجع بشي عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما القتل فالمذكور من عدم الرجوع
منه ظاهر الرواية عن اصحابنا وعن ابي يوسف انه يرجع وذكر صاحب الينابيع انه يجمعه
وهو قول الشافعي واحمد لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيوي من قصاص ودية
فكان كالموت حتف انفه وانما يتعلق به حكم الاخرة من استحقاق العقاب اذا كان بغير حق
ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا قال صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج اي
مهدر وانما سقط الضمان عن المولى بسبب الملك ولذا لو باشره في غير ملكه كان مضمونا ولما
سقط الضمان عن المولى صار كالمستفيد بالعبد عوضا هو سلامة نفسه ان كان عمدا وسلامة
الدية للمولى ان كان خطا فكان كانه باعه بخلاف الاعتاق لانه ليس بفعل مضمونا الا لاجل انه
في ملك الغير لا ينفذ وعتق احد الشريكين ان نفذ لا يتعلق به ضمان اذا كان معسرا بل
اذا كان موسرا على تقدير بوجه بذاته فلم يستفد بي لم يلزمه استفادة بالاعتاق عن ملكه
شيا حقيقة ولا حكما واما الاكل فعندهما يرجع وبه قال الشافعي واحمد وفي الخلاصة عليه الفتوى
وبه اخذ الطحاوي وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ثم اطلع
على عيب لهما انه صنع في المبيع ما يقصد بشرايه ويعتاد فعله منه
من الاكل واللبس وانه ينتهي الملك به فكان كالاعتاق بخلاف القتل والاحراق وتخرق الاستهلاك
ليس بمعتاد وهذا هو المقصود من الشرا مقصود به وله انه اتلفه بفعل مضمون منه لو وجد في غير ملكه
سقط اي انتفى الضمان لملكه فكان كالمستفيد به عوضا كما في القتل فلا يرجع ولا معتبر بكونه مقصودا
بالشرا لانه وصف طردي لا اثر له في اثبات الرجوع الا ترى ان البيع مما يقصد بالشراء وهو يمنع
الرجوع وجعل المصنف قول ابي حنيفة استحسانا مع تاخيره جوابه دليلهما يفيد مخالفته
في كونه الفتوى على قولهما واورد عليه القطع والخياطة فانهما موجبان للضمان في ملك
الغير مع انه يرجع بالنقصان فيهما اجيب بان امتناع الرد فيهما بحق الشرع لا بفعله ولا لذلك
منعنا ان امتنع لفعله لا بحق الشرع وهذا قيم في الخياطة للزيادة اما في مجرد القطع فلا يتم
ولذا لو قبله البايع مقطوعا كان له ذلك بخلافه مخيطا ومصبوغا بغير السواد **قوله**
لو اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عنده يعني لا يرد ما بقي ولا يرجع بالنقصان فيما
اكل لان الطعام كشي واحد حتى كان رؤية بعضه كرؤية كله يسقط الخيار فصار كما لو باع بعضه ثم اطلع
على عيب فانه يبطل حقه في الرجوع في غيره **قوله** وقالا يرجع بنقصان العيب
في الباقي الا ان يرضى البايع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن وعنهما روايتان رواية انه يرجع بنقصان
العيب في الكل فلا يرد الباقي ورواية يرد ما بقي لان الطعام لا يضره التبعيض وكان قادرا على الرد
كما اخذه ويرجع بالنقصان فيما اكل هكذا ذكر المصنف وهو نقل القدوري في كتاب التقريب وفي
شرح الطحاوي ان الاول قول ابي يوسف قال يرجع بالنقصان في الكل الا ان يرضى البايع
ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن وان الثاني قول محمد قال وكان الفقيه ابو جعفر يفتي
بقول محمد وهو اختيار الفقيه ابي الليث وفي شرح المجمع قال ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البايع
لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد ما بقي وان لم يرض لما ذكرنا
ان التبعيض لا يضره وفيما لو باع البعض عنهما روايتان في رواية لا يرجع بشي كما هو قول ابي حنيفة
لان الطعام كشي واحد فبيع البعض كبيع الكل وفي رواية يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ولكن
لا يرجع بالنقصان فيما باع وفي المجتبى عن جمع البخاري اكل بعضه يرجع بنقصان عيبه
ويرد ما بقي وبه يفتى ولو اطعمه ابنه الكبير او امراته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشي
ولو اطعمه عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه
ظهر انه مر يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما خبز هو المختار ولو كان سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البايع انه كان
وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط
خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالمرضى به **قوله**
ومن اشترى بيضا او بطيخا او قثا او خيارا او جوزا او قرعا او فاكهة فكسره غير عالم بالعيب
فوجده فاسدا فان لم ينتفع به كالقرع المر والبيض المذر رجع بالثمن كله لانه ليس بمال فكان

البيع باطلا بخلاف ما لو كسره عالما بالعيب لا يرده ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره بان كان في موضع
يعز الحطب وهو مما يشترى للوقود على ما قيل من انه اذا كان كذلك يرجع بحصة اللب ويصح العقد
في قشره بحصته من الثمن لان العقد فيه صادف محله لان مالية الجوز قبل الكسر
ليس الا باعتبار اللب واذا كان اللب لا يصلح له لم يكن محل البيع موجودا فيظهر ان العقد وقع
باطلا واختاره المصنف واشار اليه الامام السرخسي وان كان ينتفع به مع فساده بان ياكله الفقراء
ويصلح للعلف يرجع بحصة العيب لان الكسر عيب حادث عند المشتري فيمنع الرد فيرجع بالنقصان
الا ان يتناول شيئا منه بعد العلم فلا يرجع بشي وكذا قال الامام الحلواني هذا اذا ذاقه ووجده
لذلك فتركه فان تناول شيئا منه بعد ما ذاقه لا يرجع بشي واما اذا اشترى بيض نعامة فوجدها
مذرة ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع انه يرجع بنقصان العيب وهذا يجب ان يكون بلا خلاف
لان مالية بيض النعامة قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه جميعا وقول المصنف وقال الشافعي يرده
يعني اذا وجده بعد الكسر بحيث ينتفع به الحلقة وفي شرح الاقطع قيده بما اذا كان الكسر بمقدار لا
يعلم العيب الا به فله الرد في الصحيح من قوله انتهى وليس هذا التفصيل عندنا ولا في قول اخر
للشافعي ثم وجه قول الشافعي على ما في الكتاب ان هذا الكسر بتسليط البايع فكانه كسره
بنفسه قلنا التسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان المبيع ثوبا
فقطعه المشتري ثم اطلع على عيب فانه لا يرده مع انه سلطه على قطعه بالبيع فعرف بالاجماع
على انه لا يرده وفي مسئلة القطع ان تسليطه هذا هدر وان التسليط المعتبر هو ما لو سلطه
ان يكسره وهو في ملكه اي ملك البايع بان امره بكسره فذلك هو التسليط المانع من الضمان على الكاسر
واما البيع فتسليط للمشتري على ان يكسره في ملك نفسه ولا اثر لهذا في نفي ولا اثبات ولو
وجد البعض فاسدا فكان قليلا جاز البيع استحسانا لان كثيرا من الجوز والبيض لا يخلوا عن قليل
فاسد فكان كقليل التراب في الحنطة والشعير فلا يرجع بشي اصلا وفي القياس يفسد وهو ظاهر
وان كان كثيرا لا يجوز البيع ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر والعبد
في صفقة واحدة ولا نص في المسئلة ولكن فيه ضرورة ظاهرة وقال المصنف في
القليل انه كالواحد والمثنى في النهاية اراد بالكثير ما وراء الثلثة لا ما زاد على النصف وجعل الفقيه
ابو الليث الخمسة والستة في المائة من الجوز معفوا قال لان مثل ذلك قد يوجد في الجوز
فصار كالشاهد يعني عند البيع ولو اشترى عشر جوزات فوجد خمسة خاوية اختلفوا فيه
قيل يجوز العقد في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن بالاجماع وقيل يفسد في الكل بالاجماع
لان الثمن لم يفصل وقيل العقد فاسد في الكل عند ابي حنيفة لانه كالجمع بين الحي والميت
في البيع وعندهما يصح في الخمسة التي فيها لب بنصف الثمن وهو الاصح لان هذا بمعنى الثمن المفصل
عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء على القيمة قوله ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد
عليه بعيب فان قبله بقضاء القاضي بسبب اقراره بالعيب انه كان عنده ووجد عند المشتري
منه وهو المشتري الاخر او بينة على ذلك لانكاره العيب او بسبب نكوله عن اليمين على العيب
فله ان يرده على بايعه الاول يعني له ان يخاصم الاول ويفعل ما يجب معه الى ان يرده عليه وقيد
في المبسوط بما اذا ادعى المشتري الثاني العيب عند البايع الاول اما اذا اقام البينة ان العيب
كان عند المشتري الاول لم يذكره في الجامع وانما ذكره في اقرار الاصل فقال ليس للمشتري الاول
ان يخاصم مع بايعه بالاجماع لان المشتري الاول لم يصر مكذبا فيما اقر به ولم يوجد هنا قضاء
على خلاف ما اقر به فبقي اقراره بكون الجارية سليمة فلا يثبت له ولاية الرد هنا
وانما يرده على هذا التقدير لان الرد بهذا الطريق فسخ من الاصل يعني من كل وجه فجعل البيع
كان لم يكن وقد اطلع على عيب فله ان يخاصم فيه اذ لا مانع من ذلك وما يخال مانعا منه وهو ان
القضا بالبينة والنكول في انكاره العيب فخصومته البايع الاول فيه يكون مناقضا فلا تسمع
خصومته ولذا قال زفر انه لا يرده عليه للتناقض المذكور وكذا بالاقرار فان معناه على ما فسره
المصنف ان يدعي عليه انه اقر بالعيب فينكر الاقرار فتشهد عليه بالاقرار فان اقراره غير مقطوع
به لجواز كذب الشهود ووهمهم ولهذا لو قال بعد الرد ليس به عيب لا يرده على البايع الاول
بالاتفاق اجاب المصنف عنه بقوله لكنه صار مكذبا شرعا بالقضا فانعدم انكاره العيب هذا
بعد تسليم ان انكاره في ظاهر الصدق والا فيجوز كونه لدفع الخصومة فان كثيرا من الناس
يفعله فصار ظاهرا يعارض ظاهر الديانة المقتضية لصدقه ثم لو كان ظاهرا في صدقه فقد ثبت
كون هذا الظاهر غير واقع لتكذيب الشرع اياه بخلاف قوله لا عيب به بعد الرد لانه لا مكذب
له وقد يقال تكذيب الشرع اياه باثبات العيب لا يرفع مناقضته وكونه مواخذا في حق نفسه

بزعمه وهي الدافعة بخصومته البايع الاول وقوله وهذا بخلاف الوكيل متصل بقوله له ان يرده لان المعنى له
ان يخاصم فيرده بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد ما باعه بطريق الوكالة عليه بعيب بالقضا بينة او باليمين
او باقرار من الموكل بالعيب كذا لفظ الجامع حيث يكون ردا على الموكل من غير حاجة الى خصومة والرد عليه
بالخصومة لان ذلك عند تعدد البيع حتى يكون البيع الاول قائما بعد انفساخ البيع الثاني فيحتاج الى الخصومة
في الرد وهنا البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل من غير تكلف زيادة وقيده فخر الاسلام بعيب لا يحدث
مثله فقال له الرد بالبينة وبالاباء عن اليمين في الاقرار في عيب لا يحدث مثله اما في عيب يحدث مثله
يرده بالبينة وبالاباء عن اليمين ولا يرده المامور مع الاقرار لان اقرار المامور لا يسمع على الامر ومعنى اشتراط
البينة او النكول او الاقرار والغرض انه لا يحدث مثله انه اذا اشتبه على القاضي ان هذا عيب قديم
اولا او علم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا ولم يثبت عنده تاريخ البيع فاحتاج المشتري الى اقامة البينة او غيرها
من الحجج اما اذا كان تاريخ البيع والعيب ظاهر فلا يحتاج الى شي من ذلك فيكون الرد على الوكيل ردا على الموكل بلا زيادة
خصومة وقد اعترض قول محمد انه بنكول الوكيل يلزم الموكل فان النكول بذل عنده اقرار عندهما وبذل
الانسان لا يثبت في حق غيره واقرار الوكيل بالعيب لم يلزم الامر في عيب يحدث مثله اجيب بانه ليس
حقيقته بل جار مجراه الا يرى انه لو ادعى بمال على عبد تاجر ما دون له في التجارة فانكر ونكل عن اليمين
يحكم عليه به مع ان بذله المال لا يجوز الا في نحو الضيافة اليسيرة وكذا عندهما لو نكل عن اليمين
في كل حكم كان له ان يعود فيحلف ويسقط المال عن نفسه ولو كان اقرارا لم يملك الرجوع عنه والشي
اذا اجري مجرى الشي لا يلزم كونه يجري مجراه من كل الوجوه وهل حكمه حكم صريح الاقرار عند ابي
يوسف لا وعند محمد نعم وتظهر ثمرته فيما قال في الدعوى من رواية بشر بن الوليد عن ابي
يوسف لو ادعى دارا في يد رجل فانكر ونكل فقضى القاضي للمدعي بها ثم اقام المدعى عليه البينة انه
اشتراها من رجل اخر لا يقبل وقال محمد في رواية ابن سماعة لا يقبل في الوجهين والنكول

مسألة هي قال البيع الثاني
بينة وبرة الدار نقلة
ولكنا قام من اشتراه

بمنزلة الاقرار وابو يوسف يقول ليس بصريح الاقرار فيقبل وفي الايضاح ان رد على الوكيل بغير
قضا يلزمه خاصة سوا كان في عيب يحدث مثله او لا يحدث مثله لان هذا الفسخ عقد جديد في حق
ثالث والموكل ثالثهما انتهى يعني الفسخ الذي بلا قضا وقوله وان قبله يعني المشتري الاول
بغير قضا القاضي بل برضاه لا يرد على بايعه هذا هو الشق الثاني من ترديد المسئلة وحاصلها
ان من اشترى عبدا او غيره فباعه فرد عليه بعيب بقضا باحد الوجوه كان له ان يرد على البايع
الاول خلافا لزفر وان قبله بالتراضي ليس له ان يرده عليه لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق الثالث
والبايع الاول ثالثهما كان المشتري الاول اشتراه من المشتري الثاني ولو اشتراه المشتري
الاول من المشتري الثاني لم يكن له ان يرده على الاول فلا خصومة فكذا هنا ولهذا لو كان
على المشتري الاول في الدار شفعة فاسقط الشفيع حقه فيما باع ثم رد بعيب بالتراضي يجدد للشفيع
حق الشفعة كان المشتري الاول اشترى ثانيا ما باع فلا يكون له حق الخصومة في الرد ولا في الرجوع
بالنقصان وبه قال الشافعي يرده اذا قبله بلا قضا لان الرد بالعيب عنده برفع العقد من اصله نقض
الشافعي فلم يتفاوت الرد بالرضى والقضا ونحن بينا الفرق بانه بالقضا فسخ وبالرضى بيع جديد
في حق ثالث وان كان فسخا في حقهما فان قيل لما باشر سبب الفسخ وهو النكول والاقرار بالعيب يكون
راضيا بحكم السبب فلا فرق بين القضا والرضى في وجوب كونه بيعا في حق الثالث اجيب بان
المسئلة فيما اقر بالعيب وابى القبول فرده عليه القاضي جبرا فلا يتحقق فيه منع البيع لعدم الرضى
وقد قدمنا ان معنى الاقرار الشهادة عليه به ولانه اذا قبله بغير قضا فقد رضي بالعيب فلا يرده
على بايعه واستشكل على هذا الاصل وهو انه فسخ من الاصل مسايل احديها البيع لو كان عقارا لا يبطل
حق الشفيع في الشفعة ولو كان الرد بالعيب بالبينة فسخا من الاصل بطل حق الشفيع لبطلان البيع
من الاصل والثانية ما اذا باع امته الحبلى وسلمها فردت بعيب بقضا ثم ولدت لما فادعاه ابو البايع
لا تصح دعوته ولو كان الرد بقضا فسخا من الاصل صحت كما لو لم يبعها الابن فادعاه الاب والثالثة
ما لو احال غريمه بالثمن على المشتري ثم رد المشتري بعيب بقضا لا تبطل الحوالة ولو كان فسخا من الاصل
بطلت اجيب ببيان المراد وهو ان محمدا ذكر في مواضع ان بالرجوع في الهبة يعود ملك الموهوب الى
قديم ملك الواهب فيما يستقبل لا فيما مضى الا يرى ان من وهب مال الزكاة لرجل قبل الحول
وسلمه اليه ثم رجع في هبته بعد الحول فانه لا يجب على الواهب زكاة باعتبار ما مضى ولا يجعل الموهوب عائدا
الى قديم ملك الواهب في حق زكاة ما مضى من الحول وكذا الرجل اذا وهب دارا لاخر وسلمها اليه ثم بيعت
دار بجنبها ثم رجع الواهب فيها لم يكن للواهب ان ياخذها بالشفعة ولو عاد الموهوب الى قديم ملك الواهب
وجعل كان الدار لم تزل عن ملك الواهب كان له الاخذ بالشفعة واذا عرف هذا الاصل
خرجت المسائل المذكورة عليه اما الشفعة فلان حق الشفيع كان ثابتا قبل الرد وحكم الرد يظهر فيما

يستقبل الا فيما مضى وكذا المسئلة الثانية لان الاب انما تصح دعوته باعتبار ولاية كانت له لرما الى العلوق
وهو معنى سابق على الرد فلا وقد يطل قبل الرد فلا يظهر حكم الرد فيها بل يبقى ما كان من عدم ولاية هذه الدعوة
وكذا المسئلة الثالثة لان الحوالة كانت ثابتة قبل الرد فلا يظهر حكم الرد في ابطالها ولان صحتها لا تستدعي
عند نادينا على المحال عليه ولهذا قال شيخ الاسلام قول القايل الرد بقضا فسخ وجعل العقد
كان لم يكن متناقض لان العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان فسخ العقد بدون العقد
لا يكون فاذا انعدم العقد من الاصل انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال
كان لم يكن على التفسير الذي قلنا وفي بعض المواضع قيده بعضهم بما اذا كان المبيع من غير النقود اما بيعها
فلا وذلك المسئلة نقلها في المحيط من المنتقى ان من اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من اخر ثم وجد
المشتري الاخر بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضا فانه يرده على بايعه وذلك بمعنى قوله
وفي الجامع الصغير الى اخر انما ذكره لان ظاهره يخالف القدوري فانه لم يقيد المسئلة فيه بكون
العيب لا يحدث مثله لم يكن له ان يخاصم فقال انما قيد به ليعلم انه كذلك فيما يحدث مثله بطريق الاولى
لانه لما لم يتمكن من الرد فيما لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة والناقصة والسن الشاغية فامتناعه فيما يحدث
مثله كالمرض والسعال والقروح مع احتمال انه حدث عند المشتري اولى قال المصنف في بعض روايات
البيوع اي بيوع الاصل ان كان فيما لا يحدث مثله يرجع يعني على البايع الاول اذا رده بالتراضي بقيام
العيب عند البايع الاول وقد فعلا بغير قضا ما لو رفع الى قاض فعله لان الرد متعين فيه فكان فعلهما
كفعل القاضي والمراد لا يحدث مثله مطلقا او في مدة كونه في ملك المشتري الاول الى رد
المشتري الثاني قبل ووجه عامة الروايات ان هذا رد ثبت بالتراضي وكان كالبيع الجديد ولا نسلم
انهما فعلا عين ما يفعله القاضي لان الحكم الاصلي في هذا هو المطالبة بالسلامة وانما يصار الى الرد
للعجز فاذا انقلاه الى الرد لم يصح في حق غيرهما الا ترى ان الرد اذا امتنع وجب الرجوع بحصة
العيب فيما ذكرنا من المسايل التي تتعين لا تحتمل التحول الى غيره فاحفظ هذا كله فيما اذا كان الرد بالعيب
من المشتري الثاني بعد قبضه اما اذا كان قبل قبضه فللمشتري الاول ان يرده على البايع الاول
سوا كان بقضا او بغير قضا كما لو باع المشتري الاول للمشتري الثاني بشرط الخيار له او بيعا فيه خيار
رؤية فانه اذا فسخ المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الاول ان يرده مطلقا وعلمت ان الفسخ بالخيار
لا يتوقف على قضا قال في الايضاح الفقه فيه ان قبل القبض له الامتناع من القبض عند الاطلاع على
العيب وكان هذا تصرف دفع وامتناع من القبض وولاية الدفع عامة فظهر اثره في حق الكل ولهذا لا يتوقف
على القضا فاما بعد القبض فموجب العقد قد تناهى الا ان حقه في صفة السلامة فاذا لم يثبت له حق
الفسخ فحاصل هذا ان حق الفسخ بالعيب ما ثبت اصلا لان الصفقة تمت بالقبض بل بفوت صوب استيفا
حقه في صفة السلامة وانما ظهر اثره في حق الكل لانه ثبت بولاية عامة ولو كان بالتراضي ظهر اثره
في حقهما خاصة بخلاف الرد بخيار الرؤية والشرط لانه فسخ في حق الكل لان حقه في الفسخ ثبت
اصلا لانهما يسلبان اللزوم في اصل العقد فكان بالفسخ مستوفيا حقا له وولاية استيفا الحق
ثبت على سبيل العموم ولذا لا يتوقف على القضا قوله ومن اشترى عبدا وقبضه فادعى عيبا
لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم البينة المشتري بينة على البايع ان العيب كان عنده وعنده
ومقتضى هذا التركيب انه اذا قام هذه البينة يجبر على دفع الثمن وهو فاسد فقد ظهر الدين للثاني خبر هكذا
لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم البينة فليستمر عدم الجبر انتهى ولا بد من تقدير اخر مع يحلف لان معناه
ليس يحلف البايع بل معناه مقتضى منه الحلف وليس يلزم من طلب الحلف منه الجبر على دفع الثمن بل اذا حلف
وهو غير لازم لجواز ان ينكل فيستمر عدم الجبر ثبت مع احدى هو في التحليف كما ثبت مع اقامة البينة
وقيل يقدر فعل عام يدخل تحت الغايتان اعني الحلف واقامة البينة هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر
وجه الحكم به او بعذر بان يحلف فيحلف ويقيم البينة ومنهم من اول لا يجبر بل ينتظر بدفع الثمن وانما
قلنا انه لا يجبر على دفع الثمن اذا طالبه البايع به وادعى هو عيبا لانه انكر وجوب الثمن بدعوى
العيب فانه به انكر تعين حقه لان حقه في السليم ولم يقبضه فما قبضه ليس موجبا دفع الثمن
عليه ووجوب دفع الثمن اولا ليتعين حق البايع بازا تعين حق المشتري في المبيع ولم يتعين لانه
السليم وقد انكره واورد عليه ان الموجب للجبر قايم والمانع وهو قيام العيب موهوم فلا يعارض المحقق
والجواب منع قيام الموجب لانه البيع للسليم او هو مع قبضه وهو ينكره فهو محل النزاع وايضا فقد ثبت
ما ادعاه فيرد الى نقض القضا بدفع الثمن وصيانة القضا عن النقض ينبغي ما امكن فلو ان المشتري
قال شهودي بالشام مثلا فامهلني حتى احضرهم او اتيك بكتاب حكمي من قاضي الشام لا يسمع ذلك
بل يستحلف البايع ويقضى بدفع الثمن ان حلف لان كل رد المبيع وانما قلنا هذا لان في الانتظار بالبايع
كثير اضرار بالمشتري لانه على حجته اذ له ان يقيم البينة بعد حلفه على العيب ويرد المبيع ويسترد الثمن

بخلاف ما لو قال شهودي حضور فان الامهال هنا الى المجلس الثاني لا ضرر في القضا ظاهرا وباطنا عند ابي
حنيفة لان ذلك في العقود والفسوخ ولم نتناكر العقد بل حقيقة الدعوى هنا دعوى على مال على تقدير
ان القضا هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالمسقط وهذا صريح في قبول البينة بعد الحلف ولا خلاف
فيه في مثله اعني ما اذا قال لي بينة غايبة او قال ليس لي بينة حاضرة ثم اتى ببينة تقبل واما اذا قال لا بينة
لي فحلف خصمه ثم اتى ببينة في ادب القاضي يقبل ولا يحفظ فيه هنا رواية عن ابي يوسف وفي
الخلاصة من رواية الحسن عن ابي حنيفة يقبل وفي جمع النسفي في قبول البينة عن اصحابنا روايتان
ثم تحليف البايع في مسئلة الكتاب يخالف ما في روضة القضاة اذا قال بينتي غايبة لم يحلف عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحلف وكذا لو قال لي بينة حاضرة في المصر فاحلفه ثم اتى بها لا يحلف في
قوله خلافا لابي يوسف قوله اما اذا نكل لزمه العيب لان يعني النكول حجة فيه اي في ثبوت العيب
وتقدمه لان النكول ليس حجة في كل شي اذ ليس حجة في الحدود والقصاص بالاجماع ولا في الاشيا
الستة عند ابي حنيفة قوله ومن اشترى عبدا فادعى المشتري اباقا عنده وعند البايع
فاذا اراد تحليف البايع على عدم الاباق عنده لا يحلف حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده اي عند
المشتري لانه حينئذ يثبت العيب فتصح الخصومة فيه وانما لزم ذلك لان القول وان كان
قوله اي قول البايع لكن لا يعتبر انكاره ولا يتوجه اليمين عليه الا بعد ثبوت قيام المدعى سببا
للرد ومعرفته اي معرفة قيام العيب بالحجة عند انكاره وهذا في دعوى نحو الاباق بما يتوقف
الرد فيه على وجود العيب عندهما اما في عيب لا يتوقف الرد على عوده عند المشتري كولادة
الجارية وكذا الجنون على خلاف المختار فلا وعرف ان معنى المسئلة ان يدعي اباقا فينكر قيامه في الحال فيحتاج
الى اثباته اما لو اعترف البايع به فانه يسال عن وجوده عنده فان اعترف رده بالتماس المشتري
وان انكر طولب المشتري بالبينة على ان الاباق وجد عند البايع فان اقامها رده والا حلف بالله عز
وجل لقد باعه وسلمه وما ابق عنده قط قال المصنف كذا قاله في الكتاب اي الجامع فان
عبارته هكذا فان اقام على ذلك البينة استحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط قالوا وان
شا حلفه بالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي به او بالله ما ابق عندك قط من هذه العبارات
احسنه بقيت عبارتان محتملتان وهما ان يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب قالوا لا يحلف كذلك لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع
قبل التسليم وهو موجب للرد فاذا عرض حدوث العيب كذلك يحلف لقد بعته وما به هذا العيب
كان بارا في يمينه واما بعته وسلمته وما به هذا العيب فكذلك لان هذه العبارة صادقة اذا كان
حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فقد يكون حدوث العيب كذلك فيتاوله البايع في يمينه
اي يقصد تعليق عدم العيب بالشرطين جميعا وهما البيع والتسليم على ظن ان صدقه لغة على تقدير
صدقه اليه يوجب بره شرعا وليس كذلك فان تاوله كذلك لا يخلصه عند الله تعالى من ذلك
اليمين بل هي يمين الغموس والاحوط الوفا بالمقصود ان يحلف بالله ما ابق عندي قط ولو لم
يجد المشتري بينة على وجود العيب عنده واراد تحليف البايع ما يعلم انه ابق عند المشتري
يحلف على قولهما واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة هل يحلف او يتحقق العجز عن الخصومة فعن القاضي
ابي الهيثم ان الخلاف مذكور في النوادر عنده لا يحلف وعندهما نعم وفي شرح الجامع الكبير للشيخ ابي
المعين النسفي قال بعض مشايخنا منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد لا خلاف في هذه المسئلة
وتخصيص قولهما بالذكر لا يدل على قول ابي حنيفة خلاف قولهما وانما يحلف على العلم لانه حلف على فعل
الغير بخلاف حلفه على انه ما كان عنده فقيل لانه وان كان على فعل الغير لكن الحلف على فعل الغير انما
يكون على العلم اذا لم يكن الحالف مدعيا العلم به اما اذا كان مدعيا فلا الا ترى ان المودع اذا ادعى
قبض المودع لها يكون القول له ويحلف على البتات مع انه فعل الغير وقيل ليس حاصله فعل الغير بل
فعل نفسه وهو تسليما سليما وهو قول الامام السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه سليما
ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته والحال انه لم يفعل السرقة عندي فيرجع الى
الحلف على فعل الغير واورد على الاول مسئلتان احديهما ما لو باع رجلان عبدا من اخر صفقة
واحدة ثم مات احدهما فورثه البايع الاخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في نصيبه بالبتات وفي
نصيب مورثه بالعلم عند محمد مع انه يدعي العلم بانتفا العيب الثانية اذا باع المتفاوضان عبدا وغاب
احدهما فادعى المشتري عيبا حلف الحاضر على البتات في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغايب
مع ادعايه علما بذلك كما قلنا انتهى والوجه عندي ان يستشكل ما نحن فيه على هاتين المسئلتين لا عكسه لان
تحليفه في نصفه على العلم وفي نصفه الاخر على البتات وهو واحد اعني العيب في ذات واحدة وهو
المشكل فالوجه ما ذكرنا والمسئلتان مشكلتان لانه اذا علم بالعيب كان علمه بالنسبة الى النصفين

او جهله كان ايضا كذلك الا ان يكون معنى المسئلة ان العبد كان عند كل من الشريكين مدة فيحلف هذا
الوارث على الثبات ما ابق عندي وعلى العلم ما اعلم انه ابق عند شريكي فجملهما ذلك وعلى هذا فلو لم يكن
اقامة العبد الا عند هذا الشريك لا يحلف الا على الثبات ويكفي بذلك الا ان هذا غير معلوم فيحلف
كما ذكروا ولو لم يكن اقامته الا عند هذا الشريك لا يحلف الا على الثبات لان العبد اقتضى وصف
السلامة واعلم ان مما نظارحنا انه لو لم يكن ابق عند البايع وابق عند المشتري وكان ابق عند اخر
قبل هذا البايع ولا علم للبايع بذلك فادعى المشتري ذلك واثبته يرد به لانه معيب والعقد اوجب على
هذا البايع السليم ولو لم تفيده على اثباته له ان يحلف على العلم وكذا في كل عيب يرد بتكرره ووجه قوله على
تقدير الخلاف وهو ما قوله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة قيل يفيد ان البينة لا يلزم ترتبها
عليك بل يكون بلا دعوى اصلا في الحدود وكذا على انه وكيل او وارث ولا دعوى اصلا مع دعوى غير صحيحة
اولى وفي الكافي الاصح انه لا يحلف لان التحليف شرع لدفع الخصومة لا لاثباتها وهنا لو حلفنا البايع
يحدث بينهما خصومة اخرى ولا يخفى ضعف هذا الكلام فان توجه اليمين هو من الخصومة فما ينتهي خصوم
لا يندفع وكثيرا ما يترتب خصومات بعضها على بعض يكون منتهى بعضها مبدا اخرى واما قوله في توجه الحلف
انما يترتب على دعوى صحيحة فيقول ان كان المراد بالصحيحة ما يستحق بها الجواب فهذه كذلك لانه
اذا ادعى انه وجد عنده عيب في المبيع وقد وجد عند البايع فلا شك ان القاضي يطلب جوابه عن ذلك
الا ترى الى قولهم فان اعترف ان الامر كذلك رد عليه وانكر وجوده عنده واعترف بوجوده عند المشتري
فعلى المشتري البينة فان عجز عنها حلف الى اخره او اعترف بوجوده عنده وانكر وجوده عند المشتري
وكذا للفرع الزامه بالجواب باحد هذه غير انهم لا يوجبون عليه اليمين على عدمه عنده حتى يثبت
المقدمة الاولى وهو وجوده لان تحليفه على ذلك لا يفيد مقصود المشتري من الرد وان لم يثبت
عوده عنده فلا يثبت عليه فايدته الا بعده فوجب تقديمه وكذا لو كان القيد ما يكفي للرد وجوده عند البايع فقط كولادة الجارية وكونها ولدنها يحلف عليه ابتدا غير متوقف على غير ذلك
وبهذا ظهر ان لا فرق بين دعوى العيب ودعوى الدين في ان كلا منهما يستدعي جوابا بما يليق بالحال
وان تكلف الفرق مع ضعفه بناء على ان الخصومة هنا تحقق قبل اثبات الدين وهنا لا يتجه الا بعد اثبات
العيب غلط وانما هذه خصومة الغرض منها رد البيع وتلك الخصومة الغرض منها رد الدين وكل منها
يستدعي الجواب فكما ان له ان يجيب هنا بانكار العيب عندهما راسا كذلك له ان يجيب بانكار الدين
راسا بمعنى انه لم يثبت قط ثم كما ان عليه ان يثبت دخول العيب في الوجود بالبينة او النكول كذلك
عليه ان يثبت دخول الدين في الوجود كذلك واذا ثبت دخوله في الوجود طالبه برده اليه فكذلك
في العيب يطالبه برد الثمن ورده فاذا تاملت لا فرق والله اعلم فالوجه ما قال الا من لزام اليمين على
العلم وبقي الخلاف كما ذكر البعض لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزم المال فعليه اليمين لرجا النكول
وكونه بمجرد اليمين لا يثبت المال الا بعد يمين اخر على وجوده عند البايع لا يضر لانه اذا توقف
ثبوت الحق على امرين لم يكن بد من اثبات كل منهما ثم قال المصنف رحمه الله قال العبد الضعيف
يعني نفسه اذا كانت الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف البايع ما ابق عندي منذ بلغ
مبلغ الرجال لانه عساه ابق عنده في الصغر فقط ثم بلغ عند المشتري بعد البلوغ وذلك
لا يوجب الرد لاختلاف السبب على تقدم فلو الزمناه الحلف ما ابق عنده قط اضررنا به
والزمناه ما لا يلزم ولو لم يحلف اصلا اضررنا بالمشتري فيحلف كما ذكرنا وكذا في كل عيب يدخ
الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول
في الفراش والجنون والزنى ويختلف الحال فيما بعد البلوغ وقبله بخلاف ما لا يختلف كالجنون وقد ظهر مما ذكرنا كيفية ترتيب
اربعة انواع الاول ان يكون عيبا ظاهرا لا يحدث مثله اصلا من وقت البيع الى وقت
الخصومة كالاصبع الزائدة والعمى والناقصة والسن الشاغية اي الزايدة فالقاضي فيها يقضي بالرد
اذا طلبه المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البايع والمشتري الا ان يدعي البايع رضاه به
او العلم به عند الشرا او الابرا منه فاذا ادعاه سال المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام
البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع او ما رضي ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع
الرد والثاني ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عندهما
رده وكذا اذا انكره فاقام المشتري البينة او حلف البايع فنكل الا ان ادعى الرضى فيعمل مما ذكرنا وان
انكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط فاذا قال به ذلك
خاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه الا كدعوى الرتق والقرن والعفل
والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا انه اذا انكر قيامه في الحال اريت النسا والمراة

العدل كافية فاذا قال ثيبا او قرنا ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم واذا انضم اليه نكوله عند تحليفه
غير ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث ترد عند قول المراتين به قرنا بلا خصومة في ان ذلك عند البايع للتيقن
بذلك كما في الاصبع الزائدة الا ان يدعي رضى فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضيخان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما
لا يحدث يؤمر بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوثه فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار والقول للبايع
لانه ينكر الخيار وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنثى يحلف البايع لانه لا ينظر
اليه الرجال ولا النسا ولو وجد به عيبا فقال له البايع بعه قال نعم يلزمه لانه عرض على البيع
ولو قال بعه فان لم يشتر رده علي فعرضه فلم يشتر سقط الرد ولو وجد البايع الثمن زيوفا فقال المشتري للبايع
انفقه فان لم يرج رده علي فانفق فلم يرج رده استحسانا ولو كان ثوبا فقال هو قصير فقال البايع ارد الخياط
فان قطعه والا رده فعل فاذا هو قصير فله الرد اشترى ليت كفنا ثم وجد عيبا لا يرده ولا يرجع بالارش
حتى يحدث به عيب مانع من الرد وفي القنية لو وجده معيبا فخاصم بايعه فيه ثم ترك الخصومة ايا ما
ثم عاد اليها فقال له بايعه لم سكت عن الخصومة مدة فقال لانظر انه يزول او لا فله رده كذا في المجتبى
قوله ومن اشترى جارية او غيرها من الاعيان وتقابضا فقبض البايع الثمن والمشتري الجارية
فوجد بها المشتري عيبا فجا ليردها فاعترف البايع بما يوجب الرد الا انه قال بعتك هذه واخرى
معها وانما يستحق على رد حصة هذه فقط لا كل الثمن وقال المشتري بعتنيها وحدها فارد جميع الثمن لا بينة
لاحد فالقول قول المشتري لان هذا اختلاف في مقدار المقبوض والقول فيه قول القابض امينا كان
او ضمينا لانه ينكر زيادة يدعيها عليه البايع ولان البيع انفسخ في المردود بالرد وذلك مسقط للثمن عن
المشتري والبايع يدعي لنفسه بعض الثمن عليه بعد ما ظهر سبب السقوط والمشتري ينكر فالقول
قوله وصار كالغصب اذا ادعى المغصوب منه انه غصبه هذا مع اخر وحدث فيه زيادة فانكر الغاصب فالقول
قوله وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع جاريتان ثم قال البايع قبضتهما وانما يستحق حصة هذه وقال
المشتري لم اقبض من المبيع سوى هذه يكون القول قول المشتري لما بينا من ان القول قول القابض
قوله ومن اشترى عبدين او ثوبين ونحوهما صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالاخر الذي
لم يقبض عيبا فانه بالخيار ان شا اخذهما بجميع الثمن وان شا ردهما وليس له ان ياخذ السليم ويرد المعيب
بحصته من الثمن في هذه الصورة لان الصفقة انما تتم بقبضهما لانها انما تتم بقبض كل المبيع ولم يوجد
فيكون رد احدهما وحده تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا اي كون رد احدهما بعد قبض احدهما فقط تفريقا
للصفقة قبل تمامها بناء على ان تفريقها قبل القبض كتفريقها في نفس العقد فيما اذا قال بعتكهما بالف فقال
قبلت في هذه الخمس مائة وانما كان كذلك لان القبض له شبهة بالعقد لانه يثبت ملك التصرف
كما يثبت العقد ملك الرقبة ولانه اعني القبض موكد لما اثبته العقد حتى ان الشهود بالطلاق قبل الدخول
اذا رجعوا يضمنون المهر لانه كان على شرف الزوال بتمكينها ابن الزوج مثلا ونحوه فالشهود بشهادتهم اكدوا
لزومه وحققوه وما قيل في تمام حكم المشبه به فان الصلاة للنار وعلى النجاسة حرام ولو صلى وبين يديه
نار يقربه نجاسة كان مكروها ليس تمثيلا صحيحا فان الثابت الكراهة وانما يكون حكمه لو ثبتت الحرمة
هذا اذا كان العيب في غير المقبوض فلو وجد العيب في المقبوض اختلفوا فيه يروى عن ابي يوسف انه
يرده خاصة لان الصفقة تامة في المقبوض والصحيح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض
المبيع وهو اسم لكله فما لم يقبض الكل لا يتم فيكون تفريقا قبل التمام وصار تمام الصفقة كحبس المبيع لما تعلق
زواله باستيفا الثمن لا يزول الحبس دون قبض جميعه حتى لو بقي من الثمن درهم كان له ان يمنع جميع المبيع
عليه ولو قال المشتري انا امسك المعيب واخذ النقصان ليس له ذلك فاما لو كان قبضهما اي العبدين
العبدين ثم وجد باحدهما عيبا فان له ان يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه اي في رده وحده تفريق
الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة ضم الجيد الى الردي لترويج الردي وفي الزامه المعيب وحده الزام
هذا الضرر فاستوى ما قبل قبضها وما بعده في تحقق المانع من رده وحده واشبه خيار الشرط والرؤية
فان الصفقة لا تتم اذا كان فيها احد الخيارين هكذا ذكر خلاف زفر في المبسوط وغيره وقال القدوري
في التقريب قال اصحابنا اذا اشترى عبدين صفقة فوجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة وان كان
قبل القبض ردهما وقال زفر يرد المعيب في الوجهين لان العقد صح فيهما والعيب وجد باحدهما فصار كما بعد
القبض وذكر صاحب المختلف والمنظومة مثل ما ذكر القدوري على خلاف ما ذكر المصنف وشمس
الايمة وهو محمول على اختلاف الرواية عن زفر ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم
في خيار العيب بخلاف الرؤية والشرط والتفريق بعد التمام جايز شرعا بدليل انه لو استحق
احدهما بعد القبض ليس له ان يرد الاخر بل يرجع بحصة المستحق على البايع مع انه تفرقت
الصفقة على المشتري والضرر الذي لزم البايع جا من تدليسه لما قدمنا من ان الظاهر ان البايع عالم بحال
المبيع وصار كما لو سمى لكل واحد ثمنا او شرط الخيار في احدهما لنفسه ثم هذا فيما يمكن افراد احدهما دون

دون الاخر في الانتفاع كالعبدين اما اذا لم يمكن في العادة كنعلين او خفين او مصراعي باب فوجد باحدهما عيبا
فانه يردهما او يمسكهما بالاجماع لانهما في المعنى والمنفعة كشي واحد والمعتبر هو المعنى في الايضاح و
الفوايد الظهيرية ولهذا قال مشايخنا لو اشترى زوجي ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف
احدهما الاخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة **قوله** ومن اشترى شيئا مما يكال كالحنطة
والتمر او يوزن كالسمن والزعفران وغير ذلك فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله ومراده اذا كان الاطلاع
على العيب بعد القبض اما لو كان قبله فلا فرق بين المكيل والموزون وغيرهما كالثياب والعبيد في انه
يرد الكل او يحبس الكل بخلاف ما بعد القبض فانه يجوز رد المعيب خاصة في غير المكيل والموزون دونهما
وانما قلنا بعد القبض يرد الكل لان المكيل اذا كان من جنس واحد كالحنطة او الشعير فهو كشي واحد فان
الانتفاع والتقوم لا يتحقق باحاد حبات القمح منفردة بل مجتمعة فكانت الاحاد المتعددة منها كالشي
الواحد ثوب او بساط ونحوه الا يرى انه سمي المتعدد ومنه المجتمع باسم واحد كالكر والوسق والصبرة فلا
يتمكن من رد القبض خاصة كما لا يتمكن من رد بعض الثوب بخلاف الثوبين والعبدين فانه بعد قبضهما يرد
المعيب خاصة لانهما شيان حقيقة وتقوما وابيعا لا لا يوجب افراد احدهما عن الاخر عيبا حادثا فيه
قيل هذا يعني كونه يرد ذلك الكل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعائين كما اذا اشترى عدلي
حنطة صفقة فوجد باحدهما عيبا فانه يرد ذلك العدل خاصة كما ذكره فخر الاسلام **قال**
لان تمييز المعيب من غير موجب زيادة عيب في المعيب فانه اذا كان مختلطا بالجيد يكون اخف
عيبا مما اذا انفرد فلو رد كان مع عيب حادث عند المشتري بخلاف ما اذا في وعائين فرد احدهما
لعيبه فانه لا يوجبه زيادة عيب قال الفقيه ابو الليث هذا التاويل يصح على قول محمد خاصة واحد
الروايتين عن ابي يوسف لا على قول ابي حنيفة فانه روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في المجرد ان رجلا
لو اشترى اعدالا من ثمر فوجد بعدلين منها عيبا فان كان الثمر كله من جنس واحد ليس له ان يرد المعيب خاصة
لان الثمر اذا كان من جنس فهو بمنزلة شي واحد وليس له ان يرد بعضه دون بعض وذكر الناطفي رواية
بشر بن الوليد لو اشترى زقين من سمن او سلتين من زعفران او حملين من القطن او الشعير وقبض الجميع
ثم وجد باحدهما عيبا فليس له ان يرد المعيب خاصة الا ان يكون هذا فالاجر بينوا فاما ان يرده كله او يتركه كله فقد رايت كيف جعل التمر
اجناسا مع ان الكل جنس الثمر فعلى هذا تقييد الاطلاق ايضا في نحو الحنطة فانها تكون صعيدية وبحيرية وهما
جنسان يتفاوتان في الثمن والتعيين وتقييد الطلاق فخر الاسلام انه في الاعدال يرد المعيب خاصة
ذلك اذا كان باقي الاعدال من غير ذلك الجنس بما هو مندرج تحت مطلق جنسه بان يكون بعض الاعدال
برنيا وبعضها لبانه فيرد ذلك خاصة اما اذا كانت الاعدال من جنس واحد بان يكون كلها برنيا او صيحانيا
او لبانه او عراقيه فيرد الكل والصبرة كالعدل الواحد وان كثرت بحران بما ذكرنا من وجه يتبع رد المعيب
وحده فيها **قوله** ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون فلا خيار للمشتري في رد ما بقي
يلزمه ان لا يرده وروي عن ابي حنيفة ان له رده دفعا للضرر بمؤنة القسمة ووجه الظاهر انه لا يضره
التبعيض لا في القيمة ولا في المنفعة اما في القيمة فان المتميز القدر يباع على وزان ما يباع به الاردب
والغرارة واما في المنفعة فظاهر فلا يتضرر به بخلاف غيره فانه ان كان مما ينفصل يصير معيبا
بتبعيضه فان الفضلة من الثوب كالذراع اذا نودي عليه في الاسواق لا يبلغ قيمته متصلا بباقي
الثوب وان كان مما لا ينفصل كالعبد يصير معيبا بعيب الشركة بخلاف المكيل لا يتعيب بالشركة
فانهما ان شاء اقتسماه في الحال وانتفع كل بنصيبه كما يحب ومؤونة القسمة خفيفة وقد يقوم بها
عبدهما او غلامهما وقوله والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة جواب عن سؤال هو انه ينبغي ان يكون له رد ما بقي
في صورة الاستحسان كيلا يلزم تفريق الصفقة على المشتري للمستحق عليه فاجاب بان تفريق
الصفقة انما يمتنع قبل التمام لا بعده وقد تحقق تمام هذه الصفقة حيث تحقق القبض ولم يظهر بعد
ذلك الا الاستحقاق والاستحقاق لا يمنع تمامها لان تمامها برضى العاقد وقد تحقق ولا برضى
المالك يعني المستحق ولذا قلنا اذا اجاز المستحق لبدل الصرف وراس مال السلم بعد افتراق
العاقدين بقي العقد صحيحا فعلم ان تمام العقد يستدعي تمام رضى العاقد لا المالك وقوله وهذا
اي كون الاستحقاق لا يوجب خيار الرد اذا كان بعد القبض اما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي
لتفرق الصفقة عليه قبل التمام لان تمامها بعد الرضى بالقبض ولو كان المستحق ثوبا ونحوه كعبد
وكتاب فله الخيار لان التشقيص في الثوب عيب والشركة في العبد عيب فله الخيار بين رد الكل
او تقايه شريكا لا يقال ينبغي ان يثبت له خيار رد الكل لانه يحدث عنده عيب بالاستحقاق في الباقي
بقوله وقد كان الى اخره اي هذا العيب اعني عيب الشركة كان ثابتا وقت البيع وانما تاخر ظهوره
والظهور فرع سابقة الثبوت فلم يحدث العيب عند المشتري بل ظهر عنده فلم يمنع الرد بخلاف
تمييز الجيد من الردي في المكيل اذا كان في وعاء واحد او كان صبرة فانه عيب حدث عنده

فلا يمكنه الا رد الكل **قوله** ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا ونحوه من مرض او عرض فداواها او كان
دابة فركبها في حاجة اي حاجة نفسه وفي بعض النسخ حاجته فهو رضى لان ذلك دليل قصد الاستبقاء
بخلاف خيار الشرط اذا ركب فيه مرة لحاجة او لبس الثوب مرة لا يكون مسقطا للخيار لان ذلك الخيار للاختيار
وهو بالاستعمال فلا يكون ركوبه لحاجته مرة او الاستخدام مرة مسقطا له فصار من جنس هذا المسائل
ان كل تصرف من المشتري يدل على الرضى بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن ذلك العرض
على البيع والاجارة واللبس والركوب لحاجته والمداواة والرهن والكتابة والاستخدام ولو مرة بعد
العلم بالعيب بخلاف خيار الشرط فانه لا يسقط الا بالمرة الثانية لان الاولى للاختيار الذي لاجله
شرع الخيار فلم يكن الاولى دليل الرضى اما خيار العيب فشرعيته للرد ليصل المشتري الى راس ماله
ان عجز عن وصف الجزء الفايت اليه فالمرة الاولى فيه لا يصرفها عن كونها دليل الرضى صار في
هذا بالاتفاق انما الخلاف فيما اذا اخر الرد مع القدرة عليه بالتراضي او بالخصومة بان كان هناك
حاكم فلم يفعل ما يدل على الرضى فعندنا لا يبطل خيار الرد منه وعند الشافعي يبطل والتقييد بحاجته
لانه لو ركبها ليسقيها او يردها على بايعها او يشتري لها علفا فليس له يرضى وله الرد بعد ذلك
اما الركوب للرد فانه سبب الرد فانه لو لم يركبها احتاج الى سوقها فربما لا تنقاد وتتلف
ما لا في الطريق للناس ولا يحفظها عن ذلك الا الركوب والجواب في السقي وشرا العلف محمول على
حاجته الى ذلك فيها لانها قد يكون صعبة فبقودها ليسقيها او يحمل علفها ما ذكرناه مع كونه
قد يكون عاجزا عن المشي ولكون العلف في عدل واحد فلا يتمكن من حمله عليها الا اذا كان راكبا
ورديته عدل واحد لانه لو كان في عدلين فركبها يكون الركوب رضى ذكره قاضيخان وغيره ولا يخفى ان
الاعذار التي ذكرنا في ركوبها للسقي انها لا تمنع الرد معها تجري فيما اذا كان العلف في عدلين
فركبها فلا ينبغي ان يطلق امتناع الرد اذا كان العلف في عدلين ولو اختلفا فقال البايع ركبتها
لحاجة نفسك وقال المشتري لا ردها عليك فالقول قول المشتري واما لو قال البايع
ركبتها للسقي بلا حاجة لانها تنقاد وهي ذلول ينبغي ان يسمع قول المشتري لان الظاهر ان المسوغ
للركوب بلا ابطال حق الرد خوف المشتري من شي مما ذكرنا لا حقيقة الجموح والصعوبة والناس
يختلفون في تخيل اسباب الخوف ... رجل لا يخطر بخاطره شي من تلك الاسباب واخر
بخلافه نعم لو حمل عليها علفا لغيرها كان رضى ركبها او لم يركبها **فرع** وجد بالدابة عيبا
في السفر وهو خايف على حمله ورده بعد انقضاء سفره وهو معذور **قوله** ومن اشترى عبدا
فقطعت يده عند البايع وعلى ما ذكرنا ما وقع في المطارحة لا فرق بين ان يسرق عند البايع او غيره
ولم يعلم المشتري به اي بفعله الشرعي لا وقت البيع ولا وقت القبض وسياتي قاتلا العبد
فقطع عند المشتري فله ان يرده اي بعيبه ويأخذ الثمن كله عند ابي حنيفة هكذا في عامة شروح
الجامع الصغير وبعض روايات المبسوط وفي جامع التمرتاشي وبعض روايات المبسوط يرجع بنصف
الثمن ووفق بما ذكر في المبسوط حيث قال عند ابي حنيفة يرجع بنصف الثمن بان القطع كان مستحقا
بسبب كان عند البايع واليد من الادمي نصفه فينتقض قبض المشتري في النصف فيثبت للمشتري
الخيار ان شاء رجع بنصف الثمن وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن كالو قطعت يده عند البايع ولما
ثبت الخيار بين رده وامساكه كان قول من قال ياخذ الثمن كله منصرفا الى اختيار رد العبد المقطوع
وقول من قال يرجع بنصف الثمن منصرفا الى اختيار امساكه وفي شرح الطحاوي للاسبيجاني
لو قطعت يده بعد القبض الى اخر الصورة ان شاء رضي بالعبد الاقطع بنصف وان شاء ترك
وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرده ولكنه يرجع بنقصان العيب يقوم عبدا وجب عليه القطع وعبدا لم يجب
عليه القطع ويرجع بالنقصان من الثمن الا اذا رضي البايع ان يرده فيرده ويرجع بجميع الثمن وحينئذ
فلا يخفى ما في نقل المقتصر في جواب المسالة كالمصنف ان له ان يرده ويرجع بالكل وما فيما نقل في المختصر
والمصنف فيما اذا قطعت يده عند المشتري بسرقة عند البايع انه يرجع بنصف الثمن من الايقاع في
الالباس والريب ما يظن انهما روايتان عنه لولا ما ظهر من الجواب المفصل ابتداء كما ذكرنا
وعبارة الهداية اخف فانه قال فله ان يرده وياخذ الثمن فانها لا يمنع ان له شيئا اخر لكن لا يجوز
الاقتصار على هذا الا اذا كان ماله من الاخر المسكوت عنه متفقا عليه فاقتصر على محل الخلاف
لكن الغرض ان الخلاف ثابت في الاخر وهو ما اذا امسكه فانه ياخذ النصف عنده وعندهما
لا بل يرجع بالنقصان وعسله وقوله وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد عند البايع من قتل
عمد او ردة ونحو ذلك يعني قتل عند المشتري يرجع بكل الثمن حتما وعندهما يقوم حلال الدم وحرامه
فيرجع بمثل نسبة التفاوت بين القيمتين من الثمن وكذا قال المصنف فالحاصل انه اي القتل والقطع
ثبوته في العقد بمنزلة الاستحقاق ولو استحق كله رجع بالكل ونصفه كان بالخيار بين ان يرد الباقي

يرجع بالكل وبين ان يرجع بنصف الثمن ويمسك النصف فكذا هنا وعندهما ذلك بمنزلة العيب يعني في الحكم
والا فهو عيب عندهما لا بمنزلة العيب وفي المبسوط فان مات العبد من ذلك القطع اي بسرايته في الحكم
قبل ان يرد لم يرجع الا بنصف الثمن لان النفس ما كانت مستحقة في يد البايع لينتقض قبض المشتري في
النصف لهما ان الموجود عند البايع سبب القتل والقطع وثبوت سبب ذلك لا ينافيه في مالية
العبد ولذا صح بيعه وعتقه ولو مات كان الثمن متقررا على المشتري وليس لولي القصاص حق
في ماليته ولذا لو كان ولي القصاص ابى شرا المشتري اياه صح شراؤه ولو كان له حق في
ماليته لم يصح كما لو ابى المرتهن بيع عبد الرهن لم يصح لتعلق حق المرتهن بالمالية فعرف ان استحقاق
العقوبة متعلق بادمية لا بماليته والاستحقاق باعتبار المالية فلا يجري استحقاق استيفا العقوبة
مجرى الاستحقاق في الكل والبعض وانما تذهب المالية بالقتل وهو فعل انشاه المستوفي باختياره
في النفس بعد ما دخل في ضمان المشتري وبه لا ينتقض قبض المشتري لانه يتعلق بالمال المبيع وينتقض [illegible]
المستحق لانه فيه من حيث هو مال فكان استيفا العقوبة عيبا حادثا في يده فمنع الرد فيرجع بالنقصان
وصار كما اذا اشترى حاملا لا يعلم بحملها وقت الشرا ولا وقت القبض فماتت عنده بالولادة
فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولفظة الى في قوله الى غير حامل ليس لها موقع ولهما ان سبب
وجوب القطع والقتل وجد في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب
القطع والقتل وهو سرقته الكائنة في يد البايع وقتله فصار موته مضافا اليه وقطعه فصار
كانه قطع او قتل عند البايع الذي عنده سبب وصار كالعبد المغصوب اذا رده الغاصب على مالكه
بعد ما جنى عند الغاصب فقتل عند المالك بها او قطع فانه يرجع على الغاصب بتمام قيمته او بنصفها
كما لو قتل عند الغاصب بجامع استناد الوجوب الكائن عند الاول واذا كان كذلك فينتقض
قبضه كما في الاستحقاق وصار سبب السبب بمنزلة علة العلة لفوات المالية فكان المستحق
به كانه المالية الا انه لا يظهر اثر ذلك الا حقيقة بعد الاستيفا وقبله لا يتبين خروج ذلك
فتبقى المالية فيصح البيع ونحوه فاما اذا قتل فقد تم حينئذ الاستحقاق وبطلت المالية فظهر
اثره في نقض القبض فيرجع كما ذكرنا وما ذكر من مسئلة موت الحامل على قول ابي حنيفة بل يرجع على
قوله بكل الثمن قاله القاضيان ابو زيد وفخر الدين قاضي خان رحمهما الله وان لم يذكر الخلاف
في كتاب البيوع من الاصل استدلالا بما ذكر في الجامع الصغير في الامة المغصوبة اذا حبلت
عند الغاصب ثم ردت فولدت في يد المالك وماتت له ان يضمن الغاصب جميع قيمتها فكذلك ههنا
عنده واقتصر المصنف عليه وان سلمنا فنقول الموجود في يد البايع العلوق وانما يوجب انفصال
الولد لا الهلاك ولا يفضي اليه غالبا بل الغالب السلامة فليس عند وجوبه يفضي الى الوجوب فهو نظير
موت الزاني من الجلد بخلاف مسئلة الغصب لم يصح لان شرط صحته ان يردها كما اخذها
ولم توجد فصار كما لو هلكت في يد الغاصب وهنا الحبل لا يمنع من التسليم الى المشتري
ثم ان تلف بعد ذلك بسبب كان الهلاك مستحقا عند البايع فينتقض قبض المشتري فيه وان
لم يكن مستحقا لا ينتقض ونوقض بمسائل الاولى اذا اشترى جارية محمومة ثم ردها حتى ماتت عنده
بالحمى لا يضاف الى السبب السابق حتى لا يرجع بكل الثمن بل بالنقصان مع ان موتها بسبب الحمى التي
كانت عند البايع وثانيها اذا قطع البايع او غيره يد العبد ثم باعه ولم يعلم به المشتري فمات العبد
منه عند المشتري رجع بالنقصان لا بالثمن وثالثها ما اذا زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري
ولم يعلم بالنكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوال البكارة بسبب كان عند البايع
ورابعها لو زنى العبد عند البايع فجلد في يد المشتري فمات منه لا يرجع على البايع بالثمن وان كان موته
بسبب كان عند البايع وخامسها لو سرق في يد البايع فقطعت عند المشتري فسرى القطع فمات
يرجع بنصف الثمن لا بكله وان كان موته بسبب كان عند البايع اجيب بان الجارية لا تموت بمجرد
الحمى بل بزيادة الالم وذلك بسبب اخر عند المشتري لا في يد البايع فليس مما نحن فيه واما الثانية
فلان البيع لما ورد على قطع البايع والاجنبي قطع سراية القطع لان السراية حق البايع فينقطع ببيع
من له السراية وفيما نحن فيه السراية لغير من كان البيع منه فيمتنع انقطاع السراية بالبيع واما الثالثة
فان البكارة لا تستحق بالبيع حتى لو وجدها ثيبا لا يتمكن من الرد اذا لم يكن شرط البكارة فعدمها من باب عدم
وصف مرغوب فيه لا من باب وجود العيب وعن الرابعة بان المستحق هو الضرب المؤلم واستيفاء
ذلك لا ينافي المالية في المحل وموته بذلك الضرب انما هو العارض عرض في يد المشتري وهو خرق
الجلاد او ضعف المجلود فلم تكن تلك الزيادة مستوفاة حدا مستحقا واما الخامسة فقد تقدم
جوابها من المبسوط **قوله** ولو سرق في يد البايع ثم في يد المشتري فقطع بهما اي بالسرقتين
جميعا فعندهما يرجع بالنقصان اي نقصان عيب السرقة الموجودة عند البايع وعند ابي حنيفة

اي بسبب الوجوب

ليس له ان يرده بلا رضى البايع للعيب الحادث وهو السرقة عند المشتري والقطع بهما كقولهما ولكن ان رضي
البايع بذلك رده ورجع بثلثة ارباع الثمن وان لم يرض به امسكه ورجع بربع الثمن لان اليد من الادمي
نصفه في حق الاتلاف وقد تلف بالسرقتين الكائنتين عندهما فيتوزع نصف الثمن بينهما نصفين
فيسقط ما اصاب المشتري ويرجع بالباقي ان رده برضى البايع وذلك ثلثة ارباع الثمن وبربعه ان امسكه
بان لم يرض البايع لان النصف النصف لزم المشتري فيسقط عن البايع وهذا لان البايع انما قبله اقطع معيبا
لا يمنع ان يتحمل ما لزم المشتري من النقصان بالسبب الكائن عنده بل يتوزع بالنقصان عليهما كما في الغاصب
بالعبد اذا سرق عنده ثم رده فسرق عند المالك فقطع بالسرقتين فانما يرجع المالك على الغاصب بنصف
القيمة **قوله** ولو تداولته الايدي بعد ان سرق عند البايع ثم تداولته الايدي بعده ثم قطع
عند الاخير بتلك السرقة رجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن كما في الاستحقاق وعند ابي حنيفة لانه اجراه مجرى
الاستحقاق ولا يخفى ان هذا اذا اختار الرد لانك علمت ان حكم المسئلة عنده انه بالخيار بين ان يرده
ويرجع بالكل او يمسكه ويرجع بنصف الثمن فيرجع بعضهم على بعض بنصف الثمن وعندهما يرجع الاخير
الذي قطع في يده على بايعه بالنقصان ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب كما في رجوع الاخير فانه لما
لم يبعه لم يصر حابسا للمبيع فلا مانع من الرجوع واما بايعه فانما لا يرجع على بايعه لانه بالبيع صار حابسا
للمبيع مع امكان الرد بالبيع وعلمت ان بيع المشتري للمبيع حبس للمبيع سواء علم بالعيب او لم يعلم فلا يمكنه الرد
بعد ذلك وقوله في الكتاب اي الجامع الصغير ولم يعلم به يعني وقت البيع ولا وقت القبض مقيد على
قولهما لانه عيب والعلم بالعيب عند البيع او القبض يسقط الرد والارش اما عنده فغير وان في رواية
كقولهما فلا يرجع اذا علم بالاستحقاق وفي رواية [illegible] قال المصنف تبعا لشمس الائمة الصحيح انه يرجع وان علم
بسرقته او باباحة دمه وقت البيع او القبض لان هذا بمنزلة الاستحقاق من وجه والعيب من وجه فلشبهه
بالاستحقاق قلنا يرجع بكل الثمن اذا لم يعلم به ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم بشيء عملا بالشبهين و
نظير بعضهم بان هذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن وكونه اجري مجرى الاستحقاق لا يخرجه عن
كونه عيبا **قوله** ومن باع عبدا الى اخره ليس العبد بقيد فان البيع بشرط البراءة من كل عيب
صحيح في الحيوان وغيره ويبرأ البايع به من كل عيب قايم وقت البيع معلوم له او غير معلوم ومن كل عيب
يحدث الى وقت القبض ايضا خلافا لمحمد في الحادث واجمعوا ان البيع لو كان بشرط البراءة من كل عيب
به لا يدخل الحادث في البراءة وللشافعي قول كقولنا وقول انه لا يبرأ من عيب اصلا وثالثها وهو الاصح
ويروى عن مالك يبرأ البايع في الحيوان عما لا يعلمه دون ما يعلمه لما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما باع
عبدا من زيد بن ثابت بشرط البراءة فوجد زيد به عيبا فاراد رده فلم يقبله ابن عمر فترافعا الى
عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر اتحلف انك لم تعلم بهذا العيب فقال لا فرده عليه والفرق
انه كتمان المعلوم تدليس بخلاف غير المعلوم واما في غير الحيوان فلا يبرأ من عيب ما فذكر المصنف
خلافه مطلقا هو احد اقواله وهو بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح فضلا
الخلاف في المبني فقال هو يقول في الابراء معنى التمليك وبهذا لا يرتد بالرد حتى لو ابرأ من له الدين مديونه
فرده المديون لم يبرأ وكذا لا يصح تعليق الابراء لما فيه من معنى التمليك وتمليك المجهول لا يصح ولانه
عليه السلام نهى عن بيع الغرر وهذا بيع الغرر لانه لا يدري ان المبيع على اي صفة هو ولانه شرط
على خلاف مقتضى العقد لان مقتضاه سلامة المبيع فهو كشرط عدم الملك ولنا ان الابراء اسقاط
حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق بان طلق نسوته او عتق عبيده ولا يدري كم هم ولا اعيانهم كما
اذا ورث عبيدا في غير بلده او زوجه وليه صغيرا فبلغ وهي في غير بلده ولذا لا يصح تمليك الاعيان
بلفظ الابراء ويصح الابراء بلفظ الاسقاط كان يقول اسقطت عنك ديني عليك والاسقاط لا
تبطله جهالة الساقط لان جهالته لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك فالجهالة
لازمه في صحة رده وعدم تعليقه بالشرط فانتفى المانع ووجد المقتضي وهو تصرف العاقل
البالغ باسقاط حقه بخلاف التمليك فان جهالة المملك فيه تمنع من التسليم فلا تترتب فائدة التصرف
عليه اما الاسقاط فان الساقط يتلاشى فلا يحتاج الى التسليم فظهر ان المبطل لتمليك المجهول ليس الجهالة
بل عدم القدرة على التسليم ولذا جاز بيع قفيز من صبرة وانما امتنع بيع شاة من قطيع للمنازعة في
تعيين ما يسلم للتفاوت واما عدم الصحة في قوله ابرأت احدكما فلجهالة من له الحق كما لم يصح قوله
لرجل علي الف وصح لفلان او علي شيء ويلزم بالتعيين على ان من المشايخ من اجازه والزمه بالتعيين
كطلاق احدى زوجتيه وعن المختار ان الطلاق بعد وقوعه لا جهالة فيه وكذا العتاق لمن له الحق لا
هو تبارك وتعالى ولذا لو اتفقا على ابطاله لم يبطل ويدل على ما قلنا حديث علي رضي الله عنه
حين بعثه صلى الله عليه وسلم ليصالح بني جذيمة وذلك انه صلى الله عليه وسلم بعث خالد
بن الوليد فقتل منهم قتلى بعد ما اعتصموا بالسجود فدفع صلى الله عليه وسلم الى علي مالا فودى

حتى سلقة الكلب وبقي في يده مال فقال هذا لكم مما لا تعلمون ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسر به وهو دليل جواز الصلح عن الحقوق المجهولة وروي ان رجلين
اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواريث درست فقال لهما استهما وتوخيا الحق وليحلل
كل واحد منكما صاحبه وفيه اجماع على الثلاثين لان من حضره الموت في كافة الاعصار استحل من معامليه
من غير نكير والمعنى الفقهي ما ذكرنا والغرور والله اعلم ايهام خلاف الثابت ومنه ولد المغرور للمغرور
بحيث امراة ليتزوجها وليست حرة وحين شرط البراة من العيب فقد نبهه على ايهام العيوب ويفلو يريدها
فلم يغرر وقوله شرطينا في مقتضى العقد وهو السلامة قلنا يوافق مقتضاه وهو اللزوم وكون السلامة
مقتضاه ان اريدت العقد المطلق سلمناه او المقيد بشرط البراة من العيوب ان كانت معناه والا لزم
ان لا يصح شرط البراة من العيوب المسماة ان ظهرت وجوازه اتفاق وقوله ويدخل في هذه البراة يعني
البراة من كل عيب به وقد ذكرنا انه لا يبرا عن العيب الحادث بالاجماع والمراد بقوله في قول
لابي يوسف ظاهر الرواية عنه وهو قول ابي حنيفة وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر
والحسن بن زياد والشافعي ومالك ورواية عن ابي يوسف لان البراة تتناول الثابت فينصرف الى
الموجود عند العقد فقط ولابي يوسف ان الملاحظ هو المعنى والغرض ومعلوم ان الغرض من هذا الشرط
الزام العقد باسقاط المشتري حقه عن وصف السلامة ليلزم على كل حال ولا يطالب البايع بحال
وذلك بالبراة عن كل عيب يوجب للمشتري الرد والحادث بعد العقد كذلك فاقتضى الغرض المعلوم
دخوله واورد انه ذكر في شرح الطحاوي انه لو صرح بالبراة من العيب الحادث لم يصح بالاجماع فكيف
يصح من ابي يوسف ادخال الحادث بلا تنصيص وهو مع التنصيص عليه اجيب بمنع انه اجماع بل انه في الذخيرة
اذا باع بشرط البراة من كل عيب وما يحدث بعد البيع قبل القبض يصح عند ابي يوسف خلافا لمحمد وذكر
في المبسوط في موضع اخر لا رواية عن ابي يوسف فيما اذا نص على البراة من كل عيب حادث ثم قال
وقيل ذلك صحيح عنده باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد ولين سلمنا فالفرق
ان الحادث يدخل تبعا لتقرير غرضهما وكم من شيء لا يثبت مقصودا ويثبت تبعا ولو اختلفا في عيب
انه حادث بعد العقد وكان عنده لا اثر لهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول قول البايع مع
يمينه على العلم انه حادث لان بطلان حق المشتري في الفسخ ظاهر بشرط البراة وثبوت حق الفسخ لعيب
حدث باطل فاذا ادعى باطنا لم يزل به ظاهر الا بتصديق الا بحجة وعند زفر القول للمشتري لانه هو المسقط
لحقه فالقول في بيان ما اسقطه قوله **فروع** جمعها في الدراية شرط البراة من كل عيب به او خص
ضربا من العيوب لم ينصرف الى الحادث بالاجماع ويصح تخصيصه ولو شرطها من عيب واحد كشجة
فحدث عند المشتري عيب او موت فاطلع على عيب اخر كشجة اخرى فاراد ان يرجع بالنقصان لامتناع
الرد بالعيب الحادث اعتبر ابو يوسف نفع حصول البراة للبايع فجعل الخيار في تعيين العيب الذي يرد
به البراة وجعله محمد للمشتري فيرد بايهما شاء ولا يخفى ان هذا اذا لم يعين الشجة المتبري منها عند البيع
بل ابراه من شجة به او عيب به ولو ابراه من كل غايلة فهي السرقة والاباق والفجور وكذا روي
عن ابي يوسف ولو ابراه من كل داء فعن ابي حنيفة الداء ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى
مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل وتقدم اول الباب ذلك وفي جمع التفاريق قطع الاصبع
عيب والاصبعين عيبان والاصابع من نصف الكف عيب واحد ولو قال في الثوب بعيوبه برا من
الخروق وتدخل الرقع والرفو ولو تبرا من كل سن سودا تدخل الحمرا والخضرا ومن كل قرح يدخل
القروح الدامية وفي المحيط برئت من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا الا انه علمها لا عيب
بها ولو قال انا بريء من كل عيب الا الاباق بريء من الاباق ولو قال الا الاباق فله الرد بالاباق
ولو قالت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب وهو المختار دون الدرك ولو قال
المشتري ليس به عيب لم يكن اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد فيه عيبا رده ولو عين فقال ليس
بآبق صح اقراره ولو وجد به عيبا فاصطلحا على ان يدفع او يحط دينارا جاز ولو دفع المشتري
لم يرد لم يجز لانه ربا ولو زال العيب بطل الصلح فيرد على البايع ما بدل او حط اذا زال ولو زال
بعد خروجه عن ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشرا من كل عيب بدرهم جاز وان لم يجد
به عيبا ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجز وخلع الحروف او بعضها او النقط او الاعراب
في المصحف عيب ولو وجد به عيبا فاصطلحا على ان يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي مما وراء الحط
ورضي الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري لا ادري يحرق عند القصار او عند البايع فان
اصطلحوا على ان يقبله البايع ويدفع له القصار درهما ويرد له المشتري درهما قيل هذا غلط

وتاويله ان يضمن القصار ولا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك الى البايع وفي المجتبى دخل المشتري القلوم في
النار وحلب الشاة او البقرة لم يرد سواء كان في المصراة او غيرها وفي المصراة يرد بقلة
اللبن عند الشافعي ومالك واحمد وزفر ورواية عن ابي يوسف والمصراة شاة ونحوها شد ضرعها ليجتمع
لبنها ليظن المشتري انها كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له ردها عندنا وهل يرجع بالنقصان في رواية الكرخي
لا وفي رواية شرح الطحاوي يرجع لفوات وصف مرغوب فيه بعد حدوث زيادة منفصلة وقيل
لو اختيرت هذه للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية ولو اغتر بقول البايع هي حلوب فتبين خلافه
بعد الولادة يرجع فكذا هنا ولو وقفا لارض او جعلها مسجدا ثم اطلع على عيب امتنع الرد والرجوع
بالارش عند محمد وعند ابي يوسف يرجع بالارش ولو اشترى ضيعة مع غلاتها فوجدها معيبة ردها
في الحال لا انه ان جمع غلاتها فهو رضا وان تركها يزدادها العيب فيمتنع الرد

باب البيع الفاسد

البيع جايز وغير جايز والجايز ثلثة انواع بيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالعين وهو
المقايضة وبيع العين بالدين وهو البيع المطلق وغير الجايز ثلثة انواع باطل وهو بيع ما ليس بمال كالخمر والدم
والمعدوم كالثمر في اللبن وغير مقدور التسليم كالابق وموقوف حصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد
والصبي المحجورين وبيع غير الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وما في مزارعة الغير
يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع فلو تفاسخ الاجارة او رد الرهن لو فالى ابا الزمان يسلم
للمشتري وكذا بيع البايع المبيع بعد القبض من غير المشتري وقبل القبض في المنقول لا ينعقد اصلا حتى لو
تفاسخا لا ينفذ وفي العقار على الخلاف المعروف وبيع المرتد عند ابي حنيفة والبيع برقم وبما باع
فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبمثل
ما اخذ به فلان وبيع المالك المغصوب ذكر محمد ان اقر الغاصب وحجد وللمغصوب منه بينة تم البيع و
بيع مال الغير ولتتم ما يتعلق بالمرهون والمستاجر ذكر انه اذا رجع الرهن والمستاجر الى الراهن والموجر
بفسخ او بغيره يتم البيع وكذا ان اجاز المستاجر والمرتهن فان لم يجيزا وطلب المشتري من الحاكم فسخه له
العقد فسخه وللمشتري الخيار اذا لم يعلم الرهن والاجارة وقت البيع وكذا ان علم عند محمد وعند
ابي يوسف ان علم ليس له حق الفسخ فقيل ظاهر الرواية قول محمد وقيل بل قول ابي يوسف وليس
للمستاجر حق فسخ البيع بلا خلاف وفي المرتهن خلاف المشايخ وليس للراهن والموجر حق الفسخ ولو
هلك المغصوب قبل التسليم انتقض البيع وهو الاصح وقيل لا لانه اخلف بدلا وروي بشر عن
محمد وابن سماعة عن ابي يوسف انه يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابي حنيفة
روايتان وتقدم ان المزارعة والاجارة سواء كان البذر منه او لا فان اجازه فلا اجر له وفي النوازل
فلو اجازه المزارع فكلا النصيبين للمشتري وكذا في الكرم وان كانت الارض فارغة في المزارعة
ولم تظهر الثمار في الكرم جاز البيع وبه اخذ المرغيناني ذكره في المجتبى ثم وجه تقديم الصحيح
على الفاسد انه الموصل الى تمام المقصود فان المقصود شرعية الدين التي لها شرعت العقود ليندفع
التغالب والموصول الى دفع الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصحة واما الفاسد فقد خالف للدين غير
ان افاد الملك وهو المقصود في الجملة لكن لا يفيد تماما اذ لم ينقطع به حق البايع من المبيع ولا المشتري
من الثمن اذ لكل منهما الفسخ بل يجب عليه ثم لفظ الفاسد في قوله باب البيع الفاسد وفي قوله اذا كان
احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد مستعمل في الاعم من الفاسد والباطل فالشارحون
على ان ذلك الفاسد اعم من الباطل لان الفاسد غير المشروع بوصفه بل باصله والباطل غير المشروع
بواحد منهما ولا شك انه يصدق على غير المشروع بواحد منهما انه غير مشروع بوصفه وهذا
يقتضي انه يقال لحقيقة على الباطل لكن الذي يقتضيه كلام الفقه والاصول انه يباينه فانهم قالوا ان
حكم الفاسد افادة الملك بطريق والباطل لا يفيده اصلا فقابلوه به واعطوه حكما يباين حكمه
وهو دليل تباينهما وايضا فانه ماخوذ في مفهومه او لازم له انه مشروع باصله لا وصفه وفي الباطل
غير مشروع باصله فبينهما تباين فان المشروع باصله وغير المشروع باصله لا متباينان فكيف يتصادقان
فان الكلام الا ان يكون لفظ الفاسد مشتركا بين الاعم والاخص خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه
باعتبار المعنى اللغوي لكن يجعله مجازا عرفيا في الاعم لانه خير من الاشتراك وهو حقيقة فيه باعتبار
المعنى اللغوي ولهذا يوجه بعضهم الاعم بانه يقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود والسوس
بطل اللحم فاذا انتن وهو بحيث ينتفع به فسد اللحم فاعتبر معنى اللغة ولذا ادخل بعضهم ايضا
في البيع الفاسد بشموله المكروه لانه فات وصف الكمال بسبب وصف مجاور ثم الفساد بالمعنى
الذي يعم الباطل يثبت باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع والثمن فخرج نحو جهالة
كمية قفزان الصبرة وعدد الدراهم فيما اذا بيع صبرة طعام بصبرة دراهم ويقدم ملك
المبيع للبايع والفساد بمعنى البطلان الا في السلم لو وضع المالك قبل قبضه ومنها العجز

عن التسليم او التسليم بضرر كجذع من سقف او العرض كضربة القانص والشرط الفاسد بخلاف الصحيح وتدخل فيه
صفقتان في صفقة لبيعه كذا على ان يبيعه كذا والاتباع مقصودا كحبل الحبلة يدخل في عدم الملك
وبيع الاوصاف كالبرشاة حيث يرجع الى ما في تسليمه ضررا اذ لا يمكن شرعا الا بذبحها او في قطعها
جبه عجز عن التسليم لانها تصير مستهلكة ببيعها وكون المبيع من البايع بما هو من جنس ثمن المتاع وهو اقل
منه قبل نقد الثمن وعدم التعيين في بيع كبيع هذا بقفيز حنطة او شعير مستدرك لدخوله في جهالة
الثمن **قوله** اذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير
والخمر اذا كان احدهما غير مملوك كالحر هذا لفظ القدوري وقد ذكرنا انفا ان لفظ فاسد يراد به ما هو
اعم من الباطل لان احد العوضين يصدق على كل من المبيع والثمن اما حقيقة او تغليبا كما قيل على ان
العوض خاص بالمبيع لانه يراد به المعوض ولا شك ان المبيع اذا كان محرما فان كان مالا فالبيع باطل كالخمر
وكذا الثمن اذا كان محرما فهو باطل فلذا قال المصنف رحمه الله هذه فصول جمعها اي في حكم واحد
وهو الفساد والواقع ان فيها تفصيلا يعني ليس كلها فاسدا فان منها ما هو باطل وهذا تمليين لك
ان المعروف في عرف فقهائنا التباين بين الفاسد والباطل فان الاعم لا ينفي من الاخص فنقول البيع
بالميتة والدم باطل لا فاسد باجماع علماء الامصار وكذا بالحر بان جعل المشتري الحر ثمنا لثوب مثلا
وذلك لانعدام ركن البيع الذي هو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشيا لا تعد مالا عند احد نعني
ممن له دين سماوي فلما كان سماوي البيع بالحر باطلا وان كان مالا عند بعض الناس واما البيع
بالخمر والخنزير ففاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه اي كلا من الخمر والخنزير
مال عند البعض وهم اهل الذمة كما يصرح به في وجه الفرق حيث قال مال عند اهل الذمة لحلها عندهم
وهذا من المصنف يفيد انتفا المالية عنها بالكلية في شرعنا وهو كذلك غاية الامر ان الاصطلاح على تسمية
البيع بثمن هو مال في بعض الاديان فاسد وبما ليس مالا في دين سماوي باطل وهذا سهل وانما الاشكال
في جعل حكم الملك قلنا فيه نظر نذكره ان شا الله قال اما بيع الخمر والخنزير يعني اذا جعلا مبيعا فان كان
بالعين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان بعين بيع المقايضة ففاسد والفرق ان الخمر مال في الجملة
في شرع ثم امر باهانتها في شرع اخر نسخ الاول وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له حيث اعتبر المقصود من
تصرف العقلا بخلاف جعله ثمنا واذا بطل كون الخمر مبيعا فلان يبطل اذا جعل الميتة والحر مبيعا اولى
ومقتضى هذا ان يبطل في المقايضة بطريق اولى لان كلا منهما مبيع لكن لما كان كل منهما ثمنا
ايضا كما ان كلا منهما مثمنا ايضا ثبت صحة اعتبار الثمنية والمبيعية في كل منهما فاعتبر الخمر ثمنا والثوب
مبيعا والعكس وان كان ممكنا لكن يرجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من الصحيح بتصرف
العقلا المكلفين باعتبار الاعزاز للثوب مثلا فبقي ذكر الخمر معتبرا لاعزاز الثوب لا الثوب للخمر فوجب
قيمة الثوب لا الخمر ولا فرق بين ان تدخل البا على الثوب او الخمر في جعل الثوب المبيع وجه البطلان في
بيع هذه الاشيا النص لقوله صلى الله عليه وسلم عن الله تعالى ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى بي ثم
غدر ورجل باع حرا فاكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يعطه اجره ومعنى اعطى بي اعطى
ذمته من الذمات ذكره في صحيح البخاري وقوله صلى الله عليه وسلم في الصحيح لعن الله الخمر الى ان قال
وبايعها وفي الصحيحين لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها فاكلوا ثمنها وحديث ان الله
تعالى اذا حرم شيا حرم ثمنه واما الاجماع فظاهر ثم المراد بالميتة التي يبطل العقد بها وعليها التي ماتت
حتف انفها اما المنخنقة والموقوذة فهي وان كانت في حكم الميتة شرعا فانا نحكم بجوازها اذا وقعت
بينهم لانها مال عندهم كالخمر كذا ذكره المصنف في التجنيس مطلقا عن الخلاف وفي جامع الكرخي
يجوز بينهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد وجه قول محمد ان احكامهم كاحكامنا شرعا الا ما استثني بعقد
الامان والذي استثني الخمر والخنزير فبقي ما سوى ذلك على الاصل واتفق الرواة عن ابي حنيفة
ان بيع الاشربة المحرمة يجوز الا الخمر ومنعاه ان كل ما يحرم شربه وثبوت الضمان على القول فرع
الاختلاف في جواز البيع وقوله في الذخيرة وفي التجنيس ونحوها البيع فاسد لا باطل صحيح لانها
ان كانت ميتة عندنا فهي مال عند اهل الذمة فيجب ان البيع فاسد وكانت كالخمر ثم الباطل لا يفيد
ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه اي في البيع الباطل يكون امانة عند بعض المشايخ
هو ابو نصر احمد الطواويسي وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان العقد غير معتبر فبقي مجرد القبض
باذن المالك وذلك لا يوجب الضمان وعند البعض لشمس الائمة السرخسي وغيره يكون مضمونا بالمثل
او القيمة وهو قول الائمة الثلثة لانه لا يكون ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرا وقيل الاول قول
ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما كالخلاف الكاين بينهم في ام الولد والمدبر اذا بيعا فماتا عند
المشتري لا يضمنهما عند ابي حنيفة ويضمنهما عندهما والمقبوض على سوم الشرا هو المأخوذ ليشتري
مع تسمية الثمن بلا اتمام بيع كان يقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة فاذا هلك ضمن

قيمته فاذا ضمن هذا مع انه لم يوجد فيه صورة العلة فلان يضمن فيما نحن فيه مع انه وجد ذلك اولى ولكن
بنص المروي عنه من عدم الضمان ان الضمان في المقبوض على سوم الشرا ان كان انه عند صحة كون
المسمى ثمنا كالدراهم على ما ذكرنا من قوله ان رضيته اشتريته بعشرة فلما هلك وهو منتف في تسمية المحرم كالخمر
وان قلت عند التسمية مطلقا منعناه فيجب تفصيل وهو انه ان كان البطلان لعدم مالية الثمن اصلا
لا يضمن وان كان لعدم المبيع كما لو باعه على انه ياقوت فاذا هو زجاج بثمن صحيح دراهم مثلا فقبضه
يصير مضمونا والفاسد يفيد الملك اتصال القبض به اذا كان القبض باذن المالك باتفاق الروايات فيملكه
ويصير مضمونا عليه بالمثل ان كان مثليا او القيمة وكذا اذا قبضه في مجلس العقد بغير اذنه على الصحيح
وفي غير مجلس العقد هل يملكه سيأتي تمام هذه المسائل في احكام البيع الفاسد وكذا الخلاف في ان الملك
التصرف والعين وجه لزوم القيمة وما عليه من الاشكال وقوله وما فيه اي في ثبوت الملك بالقبض في البيع
الفاسد خلاف الشافعي وكذا مالك واحمد باعتبار ان الفاسد هو عندهم الباطل وسيبينه المصنف
في فصل احكام البيع الفاسد اي يبين الوجه من الجانبين **قوله** وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب
فاسد هذا لفظ القدوري قال المصنف ومعناه باطل لان استحقاق الحرية بالعتق ثابت لكل منهم بجهة
لازمة على المولى بقوله صلى الله عليه وسلم في ام الولد اعتقها ولدها واقل ما يقتضيه هذا اللفظ
ثبوت استحقاقها العتق على وجه اللزوم وتصحيح التدبير شرعا وتصحيحه يوجب انعقاد التدبير سببا
للعتق في الحال لانتفا اهليته الاعتاق عن السيد بعد موته والاجماع على عتقه بعده بذلك اللفظ
فكان ذلك اللفظ سببا في الحال والكتابة تستحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى حتى لا يملك
فسخ الكتابة فلو ثبت الملك للمشتري بالبيع بطل ذلك كله فلا يجوز البيع وما لا يفيد الملك من البيع
فهو باطل وذكر في الاصل حديث سعيد بن المسيب قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بعتق امهات
الاولاد من غير الثلث وقال لا يبعن في دين وحديث اعتقها ولدها تقدم في باب الاستيلاد واذا كان
اقل ما يوجبه هذا اللفظ ثبوت استحقاق الحرية على وجه لازم في المجاز لزم منه بالاجماع ولو رضي المكاتب
ففيه روايتان والاظهر جواز بيعه وتنفسخ الكتابة في ضمنه لان اللزوم كان لحقه وقد رضي بابطاله
والمراد بالمدبر المدبر المطلق وتقدم خلاف الشافعي رحمه الله في جواز بيعه في كتاب العتاق اما المقيد
فجواز بيعه اتفاق واستشكل حكم المصنف بان بيع المدبر واخويه باطل فانه يوجب كونهم كالحر ولو كانوا كالحر
ليبطل بيع القن اذا جمع مع مدبر وام ولد ومكاتب كما اذا ضم الى حر وهو منتف بل يصح بيع القن ويلزم بحصته
حصته من الثمن المسمى واجيب بان المراد من قوله باطل انهم لا يملكون بالقبض كما لا يملك الحر فكان ينبغي له فلو قال
فاسد ظن انهم يملكون واما ملك القن المضموم اليهم فلدخولهم في البيع لصلاحيتهم لذلك بدليل جواز بيع
المدبر من نفسه ولذا لو قضى قاض بجواز بيعه نفذ وكذا ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف في اصح الروايتين
وهذا الجواب ربما يوهم انه بيع فاسد ولكنه خص حكم الفاسد بعدم الملك بالقبض والحق ان لا حاجة الى
الحكم بتخصيص فهو باطل وحكمه حكمه وجاز ان يتخلف افراد نوع شرعي في الحكم الشرعي لخصوصية فان قيل
التخصيص لازم على كل حال فانه ان كان فاسدا فلا يملك بالقبض فهو تخصيص وان كان باطلا فهو يدخل
في البيع حتى ملك القن المضموم اليه وهذا تخصيص للباطل فليكن فاسدا مخصوصا من حكم الفاسد باطلا فهو يدخل
في البيع حتى ملك القن فلا حاجة الى تاويله بالباطل قلنا نحن لم نعط حكم الباطل انه لا يدخل في العقد
بوجه ليلزم تخصيصه وحد اللازم على تقدير تاويل الفاسد بالباطل وعدمه انما قلنا حكمه ان لا يملك بالقبض
غاية الامر انه اتفق ان بعض ما هو مبيع باطل يدخل في العقد كالمدبر وبعضه لا يدخل كالحر واصل
السؤال فاسد لانه مغالطة لان قوله في الكبرى ولو كان كالحر لم يملك القن المضموم اليه ممنوع وانما يلزم
لو كان مثله من كل الوجوه وهو منتف وصار حاصل الصورة لو كان باطلا كان كالحر في بعض الوجوه
ولو كان مثله في بعض الوجوه لم يملك القن المضموم وحينئذ فعدم الاستلزام ظاهر **قوله**
وان ماتت ام الولد والمدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما للبايع وقولهما
هنا رواية عنه وفي النهاية ان الروايتين عنه في المدبر اما ام الولد فباتفاق الروايات عنه لا يضمن المشتري
ولا الغاصب قيمتها اذ لا تقوم لام الولد عنده وانما يضمن بما يضمن الصبي الحر اذا غصب ومعناه ان
اذا نقلها الى ارض مسبعة او كثيرة الحيات فماتت بنهش حية او افتراس سبع فيها الدية على عاقلة الغاصب
كما هو في غصب الصبي الحر اما المدبر فيضمن في البيع والغصب على روايتيهما هذه هنا في ضمان
المدبر وام الولد انهما مقبوضان بجهة البيع فيكونان مضمونين عليه بالقبض كساير الاموال المقبوضة
على سوم الشرا وهذا اي كونهما مقبوضين بجهة البيع بسبب انهما يدخلان تحت البيع حتى يملك بما يضم
اليهما مما يصح تملكه وتمليكه واذا قبض بعد لفظ العقد عليه وهو فيما يصح ان يباع في الجملة على ما ذكرنا
من قريب فهو مقبوض بجهة البيع بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه لانه حر يدا فلا يضمن بقبضه على احدى
الروايتين اعني انه تبطل بيعه وان دخل تحت البيع اذا ضم اليه القن فلا يتحقق في حقه القبض وهذا العمل

بالقبض وقد يجعل المشار اليه بقوله وهذا كونهما مضمونين بالقبض وما صرنا اليه احسن ان شاء الله تعالى لان
المذكور بعده تعليل للمشار اليه وكونهما مضمونين بالقبض يصح تعليله بما قبله من كونهما مقبوضين
بجهة البيع فناسب كون التعليل لما لم يعلل اذ ما علل له وهو صالح بلا تصابر ليس لا عليه فانه دعوى
انه مقبوض بجهة البيع بيان انه يدخل تحت البيع واما كونه مقبوضا ففرض وقوعه حسا واما تفسير المقبوض
بجهة البيع بانه المقبوض ليشتري بعد الفيضان واتفقا فلو صح لزم ان لا يضمنا لانهما لم يقبضا ليشتريا بعد
القبض ان واتفقا بل قبضا بعد الموافقة واتمام البيع بزعمهما فالمذكور تفسير المقبوض على سوم الشرا فلا
يكونان مقبوضين بجهة البيع فلا يضمنان فالحق ان المقبوض اعم من ذلك وهو مما صدقات المقبوض
بجهة البيع يصدق على المقبوض في البيع الصحيح والفاسد والباطل وعلى سوم الشرا وذلك التفسير يخص
المقبوض على سوم الشرا وما نحن فيه ليس مقبوضا على سوم الشرا والاما را لاصل عين الفرع فالمقبوض على
سوم الشرا هو الاصل فيما نحن فيه والمقبوض بالعقد الباطل وهو الفرع الملحق وله ان جهة البيع انما يلحق
بحقيقة البيع فيما تحل حقيقة اي حقيقة حكمه لان ضمان القيمة في البيع انما هو مقابل بملك المبيع فلا بد من اعتبار
جهة البيع ولا ملك يتصور هنا مع اعتبار جهته فبقي مجرد قبض باذن المالك فلو اوجبناه كان عدوانا
محضا بخلاف ضمان الغصب في المدبر عنده فانه لا يستدعي ذلك لاعتبار فكان بمجرد القبض بغير اذن
المالك وهنا الاذن موجود ودخولهما في البيع ليس الا ليثبت حكمه فيما ضم اليها فقط مع انتفاء المانع وهو
عدم الصلاحية لما ذكرنا من ثبوتها من قريب فصار كمال المشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده ويدخل
اذا ضم البايع اليه مالا لنفسه وباعهما له صفقة واحدة حيث يجوز البيع في المضموم بالحصة من الثمن المسمى على
الاصح وان كان قد قيل انه لا يصح اصلا في شي واذا قسم الثمن على قيمتي المضموم وام الولد والمدبر فاعلم
ان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصفها وبه يفتى وتقدم ذلك في العتاق

قوله ولا يجوز بيع السمك في البحر والنهر لا يجوز فان كانت له حظيرة فدخلها السمك فاما ان
يكون اعدها لذلك اولا فان كان اعدها لذلك فما دخلها ملكه وليس لاحد ان ياخذه ثم ان كان يؤخذ
بغير حيلة اصطياد جاز بيعه لانه مملوك مقدور التسليم مثل السمكة في الجب وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا
يجوز بيعه لعدم القدرة على التسليم عقيب البيع وان لم يكن اعدها لذلك لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز
بيعه لعدم الملك الا ان سد الحظيرة اذا دخل فحينئذ يملكه ثم ان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه والا
لا يجوز ولو لم يعدها كذلك ولكنه لاخذه ثم ارسله في الحظيرة ملكه فان كان يؤخذ بلا حيلة جاز بيعه لانه
مملوك مقدور التسليم او بحيلة لم يجز لانه ان كان مملوكا فليس المقدور التسليم وقال ابو يوسف في كتاب
الخراج وخص في بيع السمك في الاجام اقوام فكان الصواب عندنا قول من كرهه حدثنا العلا بن نافع عن
الحرث العكلي عن عمر بن الخطاب قال لا تبتاعوا السمك في الما فانه غرر واخرج مثله عن ابن مسعود ومعلوم
ان الاجمة قد يؤخذ منها السمك باليد والغرر الخطر وغير المملوك على خطر ثبوت الملك وعدمه فلذا جعل
من بيع الخطر فروع من مسائل التهنية حفر حفيرة فوقع فيها صيد فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس
لاحد اخذه وان لم يتخذها له فهو لمن اخذه نصب الشبكة للصيد فتعقل بها صيد ملكه فلو كان نصبها له
بجففها من بلل فتعقل بها لا يملكه وهو لمن ياخذه الا ان ياتي فيحوزه ومثله اذا هيا حجره عليه وكذا من هيا
مكانا للسرقين فله ما طرح فيه عند البعض وفي فتاوي الفضلي خلاف هذا قال اهل سكة يرمون في
ساحة رجل الرماد والتراب والسرقين هو لمن يسبق سواهيا المكان له او لا اما النحل اذا عسل في ارض
انسان فهو له بكل حال لانه ليس صيدا بل قايم بارضه كالشجر والزرع والبيض كالصيد وكذا الفرخ لا يملك
الا باعداد المكان لذلك قوله ولا بيع الطير في الهوا لانه قبل اخذه غير مملوك وبعد اخذه و
وارساله غير مقدور التسليم عقيب العقد ثم لو قدر على التسليم بعد ذلك لا يعود الى الجواز عند
مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وكذا الحكم فيما اذا جعل الطير ثمنا لان الاعيان
المجهولة ثمنا مبيع في حق صاحبه وذكر المرتاشي لو باع لحما يذهب ويجي كالحمام فالظاهر انه لا يجوز وفي فتاوي
قاضيخان وان باع لحيا كالطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا لا
وقال المصنف فيما ياتي في الحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم بلا فقهه

قوله ولا بيع الحمل بسكون الميم ما في البطن من الجنين ولا النتاج لما في الصحيحين والسنن عن ابن عمر
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعا يتبايعه اهل الجاهلية كان الرجل يبتاع
الجزور الى ان ينتج الناقة ثم ينتج التي في بطنها وفي الموطا انا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال لا ربا
في الحيوان وانما نهي من الحيوان عن ثلث عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة وانما بطل هذا البيع للغرر
فعسى ان لا تلد تلك الناقة او تموت قبل ذلك واما اللفظ الذي ذكره المصنف من بيع الحبل وحبل
الحبلة فغير معروف والملاقيح ما في الارحام جمع ملقوح والمضامين ما في الاصلاب وقيل بالعكس
جمع مضمون لعتمل الناقة وولدها ملقوح به الا انهم استعملوه بلا با يقال وضمن الشي اي تضمنه

قوله ولا اللبن يجوز بالجر عطفا على المضاف اليه وتقدير المضاف والرفع على اقامته مقام المضاف للغرر
فلعله انتفاخ وبه قال الشافعي واحمد واجازه مالك اياما معلومة اذا عرف قدر حلابها ويكون تسليمه بالتخلية
كبيع الثمر على رؤس النخل وهو مردود بالنهي عن بيع الغرر لانه يتنازع في كيفية الحلب في الاستقصا وعدمه
وهو نزاع في التسليم ومما وضعت الاسباب الا لقطعه فبطل قول مالك لذلك ولجواز ان يحدث لبن قبل
الحلب فيختلط مال البايع بمال المشتري على وجه يعجز عن التخليص قوله ولا الصوف على ظهر الغنم لانه
من اوصاف الحيوان لانه يقوم به ولانه غير المقصود من الشاة فكان كالوصف من الذات وهو لا يفرد
بالبيع ولانه ينبت من اسفل ساعة فساعة فيختلط المبيع بغيره بحيث يتعذر التمييز بخلاف القوايم اي قوايم
الخلاف لانها تزيد من اعلاها ويعرف ذلك بان توضع في مكان من القايمة علامة فانها تبعد ذلك المصير
اسفل ويرتفع عنها راس القايمة ويرتفع غيرها مما يزيد من اسفل فالزايد يكون على ملك المشتري
وقال الامام الفضلي الصحيح عندي ان بيع قوايم الخلاف لا يجوز لانه وان كان ينمو من اعلاه
فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكر
من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل هي خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من
اجازها للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع للتعامل فجاز بيعه قايما في الارض قال المصنف وقد صح انه
صلى الله عليه وسلم نهى الى اخره وذلك ان الطبراني قال حدثنا عثمان بن عمر الضبي حدثنا حفص بن عمر
الحوضي ثنا عمر بن فروخ ثنا حبيب بن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان تباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع واخرجه الدارقطني والبيهقي عن عمر بن
فروخ قال الدارقطني وارسله وكيع عن عمر بن فروخ ولم يذكر ابن عباس وهذا السند حجة وقول
البيهقي تفرد برفعه عمر بن فروخ وليس بالقوي لا يضره فانه ان كان كما قال فالمرسل حجة لكن
الحق خلاف ما قال في تضعيف ابن فروخ فقد نقل الذهبي توثيق عمر بن فروخ عن ايمة الشان
كابن ابي داود وابن معين وابي حاتم والرفع زيادة وهي من الثقة مقبولة ورواه ابو داود في مراسيله
عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده عن عكرمة
عنه عليه السلام انه نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن ورواه الدارقطني في سننه عن
وكيع عن عمر بن فروخ عن حبيب بن الزبير عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ ابن ابي شيبة
وروي مرة موقوفا على ابن عباس في مراسيل ابي داود وكذا رواه الشافعي رحمه الله قال اخبرنا
سعيد بن سالم عن موسى بن عبيدة عن سليمان بن يسار عن ابن عباس انه كان ينهى عن بيع اللبن
في ضروع الغنم والصوف على ظهورها فعرف بذلك ان كل ما بيع في غلافه لا يجوز كاللبن
في الضرع واللحم في الشاة الحية او شحمها او لبنها او اكارعها او جلودها او دقيق في هذه الحنطة
او سمن في هذه اللبن ونحو ذلك من الاشيا التي في غلفها لا يمكن اخذها وتسليمها الا بافساد
والحبوب في قشرها مستثنى من ذلك بما اسلفناه والذهب والفضة في ترابها بخلاف جنسهما والله
الموفق قوله وجذع من سقف بالمجاري لا يجوز بيع جذع من سقف وذراع من ثوب اي ثوب
يضره القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره القطع كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي في اجر من حايط
او ذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس ومحمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب
به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة وكذا لا يجوز بيع حلية من سيف او نصف زرع لم يدرك لانه
لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه ومثله نصيب من ثوب مشترك من
غير شريكه وذراع من خشبة للزوم الضرر في التسليم في كل ذلك واورده عليه انه ضرر لزم البايع
بالتزامه واجيب بانه التزم العقد ولا ضرر فيه ولا يخفى ما فيه وقول فخر الاسلام ان رضي فلان ان
يرجع فيبطل البيع الا ان يقطعه او يقلعه فيسلمه قبل نقض البيع فينقلب صحيحا كذلك فان الرجوع
لا يمكنه مع اللزوم وهو التزام العقد بما فيه من الضرر واما ايراد المحاباة فدفع بانه ليس فيها
استهلاك مال بخلاف نحو بيع الجذع التي لا يخرج الا بقلع الابواب على قول من اجاز والبعض
قد منعه واجيب بان المتعيب الجدران دون الجذع وهذا يفيد ان المتعيب في المنع تعيب
المبيع والكلام السابق يفيد انه تعيب غير المبيع وهو الظاهر والحق انه لا بد من جمع حاكم يمنع هذا
وما يلحق هذا به هو المعول عليه وذلك هو الحديث السابق من نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع
اللبن في الضرع والسمن في اللبن افاد ان المنع اذا كان لا يسلم المبيع الا بتعيب فيه وغير المبيع
فان اللبن يدخله ضرر بتسليم اللبن والظهر من هذا ثبوت الاجماع على عدم جواز بيع اطراف الحيوان
كيف شاء واليتها ورجلها وهو معلل بما يلزم في التسليم من الضرر على البايع في المبيع فيخرج الحجاب
التي يحتاج في تسليمها الى هدم كما في الابواب على من يصح بيعها قوله ولو لم يكن بيعه

فالمقبوض بجهة البيع

ومولاه الملك

في بيع السمك

ابن المسيب

لو وقوع النثار فيه ملكه
ما يقع فيه ولو ذنب و
مجوه وان لم يكن هيا ه لذلك
فلو احد ان يسبق فياخذه
سالم يكف حجره م

بل تابع

يعني الجذع والذراع لا يجوز لما ذكرنا من لزوم الضرر والجهالة معلوم ان هذا فيما يتعيب بالقبض ويختلف باختلاف درهم من قطعه بعرة ولو قلع البايع الجذع وقطع الذراع يعود العقد صحيحا لزوال المفسد قبل نقض البيع ولو فعل بعد الفسخ لا يجوز فوله بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البزر في البطيخ وكسرها وسلم البزر والنوى قبل الفسخ لا يعود صحيحا لان الفساد للغرر اذ في وجودهما احتمال وكان كبيع بلا مبيع فوقع باطلا بخلاف الجذع فانه عين محسوسه قايمة وانما يفسد للزوم الضرر فاذا تحمله البايع وسلمه قبل الفسخ وقع التسليم في بيع صحيح لان الغرض ان البيع قايم لكن بوصف الفساد فاذا زال المفسد قبل زوال البايع صح بالضرورة بيعا بلا فاسد وهو معنى الصحيح هذا معنى قولهم انقلب صحيحا بخلاف الاول وقع باطلا وهو معنى المعدوم شرعا فليس هنا بيع قايم لزوال المبطل فيبقى بيعا بلا بطلان بل اذا زال المبطل بقي ملك البيع بلا مانع من ايراد العقد الصحيح عليه وعدم المانع من ايراد العقد الصحيح وايجاده ليس وجود البيع الصحيح ونوقض بعدم جواز البيع فيما اذا باع جلد شاة معينة او كرشها او سواد بطنها فذبحها واعطاه ذلك حيث لا ينقلب جايزا مع انه يحمل الضرر بالذبح اجيب بان المنع هناك لعلة اخرى غير لزوم الضرر في التسليم وهو كونه متصلا متضمنا له خلقه والنص يمنعه وهو النهي عن الصوف على الظهر واللبن في الضرع والسمن في اللبن وقد يقال لا اثر لذلك فيما فيه الكلام وهو انه اذا ازال المانع بالذبح والفصل فان قيل يحتاج له بعد الفصل لنهي عنه قبل الفصل وحين وقع منهيا قلنا وكذا الجذع في السقف سوا **قوله** وضربة القايص بالرفع والجر على قياس ما تقدم وهو الصايد يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالعين والياء الغايص قال في تهذيب الازهري نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللالي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة ما يخرج **قوله** وبيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر مجدود مثل كيله خرصا لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة في الصحيحين من حديث جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة والمحاقلة وزاد مسلم في لفظ وزعم جابر ان المزابنة بيع الرطب في النخل بالتمر كيلا والمحاقلة في الزرع على نحو ذلك بيع الزرع القايم بالحب كيلا واخرج البخاري عن انس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والمخابرة والملامسة والمنابذة والمزابنة وقول المصنف بمثل كيله خرصا الخرص الحزر وكذا العنب بالزبيب لا يجوز ومعنى النهي انه مال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل بتساويهما كما لو كانا موضوعين على الارض وقال الشافعي رحمه الله يجوز المزابنة بالتفسير الذي ذكرنا فيما دون خمسة اوسق لما في الصحيحين من حديث ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا وفي الصحيحين ايضا عن ابن عمر عن زيد بن ثابت رخص عليه السلام في بيع العرايا ان تباع بخرصها وفي لفظ رخص في العرية ان يوخذ بمثل الاثار وتوارثت في الرخصة في بيع العرايا فقبلها اهل العلم جميعا ولم يختلفوا في صحة مجيها ولكنهم تنازعوا في تاويلها فقال قوم العرايا ان يكون له النخلة او النخلتان في وسط النخل الكثير لرجل اخر قالوا وكان اهل المدينة اذا كان وقت الثمار خرجوا باهليهم الى حوائطهم فيجي صاحب النخلة او النخلتين فيضر ذلك بصاحب النخل الكثير فرخص صلى الله عليه وسلم لصاحب الكثير ان يعطيه خرص ما له من ذلك تمرا لينصرف هو واهله عنه وروي هذا عن مالك قال الطحاوي وكان ابو حنيفة يقول فيما سمعت احمد بن ابي عمران يذكر انه سمع من محمد بن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة قال معنى ذلك عندنا ان يعري الرجل الرجل نخلة من نخله فلا يسلم ذلك اليه حتى يبدو له فرخص له ان يحبس ذلك ويعطيه مكانه بخرصه تمرا قال الطحاوي وهذا التاويل اشبه واولى مما قال مالك لان العرية انما هي العطية الا ترى الى الذي مدح الانصار كيف مدحهم اذ يقول ليست بسنهاء ولا رجبية ولكن عرايا في السنين الجوايح اي انهم كانوا يعرون في السنين الجوايح ايهبون ولو كانت كما قال ما كانوا ممدوحين بها اذ كانوا يعطون والحق ان الذي قاله مالك قول ابي حنيفة هكذا حكاه عنه محققو مذهبه واستدل عليه ان العرية مشهورة بين اهل المدينة متداولة بينهم كذلك ثم على قولهم يكون العرية معناها النخلة ولا يعرف ذلك في اللغة وتخصيص ما دون خمسة اوسق وخمسة اوسق لانهم كانوا يعرون هذا المقدار وما قرب منه ومعنى الرخصة هو رخصة ان يخرج من اخلاف الوعد ثلث النفاق ونقل عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه حين حضرته الوفاة قال زوجوا ابنتي من فلان فانه كان قد سبق اليه مني شبه الوعد فلا القى الله بثلث النفاق وجعله ثلثا لحديثه عنه صلى الله عليه وسلم علامة المنافق ثلث ان حدث كذب وان وعد اخلف وان ايتمن خان واما ما ذكر من تاويل العرية الامام موفق الدين روى محمود بن لبيد قال قلت لزيد بن ثابت ما عراياكم هذه فسمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

ان الرطب ياتي ولا نقد بايديهم يتبايعون به رطبا ياكلونه وعندهم فضول من التمر فرخص لهم ان يتبايعوا العرية بخرصها من التمر ياكلونه رطبا وقال متفق عليه فقد وهم في ذلك فان هذا ليس في الصحيحين بل ولا في السنن ولا في شي من الكتب المشهورة قال الامام الزيلعي مخرج الحديث ولم اجد له سندا بعد الفحص البالغ ولكن الشافعي ذكره في كتاب في باب العرايا من غير اسناد **قوله** ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة الى قوله وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم الى اخره في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة زاد مسلم اما الملامسة فان يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تامل فيلزم اللامس البيع من غير خيار له عند الروية وهذا بان يكون مثلا في ظلمة او يكون مطويا مرييا يتفقان على انه اذا لمسه فقد باعه منه وفساده لتعليق التمليك على انه متى لمسه وجب البيع ويسقط خيار المجلس والمنابذة ان ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الاخر ولم ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعله النبذ بيعا وهذه كانت بيوعا يتعارفونها في الجاهلية وكذا القاء الحجر ان يلقي حصاة وثمه اثواب فاي ثوب وقع عليه كان البيع بلا تامل وروية ولا خيار بعد ذلك ولا بد ان يسبق تراوضهما على الثمن ولا فرق بين ان كون المبيع معينا فاذا تراوضا فالقاه اليه البايع لزم المشتري فليس له ان يقبل وغير معين كما ذكرناه ومعنى النهي كل من الجهالة وتعليق التمليك بالخطر فانه في معنى اذا وقع حجري على ثوب فقد بعته منك ونبيعته بكذا واذا نبذته او لمسته والتساوم تفاعل من السوم سام البايع السلعة عرضها للبيع وذكر ثمنها وسامها المشتري بمعنى استامها سوما ومنه لا يسوم الرجل على سوم اخيه اي لا يطلب البيع ويتراوض فيه حالة تراوض اخيه فيه لانه بمعنى لا يشتري كما قيل بل نهيه عن السوم مستلزما فانه اذا نهى عن التكلم في الشي فكيف تحقيقه الشرا **قوله** ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا ان يكون على هذا الوجه وهو ان يقول بعتك واحدا منهما على انك بالخيار تاخذ ايهما شيت فانه يجوز استحسانا وتقدم ذكرها بفروعها في خيار الشرط **قوله** ولا يجوز بيع المراعي ثم فسرها بالكلام لو بهم ان يراد امكان الرعي فانه جايز ولا اجارتها اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه اشتراك اباحة لا ملك ولانه لا يحصل به للمشتري فايدة فان المقصود من الملك يحصل بلا ثمن اذ يتملكه بدونه بالحديث الذي رواه ابو داود في سننه في البيوع عن حريز بن عثمان عن ابي خداش حبان بن زيد عن رجل من الصحابة رضي الله عنهم قال لغزوت مع النبي صلعم ثلاثا اسمعه يقول المسلمون شركاء في ثلث في الماء والكلا والنار ورواه احمد في مسنده وابن ابي شيبة واسند ابن عدي في الكامل عن احمد وابن معين انهما قالا في حريز ثقة وجهالة الصحابي لا تضر ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا وقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه كذا ذكره القدوري ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلا ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول لان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تسقي وتدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخوله لياخذه واما ان يخرجه اليه اما اذا احرز الماء بالاستقاء في اناء والكلا بقطعه جاز حينيذ بيعه لانه بذلك ملكه وظاهر ان هذا اذا نبت بنفسه فاما لو كان سقى الارض واعدها للانبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكره في اختلاف ابي حنيفة وزفر بنبت الكلا بانباته جاز بيعه وكذا لو حدق حول ارضه وهياها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له ولا يجوز بيع كماة في ارضه قبل ان يقلعها ولا ماء وقال القدوري لا يجوز بيع الكلا في ارضه وان ساق الماء الى ارضه ومحقته مونة لان الشركة فيه ثابتة وانما ينقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة والاكثر على الاول الا ان هذا القايل ان يقول ينبغي ان حافر البير يملك بناها ويكون بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلا بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقي وان لم يكون في ارض مملوكة ثم الكلا ذكر الحلواني عن محمد انه ما ليس له ساق وما له ساق ليس كلا وكان الفضلي يقول هو ايضا كلا وفي المغرب هو كل ما رعته الدواب من رطب ويابس وهو واحد الاكلا واما الاجارة فلانها لو صحت ملك بها الاعيان وحكمها ليس الا ملك المنافع نعم اذا كان الاعيان الة لاقامة العمل المستحق كالصبغ واللبن في استيجار الظير فيملك بعد اقامة العمل تبعا اما ابتداء فلا وكذا لو استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز مع انها عقدت على استهلاك عين مملوكة فهذا اولى لانها على استهلاك عين مملوكة وقيل الاجارة فاسدة او باطلة ذكر في الشرب انها فاسدة حتى يملك الاجر بالقبض وينفذ عتقه فيه وقيل في ابن الاديم انه في حكم المنفعة شرعا بدليل ان عينه لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه والحيلة في ذلك ان يستاجر الارض ليضرب فيها فسطاطه او ليجعله حظيرة لغنمه ثم يستبيح المرعى فيحصل مقصودهما **قوله** ولا يجوز بيع النحل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يجوز اذا كان محرزا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار يجوز بيعهما وان لا يوكل للانتفاع بهما والقدرة على تسليمهما ولابي حنيفة وابي يوسف انه من الهوام فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع الوزغ والعقرب والزنبور والحية وهذا هو انه في نفسه من الهوام لانه غير منتفع به وانما الانتفاع بما يتولد منه لا بعينه بخلاف الجحش لانه ينتفع به في ثاني الحال فقيل حدوث ما يتولد منه لا ينتفع به بل هو في نفسه هامة من الهوام ولنا

قال في الجامع الصغير ان وجد بها عيبا فلم يردها اشارة الى ان النحل لا قيمة لها حتى لو باعه تبعا لكوارة فيها عسل
وهو فيها جاز ذكره الكرخي كالشرب والطريق وقال القدوري انه حكى عن ابي الحسن الكرخي انه كان ينكر هذه
الطريقة ويقول انما يدخل في البيع تبعا ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل الا انه ذكر في
جامعه هذا التعليل بعينه عن ابي يوسف والبيعة لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح والعسل تابع للنحل في الوجود والنحل
تابع له في المقصود بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو ومعسل النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب
كوارة النحل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد الزمخشري بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم **قوله**
ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له
واجاز بيع بزر القز الذي يكون منه الدود وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به واجاز السلم فيه كيلا اذا كان في
وجعل منتهى الاجل في وقته وجوابه ما تقدم في المسئلة قبلها وهو ان المنتفع به ما يخرج منه فقبله يكون غير منتفع به
والكلام في بيعه حينئذ والوجه قول محمد للعادة وقد ضمن محمد متلف كل من النحل ودود القز وفي الخلاصة في بيعهما
الفتوى على قول محمد ثم لا يخفى ان محمدا ناسب اصله في مسئلة بيع النحل في القول بجوازه وابو حنيفة كذلك في قوله
بعدمه واما ابو يوسف فيجب ان يقول في مسئلة النحل وما قدمه المصنف في النحل عن الكرخي من جوازه اذا بيع
تبعا للكوارة ظاهره انه يجوز باتفاق حينئذ وعلى هذا يجب ان لا يختلف ابو حنيفة مع ابي يوسف في دود القز بل يقولا
معا ان كان وحده لا يجوز لانه من الهوام وان كان تبعا للقز فيقولان بالجواز فيهما فلا معنى لافراد ابي حنيفة في
هذه وعزاه الى ابي يوسف معه في تلك والاتفاق على عدم جواز بيع ما سواهما من الهوام كالحيات والعقارب
والوزغ وفي العضاية والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان
والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك وقال محمد اذا كان الدود لرجل والتوت من واحد والعمل من اخر على ان
يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوى الولوالجي
امراة اعطت امراة بزر القز وهو بزر الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث
من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة الاوراق واجر مثلها اذا دفع بقرة الى اخر يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف
فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجرة مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون
البيض بالنصف **قوله** والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها اما اذا كانت في بروجها ومخارجها
مسدودة فلا اشكال في جواز بيعها واما اذا كانت في حال الطيران فمعلوم بالعادة انها تجيء فكذلك
لان المعلوم عادة كالواقع فكان مملوكا مقدور التسليم وتجويز كونه لا يعود او عروض عدم عوده لا يمنع
جواز البيع كتجويز هلاك المبيع قبل القبض فانه لا يمنع جواز البيع ثم اذا عرض الهلاك انفسخ كذا هنا اذا
فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ وصار كالظبي المرسل في برية فانه يجوز وان جاز ان لا
يعود **قوله** ولا يجوز بيع الابق الا اذا لم يكن عند المشتري لا يجوز بيعه باتفاق الائمة الاربعة ويجوز
عتقه غير انه اذا اعتقه عن كفارة اشترط العلم بحياته ويجوز هبته لابنه الصغير او اليتيم في حجره بخلاف بيع
لابنه الصغير حيث لا يجوز لان شرط القدرة على التسليم عقيب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد يصلح
لقبض الهبة ولا تصلح لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن وهذا قبض ليس بازائه مال
يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظرا للصغير فانه لو عاد على ملك الصغير ولهذا اجر بائعه
ممن ذكر انه في يده لثبوت التسليم والمقصود من القدرة على التسليم ثبوت التسليم فاذا كان ثابتا حصل
المقصود بخلاف ما لو باعه المشتري برجل معروف وقال عبدك الابق عند هذا فبعنيه وانا اقبضه منه فباعه
ذلك الرجل لا يجوز بيعه لان تسليمه فعل غيره وهو لا يقدر على فعل غيره فلا يجوز واذا جاز بيعه
هل يصير قابضا في الحال حتى لو رجع فوجده هلك بعد وقت البيع يتم القبض في البيع ان كان حين قبضه
اشهد انه قبضه ليرده على مالكه لا يصير قابضا لان قبضه هذا قبض امانة حتى لو هلك قبل ان يصل
الى سيده لا يضمن وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع فان هلك قبل ان يرجع اليه انفسخ البيع ورجع
بالثمن وان لم يشهد يصير قابضا لان قبضه اذا لم يشهد قبض غصب وهو قبض ضمان كقبض البيع ولو
عاد من اباقه وقد باعه من ليس عنده هل يعود البيع جائزا اذا سلمه فعلى ظاهر الرواية لا يعود صحيحا وهي
مروية عن محمد كما اذا باع خمرا فتخللت قبل التسليم او باع طيرا في الهواء ثم اخذه لا يعود صحيحا وهذا
ان البيع باطل وهو مختار مشايخ بلخ والثلجي لان وجود الشرط يجب كونه عند العقد وفي رواية الكرخي
عن محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يجوز لقيام المالية والملك في الابق ولذا صح عتقه فكان كبيع الامة
اذا انكر قبل الخصومة ونقض القاضي البيع وبه اخذ الكرخي وجماعة من المشايخ حتى اذا امتنع البائع من
تسليمه او المشتري من تسلمه اجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد
قبل الفسخ بخلاف ما اذا رجع بعد ان فسخ القاضي البيع او تخاصما فانه لا يعود صحيحا اتفاقا وهذا
يقتضي ان البيع فاسد فالحاصل ان اختلاف الرواية والمشايخ مبني على الاختلاف في انه باطل او فاسد
فانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قائم مع الفساد وارتفاع المبطل

لا يرجع لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام
المالية والملك والوجه عندي ان عدم القدرة على التسليم مفسد لا مبطل وهذا مما يخرج فيه الخلاف فانهم اختلفوا فيما
في بيع الطير في الهواء وان كان اخذه ثم ارسله فانه لا يخرج عن ملكه وقد اختلفوا فيما لو اخذه بعد بيعه وسلمه فظاهر
مع الكرخي يعود جائزا والبلخيون لا يعود جائزا فبالضرورة ان من قال بالجواز قائل بانه فاسد مع عدم القدرة على
التسليم وقول من قال المحلية كونه مالا مملوكا مقدور التسليم انه عنى محلية البيع الصحيح فنعم والا فلا بل محل البيع المال
المملوك للبائع او غيره فان كان له فنافذ او لغيره فموقوف والنافذ اما صحيح ان كان مبيعه مقدور التسليم
ليس له فيه شرط فاسد صحيح والا ففاسد واما حديث النهي عن بيع الابق فروى اسحق بن راهويه اخبرنا سويد بن عبد
العزيز الدمشقي ثنا جعفر بن الحارث والاشهب الواسطي حدثني من سمع محمد بن ابراهيم التيمي عن ابي سعيد الخدري
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شرا ما في بطون الانعام حتى يضع وعن بيع ما في ضروعها وعن بيع العبد وهو ابق
ورواه ابن ماجة بسنده فيه جهضم بن عبد الله عن محمد بن ابراهيم عن محمد بن زيد العبدي عن شهر بن حوشب عن ابي
سعيد الخدري يرفعه الا انه قال وعن شرا العبد وهو ابق وعن شرا المغانم حتى يقسم وعن شرا الصدقات حتى يقبض
وعن ضربة القانص وشهر مختلف فيه وقال ابو حاتم ان محمد بن ابراهيم مجهول وقيل فيه انقطاع ايضا على كل حال فالاجماع
على ثبوت حكمه دليل على ان هذا المضعف بحسب الظاهر صحيح في نفس الامر **قوله** ولا بيع لبن امراة في قدح هذا
القيد لبيان منع بيعه بعد انفصاله عن محله فانه لا يكون في قدح الا بعد انفصاله اما حين اتصاله فليس قيدا بل بيانه
الاولى سواء وانما هو قيد باعتبار انه وهو انفصاله عن مقره كيلا يظن ان امتناع بيعه ما دام في الضرع كغيره
بل لعلي بائيراحد اله لا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه وهو مذهب مالك واحمد وعند الشافعي يجوز لانه مشروب طاهر
فيجوز بيعه ونحن نمنع انه مشروب مطلقا بل للضرورة حتى اذا استغنى عن الرضاع لا يجوز شربه والانتفاع به محرم
حتى منع بعضهم صبه في العين الرمدة وبعضهم اجازه اذا عرف دوا عند البرء ويقول هو جزء الادمي وهو مكرم
مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة ولبن الامة وعن ابي يوسف انه يجوز في لبن الامة
لانه يجوز ايراد العقد على كلها فيجوز على جزئها قلنا الجواز بيع المالية ولا مالية للانسان الا ما كان بمحل الرق وهو
الحي ولا حيوة في اللبن ولان العتق قوة حاصلها قدرة تثبت له شرعا على تصرفات شرعية ترد على الرق فترفعه
فلا بد من اتحاد محلها وليس اللبن محل تلك القدرة فان قيل اجزاء الادمي مضمونة فيجب كون اللبن كذلك يضمن با
بالاتلاف فاجيب بمنع ضمان اجزائه مطلقا بل المضمون ما انتقص من الاصل حتى لو نبتت السن التي قلعت لا ضمان
الا ما يستوفى بالوطء فانه مضمون وان لم ينتقص شيئا تغليظا لامر البضع فجعل ما يستوفى بالوطء في حكم النفس
بخلاف من جز صوف شاة فانه يضمن وان نبت غيره وبالاتلاف اللبن لا ينتقص شيء من الاصل ولا تحرم المصاهرة
تثبت بشربه ففي اشاعة بيعه فتح لباب فساد الانكحة فانه لا يقدر على ضبط المشترين والبايعين فيشيع فساد
الانكحة بين المسلمين وهذا وان كان يندفع اذا كانت حرمة شربه شائعة بالدار فيعلم ان شراه ليس الا للنفقة
او كثرة الامة المجوسية بعد اشتهار حرمة وطيها شرعا لكنهم يجيزون شربه للكبير هذا وقد اسند الفقيه ابو الليث
الى محمد بسند متصل قال سمعت الفقيه ابا القاسم احمد بن حم قال قال نصير بن يحيى سمعت الحسين بن يعقوب
يقول سمعت محمد بن الحسن يقول جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لانه لما جازت الاجارة ثبت انه سبيله
سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الاموال لانه لو كان مالا لم تجز الاجارة الا ترى ان رجلا لو استاجر بقرة على
ان يشرب لبنها لم تجز الاجارة فلما جاز اجارة الظئر ثبت ان لبنها ليس بمال لا هذا وانما المصنف فانما علل المنع
بان الادمي مكرم بجميع اجزائه فلا يبتذل بالبيع وسياتي باقيه **قوله** ولا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز
بيعه اهانة له اورد عليه انه جعل البيع هنا وفي لبن المراة اهانة ما نعة من جواز البيع للزوم الاكرام والبيع يفيد جعله
في مسئلة بيع الخمر والخنزير اعزازا فبطل للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز فهذا تناقض الجواب ان الفعل الواحد
قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة الى اخر اكراما مثلا لو امر السلطان بعض ادنى الناس بان يلازم الوقوف
بالحضرة مع الواقفين كان غاية الالزام له ولو امر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فالخمر والخنزير في غاية الاهانة
شرعا فلو جعل مبيعا مقابلا ببدل معزز كالدراهم والثياب كان غاية اكرامه والادمي مكرم شرعا وان كان كافرا
فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له هذا وتعليل المصنف بالنجاسة لمنع البيع يرد عليه بيع
السرقين فالمعول على التعليل بالانتفاع والحاجة اليه مع امكان وجوده مباح الاصل فلا يثبت في ثمنه بحوالة
بيعه للضرورة فان الخرازين لا يتاتى لهم ذلك العمل بدونه وهو يوجد مباح الاصل فلا حاجة الى بيعه فلم يكن
في محل الضرورة حتى يجوز وعلى هذا قال الفقيه ابو الليث فلو لم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه لشمول الحاجة اليه وقد
قيل ايضا ان الضرورة ليست ثابتة في الخرز به بل يمكن ان يقام بغيره وقد كان ابن سيرين لا يلبس خفا خرز بشعر
الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه والانتفاع به وروى ابو يوسف كراهية الانتفاع به لان ذلك العمل
يتاتى بدونه كما ذكرنا الا ان يقال ذلك فرد يحمل مشقة في خاصة نفسه فلا يجوز ان يلزم العموم حرجا مثله
ثم قال ابو يوسف انه لو وقع في ماء قليل افسده وعند محمد لا ينجسه لان حل الانتفاع به دليل الطهارة وصحح
قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فيكون بالنسبة اليه فقط وما ذكر في بعض النسخ

شرعية
جعفر بن نوح … الفقيه … نادم

من جواز صلوة الحرازين مع شعر الخنزير وان كان اكثر من ربع الدرهم ينبغي ان يخرج على القول بطهارته فحينئذ اما على قول
ابي يوسف فلا وهو الوجه فان الضرورة لم تدعهم الى ان يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه ويجمع في ثيابهم هذا
المقدار **قوله** ولا يجوز بيع شعر الانسان مع قولنا بطهارته ولا الانتفاع به لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون
شيء من اجزائه مهانا ومبتذلا وفي بيعه اهانة له وكذا في امتهانه بالانتفاع وقد قال صلى الله عليه وسلم فيما ثبت عنه في الصحيح
لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواصلة التي هي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها باذنها
ورضاها وهذا اللعن للانتفاع بما لا يحل الانتفاع به الا ترى انه رخص في اتخاذ القرامل وهو ما يتخذ من الوبر ليزيد
في قرون النساء للتكثير مع علم الكثرة والا لمنع القرامل ولا شك ان الزينة حلال قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي
اخرج لعباده فلولا لزوم الاهانة بالاستعمال لحل وصلها بشعور النساء ايضا وفي الحديث لعن النامصة والمتنمصة ايضا
والنامصة هي التي تنقش الحاجب لترقه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك **قوله** ولا يباع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانها
غير منتفع بها قال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وتقدم في الصلاة تخريجه وتقريره ولا خلاف
في هذا فان قيل نجاستها ليس الا لما يجاورها من الرطوبات النجسة فهي متنجسة وكان ينبغي ان يجوز بيعها كالثوب
النجس اجيب بان النجس منها باعتبار اصل الخلقة فما لم يزايله فهي كعين الجلد فعلى هذا يكون الجلد نجس العين
بخلاف الثوب والدهن النجس فان النجاسة فيه عارضة فلا تغير به حكم الثوب بها فيه وهذا السؤال ليس في
تقرير المصنف ما يرد عليه ولا يحتاج الى الجواب عنه فانه ما علل المنع الا بعدم الانتفاع به وانما يرد على من علل
بالنجاسة ولا ينبغي ان يعلل بها بطلان بيع اصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع وهي عدم المالية فان بيع السرقين
جائز وهو نجس العين للانتفاع به كما ذكرنا واما جواز بيعها بعد الدباغة فلحل الانتفاع حينئذ شرعا والحكم بطهارتها
زيادة يثبت شرعا على خلاف قول مالك وتقدم في الصلوة ويجوز بيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وشعرها
وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهر لا يحلها الحيوة فلا يحلها الموت وتقدم في الصلوة **قوله**
والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد فيكون حكمه حكمه وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو كسائر السباع
نجس السؤر واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والمقاتلة والركوب فكان كالكلب يجوز الانتفاع به
وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج فظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم من حكى
اجماع العلماء على جواز بيعه وفي البخاري قال الزهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف
العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وروى ابو يوسف
عن ابي حنيفة منع بيع القرد وروى الحسن عنه انه يجوز بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشياء **قوله**
واذا كان السفل لرجل وعلوه لاخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان المبيع حينئذ
ليس الا حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لان المال عين يمكن احرازها وامساكها ولا هو حق متعلق بالمال
بل هو حق متعلق بالهوا وليس الهوا مالا يباع والمبيع لا بد ان يكون احدهما وقول المصنف والمال هو المحل
للبيع تساهل وتنزيل للمتعلق بالمال منزلة المال بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات
فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض اما اذا باع ارضا مع شرب غيرها ففي صحته اختلاف المشايخ والصحيح
انه لا يجوز مفردا كبيع الشرب يوما او يومين حتى تزداد نوبته وجوزه مشايخ بلخ كابي بكر الاسكاف ومحمد
بن سلمة لان اهل بلخ تعاملوا ذلك لحاجتهم اليه والقياس يترك بالتعامل كما جوز للضرورة والاستصناع
للتعامل ولانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب فانه لو
ادعى رجل شراء ارض بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما
لاختلافهما في مقدار ثمن الارض لان الذي زاد الشرب نقص من ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل
الشرب فصار كاختلافهما في مقدار الثمن وقيل لو باع ارضا بشربها فاستحق شربها يحط
من الثمن نصيب الشرب واما ضمانه بالاتلاف وهو بان يسقي ارضه بشرب غيره فهو رواية البزدوي
وعلى رواية شيخ الاسلام لا يضمن وقيل يضمن اذا جمع الماء ثم اتلفه ولا يضمن قبل الجمع وحينئذ فالزوم
فالالزام به من رد المختلف فيه الى المختلف فيه فلا يلزم المخالف وعن الشيخ جلال الدين بن المصنف
انه قصر ضمانه بالاتلاف على ما اذا كان اشهد فيه لاخر ثم رجع بعد القضاء وقال لا وجه للضمان بل
بالاتلاف الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فاما بالسقي او بمنع حق الشرب لا وجه الى الاول لان
الماء مشترك بين الحديث ولا الى الثاني لان منع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك
الغير ولم يوجد واما انه حظ من الماء وهو عين او شيء يتعلق بالعين فاورد عليه انه لو كان
عينا ينبغي ان لا يجوز بيعه اذا لم يكن فيه ماء واجيب بانه انما جوز للضرورة وهو بيع معدوم
وجوده كالسلم والاستصناع ثم بتقدير انه حظ من الماء فهو مجهول المقدار فلا يجوز
بيعه وهذا وجه منع مشايخ بخارى بيعه مفردا قالوا وتعامل اهل بلدة واحدة ليس هو التعامل
الذي يترك به القياس بل ذلك تعامل اهل البلاد ليصير اجماعا كالاستصناع والسلم لا نقاس

عليه والضرورة في بيع الشرب مفردا على العموم منتفية بل ان تحقق حاجة بعض الناس في بعض الاوقات وهذا
القدر لا يخالف القياس **فرع** باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك
المبيع قبل القبض **قوله** وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل قال المصنف المسئلة
تحتمل وجهين ان يكون المراد بيع رقبة الطريق والمسيل وان يكون المراد بيع حق المرور الذي هو التطرق
والتسييل فان كان الاول وهو بيع رقبة الطريق والمسيل اي مع اعتبار حق التسييل فوجه الفرق
بينهما ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما فان بين فلا اشكال في حق نفسه وان لم يبينه
جاز ايضا وهو المراد بالمسئلة ههنا فانه يجعل مقدار باب الدار العظمى وطوله الى السكة النافذة اما المسيل
فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله الماء من هنا عرف ان المراد بالمسئلة ما اذا لم يبين مقدار الطريق والمسيل
اما لو بين حدا ما يسيل فيه الماء او باع الارض المسيل من نهر او غيره من غير اعتبار حق التسييل فهو جائز بعد ان
بين حدوده وان كان المراد الثاني وهو مجرد حق المرور والتسييل ففي بيع حق المرور مجردا روايتان على رواية
الزيادات لا يجوز وبه اخذ الكرخي بجهالته وعلى رواية كتاب القسمة يجوز فانه قال دار بين رجلين فيها طريق
لرجل اخر ليس له منعهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظمى فانه لا حق له في غير الطريق فاذا
باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار
اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق يكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير
في الانتفاع انتهى فقد جعل لحق المرور قسطا من الثمن فدل على جواز بيعه وهو قول عامة المشايخ واتفقت الروايات
على ان بيع حق التسييل لا يجوز فوجه الفرق على حليهما اي وجه الفرق بين حق المرور وحق التسييل على
الرواية المجيزة لبيع حق المرور ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما التسييل فان كان
على السطح فهو نظير حق التعلي وبيع حق التعلي لا يجوز باتفاق الروايات ووجه فساده هو انه ليس حقا
متعلقا بما هو مال بل بالهوا وفي هذا نظر فان ذلك اذا باع حق التعلي بعد سقوط العلو فانما يكون نظير
ما اذا باع حق التسييل على السطح ولا سطح وان كان على الارض وهو ان يسيل الماء عن ارضه كيلا يفسدها
فيمره على ارض لغيره فهو مجهول لجهالة محله الذي ياخذه الماء بقيت حاجة الى الفرق بين حق التعلي بانه ليس بمال
فيرد عليه ان حق المرور كذلك وقد جاز بيعه في رواية في كل منهما بيع الحق لا بيع العين وهو ان حق المرور
يتعلق برقبة الارض وهي مال هو عين فما يتعلق به يكون له حكم العين اما حق التعلي فحق يتعلق بالهوي وهو ليس
بعين مال واما فرق المصنف بان حق التعلي يتعلق بالبناء وهو عين لا يبقى فاشبه المنافع بخلاف الارض فليس بذاك
لان البيع كما يرد على ما يبقى من الاعيان لذلك يرد على ما لا يبقى وان اشبه المنافع ولذا صحح الفقيه ابو الليث
رواية الزيادات المانعة من جواز بيعه لان بيع الحقوق المجردة لا يجوز كالتسييل في حق المرور **قوله**
ومن اشترى الى اخره اذا اشترى هذه الجارية بالف فظهرت غلاما فالبيع باطل لعدم المبيع وهذه واشباهها تبتني
على الاصل الذي تقدم في المهر انه اذا اجتمع تسمية واشارة الى شيء كما ذكرنا من هذه الجارية حيث اشار الى ذات
وسماها جارية فان المسمى مع المشار اليه جنسان مختلفان كانت العبرة للتسمية لان التسمية ابلغ في التعريف
من الاشارة لان الاشارة تعرف بالذات كالضوء والتسمية في تعرف الحقيقة المندرجة فيها تلك الذات
وغيرها من ذوات لا تحصى معروفة عند العقل باشباهها لتلك الذات وغيرها ونحن في مقام التعريف فيتعلق
بما تعريفه ابلغ وحينئذ يبطل العقد لعدم المبيع الذي هو المسمى ذكره المصنف وهو الظاهر من قول محمد فانه
عبر هنا بقوله لا بيع بينهما وقيل بل هو فاسد وان كانا من جنس واحد الا ان اختلافهما بالصفة فاحش كان
ايضا كاختلاف الجنس فيكون البيع باطلا وان كان قليلا اعتبرت الاشارة فينعقد البيع لوروده على مبيع قائم
الا انه ذكر فيه وصفا مرغوبا فيه فلم يجده المشتري فيثبت له الخيار وقول المصنف والفرق على الاصل الذي ذكرنا
في النكاح لمحمد لا يريد ان الاصل مختلف فيه بل هو متفق عليه وانما ذكره محمد فخلافه في المهر مستدل به على
قوله فيما اذا تزوج على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فان الجنسين كل ذكر مع انثى من بني ادم وان كانا متحدين
الجنس المنطقي وهو الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بمميز داخل فقد الحقا بمختلفيهما بخلاف الذكر والانثى من
ساير البهائم غير الادمي فان البيع ينعقد ويثبت الخيار ونقل [illegible] عن زفر انه جعل الذكر والانثى من بني
ادم كالذكر والانثى من غيرها فحكم بجواز البيع واجيب بالفرق بفحش اختلاف الاغراض منهما فالحقا بالجنسين
فالغلام يراد لخدمة الخارج كالزراعة والتجارة والجارية والانثى لخدمة الداخل كالعجن والطبخ والاستفراش
بخلاف الغلام فكان اختلافهما كاختلاف الجنس بل ليس الجنس في اللغة الا المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها
فاحشا فالجنسان ما يتفاوت وضعهما فاحشا بلا نظر الى الذاتي وهذا قول المصنف وهو المعتبر في هذا دون الا
يعني المعتبر في انهما جنسان او جنس واحد تفاوت الاغراض تفاوتا بعيدا فيكون من اختلاف الجنس او قريبا
فيكون من الجنس الواحد دون اختلاف الاصل يعني الذاتي ولذا قالوا الخل مع الدبس جنسان مع اتحاد
اصلهما لفحش تفاوت الغرض منهما والوذاري والزندنيجي كذلك والوذار بفتح الواو وكسرها واعجام الذال
ثم الراء المهملة نسبة الى وذار قرية من قرى سمرقند والزندنيجي بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم نون ثم يا ثم جيم

نسبة الى زند انه بفتح الزاي والنون الاخيرة والجيم زيدت على خلاف القياس مع اتحاد اصلهما هكذا ذكره المصنف
عن المشايخ وما ذكر لابي حنيفة في باب المهر يقتضي انه اذا اعتبر الخاتم الحمر جنسا واحدا ومقتضاه ان يعتبر الخاتم
الدجس كذلك ومن المختلفين جنسا ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه
ياقوت احمر فظهر اصفر صح ويخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب كما ذكره المصنف وان كانت صناعة
الكتابة اشرف عند الناس من الخبز كان المصنف ممن لا يفرق بين المشايخ بان كون الصفة ظهرت خيرا من الصفة
التي عينت اولا في ثبوت الخيار كما الحق في المحيط ثبوت الخيار وذهب اخرون منهم صدر الاسلام وظهير الدين
الى انه انما يثبت اذا كان الموجود انقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري فان الظاهر ان غرضه من يقوم لحاجته التي
عينها الاتمام الغير غرضا له الان وكان مستند الفصلين ما تقدم فيمن اشترى عبدا على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار
له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما يليق به لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة
وامورها او التجارة وامورها بخلاف تعيين الخبز او الكتابة ونحوه فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها اشترى هي هذا
الوصف **قوله** ومن باع جارية بالف درهم حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البايع بمثل الثمن او اكثر
جاز وان باعها من البايع باقل لا يجوز عندنا وكذا لو اشتراه عبده او مكاتبه ولو اشتراه ولده او والده او زوجه
فكذلك عنده وعندهما يجوز لتباين الاملاك وكان كما لو اشتراه اخر وهو يقول كل منهم بمنزلة الاخر فلذا لا
يقبل شهادة احدهما للاخر ولو اشترى وكيل البايع باقل من الثمن جاز عنده خلافا لهما لان تصرف الوكيل
عنده يقع لنفسه وكذا يجوز للمسلم ان يوكل ذميا بشرى خمر وبيعها عنده لكن ينتقل الملك الى الموكل حكما
فكان كما لو اشتراه لنفسه فات فورثه البايع وعندهما عقد الوكيل كعقده ولو اشتراه وارثه يجوز في ظاهر
الرواية عنهم وعن ابي يوسف لا يجوز ولو باعه المشتري من رجل ووهبه ثم اشتراه البايع من ذلك الرجل
يجوز لاختلاف الاسباب بلا شبهة وبه تختلف المسببات وبقولنا قال مالك واحمد وقيد بقوله قبل نقد الثمن
لان ما بعده يجوز بالاجماع باقل وكذا لو باعه بعرض قيمته اقل من الثمن وقال الشافعي رحمه الله يجوز كيف
ما كان كما لو باعه من غير البايع باقل من الثمن او منه بمثل الثمن الاول واكثر او بعرض قيمته اقل من الثمن بجامع قيام الملك
فيه لانه هو المطلق في الاصول التي عينها وتقييده بالعرض دون ان يقول كما لو باعه بخلاف جنسه وقيمته اقل
لانه لو باعه بذهب قيمته اقل من الدراهم الثمن لا يجوز عندنا استحسانا خلافا لزفر وقياسه على العرض بجامع
اختلاف جنسه فان الذهب جنس اخر بالنسبة الى الدراهم وجه الاستحسان انهما جنس واحد من حيث
كونهما ثمنا ومن حيث وجب ضم احدهما الى الاخر في الزكاة فيبطل البيع احتياطا والزفر ان اعتبارهما جنسا
واحدا يوجب التفاضل بينهما احتياطا والجواب ان مقتضى الوجه ذلك ولكن في التفاضل عند بيع
احدهما بغير الاخر اجماع ولنا قول عائشة الخارجة ما نقله المصنف عن عائشة يفيد ان المراة هي التي
باعت زيدا بعد ان اشترت منه وحصل الربح لان شوب معناه بعت قال تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه
وهو رواية ابي حنيفة فانه روي في مسنده عن ابي اسحق السبيعي عن امراة ابي السفر ان امراة قالت لعائشة
رضي الله عنها ان زيد بن ارقم باعني جارية بثمان مائة درهم ثم اشتراها مني بستمائة فقالت ابلغيه عني انه قد
ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب فهذا ان زيدا هو الذي باع ثم اشترى وحصل الربح
له ولكن رواية غير ابي حنيفة من ايمة الحديث عكسه وروي الامام احمد بن حنبل ثنا محمد بن جعفر حدثنا
شعبة عن ابي اسحق السبيعي عن امراته انها دخلت على عائشة هي وام ولد زيد بن ارقم فقالت ام ولد زيد
لعائشة اني بعت من زيد غلاما بثمان مائة درهم نسيئة واشتريته بستمائة نقدا فقالت ابلغي زيدا انه قد
ابطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب بئس ما اشتريت وبئس ما شريت وهذا يفيد ان
الذي حصل له الربح هي المراة قال ابن عبد الهادي في التنقيح هذا اسناد جيد وان كان الشافعي قال
لا يثبت مثله عن عائشة وقول الدارقطني في العالية هي مجهولة لا يحتج بها فيه نظر فقد خالفه غيره اخرج
ولولا ان عند ام المومنين علما من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذا محرم لم تستجز ان تقول مثل هذا الكلام
بالاجتهاد وقال غيره هذا مما لا يدرك بالراي والمراد بالعالية امراة ابي اسحق السبيعي التي ذكر انها دخلت مع
ام الولد على عائشة قال ابن الجوزي قالوا العالية امراة مجهولة لا يحتج بنقل خبرها قلنا بل هي امراة جليلة
القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال العالية بنت ايفع بن شراحيل امراة ابي اسحق السبيعي سمعت
من عائشة وقولها بئس ما شريت اي بعت قال تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وانما ذمت العقد
الاول لانه وسيلة وذمت الثاني لانه مقصود بالفساد وروي هذا الحديث على هذا الوجه عبد الرزاق
قال اخبرنا معمر والثوري عن ابي اسحق عن امراته انها دخلت على عائشة في نسوة فسالتها امراة فقالت
كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمان مائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت
عليه ثمان مائة فقالت عائشة الى قولها الا ان يتوب وزاد فقالت المراة لعائشة ارايت ان اخذت راس
مالي ورددت عليه الفضل فقالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف لا يقال ان قول عائشة
ورد بجهالة الاجل وهو البيع الى العطاء فان عائشة كانت ترى جواز الاجل الى العطاء ذكره في الاسرار

وغيره والذي عقل من معنى النهي اشتريح ما لم يدخل في ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ربح ما
لم يضمن وهذا لان الثمن لا يدخل في ضمانه قبل القبض فاذا عاد اليه الملك الذي زال عنه بعينه
وبقي له بعض الثمن فهو ربح حصل لا على ضمانه من جهة من باعه وهذا لا يوجد فيما اذا اشتراه بمثل الثمن
او اكثر فبطل الحاق الشافعي بذلك بخلاف ما لو باعه المشتري من غير البايع منه لان اختلاف الاسباب يوجب
اختلاف الاعيان حكما ولهذا لو دخل في المبيع عيب فاشتراه البايع باقل لان الملك لم يعد اليه بالصفة التي
خرج فلا يتحقق ربح ما لم يضمن بل يجعل النقصان بمقابلة الجزء الذي احتبس عند المشتري سواء كان ذلك
النقصان بقدر ذلك العيب او دونه حتى لو كان النقصان نقصان سعر فهو غير معتبر في العقود لانه
فتور في رغبات الناس فيه وليس من فوات جزء من العين ولذلك اذا اشتراه بجنس اخر غير الثمن جاز لان
الربح لا يتحقق مع اختلاف الجنس لان الفضل انما يظهر بالتقويم والبيع لا يعقب ذلك بخلاف جنس الثمن
الاول لظهوره بلا تقويم وقد اورد عليه تجويز كون انكار عائشة لوقوع البيع الثاني قبل قبض المبيع اذ
القبض لم يذكر في الحديث قلنا لا يصح هذا لانها ذمته لاجل الربا بقرينة تلاوة اية الربا وليس في بيع
المبيع قبل القبض ربا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان تلاوة الاية ظاهر في كونها لاشتمالها على قبول التوبة
جوابا لقول المراة ارايت ان اخذت راس مالي ورددت عليه الفضل كان مع الوتر قلت اية ظاهرة في قبول
التوبة وان كان سوقها في القراة في الربا واورد لطلب الفرق بين النهي عن بيع الولد الكاين مع امه مفردا الموجب
الفساد فلم اوجب هذا النهي اجيب بان النهي اذا كان لامر يرجع الى نفس البيع اوجب وان كان الامر خارج لا
فيما ذكر للتفريق لا لنفس البيع حتى لو فرق بينهما بغير البيع اثم فكره البيع في نفسه كالبيع وقت النداء وما نحن
كشبهة الربا وهو مخصوص بالبيع ولشبهة الربا حكم حقيقته **قوله** ومن اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها
واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن فالبيع جائز في التي لم يشترها من البايع ويبطل في الاخرى
وهذه فرع المسئلة السابقة وهي ان شرا ما باع من المشتري باقل مما باعه به قبل نقد الثمن لا يجوز
ووجهه ان لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا الاخرى والتي باعها باقل
مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها وهي التي ضمت اليها واورد عليه ان علة الفساد
في التي باعها ثم اشتراها لو كان ما صابت حصتها اياها اقل من خمسمائة المستلزم لشرائها باقل مما باعها
به لزم ان لا يفسد البيع في التي اشتراها بخمسمائة ولو باعها واخرى معها بالف وخمسمائة لان عند تقسيم
الثمن عليهما يصيب كلا منهما اكثر من خمسمائة فليس فيه شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن
لكن ذكروا انه ايضا فاسد اجيب بان الفساد في ظاهر المعنى اخر وهو يكثر جهات الجواز وليس البعض في الحل
عليه باولى من البعض فامتنع الجواز بخلاف الاكراه واشباهها حيث يحرم الجواز فيها لتعين جهة الجواز على ما
يجيء في كتاب الصرف وهذا لو صح لزم ان يمتنع ثبوت موجبه موجبات بيث دفعه فيمتنع نقد العقد
لانتقال فيها مثل ذلك ثم لا يشيع الفساد في الجانبين وما المنع قول تاملا اذا كثرت جهات الحل
بلا معارض بحرم والحق ان بينهما فرقا فان هناك الموجبات محققة وهنا المجوز موقوف على الاعتبار فاذا
اعتبر واحد امكن باعتباره لكنه لا يزيل النظر الاول اذ فان الاخر قبل الاعتبار لا وجود له ومع ذلك
لم يعمل المجوز الذي وجد وتحقق الاعتبار فليتامل وحين فهم بعض الشارحين ضعف هذا الوجه علله
الى وجه ذكرناه الوجه وهو ان من الممكنات ان يعتبر في مقابلة الجارية الاولى من الالف وخمسمائة اقل
من خمسمائة واجتمع فيها محرم ومبيح فيفسد وليس هنا من الذهب في شي بل اذا اجتمعا فيه اعتبر جهة
الصحة تصحيحا كما سياتي في بيع قفيز حنطة وقفيز شعير بقفيزي حنطة وشعير حيث يصح ويجري الجواز
اعتبار التصحيح تصرف المسلم ولا اشكال فيه على قولهما بل على قوله لان مذهب ابي حنيفة ان البيع اذا
بعض فسد كله اذا كان الفساد مقارنا فلزم المصنف بوجوه اولها ان الفساد فيما بيعت ولا ضعيف لا
التماما فيه كما ذكرنا من مذهب الشافعي فلم يسر للاخرى كما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر لا يفسد
في الاخر لذلك بخلاف الجمع بين حر وعبد واستشكل بما لو اسلم فوهبا في قوهي ومروي فانه باطل في الكل عنده
وعندهما يصح في المروي كما لو اسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في
حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فان اسلام هروي في هروي جائز عند
الشافعي لا مخلص منه الا بتعيين تعليل معلل الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الى تعليله بانه يجعل
الشرط الفاسد في احدهما وهو قبول العقد في الهروي شرطا لقبوله في المروي فيفسد في المروي بالشرط
الفاسد وفي الهروي باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الايمة بعد ان علل هو به في شرح الجامع ثانيها
ان الفساد في الاول لشبهة الربا وسلامة الفضل للبايع الاول بلا عوض ولا ضمان يقابله وهو منتف في
المضمومة فلو اعتبرنا تلك الشبهة في التي ضمت الى المشتراة اولا كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهذا اخس
من تقدير قاضيخان ان اعتبار الشبهة بان الالف وهو الثمن الاول على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري
عيبا فيرده فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عنه فيكون البايع بالعقد الثاني مشتريا

الا بخمس مائة ثانيهما ان الفساد في الاول طارئ غير مقارن وله وجهان احدهما انهما لم يذكرا في العقد
ما يوجب فساده فانه قابل الثمن بالجاريتين وهذه المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك يقسم الثمن على قيمتهما
فيصير البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع فحينئذ يفسد البيع فيما باع وهذا فساد طارئ لان
الانقسام بعد وجوب الثمن فلا يتعدى الى الاخرى والاخر بسبب المقاصة فان المقاصة تقع بين الثمن
الاول والثمن الثاني فيبقى من الثمن الاول فضل بلا عوض وذلك لان البايع الاول لما باعها بالف ثم اشتراها
بخمس مائة قبل النقد تقاص الخمس مائة بخمس مائة مثلها فيبقى للبايع من الثمن الاول فضل خمس مائة اخرى مع
الجارية والمقاصة تقع عقيب وجوب الثمن على البايع بالعقد الثاني فيفسد عندها فهو طارئ فلا يظهر
في الاخرى كمن باع عبدين صفقة وبين ثمن كل ثم الحق في ثمن احدهما اجلا فهو وقت الفساد فيه
فيه ولا يتعدى الى الاخرى فلذا اقتصر فيه وان وجدنا نفسد العقد في الاخر لمعنى اخر وهو انه جعل
قبول العقد فيما لا يصح وهو ما باع او لا شرطا لقبوله في الاخر قلنا قبول العقد فيه ليس شرطا فاسدا لانه
لو كان ثمنه مثل الثمن الاول او خلاف جنسه كان صحيحا وانما الفساد لاجل الربح الحاصل لا على ضمانه
وهنا يقتصر على العقد الذي باعه لا يتعدى الى العقد الثاني وفي المبسوط لو اشتراه البايع مع رجل اخر
جاز من الاجنبي في نصفه ولو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم ينقصها لا يجوز
لانه يحصل به الربح لا على ضمانه **قوله** ومن اشترى زيتا في ظرف صورتها في الجامع محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل اشترى من رجل هذا الزيت وهو الف رطل على ان يزنه بظروفه فيطرح عنه مكان كل ظرف
خمسين رطلا قال هذا فاسد وان كان قال على ان نطرح عنه وزن الظرف فهو جائز لانه شرط يقتضيه
العقد وهو شرط ان يتعرف قدر المبيع من غيره ليختص بالثمن بخلاف قوله على ان يزنه فيطرح عنه لكل ظرف
عشرة ارطال او خمسين فان البيع حينئذ فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فان
زنة الظروف قد تكون اقل من خمسين فيكون البيع بشرط ترك الثمن عن بعض المبيع وهو نفع للمشتري
وقد يكون اكثر منها فيكون البيع بشرط اعطاء ثمن لا في مقابلة مبيع وهو نفع للبايع والمسئلة بعينها فرع
عليها وهو ما في الجامع رجل اشترى من رجل السمن الذي في هذا الزق كل رطل بدرهم فوزنه
بزقه فبلغ مائة وقبضه المشتري فقال وجدت السمن تسعين رطلا والزق هذا ووزنه عشرة ارطال
فالقول قول المشتري مع يمينه الا ان يقيم البايع البينة لان هذا الاختلاف ان اعتبر اختلافا راجعا
الى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كالمودع ولان البايع يدعي عليه
زقا اخر والمشتري ينكر وان اعتبر اختلافا في قدر السمن المقبوض فمرجعه اختلاف في قدر الثمن فالقول
قول المشتري لانه ينكر الزيادة واستشكل بمسئلتين احديهما ما اذا باع عبدين وقبضهما المشتري ومات
احدهما عنده وجاء بالاخر يرده بعيب فاختلفا في قيمة الميت فالقول للبايع كما بينا في باب التحالف
والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري على تقدير اعتباره اختلافا في الثمن
اجيب عن الاول بانها مع هذه لا ترد فان كون القول للمشتري لانكاره الزيادة وهناك انما كان للبايع لانكاره
الزيادة وعن الثانية بان التحالف على خلاف القياس فيها عند ورود الاختلاف في الثمن قصدا وهنا
الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض هو هذا او لا فلا يوجب التحالف **قوله** واذا امر
المسلم نصرانيا ببيع خمر او خنزير او شرائهما ففعل جاز عند ابي حنيفة حتى يدخل الخمر او الخنزير
في ملك المسلم الموكل فيجب ان يخلل الخمر او يريقها ويسيب الخنزير هذا في الشراء وفيما اذا كان التوكيل
بالبيع فان كان في ملك المسلم خمر وخنزير وصورته ان يكون كافرا فيسلم عليهما ويموت قبل ان يزيلهما
وله وارث مسلم فيرثهما فوكل كافرا ببيعهما فعليه ان يتصدق بثمنهما لتمكن الخبث فيه لقوله صلى الله عليه
وسلم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا يصح
هذا التوكيل وحاصل الوجه من جانبهم اثبات المانع الشرعي من هذا التوكيل ومن جانبه عدم المانع
بالقدح فيما نعده ما جعلوه مانعا فيبقى الجواز على الاصل لهم ان الموكل لا يملك بنفسه فلا يملك
توليته غيره فيه وهذا معنى قول المصنف الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولا يولي بنصب غيره لانه مفعول
مقدم ليوليه كما انه لما لم يملك تزوج المجوسية لا يملك توكيل غيره بتزويجها اياه ولان ما يثبت
للوكيل من الملك ينتقل الى الموكل فصار كانه باشر الشراء او البيع بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان
الوكيل في البيع يتصرف باهلية نفسه لنفسه حتى لا يلزمه ان يضيف العقد الى الموكل وترجع
حقوق العقد اليه حتى يطالب بالثمن ويرد بالعيب ويرد عليه وهو اهل لبيع الخمر او شرائها
شرعا فلا مانع شرعا من توكله والمسلم الموكل اهل لان يثبت له ما يثبت للوكيل من ثبوت الملك
كما ذكرنا من صورة ثبوت الملك الجبري له فيهما فانتفى المانع الشرعي والملازمة الشرعية امتناع
التوكيل لامتناع مباشرته ممنوعة بمسائل منها ان الوكيل بشراء عبد بعينه لا يملك شراءه لنفسه
ويملك التوكيل بشرائه لنفسه ومنها ان القاضي لا يملك بيع خمر او خنزير خلفه ذمي ودفع امره

ان كانت الولادة نقصتها جاز كالرد بالعيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل
م ح

الى القاضي ويملك توكيله به وكذا الوصي المسلم للذمي لا يملك بيع خمره ويملك التوكيل به والمريض مرض
الموت لا يملك البيع بما يتغابن في مثله اذا كان عليه ديون مستغرقة ويجوز من وصيه بعد موته وكذا لا يبيع
الام عوض الولد ووصيها بجميعه اذ المريض من ميراثها فان قيل ان قلت ان تملك المسلم لهما ثبت شرعا
جبرا عن سبب جبري كالموت سلمناه او عن سبب اختياري منعناه وهنا كذلك لان التوكيل اختياري والملك
مترتب عليه اذ لا وجود له في الشرع قلنا نختار الثاني ونمنع ان التوكيل سبب للملك بل الشراء وانما هو
اختياري للوكيل لا الموكل وليست الوكالة سببا له بل شرط وانما اختيار الوكيل واختياره ليس لازما للوكالة لا
ولا مسببا عنها اذ لا يلزمه الشراء ابتغاء ان يقال لا اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا ينتفع بالثمن وفي البيع
ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها تعين نفيها غير معقب لفائدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي
عن ابي حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي فائدة في
الصحة **قوله** ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع
فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط قال الطبراني في معجمه
الوسط حدثنا عبد الله بن ايوب المقرئ حدثنا محمد بن سليمان الذهلي حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال
قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فسالت ابا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط
شرطا فقال البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فقال البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن شبرمة
فسالت فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت يا سبحان الله ثلثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسئلة
واحدة فاتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال لا ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال لا ادري
ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت امرني النبي صلى الله عليه وسلم
ان اشتري بريرة فاعتقها البيع جائز والشرط باطل ثم اتيت ابن ابي شبرمة فاخبرته فقال لا ادري
ما قالا حدثني مسعود بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال بعت من النبي صلى الله عليه وسلم
ناقة وشرط لي حملانها الى المدينة البيع جائز والشرط جائز وكذا رواه الحاكم في كتاب علوم الحديث
ومن جهة الحاكم ذكره عبد الحق في احكامه وسكت عليه وقد ظهر من هذا ان في المسئلة ثلثة
مذاهب يستدل عليها فلا بد من النظر فيها فاما حديث عمرو بن شعيب فلا يحتمل الا على تخصيص محله
الشافعي رحمه الله ويستثني من منع البيع مع الشرط البيع بشرط العتق بحديث بريرة فان النبي صلى الله عليه
وسلم ما رد في حديثها الا الولاء وذكر الاقطع عنه انها رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وحديثها
في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت جاءتني بريرة فقالت كاتبت اهلي على تسع اواق في كل
عام اوقية فاعينيني فقلت ان احب اهلك ان اعدها لهم ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة
الى اهلها فقالت لهم فابوا عليها فجاءت من عندهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس فقالت اني عرضت
عليهم ذلك فابوا الا ان يكون لهم الولاء فاخبرت عائشة رضي الله عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال خذيها واشترطي لهم الولاء فانما الولاء لمن اعتق ففعلت عائشة الحديث وفيه دليل على جواز بيع المكاتب
اذا رضي بالبيع وفيه ابطال قول من منع بيعه وقال انما اشترت عائشة الولاء بسبب ما وقع في بعض
الروايات وهو قالت ان احبوا ان اقضي عنك كتابتك وذلك لانه صلى الله عليه وسلم قال انما الولاء لمن اعتق
ورد اشتراطهم الولاء لانفسهم والعتق من عائشة رضي الله عنها وهذا لا خلاف فيه ولو قال قائل ان
الشرط اذا كان لا يحل شرعا مثل ان يشرط ان لا يقع عتقه اذا اعتقه بطل هو دون البيع فانه لغو لا يمكن المشروط عليه
ان يفعله فيتم البيع كانه لم يذكر اذ كان خارجا عن طاقة من شرط عليه امكن ويكون اصل هذا حديث بريرة واما الحنفية
فانهم لم يخصوه به لان العام عندهم يعارض الخاص ويطلب معه اسبابا للترجيح والمرجح هنا العام وهو نهيه
عن بيع وشرط هو كونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل على انه قبل النهي واما حديث جابر الذي استدل
به ابن شبرمة فالشرط وهو استثناء حملانه لم يقع في صلب العقد كذا قال الشافعي ونحن كذا نقول
مع الوجه الذي ذكرناه من تقديم العام فان قلت كيف قال الشافعي بافساد البيع بالشرط مع ان حديث
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده من قبيل المرسل عند كثير من اهل الحديث قلت ذلك اذا لم يصرح
فيه بجده عبد الله بن عمرو بن العاص وقد ورد عنه التصريح به فيما اخرجه ابو داود والترمذي
والنسائي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك ولهذا قال
الترمذي حديث حسن صحيح وروي هذا ايضا من حديث حكيم بن حزام وفي موطا مالك بلاغا ولفظ
الطبراني من حديث محمد بن سيرين عن حكيم قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اربع خصال
في البيع عن سلف وبيع وشرطين في بيع وبيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن ومعنى السلف في البيع
البيع بشرط ان يقرضه دراهم وهو فرد من البيع الذي شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين وغير ذلك مما سيأتي

والشرط باطل ح

اثم

قوله ثم جملة الامر فيه اي في الشرط انه اما يقتضيه العقد كشرط ان يحبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه فيجوز لانه موكد لوجوب العقد او لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا بما لا مرد له كشرط الاجل في الثمن والمثمن في السلم وشرط الخيار فكذلك هو صحيح بالاجماع على ثبوته شرعا رخصة او لا يقتضيه وليس مما ثبت ذلك لكنه متعارف كثيرا كنعل على ان يحذوها البايع او يشركها فهو جايز ايضا لما سيأتي وكذا اذا لم يكن كذلك ولكن يتضمن التوثق بالثمن كالبيع بشرط كفيل بالثمن حاضر وقبل الكفالة او بان يرهن به رهنا معلوما بالاشارة او التسمية فهو جايز ايضا على الصحيح خلافا لزفر فان حاصله التوثق للثمن فيكون كاشتراط الجودة فيه فهو مقرر لمقتضى العقد ولو لم يكن الكفيل حاضرا وقيل او غايبا فحضر قبل ان يتفرقا وكفل ولا الرهن مسمى ولا مشارا اليه لا يجوز بالاتفاق لان وجوب الثمن في ذمة الكفيل يضاف الى البيع فيصير الكفيل كالمشتري فلا بد من حضوره العقد بخلاف الرهن لا يشترط حضوره لكن ما لم يسلم للبايع لا يثبت فيه حكم الرهن وان انعقد عقد الرهن بذلك الكلام فان سلم مضى العقد على ما عقدا وان امتنع عن تسليمه لا يجبر عندنا بل يؤمر بدفع الثمن فان لم يدفع الرهن ولا الثمن خير البايع في الفسخ وشرط الحوالة كالكفالة ولو كان الشرط مما لا يقتضيه وليس مما ذكرنا فاما ان فيه منفعة لاحد المتعاقدين او المعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كان اشترى حنطة على ان يطحنها البايع او يتركها في داره شهرا او ثوبا على ان يخيطه فالبيع فاسد وكذا اشترط ان لا يبيع المشتري العبد لانه يعجبه ان لا يتداوله الايدي وكذا على ان لا يخرجه من مكة مثلا وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يبيعه جاز وعلى ان يبيعه من فلان لا لان له طالبا وكذا اذا كانت المنفعة لغير العاقدين ومنه اذا باع على ان يجيء بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد اما لو كان المبيع ثوبا او حيوانا غير ادمي فقد خرج الجواز مما ذكرنا في المزارعة من احد المزارعين اذا شرط في المزارعة ان لا يبيع الآخر نصيبه او يهبه ان المزارعة جائزة والشرط باطل لانه ليس لاحد العاملين فيه منفعة وكذا ذكره الحسن في المجرد قال المصنف وهو الظاهر من المذهب لانه اذا لم يكن من اهل الاستحقاق انعدمت المطالبة والمنازعة فلا يؤدي الى الربا وانما ابطل الشرط الذي فيه المنفعة البيع الا انه يؤدي اليه لانه زيادة عارية عن العوض في عقد البيع وهو معنى الربا ومن مثل ابطال بيع العبد على ان يعتقه المشتري ويكاتبه او يدبره والشافعي يخالفنا في شرط العتق في احد قوليه فيصحح ثم ان اعتقه المشتري فذاك والا خير البايع في فسخ العقد ولا يجبر عليه في قول بعض اصحابه وفي قول آخر يجبر قال المصنف ويقيد الشافعي على بيع العبد نسمة ثم فسره بان يبيعه ممن يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه ذلك وعلى تفسير المصنف هذا يتحقق صورة القياس واما على تفسيره بان يباع بشرط عتقه فلا يصح لانه نفس المقيس عليه الا ان قوله لا ان يشترط فيه يفهم من تواتر ان تفسيره بما ذكر مخالف لتفسير الشافعي بذلك فقد وحينئذ يتوجه الاعتراض عليه بانه حينئذ لا بأس به **قال** والحجة عليه ما ذكرنا من الحديث والمعنى وانت علمت انه يرجع الى تخصيص العام بالخاص كيف ما وجد او هو بيد صه ولهذا خصص بحديث بريرة وجابر ان يعني في حديث بريرة اصلا لان البيع كان بشرط العتق بل كان على وهذا الحق منها وحينئذ فليس من تخصيص منع بيع بشرط في شيء ولا يصلح البيع ممن يطلق عتقه اصلا للقياس البيع بشرط عتقه لعدم الجامع ونسمة منصوب على الحال بمعنى معرضا للعتق وعبر بالنسمة عنه لكثرة ذكرها فيما اذا اعتق في مثل قوله صلى الله عليه وسلم فك الرقبة واعتق النسمة فصيرت كالاسم لما عرض للعتق فعوملت معاملة الاسماء الجنس **قوله** فلو اعتقه المشتري الى آخره هذا فرع على قولنا بفساد البيع بشرط العتق وصورة المشتري بهذا الشرط لو اعتقه بعد ما قبضه عتق عند ابي حنيفة يرجع البيع صحيحا حتى يجب الثمن عنده وعندهما لا يعود صحيحا فيلزمه قيمته واما لو اعتقه قبل القبض فلا يعتق بالاجماع لانه لا يملكه قبل القبض لفساد البيع وجه قولهما انه تلف بعد ان ملكه بالقبض في بيع فاسد فلا ينقلب جايزا كما لو تلف بوجه آخر من موت او قتل او بيع او هبة وقياسا على تدبيره واستيلادها فان هناك الضمان بالقيمة اتفاقا فهو اوفى بالشرط اعتبارا لحقيقة الحرية بحق الحرية ولابي حنيفة ان شرط العتق وان كان لا يلائم العتق على ما ذكرناه بمعنى قوله لان قضية العقد الاطلاق في التصرف والتخيير الى آخره لكنه من حيث حكمه وهو ثبوت الحرية يلائمه اي العتق منه للملك الذي هو اثر البيع والشي بانتهائه يتقرر وجوده والفاسد لا يتقرر له فيكون صحيحا ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب اذا اطلع عليه بعد ان اعتقه بخلاف ما اذا تلف بوجه آخر لانه لا يصير به هذا الشرط ملائما فيبقى على جهة جهة المفسدة ولهذا لو مات لا ينقلب صحيحا لان بموته لا يصير شرط العتق ملائما وهو المنظور اليه في افساد العقد وتصحيحه وكون شي آخر كالموت ونحوه ملائما لا يصير به هذا الشرط الذي وقع مفسدا ملائما واما شرط التدبير والاستيلاد فكذلك لا يصير العقد صحيحا اذا دبره المشتري او استولدها لانه لا يصير به شرط التدبير والاستيلاد ملائما لانه يلتفت امتناع ورود الملك عليه ولم يوجد لجواز ان يحكم قاض بصحة بيعهما فيتقرر الفساد ووزد لما كان فعل هذا الشرط مصححا ينبغي ان يكون العقد صحيحا

في الابتداء عند اشتراطه اجيب بانه من حيث هو مخالف لمقتضى العقد وانما يلائمه باعتبار حكمه فعملنا في الابتداء قبل تحققه بمقتضى ذاته وعند تحقق حكمه ولو اشترى امة بشرط ان يطاها المشتري او لا يطاها فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجوز في الاول لانه ملائم للعقد قلنا الملائم له الاطلاق الوطي لا الالزام وعند محمد يصح فيها الاول لما لابي يوسف والثاني لم يقتضيه العقد فلا يرجع لاحد فهو شرط لا طالب له **قوله** وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البايع شهرا او دارا على ان يسكنها او ان يقرضه المشتري درهما او على يهدي له هدية او ثوبا على ان يقطعه المشتري قميصا او قباء فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقد ورد في عين بعضها نص خاص وهو نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف اي قرض ثم خص شرطي الاستخدام والسكنى بوجه معنوي فقال ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن بان يعتبر المسمى ثمنا بازاء المبيع وبازاء اجرة الخدمة والسكنى يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما تكون اعادة في بيع وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة فتناول كلا من الاعتبارين المذكورين رواه احمد عن اسود بن عامر عن شريك عن سماك عن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن ابيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة اما ثبوته فقد رواه البزار في مسنده عن اسود بن عامر واعل بعض طرقه ورجح وقفه وبالوقف رواه ابو نعيم الحافظ وابو عبيد القاسم بن سلام واما معناه ففسره المصنف بما سمعت وفسره ابو عبيد القاسم بن سلام بان يقول الرجل للرجل ابيعك هذا نقدا بكذا ونسيئة بكذا ويفترقا عليه انتهى ورواية ابن حبان للحديث موقوفا الصفقة في الصفقتين ربا يؤيد تفسير المصنف مع انه اقرب تبادرا من تفسير ابي عبيد واكثر فايدة فان كون الثمن على تقدير النقد الفا وعلى تقدير النسيئة الفين ليس في معنى الربا بخلاف اشتراط نحو السكنى والخدمة واعلم انه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيعتين في بيعة ويظهر من كلام بعض من يتكلم في الحديث ظنا انه معنى الاول وليس كذلك بل هذا اخص منه فانه في خصوص من الصفقات وهو البيع وفسره الشافعي بان يقول ابيعك داري هذه بكذا على ان تبيعني غلامك بكذا فاذا وجب لي غلامك وجبت لك داري وهذا حديث صحيح رواه الترمذي حسن صحيح ورواه مالك بلاغا وفي فتاوي الولوالجي لو قال بعتك هذه الدار بالف على ان تقرضني فلان الاجنبي عشرة دراهم فقبل المشتري ذلك البيع لا يفسد لانه لا يلزم الاجنبي لانه لو لزمه فاما بطريق الضمان عن المشتري او بطريق الزيادة في الثمن لا وجه الى الاول لانه ليس في ذمة المشتري فكيف يتحملها الكفيل ولا الى الثاني لانه لم يقبل على انه ضامن واذا لم يلزم الاجنبي لا يفسد البيع ولا خيار للبايع لانه لو ثبت انما ثبت اذا لم يسلم له الشرط في البيع على المشتري وقد سلم له ذلك وفي الفتاوي الصغرى كالبيع عبد من فلان على ان الثمن على العبد لفلان حكي عن ابي الحسن الكرخي انه يجوز وهو خلاف ظاهر الرواية استبعده ابو بكر الخصاف **فرع** باع امة بشرط ان يطاها المشتري او لا يطاها فسد البيع عند ابي حنيفة فيهما لما ذكر من ان مقتضى العقد الاطلاق وهذا تعيين احد الجائزين وعند ابي يوسف يفسد في الثاني لما قلنا ويصح الاول لان العقد يقتضيه وعند محمد يصح فيهما ولو كان في الشرط ضرر كان شرط ان يقرض اجنبيا لا يفسد العقد وذكر القدوري انه يفسد ولو لم تكن فيه منفعة ولا مضرة كان اشترى طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا بشرط ان يلبسه جاز وذكر الامام قاضي خان ان العقود التي يتعلق تمامها بالقبول اقسام ثلثة قسم يبطل بالشرط الفاسدة وجهالة البدل وهي معاوضة المال بالمال كالبيع والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال وقسم لا يبطل بالشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهو معاوضة المال بما ليس بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها الشرط الفاسد وفي الخلاصة التي تبطل بالشرط الفاسدة ولا يصح تعليقها بالشرط ثلثة عشر البيع والقسمة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وعزل الوكيل في رواية شرح الطحاوي وتعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط والمزارعة والمعاملة والاقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بالشروط الفاسدة ستة وعشرون الطلاق والخلع ولو بغير مال والعتق بمال وبلا مال والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والتحكيم بين اثنين عند محمد خلافا لابي يوسف والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والنسب والكتابة واذن العبد ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة التي فيها القصاص حالا ومؤجلا وجناية الغصب والوديعة والعارية اذا ضمنها رجل شرط فيها حوالة او كفالة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب وتعليق الرد بخيار الشرط بالشرط وعزل القاضي والنكاح لا يصح تعليقه ولا اضافته لكن لا يبطل بالشرط ويبطل الشرط وكذا الحجر على المأذون لا يبطل الحجر ويبطل الشرط وكذا الهبة والصدقة والكفالة بالشرط المتعارف يصح هي والشرط وبغير المتعارف تبطل وتصح الكفالة انتهى ما لحاصل ان كلما كان من قبيل

من قبيل التمليكات والتقييدات لا يصح تعليقه فمن الاول الاقرار والابراء ومن الثاني عزل الوكيل
والحجر على العبد والرجعة والتحكيم عند ابي يوسف من قبيل التمليكات فلا يتعلق وعند محمد يتعلق لانه
من الحاق الولاية كالقضاء والاذن والايصاء والوكالة وان جعل الوكالة في شرح الطحاوي
من قبيل التمليكات بل هي بالولايات اشبه **قوله** ومن باع عينا على ان لا يسلمها الى
راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل شرع
ترفيها ويليق بالديون لانها ليست معينة في البيع فيحصل بالاجل الترفيه بخلاف المبيع العين
فانه معين حاضر فلا فائدة في الزام تاخير تسليمه اذ فائدة الاستحصال به وهو حاصل فيكون
فيكون اضرارا بالبائع من غير نفع المشتري **قوله** ومن اشترى جارية الا حملها فسد البيع
والاصل الممهد لتعريف ما يصح استثناؤه من العقد وما لا يصح استثناؤه وهو ان ما لا يصح افراده
بالعقد ابتداء لا يصح استثناؤه من العقد وما يصح والحمل مما لا يصح افراده بالعقد فلا يصح استثناؤه
وهذا وهو كون الحمل لا يصح افراده بالعقد لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة كرجل الشاة
واليتها حتى انه يعرض عنها بالمقارض واطراف الحيوان لا يفرد بالعقد اجماعا ومن فروع هذه القضية
الا قفيزا منها بكذا يجوز لان افراد قفيز منها بالبيع يجوز ولو قال بعتك هذا القطيع من الغنم الا شاة
بالف لانه لا يجوز شراء شاة من هذا القطيع بغير عينها بخلاف ما لو استثنى هذه الشاة فانه يجوز
لانتفاء الجهالة حيث يجوز افرادها بالعقد وكذا الحال في كل عددي متفاوت ومنه ما اذا
باع حيوانا واستثنى ما في بطنه لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل واما ان لا يفرد بالعقد لا يجوز
استثناؤه فلان الاستثناء انما يخرج بعض ما تناوله الصدر عن حكمه وما يدخل تبعا ليس مما تناوله
اللفظ كالمفاتيح لا يتناولها اسم الدار فلا تستثنى واما قول المصنف بيع الاصل تبعا ولهما اي الامة
والبيع فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلا يفيد لان الاستثناء ليس الا اخراج من حكم الصدر
وحكمه هو موجبه فلو صح ذلك بطل الاستثناء واصلاحه ان يريد بالتناول فيها الحكم بطريق البيعية
والاستثناء يكون على خلاف الموجب اي طريق الاستثناء ومعه لا حقيقة موجبة وذلك لا يجوز
واذا لم يصح الاستثناء بقي شرطا فاسدا وفيه نفع للبائع والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن
بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة اثر المشابهة وعلل المشابهة بانها عقود
معاوضات الا ان المفسد في الكتابة شرط فاسد يمكن في صلب العقد وهو مما يقوم به العقد
مثل ان يكاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة لتمكن الشرط المفسد
في صلب العقد بخلاف العقد فانه يفسد بالشرط الكائن في صلب العقد وغيره وانما اختص
فساد الكتابة بالشرط بذلك لشبهه الاعتاق والنكاح من حيث ان احد البدلين ليس بمال في حق
نفسه وكونه معاوضة انما هو بالنسبة الى السيد فلانها وكان لها شبه بالبيع وشبه
بما ليس بمعاوضة فيفسد بالمفسد القوي وهو مما يتحقق في صلب العقد باعتبار شبهه بالبيع
ولم يفسد بما ليس كذلك لشبهه بالعتق والنكاح وهما لا يفسدان مطلقا بالشرط الكائن
في صلب العقد ولا في غيره واما الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فلا تبطل
بالشروط الفاسدة ويبطل الشرط فلا يبطل باستثناء الحمل فلو قال وهبتك او تصدقت
عليك بهذه الجارية الا حملها او تزوجت على هذه الجارية او اختلعني عليها الا حملها او جعلتها
بدل الصلح الا حملها صحت هذه التصرفات وبطل الاستثناء ويدخل الحمل والهبة وان كانت من
قبيل التمليكات لكن عرف بالنص انها لا تبطل بالشرط الفاسد لانه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى
بشرط عود العمر فتصير العمرى لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر واما الوصية فلا تبطل باستثناء
الحمل بل يصح بالاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث
والميراث يجري في الحمل بخلاف ما اذا استثنى خدمتها بان اوصى بجارية الا خدمتها او الا غلتها حيث لا يصح
الاستثناء لان الميراث لا يجري في الخدمة والغلة بانفرادهما حتى لو اوصى بخدمة الجارية او غلتها
لفلان فمات فلان بعد صحة الوصية لا ترث ورثته خدمتها ولا غلتها بل يعود الى ورثة الموصي
بخلاف ما لو اوصى بحمل جارية لاخر حيث يصح ويكون حملها له واورد على الاصل ان الخدمة يصح افرادها
بالوصية فينبغي ان يصح استثناؤها واجيب بمنع لزوم ذلك بدليل قولهم كلما جاز ان يكون ثمنا
في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة ولم يلزم كلما لا يصح ثمنا لا يصح اجرة وبان الوصية ليست عقدا
حتى صح قبول الموصى له بعد موت الموصي والعقد بعد الموت لا يصح فلا يرد نقضا **فروع**
باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة
اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد انه بجميع الثمن فيهما وعن ابي يوسف لو قال ابيعك هذه المائة شاة
بمائة على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها

كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة عن محمد جاز في كله بالف وخمسمائة
لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسمائة ولو قال على ان لي
نصفه بثلاثمائة او بمائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعتك الدار بخارج على ان
لي طريقا الى داري هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى داري الداخلة جاز وطريقه عرض
باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريق للمشتري في الدار وعلى ان بابه في الدخلة يجوز ولو زعم
ان له طريقا فظهر ان لا طريق له يرد ولو باع غنما بالف دينار الا درهما او الا ثوبا او الا كر حنطة او هذه
الشاة الا واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا بناء فيها فاذا فيها بناء البيع
فاسد لانه يحتاج الى نقض البناء ولو باعها على ان بناءها من اجر فاذا هو لبن فهو فاسد بناء على انهما
جنسان كما لو باعه ثوبا على انه هروي فظهر بلخيا ولو باع الارض على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها او
اشتراها بشجرها وليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بعلوها وسفلها فظهر ان لا علو لها وكذا
لو اشترى باجذاعها **قوله** ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء
فالبيع فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير صفقتين
في صفقة على ما مر من امتناع الصفقتين في صفقة الا ان هذا على تقدير واحد وهو كون الخياطة
يقابلها شيء من الثمن فهو شرط اجارة في بيع وما تقدم كان كذلك على ذلك التقدير وهو على تقدير
عدم المقابلة يكون اعارة في بيع **قوله** ومن اشترى نعلا على ان يحذوها البائع المراد اشترى
اديما على ان يجعله البائع نعلا فاطلق عليه اسم النعل باعتبار الاول ويمكن ان يراد حقيقته اي نعل
رجل واحده على ان يحذوها اي يجعل معها مثالا اخر ليتم نعلا للرجلين ومنه حذو النعل
بالنعل اي قدرته بمثال قطعته ويدل عليه قوله او يشركه بجعل له شراكا لقوله نعلا وكلاهما
لانه شرى اديما على ان يجعله شراكا فلا بد ان يراد حقيقة النعل فالبيع فاسد قال المصنف
رحمه الله ما ذكره يعني القدوري جواب القياس ووجهه ما بيناه من انه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد العاقدين وفي الاستحسان يجوز البيع ويلزم الشرط للتعامل كذلك ومثله في
ديار بخارا شرى القبقاب على هذا الوجه اي على ان يسمر له سيرا وصار كصبغ الثوب مقتضى القياس منعه
لانه اجارة عقدت على استهلاك عين مع المنفعة وهو عين الصبغ ولكن جوز للتعامل ومثله اجارة
الظئر مع لزوم استهلاك اللبن جاز للتعامل لكن في الفوائد المستحق بالاجارة فعل الصبغ والخدمة
في استئجار الصباغ والظئر والصبغ واللبن الة فعلهما وللتعامل جوزنا الاستصناع مع انه بيع المعدوم
ومن انواعه شرى الصوف المنسوج على ان يجعله البائع قلنسوة او قلنسوة بشرط ان يبطن
لها البائع بطانة من عنده وهذا نوع اخر من الشرط وهو البيع بشرط ان يهبه كذا ومما تقدم كان
المشروط معدوما فيشترط ان يفعل من هذا ذكر محمد عن هشام عن محمد اشترى شاة
على انها حامل يفسد البيع وعن الشافعي قولان واصحهما يصح وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وقال بعض اصحابه في غير الادمي اما في الجواري يصح قولا واحدا وهو قولنا ذكر هشام
عن محمد اشترى جارية على انها حامل يجوز البيع الا ان يظهر ان المشتري يريدها للظئر فيفسد
ولا يخفى ما فيه بعد الفرض ان المشتري علم ذلك بشرطه وكونه اشترى خلافا ما يحصل
غرضه لا يوجب فسادا ابدا الموصى به وعن الهندواني شرط الحمل من البائع لا يفسد لان البائع
يذكره على بيان العيب عادة ولو وجد من المشتري يفسد لانه ذكره على وجه اشتراط الزيادة
ولو اشترى سمسما او زيتونا او حنطة على ان فيها كذا دهنا او يخرج كذا دقيقا فالبيع فاسد
وبه قال الشافعي ولو شرط في الشاة انها حلوب او لبون لم يذكره محمد واختلف فيه
فالكرخي يفسد والطحاوي لا يفسد وهو قول الشافعي لانه مرغوب فيه والوجه ان لا يجوز لو وقع
الشارط عن ان معنى الحلوب ما يكون لبنها هذا المقدار واكثر من هذا الى غاية كذا ولو كان منفعة
لغير العاقدين كالبيع على ان يقرض فلانا كذا فيه اختلاف المشايخ وقال محمد كل شيء يشترط
على البائع يفسد به البيع اذا شرط على اجنبي فهو باطل وكل شيء يشترط عليه لا يفسد به اما شرطه
على اجنبي فهو جائز ويخير المشتري كالبيع بمائة على ان يحط فلان الاجنبي عشرة جاز البيع ويخير
المشتري ان شاء اخذه بمائة وان شاء ترك وعن ابي يوسف لو اشترى على ان يهب البائع للمشتري
او لفلان الاجنبي دينارا من الثمن فالبيع فاسد وفي المنتقى خلافه فيما اذا كانت الهبة من المشتري قال
لو اشترى على ان يهب له دينارا من الثمن جاز وهو حسن لان حاصل هذا حطيطة مشترطة وقال الحاكم
الشرا بالثمن الانقص ولو باع رقبة الطريق على ان له حق المرور او السفل على ان له قرار العلو جاز ولو باع
عبدين على انه شريك المشتري في نصف هذا فسد ولو قال في نصفهما جاز كما لو باع هذا الثوب
وقال انا شريكك فيه في نصفه ومقتضى النظر ان يجوز الاول ايضا لانه في الحاصل بيع احدهما بعينه ونصف

الاخر شايعا صفقة ولا مانع من ذلك ولو باع هذا بالف الا نصفه بتمامه فقد باع نصفه باربعمائة
قوله والبيع الى النيروز وهو يوم في طرف الربيع واصله نوروز معرب وقد تكلم به عمر رضي
فقال كل يوم لنا نوروز كان الكفار يبتهجون به والمهرجان يوم في طرف الخريف معرب مهركان
وقيل هما عيدان للمجوس وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد
لجهالة الاجل وعرف بهذا التعليل ان المراد بالموجل هنا هو الثمن لا المبيع لان مجرد تاجيل المبيع مفسد
ولو كان الى اجل معلوم فلا يناسب تعليل فساد تاجيل المبيع بجهالة الاجل وبقوله اذا لم يعرف ذلك
في ان الفساد بالتاجيل الى هذه بناء على عدم معرفة خصوص وقتها عند المسلمين فلو كانا يعلمان
ذلك صح قيل وتخصيص اليهود بالفطر ظاهر في ان ابتدا صومهم غير معلوم والحاصل ان المفسد
الجهالة فاذا انتفت بالعلم بخصوص هذه الاوقات جاز وكذا قال لو كان التاجيل الى فطر النصارى
بعد ما شرعوا في صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة وهو خمسة وخمسون يوما واعلم ان كون التاجيل
في الثمن يصح اذا كان الاجل معلوما هو في الثمن الدين اما لو كان ثمنا عينا فيفسد البيع بالاجل للمعنى
الذي ذكرناه مفسد التاجيل المبيع عند قوله ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى راس الشهر وقوله
لانها تبتنى على المماكسة المماكسة استنقاص الثمن والمكس والكاس في معناه وهو موجود في البيع عادة
وهو يوجب المنازعة وكانت المنازعة ثابتة في البيع لوجود موجبها في الجملة وعندها لو وقت
القبض يحصل اخرى على وجه يفضي بالدين والنقض فلا يشرع العقد مع ذلك وحقيقة هذا
يصلح تعليلا لقولنا لا يحتمل البيع هذه الجهالة اليسيرة بخلاف الكفالة ولا يجوز البيع
الى قدوم الحاج والحصاد بفتح الحا وكسرها ومثله القطاف وهو للعنب والدياس وهو
دوس الحب بالقدم ليقشر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلب بالكسرة قبلها والجزاز اي
جز صوف الغنم لانها تتقدم وتتاخر وذكر شمس الايمة ان المراد جزاز النخل ولو كفل الى
هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة
اي قريب تداركها وازالة جهالتها وتحليل الدليل هكذا هذه جهالة يسيرة وكل جهالة متحملة
في الكفالة لانها عقد تبرع مبني على المسامحة فهذه متحملة فيها وعلى هذا فالسؤال المورد من
قبل شمس الايمة وهو كون الجهالة اليسيرة متحملة في موضع لا يدل على ان يكون التاجيل
الى هذه الاوقات المجهولة متحملا الا ترى ان الصداق يتحمل الجهالة حيث يحتمل جهالة وصفه ثم لا يصح
فيه اشتراط هذه الاجال سؤال حسن على هذا المحل ثم اجاب بان الاصح صحة هذه الاجال
في الصداق خلافا لقول بعضهم انها لا تصح تاجيل الصداق اليها وانما يرد هذا اذا قيل الجهالة
اليسيرة متحملة في الصداق كجهالة الوصف فيورد عليه النقض بعدم تحمله جهالة هذه الاجال
ويجاب بما ذكر وقوله لاختلاف الصحابة اخرجه مخرج الاستدلال على انها جهالة يسيرة فان
من الصحابة من اجازها كعائشة رضي الله عنها اجازت البيع الى العطا وابن عباس منعه وبه
اخذنا ولو كانت جهالة قوية لم يختلفوا في عدم الصحة معها وقد قالوا ان العطا كان لا يتقدم
ولا يتاخر فجاز كونه اجلا اذ ذاك لصدق خلفا الراشدين في ميعادهم في صرفه
واما الان فيتاخر عن مواعيدهم كثيرا فلا يصح التاجيل اليه الان فان صح هذا فكيف يتصور من ابن عباس
خلافه والظاهر انه كان يتقدم ويتاخر قليلا كنحو من يوم او يومين فاهدرته عائشة واعتبره
ابن عباس ثم قيل اليسيرة ما يكون الموجب للجهالة التردد في التقدم والتاخر والفاحشة
ما يكون التردد في نفس الوجود كهبوب الريح وقوله ولانه معلوم الاصل اي ولان الدين معلوم
والجهالة في وصفه وهو كونه واعادة الضمير عليه لانه للكفالة اذ يستلزم دينا يعني الاصل وهو
الدين معلوم والجهالة في وصفه وهو كونه موجلا الى كذا الذي قد يتقدم ويتاخر وقوله الا ترى
الى اخره ابتدا لا تعليل لقوله لانه معلوم الاصل وحاصله انه اثبت كون الجهالة يسيرة باختلاف الصحابة
في تلها وبان الدين المكفول به معلوم الاصل فلم يبق جهالة الا في الوصف وجهالة الوصف يسيرة
ثم ارتقى الى اولوية صحة هذه الاجال في الكفالة بان بعض الكفالة يحتمل جهالة الاصل كالكفالة
بما ذاب لك على فلان والذوب غير معلوم الوجود فلان يحتمل جهالة الوصف فيه اولى بخلاف
البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه فاتجه عليه انه لا يلزم من عدم تحمل اصل الثمن الجهالة
عدم تحمل وصفه وهو اخف لان الاصل اقوى اجيب بان الاشتراك في العلة يوجبه في الحكم وعلة
عدم تحملها في الاصل الافضا الى المنازعة وهو موجود في جهالة الوصف ثم انما دائما ذكره من عدم
تحمل البيع جهالة هذه حتى انعقد صحيحا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات فانه يجوز التاجيل بعد
الصحة كالكفالة يحتمل الجهالة اليسيرة لانه حينئذ تاجيل دين من الديون بخلافه في صلب العقد
لانه يبطل بالشرط الفاسد وقبول هذه الاجال شرط فاسد قوله ولو باع الى هذه الاجال

ثم تراضيا على اسقاط الاجل قبل ان يجي بان اسقطاه قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل
هذه الاجال وقال زفر لا يجوز تقييده بهذه الاجال لاخراج نحو التاجيل بهبوب الريح ونزول
المطر فانه لو اجل بهما ثم اسقطه لا يعود صحيحا اتفاقا وجه قوله ان العقد فاسد فلا ينقلب جايزا وصار
كاسقاط الاجل في النكاح وكالاشهاد عليه بعد عقده بلا شهود لا ينقلب جايزا وبيع الدرهم
بالدرهمين اذا اسقط درهم لا يعود صحيحا ولنا ان هذه الجهالة مانع من لزوم العقد وليس في صلب
العقد بل في اعتبار امر خارج هو الاجل وصلب العقد البطلان مع وجود المقتضي للصحة وهي
مبادلة المال بالمال على وجه التراضي فاذا زال المانع قبل وجود ما يقتضي سببا لفساد وهي
المنازعة عند المطالبة الكائنة عند مجي الوقت ظهر عمل المقتضي وهو معنى انقلابه صحيحا بخلاف
ما قاس عليه من الاشهاد المتاخر فان عدم الاشهاد عدم الشرط وبعد وقوع المشروط فاسدا لعدم
الشرط لا يعود ذلك بعينه صحيحا مثلا اذا صلى بلا وضوء ثم توضا لا تصير تلك الصلوة صحيحة
وانما نظير ما نحن فيه ان يتوضا قبل عمل المفسد وهو عدم الشرط وذلك قبل الصلوة واما النكاح
الى اجل فليس هو عقد النكاح بل عقد اخر لا وجود له في الشرع بعد نسخ المتعة وعقد من العقود
لا ينقلب عقدا اخر فلا يصح اسقاط الدرهم في صلب العقد والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا
اسقط الرطل الخمر فيما اذا باع بالف ورطل خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في اخر البيوع
اللهم الا ان يقال هو تبع للالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه حينئذ يتعين كون الخمر
هو الثمن ويفسد اذ لا مستتبع هناك هذا والحاق زفر بالنكاح الى اجل يطوي الالزام فانه يجيز
النكاح الموقت ثم قول المصنف رحمه الله تعالى وقوله في الكتاب ثم تراضيا خرج قول القدوري في مختصره
قوله ومن جمع بين عبد وحر او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما سوا فصل ثمن كل واحد
او لم يفصل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان سمى لكل واحد
منهما ثمنا جاز في العبد بما سمى له وكذا في الذكية واذا لم يسم بطل بالاجماع وبقول
ابي حنيفة قال مالك وعن الشافعي واحمد كالمذهبين قولين وعلى الخلاف ما اذا باع
دنين خلا فاذا احدهما خمر ولو جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره ولم
يفصل الثمن صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند الثلثة وقال زفر فسد
فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر واجمعوا انه لو باع عبدين
فاستحق احدهما لا يبطل البيع في الاخر فالاعتبار بالفصل الاول وهو ما اذا جمع بين عبد
وحر ولم يفصل ثمن كل بجامع انه باع ما لا يصح بيعه مع ما يصح مجموعا صفقة وهو يوجب
انتفاء محلية البيع بالاضافة الى المجموع اذ يصدق ان الكل من حيث هو كل ليس بمال ولهما
في الاول ان الفساد لا يتعدى محل المفسد وبعد تفصيل الثمن يقتصر المفسد وهو عدم
المحلية على الحر ونحوه فلا يتعدى الى غيره لانه حينئذ بلا موجب لان كلا منهما قد انفصل عن
الاخر بتفصيل الثمن الا ترى انه لو هلك احدهما قبل القبض بقي العقد في الاخر لو كان كل
منهما عبدا وصار كما لو جمع بين اخته واجنبية في عقد النكاح بخلاف ما لم يسم ثمن كل
منهما لان الفساد حينئذ في الكل لجهالة الثمن ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين
يعني الجمع بين الحر والعبد والجمع بين الاجنبية والاخت والمدبر والعبد ان الحر لا يدخل تحت
العقد اصلا والبيع صفقة واحدة بدليل انه ليس للقابل ان يقبل في احدهما بعد جعل
قبول العقد في كل شرطا في بيع الاخر فقد شرط في قبول العقد قبوله في الحر وهو شرط
فاسد فيبطل بيع العبد بخلاف النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اما بيع هولاء فموقوف على
القضا في المدبر ورضى المكاتب في صح خلافا لما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف واجازة ذلك
الغير فقد دخلوا في العقد لقيام المالية على قول بعض المجتهدين في ام الولد ايضا
فدخلت ايضا على قول ابي حنيفة وابي يوسف الا ان المالك اي مالك العبد المضموم الى عبد
البايع باستحقاق المبيع وهولا باستحقاقهم انفسهم رد والبيع بعد وجوده فيما يقبله وهذا في
ام الولد بنا على صحة القضا ببيعها عندهما خلافا لمحمد وهو بنا على ان اجماع التابعين الا
هل يرفع خلاف الصحابة السابق عندهما لا يقوى لرفع خلاف الصحابة وعند محمد نعم
فلذا صح القضا عندهما نظرا الى الخلاف وعنده لا نظرا الى الاجماع وارتفاع الخلاف مع
ان قول عبيدة لعلي رضي الله عنه لما قال بدا لي ان ابيعهن رايك في الجماعة احب
الينا من رايك وحدك ظاهر في ان اكثر الصحابة كانوا على منع بيعها او كلهم الا عليا وقد ذكر
الكرخي رجوع ابي يوسف في مسئلة الطوق والجارية اذا باعهما بثمن موجل كما يجي في الصرف
فاستدلوا به على رجوعه في جميع هذه المسائل اذ الفرق بينهما لا يتضح كذا في المبسوط قيل

ينبغي ان يكون الجمع بين متروك التسمية عامدًا وبين الذبيحة كالجمع بين القن والمدبر على قول
ابي حنيفة لضعف الفساد في متروكها للاجتهاد والجواب بالفرق بانه لا يحل بالفساد ويصح بيع
المدبر به والاجتهاد فيه غير معتبر بل نفس الاجتهاد وخطا المضاد مستند ظاهر النص هذا وقيل يحمل
الخلاف بينهم بناء على الخلاف في تعدد الصفقة واتحادها فقد تقدم اول كتاب البيع ان تعددها
عندهما بتعدد الثمن وتفصيله وعنده لا يحصل بذلك التعدد بل لا بد مع ذلك من تكرار
لفظ البيع وما في الذخيرة ان البائع اذا فصل الثمن وسمى لكل ثمنًا على حدة والتحد البائع في
كانت الصفقة متحدة وهو على قول ابي حنيفة واورد من قبلهما ان قبول العقد فيما لا يصح شرط البيع فيه
منعقد فلا يكون مفسدًا اجيب بمنع اشتراط القبول في افساد الشرط اولا فليس فيه ثم لو سلم
فيه نفع لان في قبوله قبول بدله وهو مال متقوم والحر ليس بمال فيكون بدله خاليًا عن
العوض فيكون ربًا وقوله فكان هذا يعني رد البيع اشارة الى البقاء يعني دخولهم تحت
البيع لان رد البيع بدون انعقاده لا يصح واذا اخرجوا بعد دخولهم لا يكون فيه بيع بالحصة
ابتداء بل بقاء كما اذا باع عبدين وهلك احدهما قبل القبض ينفسخ البيع فيه وحده ويجب
حصة الآخر من الثمن وان كان الملك ومنا معه محلا للبيع لم يكن جمعه مع القن يتضمن اشتراط قبول
العقد في غير المبيع **فرع** في الكافي جمع بين وقف وملك والطلق صح في الملك في الاصح
وقال الحلواني يفسد فيهما ثم رجع وقال جاز في الملك كما في العبد والمدبر ولو كان فيه مسجد
قديم ان كان عامرًا يفسد البيع والا لا وكذا في المقبرة ولو اشترى دارًا في طريق للعامة لا يفسد
البيع والطريق عيب ولو اشترى دارًا بطريقها ثم استحق الطريق ان شاء امسكها بحصتها
وان شاء ردها ان كان الطريق مختلطًا بها وان كان مسجد جماعة فسد البيع في الكل وفي بعض
النسخ ولو كان مسجد جامع فسد في الكل وكذا لو كان زهد وما اواه ساحة لا بناء فيها بعد
ان يكون اصله مسجدًا جامعًا كذا في المجتبى والظاهر ان هذا متفرع على قول ابي يوسف في المسجد
الا ان كان من يبيعه معلوم لعبادته ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد جاز

فصل في احكامه قال واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع صريحًا
او دلالة كما سياتي وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المبيع ولزم قيمته ومعلوم انه
اذا لم يكن فيه خيار شرط لان ما فيه من الصحيح لا يملك بالقبض فكيف بالفاسد ولا يخفى ان لزوم
القيمة عينًا انما هو بعد هلاك المبيع في يده اما مع قيامه في يده فالواجب رده بعينه وقال
الشافعي لا يملكه وان قبض لانه اي البيع الفاسد محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ
للمشروعية للتضاد بين المشروعية والنهي والمراد ان النهي يتضمن انتفاء المشروعية ولهذا
اي كونه غير مشروع لا يفيد الملك قبل القبض ولو كان مشروعًا لثبت قبله كما في البيع
الصحيح وصار كما اذا باع الخمر بالميتة او باع الخمر بالدراهم فان الاتفاق على انه لا يفيد الملك
في الوجهين وما ذاك الا لانتفاء مشروعية السبب ولنا ان ركن العقد صدر من اهله
مضافًا الى محله ولا خفاء في الاهلية ولا في المحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام اي الكلام
مفروض فيما اذا كان في العقد عوضان هما مال لان **قوله** نعمة الملك لا تنال بالمحظور قلنا
ممنوع بل انما وصف الشرع سببًا لحكم اذا نهى عنه على وضع خاص ففعل مع ذلك الوضع
واينا من الشرع انه اثبت حكمه واتم اصله الطلاق وضعه لازالة العصمة ونهى عنه بوضع خاص
وهو ما اذا كانت المراة حائضًا ثم رايناه اثبت حكم طلاق الحائض فازال به العصمة حتى امر
ابن عمر بالمراجعة دفعًا للمعصية بالقدر الممكن واثم المطلق فصار هذا اصلًا في كل سبب
نهي عن مباشرته على الوجه الفلاني اذا بوشر معه يثبت حكمه ويعصى به وقوله النهي نسخ للمشروعية
بمعنى يفيد انتفاءها مع الوصف فنقول ما تريد بانتفاء مشروعية السبب كونه لم يوذن فيه
مع ذلك الوصف او كونه لا يفيد حكمًا ان اردت الاول سلمناه ومعنا انه مع ذلك لا يفيد حكمه
مضاده حيث جعلت محل النزاع جزء الدليل لا يقال فلا فايدة للنهي حينئذ لان فايدته
التحريم والتاثيم وهو موضع النهي فانه للتحريم او لكراهة التحريم اذا كان ظني الثبوت وهذا خلاف
ما اذا لم يكن الثابت ركن العقد بان لم يكن مالًا بان عقد على الخلاف حكمهما بيمين اشتمانا مالًا
يفيد حكمه بالكلية وما يفيد فاسدًا اخذًا من مناسبة لغوية تقدمت اول باب البيع الفاسد
ولا خفاء في حسن هذا التقدير ان شاء الله تعالى وكفايته فاما قول المصنف رحمه الله وغيره من المشايخ
النهي يقرر المشروعية لاقتضائه التصوير يريد ان النهي عن الامر الشرعي يقرر مشروعيته
لان النهي عن الشيء يقتضي تصور المنهي عنه والا لم يكن للنهي فايدة فليس بذاك الا ان كون يقتضي

تصور المنهي عنه بمعنى امكان فعله مع الوصف المثير للنهي لا يفيد لانه اذا فعل هذا المتصور يقع
غير مشروع وان اراد تصويره شرعًا فممنوع فان قالوا نريد تصويره مشروعًا باصله لا مع هذا
الوصف الذي هو مثير النهي قلنا سلمناه ولكن الثابت في صورة النهي هو المقرون بالوصف فهو
غير مشروع معه والمشروع وهو اصله يعني البيع مطلقًا عن ذلك الوصف غير الثابت هنا
فلا فايدة في هذا الكلام اصلا اذ نسلم انه مشروع باصله اعني ما لم يقترن بالوصف وهو مفقود
فلا يجدي شيئًا وحينئذ فقوله فنفس البيع مشروع به تنال نعمة الملك يقال عليه ما تريد بنفس البيع
الذي ليس فيه الوصف الذي هو متعلق النهي وما فيه ان قلت الذي ليس فيه سلمناه وبه تنال نعمة الملك
لكن الثابت البيع الذي ليس ذلك وهو ما فيه الوصف المثير للنهي فلا ينال به نعمة الملك فيحتاج الى ما قررناه
من منع ان السبب اذا كان مع النهي لا يفيد الملك الى اخر ما ذكرنا واما قوله انما المحظور ما يجاوره كما
في البيع وقت النداء فالمراد ان يجمع بين ما نحن فيه وبين البيع وقت النداء في ثبوت الملك عند عدم كون
النهي لعين المنهي عنه كما اذا كان يمنع عدم ثبوت الركن والا فالنهي للمجاور يفيد الكراهة لا الحظر
والنهي للوصف اللازم كما نحن فيه يفيد الحظر هذا الا انني اقول وبالله التوفيق مع ذلك ان الخمر
والخنزير ليسا بمال في شرعنا لان الشارع اهانهما بكل وجه حتى لعن حاملها ومعتصرها
مع انها مقصودة حالا لاعتصار بل الموجود حينئذ شدة ان يصير خمرًا وبايعها واكل ثمنها
وهي مال في شرع اهل الكتاب على زعمهم وحيث امرنا ان نتركهم وما يدينون فقد امرنا باعتبار
بيعهم اياها وبيعهم بها فاذا كان احد العوضين خمرًا او خنزيرًا في بيع المسلم فهو باطل
لا يفيد الملك في البدل الآخر وان كان ثمنًا وان كان في بيعهم فصحيح والله اعلم
وقوله وانما لا يثبت الملك قبل القبض الى اخره جواب عن مقدر هو انه اذا كان هذا البيع
يفيد حكمه فما وجه تراخيه عنه الى وقت القبض فاجاب وحاصل الوجه فيه انا قلنا ذلك لانه
سبب محظور وان ما هو بسبب محظور يطلب الشرع دفعه بالقدر الممكن وان رتب حكمه كما انه اي رجعة
الحائض فوجب ذلك في البيع وجهه امرنا باعدامه بعد فعله ضاريه ضعف وبانا حكم السبب
قد يتاخر عنه في الشرع بسبب من الاسباب فاخرناه الى القبض فانه به يتاكد العقد فوجب
حينئذ حكمه كالهبة لما ضعف السبب فلم يثبت الملك فيها الا بالقبض وقوله كيلا يؤدي الى تقرير
الفساد اي الى زيادة تقريره فان المبادرة اليه تزيده وجودًا مع انه واجب الرفع فلا يفعل
ذلك وقوله وان كان الخمر ثمنًا فقد خرجناه يريد ما قدمه من بطلان البيع اذا كانت مبيعًا
لان في جعلها المقصود بالعقد اعزازًا لها وقوله وشيء آخر اي وجه آخر لبطلان العقد اذا
كانت مبيعة وهو ان الواجب حينئذ تسليم قيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تسليمها وتسلمها والقيمة
لا تكون الا دراهم او دنانير فتصير القيمة مبيعة لقيامها مقام مبيع وهو خلاف وضع الشرع
في سائر المبايعات من ان المقابل للسلع من النقود ثمن لا يقال لا مانع من ذلك فان الدراهم
والدنانير اذا قوبلت بمثلها جاز كل منهما مبيعًا وثمنًا والخمر قد قوبلت بالدراهم فاذا انت
القيمة مكانها فصارت دراهم مقابلة بدراهم لانا نقول الثابت هنا كون كل مبيعًا وثمنًا
وهنا يلزم مبيعًا ليس غير وقد يقال لما كان الواجب بقبض المبيع في الفاسد القيمة لا الثمن والمدفوع
في بيع قيمتها الملا الى العوض فيكون القيمة مبيعة وثمنًا كالقيمة التي يدفعها المشتري ثم شرطه
في الملك ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر من المذهب لانه يكتفي بالاذن دلالة كما اذا
قبضه في مجلس العقد ولم يمنعه البائع استحسانًا هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا
قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق كما اذا كان امره بالقبض
فانه يملكه ولو كان القبض مع غيبة البائع ولو قيل لا نسلم ان هذا البيع تسليط كما تقدم من ضعفه
عن افادة حكمه بنفسه وهذا هو وجه الرواية المقابلة للصحيح وهي الرواية المشهورة فالجواب
ان ضعفه انما يوثر منع ثبوت حكمه بمجرده لا منع قبضه مطلقًا وصار كالهبة في ضعف السبب
مع ان القبض فيها في مجلس العقد يصح استحسانًا واثر الضعف يكفي فيه كون التسليط الذي
بينه مقيدًا بالمجلس حتى لو قبضه في غير ذلك المجلس بحضرته ولم ينهه لا يصح قبضًا قياسًا
واستحسانًا وعن الهندواني انه لا يجب القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن واذا
كان ادى الثمن مما يملكه البائع بالقبض خلافًا لما سياتي واما ما ذكر في المأذون
من اشتراط اذن البائع في صحة القبض بعد الافتراق فتاويله اذا لم يكن نقد الثمن او كان
الثمن خمرًا مثلا حتى لا يملك بالقبض فاما اذا ملك به فلا يحتاج الى الاذن ويكون قبض الثمن
منه اذنًا منه بالقبض وفي المجتبى في التخلية اختلاف الروايات والاصح انها ليست بقبض
وفي الخلاصة التخلية كالقبض في بيع الفاسد في بيع الجامع الكبير وفي المحيط باع عبدًا

باع م

الخمر او الميتة لعدم الركن فلم يوجد السبب اصلا فلا يفيد الملك وضعنا الاصطلاح على الفاسد والباطل باعتباره

اي مأذونًا فيه شرعًا ع

من ابنه الصغير فاسدًا واشترى عبده لنفسه فاسدًا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله
وفي جمع التفاريق لو كان وديعة عنده وهو حاضر ملكها وقوله فيجب عليه اي على اشتراط
المال في البيع الفاسد عدم البيع وبطلانه بالميتة والدم والحر بالمنع لعدم المال في العوض
وقيد بنفي الثمن لانهما لو سكتا عن الثمن فلم يذكراه بنفي ولا اثبات العقد فاسد ويثبت الملك
بالقبض موجبًا للقيمة لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن عوضه كان عوضه قيمته
وكانه باعه بقيمته فيفسد البيع وقوله لزمه قيمته يعني يوم القبض ولو ازدادت قيمته في يده
فاتلفه لانه انما دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالغصب وقال محمد عليه قيمته يوم اتلفه
لانه بالاستهلاك تقرر عليه الضمان فتعتبر قيمته كذا في الكافي وهذا في ذوات القيم فاما
في ذوات الامثال فيلزمه المثل وهنا العدد بالمتقاربة المتفاوتة لانه مضمون بنفسه لا
بالقيمة واحترز به عن البيع الصحيح هذا والقول في القيمة والمثل قول المشتري لانه
الضامن فالقول له في القدر والبينة البائع **قوله** ولكل واحد من المتبايعين
فسخه رفعًا للفساد اي للمعصية ورفع حق الله تعالى فان يفسل العقد مكروه والجري
على موجبه بالتصرف في المبيع سلمت وانتفاع بوطي ولبس او اكل كذلك اي يكره لما فيه
من تقرير المعصية وهي كراهة التحريم والوجه ان يكون حرامًا لان الاجماع على منعه شرعًا
قطعي يوجب الحرمة وعرف من تعليل المصنف برفع المعصية ان الواجب ان يقال وعلى كل
واحد فسخه غير انه اراد مجرد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوقع تعليله اخص من دعواه وحاصل
المنقول في المسئلة انه اذا كان الفساد في صلب العقد وهو ما يرجع الى الثمن والمثمن
كبيع درهم بدرهمين او ثوب بخمر فيملك كل فسخه بحضرة الاخر عندهما لانه وان كان بحق
الشرع ففيه الزام موجبا لفسخ فلا يلزمه الا بعلمه وعند ابي يوسف بغير حضرته ايضًا
ولم يحك المصنف هذا الخلاف وان كان الفساد بشرط زائد كالبيع على ان يقرضه
ونحوه او الى اجل مجهول فكل واحد يملك فسخه قبل القبض واما بعد القبض فيستقل
من له منفعة الشرط والاجل بالفسخ كالبائع في صورة الاقراض والمشتري في الاجل
بحضرة الاخر دون من عليه عند محمد رحمه الله لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة عليه
صح فسخه لانه يقدر ان يسقط الاجل فيصح العقد فاذا فسخه فقد ابطل حقه لقدرته على
تصحيح العقد وعندهما لكل منهما حق الفسخ لانه مستحق حقًا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد
والعقد اذا كان غير لازم تمكن كل من فسخه كذا في الذخيرة والايضاح والكافي فعلى هذا
المذكور هنا قول محمد وحده وهذا اذا كان المبيع في يد المشتري على حاله لم يزدد ولم ينقص
اما لو زاد المشتري في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل او لا او منفصلة كذلك
او انتقص بافة سماوية او بفعل الغير بائعًا او مشتريًا او اجنبيًا فسنذكره وقوله لانه الى اخره
جواب سوال يرد على قوله لقوة العقد وهو انه لما كان قويًا ينبغي ان لا يكون لاحد ولاية الفسخ
قوله فان باعه اي باع المشتري ما اشتراه شراء فاسدًا بيعًا صحيحًا نفذ بيعه لانه ملكه
فكذا التصرف فيه وسقط حق البائع الاول في الاسترداد لتعلق حق العبد بالعقد الثاني ونقض
الاول ما كان حق الشرع وحق العبد عند معارضة حق الله تعالى يقدم باذن الله لغناه سبحانه
وسعة عفوه وجوده وفقر العبد وضعفه ولا ينقض بالصيد اذا احرم مالكه وهو في يده
حيث يقدم حق الشرع على العبد لانا نقول الواجب عليه الاطلاق لا اخراجه عن ملكه فيطلقه
بحيث لا يضيع عليه وهذا جمع بين الحقين ولا ينقض باسترداد وارث البائع اذا مات البائع
من المشتري مع انه تعلق به حق العبد وهو الوارث لان الحق المتعلق للوارث هو نفس الحق الذي
كان للمشتري وكان مشغولا بحق البائع في الرد فينتقل اليه لذلك اما الموصى له بالمبيع فكالمشتري
الثاني فليس لورثة البائع استرداده منه لان له ملكا متجددا بسبب اختياري لا يتصرف من المشتري
ولو قيل المشتري الثاني ايضًا انما ينتقل اليه المبيع مشغولا بذلك الحق لان ذلك كان فيد للبائع
الاول وليس في قدرته ان يبطل حقه فلا يصل ما باعه الى المشتري الا مشغولا بذلك احتاج الى
الجواب وايضًا الاول مشروع باصله لا وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه
لزيادة قوته ولانه اي البائع الثاني حصل بتسليط من جهة البائع اي البائع الاول لان التمليك منه
مع الاذن في القبض تسليط على التصرف ولا يتمكن من الاسترداد من المشتري الثاني والا كان ساعيًا
في نقض ما تم به ويؤدي الى المناقضة قيل عليه فعدم تمكنه من الاسترداد في بيع نفسه حينئذ
اولى والجواب انه قبل بيع المشتري وتصرفه لم يكن باسترداده ساعيًا في نقض ما تم به لان كان
من جهته تسليطه على البيع وتمامه بان يفعل المسلط وهذا التسليط نفسه معصية فجعل له

... في الفسخ م

رحمة عليه ان يتدارك بالتوبة وذلك يكون قبل الفوات بفعل المسلط فاذا لم يتدارك حتى فعل
وتعلق به حق العبد فقد فوت على نفسه الممكن بتقصيره وحقيقة الحال ان حق كل من البائع والمشتري
ليس الا لتدارك رفع المعصية بالتوبة ومتى اخرجه تعلق حق عبد من المشتري والموهوب له والموصى
له فقد فوته اما الوارث فانه ما سوى تخلصه منه من المعصية ما امكن فشرع له ذلك الحق لذلك
وهذا بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة بالبيع والهبة فانه لا يمنع حق الشفيع وله ان ينقض
هذه التصرفات وياخذها بالشفعة وان تعلق بها حق الغير لان حق الشفيع وحق البائع حق العبد
فيتعارضه ويترجح الشفيع لانه اسبق ولانه لم يوجد من الشفيع تسليط على الشراء كما في البيع
وارد فينبغي ان يكون حق المشتري احق من حق الشفيع لانه بان فيكون راجحا اجيب بانه انما يترجح
اذا كان مثله في القوة والسبق من اسباب الترجيح فترجح الشفعة **قوله**
ومن اشترى عبدًا بخمر المراد اشترى عبدًا شراء فاسدًا بالخمر او غيره فاعتقه او باعه او وهبه
وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا من انه ملك بالقبض فينفذ تصرفاته فيه وانما وجبت
القيمة لانه بالاعتاق قد هلك فوقع الاياس عن الاسترداد فتعينت القيمة وبالبيع والهبة
انقطع حق الاسترداد على ما مر في المسئلة قبلها من انه تعلق به حق العبد اعني المشتري الثاني
والاسترداد لحق الشرع وحق العبد مقدم فقد فوت المكنة باختيار التوبة والكتابة والرهن
نظير البيع يعني اذا كاتب العبد المبيع بيعًا فاسدًا او رهنه فهو نظير البيع لانهما لا
زمان لحق العبد فينقطع حق الاسترداد فيلزمه القيمة الا انه يعود بعجز المكاتب وفك الرهن ولا فائدة
في تخصيصهما بذلك بل يعود حق الاسترداد في البيع والهبة اذا انتقضت هذه التصرفات
كالرد بالعيب والرجوع في الهبة ولو بلا قضاء لانه عاد الى قديم ملكه ثم حق الاسترداد انما يعود
اذا لم يقض بالقيمة على المشتري فان قضي بها عليه ثم عاد الى ملكه ليس للبائع ان يسترده
لتحول حقه من العين الى القيمة كالعبد المغصوب اذا ابق فقضي على الغاصب بقيمته ثم رجع ليس
للمالك اخذه لما قلنا وقوله وهذا بخلاف الاجارة فانه اذا اجر المشتري شراء فاسدًا
لا ينقطع به حق الاسترداد لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر والنكاح كالاجارة
لانه عقد على منفعة فاذا زوج المشتري الجارية المشتراة شراء فاسدًا كان للبائع ان يستردها
لان حق الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة ولانه لا يفوته ملك تلك المنفعة فان مع
الاسترداد النكاح قائم كما لو زوجها البائع فاذا زوج المشتري الجارية المشتراة شراء فاسدًا
كان للبائع ان يستردها لان حق الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة ولانه
لا يفوته ملك تلك المنفعة فان مع الاسترداد النكاح قائم كما لو زوجها البائع نعم تصير
بحيث له منعها وعدم بثوتها معه بيت ... اذا طلبها له وطيها ولو قطعت يد العبد المشتري شراء
فاسدًا واخذ المشتري الارش او ولدت الجارية واخذ موجب للبائع الفسخ ويرد الزيادة
عليه ولو قطع الثوب وخاطه وبطنه وحشاه انقطع الاسترداد كما في الغصب ولو صبغه
فعن محمد رحمه الله يخير البائع بين اخذه واعطا ما زاد الصبغ فيه وتركه وتضمين قيمته
كالغصب والحاصل ان كل تصرف لو فعله الغاصب انقطع به حق المالك اذا فعله
المشتري انقطع به حق الاسترداد للبائع وذكر الكرخي ان الصبغ بالعصفر يمنع الاسترداد
وعن محمد انه كالغصب لا يمنع الاسترداد بموت المشتري فيسترد البائع من الوارث
ولا بموت البائع فيسترده وارثه من المشتري وزيادة المشتري شراء فاسدًا لا يمنع
الاسترداد الا اذا كانت بفعل المشتري وبفعله في نفسه او بافة سماوية لا يمنع
فيسترده البائع مع ارش النقصان وليس له ان يتركه عليه ويضمنه تمام القيمة وان كان
بفعل اجنبي فله ان ياخذ الارش من المشتري وان شاء اخذه من الجاني وفي قول
الاجنبي ليس له تضمين الجاني ولو وطي المشتري الجارية لا يمنع الرد منه ولا الاسترداد
من البائع طو رد او استرد لزمه العقر للبائع اما ان اتلفها ضمن قيمتها **قوله** وليس للبائع
في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن قيل يعني القيمة التي اخذها من المشتري
وليس بلازم بل قد يكون ذلك والثمن الذي تراضيا عليه كيف كان ليس له اخذه حتى يرد
ما اخذ لان المبيع يقابله فيصير محبوسًا به كالرهن وعلى هذا الاجارة الفاسدة والرهن
الفاسد والقرض الفاسد اعتبارًا بالعقد الجائز اذا تفاسخا فللمستاجر ان يحبس ما استاجره
حتى ياخذ الاجرة التي دفعها للموجر وكذا المرتهن حتى يقبض الدين لان هذه عقود معاوضة
فيجب التسوية بين البدلين ولو مات البائع بيعًا فاسدًا او الموجر والراهن او المقرض كذلك
وعليهما ديون وفاة الا ان الرهن مضمون بقدر الدين والمشتري بقدر ما اعطى فما فضل فالغرما

ولان الاجارة تنعقد شيئا فشيئا ...

كالخياطة والصبغ ونقصانه بفعل المشتري م

اجارة فاسدة

الخلاف فاذا مات المحيل وعليه دين ولم يقبض المحتال الدين او الوديعة من المحتال عليه فانه لا يختص
المحتال بدين الحوالة او الوديعة ثم ان دين المحيل صار مشغولا بحق المحتال كما في الرهن لان الاختصاص
انما يوجبه ثبوت الحق مع اليد لا مجرد الحق ولا يد للمحتال ثم اذا كانت الدراهم الثمن التي دفعها
قايمة بعينها ياخذ المشتري بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح خلافا لما ذكره ابو
حفص انها لا تتعين كما في البيع الصحيح وهو رواية كتاب الصرف لكن سياتي ما يقوي رواية ابي
حفص لان البيع الفاسد بمنزلة الغصب والثمن في يد البايع كالمغصوب وان كانت مستهلكة قال
المصنف رحمه الله اخذ مثلها وكذا ذكر قاضي خان وذكر في الفوايد الظهيرية وفخر الاسلام وجماعة
في شروح الجامع انه يباع المبيع لحق المشتري فان فضل شي عما دفعه يصرف الى الغرما ولا شك
انه غير لازم لان الواجب له بعد الاستهلاك مثل حق المستهلك **قوله** ومن باع دارا
بيعا فاسدا فبناها المشتري وغرس فيها اشجارا فعليه قيمتها وانقطع حق البايع في استردادها
بالبنا والغرس وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البنا ويقلع الغرس وترد الدار لهما ان حق
الشفيع في الدار التي يستحق فيها الشفعة اضعف من حق البايع بيعا فاسدا في الاسترداد
بدليل انه يحتاج في ثبوت الملك له في الدار الى القضا ويبطل بالتاخير بعد العلم ولا يورث
وحق هذا البايع في الاسترداد لا يتوقف على قضا ولا يبطل بالتاخير ويثبت لورثته والاتفاق
على ان حق الشفعة الاضعف لا يبطل بالبنا والغرس فاقويهما وهو حق البايع اولى لان لا يبطل
بهما فيثبت بدلالة النص ولابي حنيفة ان البنا والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط
البايع فينقطع به حق الاسترداد كالصبغ والهبة بخلاف حق الشفيع فانه وان كان اضعف لم
يوجد ما يبطله وهو تسليطه على الفعل من البنا فيعمل بمقتضاه وهو النقض والقلع ولهذا لا
لا يبطل بالبيع والهبة ايضا بل ياخذها من يد المشتري الثاني بالشفعة لان البيع ليس بتسليط منه
وهذه المسيلة من المسايل التي انكرها ابو يوسف الرواية لمحمد على الوجه المذكور في الجامع فقول المصنف
وشك يعقوب رحمه الله في حفظ الرواية عن ابي حنيفة بذلك فانه شك في حفظ الرواية
عنه لا في مذهبه يعني ان مذهبه معروف انه لا ينقض البنا ولكن يجب القيمة على المشتري
فان محمدا نص على هذا الاختلاف في كتاب الشفعة فانه قال اذا بنى في الدار المشتراة شرا
فاسدا فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شفعة فهذا دليل على ان الرواية
عن ابي حنيفة ثابتة لان حق الشفعة في الدار المبيعة بيعا فاسدا مبني على انقطاع حق البايع
في الاسترداد فلولا قوله بانقطاع حق الاسترداد بالبنا بالبنا لم يوجب الشفعة فيها غير انه حكى
شمس الايمة قول ابي يوسف لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك انه
ينقض البنا وقال محمد بل رويت لي انه ياخذ قيمتها فصح في الانكار لا في الشك وصح في انه
نقل عن ابي حنيفة ما يوافق مذهبهما وعدم الخلاف وقول المصنف فان حق الشفعة مبني على
انقطاع حق البايع بالبنا وثبوته على الاختلاف ومعناه ان حق الشفعة وجودا وعدما مبني
على انقطاع حق البايع بالبنا وجودا وعدما فوجوده مبني على عدمه وعدمه مبني على وجوده
وعلى هذا فثبوته على الاختلاف بالجر وجماعة من الشارحين قالوا وثبوته بالرفع مبتدا وعلى الاختلاف
خبره وهو عطف على مبني والمعنى ثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبنا
وثبوت حق الشفعة على الخلاف فعنده يثبت حق الشفعة فهو قايل بانه ينقطع وعندهما لا
يثبت الشفعة فيثبت حق الاسترداد والاقرب ان الاوجه ثبوته بثبوت الانقطاع حق البايع في الاسترداد
والمعنى حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبنا وثبوت انقطاعه به على الخلاف
عنده لا ينقطع فله القطع والهبة وعندهما يقطع فلا يسترد واتفقت الروايات ان طلب حق
الشفعة في البيع الفاسد يعتبر حين انقطاع حق البايع لا وقت الشرا فهو اقوى وفيه اعدام الفساد
واجب بمنع الملازمة فان البايع جان ولا جناية من الشفيع فلا يلزم من النقض لاجل من لا جناية منه
النقض لمن جنى فان قيل اذا نقض البنا والغرس لاجل الشفيع ينبغي ان يعود حق البايع في الاسترداد
كما اذا فسخ البيع عن العبد اجيب بان المانع من الاسترداد انما يزول بعد ملك الشفيع فيثبت
حق نقض البنا والغرس حكما للملك هنا وقولهما اوجه لان قول ابي حنيفة ان البنا مما يقصد
به الدوام يمنع الاتفاق في الاجارة على ايجاب القطع وظهر انه قليل اد للبقا وقد لا فان قال المستاجر
نعلم انه يكلف القلع ففعله ذلك دليل على انه لم يرد البقا قلنا المشتري شرا فاسدا ايضا
يكلف القلع عندنا وقولكم لا يلزم ذلك محل النزاع فاقل الامر ان نعلم الخلاف ويجوز ان يكلف
النقض ففعله مع ذلك دليل قصده عدم البقا الا مدة ما واما تعليل بعضهم له بانه اتصل
به حق العبد فصار كالبيع فبعيد عن الصواب لان ذلك فيما اذا كان العبد عند الحر اشتراه

شرا فاسدا او قبل الهبة فيه بطريق صحيح وما نحن فيه نفس العاقد الجاني بعقده هو الذي ينبغي فلا
يستحق بجنايته وفعله المقرر لمعصيته ان يقطع حق القاصد للتوبة وهو في الحقيقة حق الله
تعالى بخلاف ما اذا اتصل به حق من لا جناية منه فانه جل وعلا اذن في تقديم حقه **قوله**
ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها المشتري وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع
ما ربح في الثمن الذي قبضه من المشتري اذا عمل فربح والاصل في هذا ان المال نوعان نوع لا يتعين
في عقود المعاوضات كالدراهم والدنانير ونوع يتعين وهو ما سواهما والخبث نوعان خبث
في البدل لعدم الملك في المبدل وخبث لفساد الملك فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين
حتى ان الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب والوديعة وهما عرض ونقد وادى ضمانهما
وفضل ربح وجب التصدق به عند ابي حنيفة ومحمد لانه بدل مال الغير لان العقد لا يتعلق به بل
بمثله في الذمة لكنه انما توسل الى الربح بالمغصوب والوديعة فيمكن فيه شبهة الربح بمال الغير
من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع ان نقد الدراهم المغصوبة او تقدير الثمن اذا اشار الى الدراهم المغصوبة
ونقد من غيرها فيتصدق به لان الشبهة معتبرة كالحقيقة في ابواب الربا والخبث لفساد الملك
دون الخبث لعدم الملك فيوجب شبهة الخبث فيما يوجب فيه عدم الملك حقيقة الخبث وهو ما يتعين
كالجارية في مسيلتنا ويتعدى الى بدلها وشبهة الشبهة فيما يوجب فيه عدم الملك الشبهة وهو
ما لا يتعين وشبهة الشبهة غير معتبرة لان اعتبار الشبهة خلاف الاصل بالنص وهو نهيه عن الربا
والريبة فلا يتعدى ولا اعتبار ما دونها كشبهة شبهة الشبهة فينسد باب التجارة وهو مفتوح
فلذا قال يتصدق المشتري بالربح فيها ويطيب للبايع ما ربح في الثمن ولا شك ان هذا انما
هو على الرواية القايلة انه لا يتعين النقود في البيع الفاسد اما على الرواية القايلة بتعينها
فحكم الربح في النوعين مفتوح كالغصب لا يطيب وقد ذكر المصنف ان رواية التعين في البيع الفاسد
هو الاصح فحينئذ الاصح وجوب التصدق على البايع ايضا بما ربح في الثمن غير ان هذه المسيلة
بهذا التفصيل في طيب الربح صريح الرواية في الجامع فان فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في
رجل اشترى جارية بيعا فاسدا بالف وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض قال يتصدق
الذي قبض الجارية بالربح ويطيب الربح للذي قبض الدراهم وحينئذ فالاصح ان الدراهم لا تتعين
في البيع الفاسد لا قول المصنف لا تتعين في العقود اي عقود البياعات بخلاف ما سواها
من الشركة والوديعة والغصب وقول بعضهم احترز به عن الوديعة والغصب والشركة انما يصح
لو كان لفظ البياعات او المعاوضات مذكورا للمصنف وليس كذلك وهذا التفصيل قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد وعند زفر
والشافعي لا يطيب في الكل لان الدراهم والدنانير يتعين حتى لو اشترى بهذه الدراهم فهلكت
بطل البيع عندهما كما في البيع المعين وعندنا لا يبطل وله ان يحبسها ويعطي مثلها عندهما
قوله ولذلك الى اخره قال في الجامع الصغير ولذلك لو ادعى على اخر مالا فقضاه
ثم تصادقا انه لم يكن له عليه شي وقد ربح المدعي في الدراهم التي قبضها على انها دينه يطيب
له الربح لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية اي بالاقرار وعند دعواه المال ثم استحق
بالتصادق فكان المقبوض بدل المستحق وهو الدين وبدل المستحق مملوك اي ملكا فاسدا سواء كان دينا
او عينا اما عينا فبدليل ان من اشترى عبدا بجارية او ثوب ثم اعتق العبد او استحقت الجارية
يصح عتق العبد فلو لم يكن بدل المستحق مملوكا لم يصح العتق اذ لا عتق في غير الملك والعبد بدل الجارية
المستحقة واذا ملكه فاسدا فيما لا يتعين لا يعمل فيه خبثا فطاب له الربح وفي الجامع الكبير لقاضي
خان بدل المستحق مملوك بدليل ما لو حلف لا يفارقه حتى يستوفي حقه فباعه المديون عبدا
لغيره بذلك الدين وقبضه ثم استحق العبد لا يحنث لان المديون ملك ما في ذمته بهذا البيع فيكون
مستوفيا حقه فلم يحنث وبيان فساد الملك في بدل المستحق انه اذا استحق العبد يجب رده ولا يبطل
البيع فيتمكن فيه شبهة عدم الملك ولو صح الملك في دراهم غير مملوكة يتمكن فيه شبهة الخبث فاذا حصل
من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا يعتبر واعلم انه ملكه باعتبار زعمه
انه قبض الدراهم بدلا عما زعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا للكذب فلم يملكه
لا يملكه اصلا لانه مستغرق لا ملك له فيه والله اعلم **فصل فيما يكره** لما كان دون الفاسد
اخره عنه وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والا فهذه الكراهة
كلها تحريمية لا نعلم خلافا في الاثم ومقتضى النظر عندي ان يكون على اصولنا الشرا على سوم الاخر
بشرطه والحاضر للبادي في القحط والاضرار فاسدا وتلقي الجلب اذا لبس بالحال او بخس مع الحياد وهذا
لان النهي مطلقة للتحريم الا لصارف وهذه المعاني المذكورة سببا للنهي توكد المنع لا تصرفه عنه

فان في اعراض الرجل على سوم الآخر بعد الركون وطيب نفس البائع بالمسمى اثارة للعداوة والبغضا
كالخمر والميسر فيحرم ذلك وشرى ما يجي به في زمن الحاجة ليغاليه على الناس ضرر عام بالمسلمين واهل
الذمة فيحرم وكذا البيع من القادمين مع حاجة المقيمين فانه لم يرض بالثمن المذكور الا على تقدير
كونه سعر البلد فيجب ان يكون غير منعقد لعدم الرضى به ويثبت له خيار الفسخ كقول الشافعي
وكقول مالك او ينعقد او يثبت له خيار الفسخ كقول الشافعي وكقول مالك وكون الوصف مجاورا
او لازما لا ينفي ما ذكرنا اذ الاصطلاحات لا تنفي المعاني الحقيقية المقتضية للبطلان او الفساد وعلى ان
معنى الفساد ليس الا كون العقد مطلوب التفاسخ للمعصية بمباشرة المنهي عنه ويملك البدل منه
بالقبض وتأخر الملك الى القبض ليس الا لوجوب رفع المعصية برفعه ويجب في هذه البياعات ذلك
كله غير انه لما كان النهي باخبار الاحاد الظنية سموه مكروها على اصطلاحنا ولما كان الركن وهو مبادلة
المال بالمال بالتراضي ثابتا جعلته فاسدا قوله ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش
وهو ان يزيد في ثمنها في اللغة لا يريد الشراء فجائز لانه نفع مسلم من غير اضرار بغيره ان كان
الشراء بالقيمة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا في الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يتلقى الركبان للبيع ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ولا تناجشوا
ولا يبيع حاضر لباد والنجش بفتحتين ويروى بسكون الجيم قوله وعن السوم اي نهى عن السوم
في حديث ابن عمر في الصحيحين في لفظ لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن
له وفي الصحيحين من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان
الى ان قال وان يستام الرجل على سوم اخيه وعرفت مثاره وهو ما فيه من الايحاش والاضرار وشرطه
وهو ان يتراضيا بثمن ويقع الركون به فيجي آخر فيدفع للمالك اكثر او مثله غير انه رجل وجيه
فيبيعه منه لوجاهته واما صورة البيع على بيع اخيه فان يتراضيا في ثمن سلعة فيجي آخر فيقول
انا ابيعك مثل هذه السلعة بانقص من هذا الثمن فيضر بصاحب السلعة وظهر تصور البيع على بيع
اخيه والسوم على سوم اخيه والوارد فيهما حديثان فلا حاجة الى جعل لفظ البيع في قوله صلى الله
عليه وسلم لا يبيع احدكم على بيع اخيه جامعا للبيع والشراء مجازا انما يحتاج الى ذلك لو لم يرد
حديث الاستيام وكذا محمله في الخطبة فان لم يتراضيا فهو بيع من يزيد ولا بأس به كما سنذكر
قوله وعن تلقي الجلب في الصحيحين عن عبد الله بن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه
ان تلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا
وللتلقي صورتان احديهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل
البلد بزيادة ثمنها وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ولا
خلاف عن الشافعي انه اذا خرج اليهم كذلك انه لو لم يقصد ذلك بل اتفق ان خرج فراهم فاشترى
فاشترى ففي معصيته قولان اظهرهما عندهم نعم والوجه لا يعصي اذا لم يلبس وعندنا
محل النهي اذا كان يضر اهل البلد في عوزهم اي حاجة او قحط وهو يبيع من اهل البلد وطمعا في الثمن
الغالي لاضراره بهم وهو جيد انه اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس لانعدام الضرر وقال الحلواني وهو ان يمنع
السمسار الحاضر القروي من البيع ويقول له لا تبع انت انا اعلم بذلك فيتوكل له ويبيع ويغالي ولو تركه
يبيع لنفسه لرخص على الناس في بعض الطرق زاد قوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم
من بعض وفي المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقته الحديث وعلى هذا فتفسير
ابن عباس بان لا يكون له سمسارا ليس تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها
وهي الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار وتعرض فكانه لما سئل عن كيفية نهي الحاضر للبادي
قال المقصود ان لا يكون له سمسارا فنهى عنه بالسمسار قوله والبيع عند اذان الجمعة قال تعالى
اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة الى قوله وذروا البيع كانه يحتمل الوقت من حين الاذان مشغولا بصلاة
الجمعة تعظيما لها كما قالوا في النهي عن الصلاة بعد صلوة العصر قبل التغير وفيه زيادة انه قد
يفضي الى الاخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر في منع البيع في كتاب
الصلوة وهو ما يكون بعد دخول الوقت وقوله كل ذلك يكره اي كل ما ذكرنا من اول الفصل الى
هنا يكره اي لا يحل على ما قدمناه ولا يفسد به البيع باتفاق علمائنا حتى يجب الثمن ويثبت الملك
قبل القبض وهو قول الشافعي لكنه يثبت الخيار في تلقي الركبان على ما قدمناه عنه وقدمنا
قول مالك بالبطلان فيه وفي النجش وكذا بيع الحاضر للبادي وبه قال احمد وعلل الصحة بان
الفساد فيه في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة واستشكله في
الكافي لان البيع يفسد بالشرط وهو خارج عن العقد وليس في صلبه قال الا ان يقول
الخارج بالمجاورات علمت ما عندنا في ذلك قوله ولا بأس ببيع من يزيد وهو صفة

البيع الذي في اسواق المصر المسمى بالبيع في الدلالة لانه صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من
وروى اصحاب السنن الاربعة من حديث انس بن مالك ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله عليه وسلم
يسأله فقال له اما في بيتك شي قال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء قال ائتني بهما
فاتاه بهما فاخذهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال رجل انا اخذهما بدرهم
قال من يزيد على درهم مرتين او ثلثا فقال رجل انا اخذهما بدرهمين فاعطاهما اياه واخذ الدرهمين فاعطاهما
الانصاري فقال اشتر باحدهما طعاما فانبذه الى اهلك واشتر بالآخر فأسا فأتني به فاتاه به فشد
فيه صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا ارينك خمسة عشر يوما فذهب
الرجل يحتطب فجاء وقد اصاب عشرة دراهم فاشترى ببعضها ثوبا وببعضها طعاما فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من ان تجي المسئلة نكتة في وجهك يوم القيامة ان المسئلة لا تصلح
الا لثلثة لذي فقر مدقع او لذي غرم مفظع او لذي دم موجع واخرجه الترمذي مختصرا انه صلى
الله عليه وسلم باع حلسا وقدحا فيمن يزيد قال الترمذي حديث حسن لا نعرفه الا من حديث الاخضر
بن عجلان عن عبد الله الحنفي وقد رواه غير واحد عن الاخضر بن عجلان وقال في علله الكبير سألت
محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال الاخضر بن عجلان ثقة قوله نوع منه اي من البيع المكروه
اي الذي لا يحل على ما عرفت ان الكراهة تحريمية وانما فصله لان الكراهة فيه لمعنى يرجع الى غير المعقود
عليه وفيما تقدم لما يرجع اليه او لانها مسائل يجمعها معنى واحد هو التفريق بخلاف
الاول من ملك مملوكين باي سبب فرض من اسباب الملك شرا او هبة او ميراثا صغيرين
وبينهما رحم محرم لم يفرق بينهما سواء كان ببيع او هبة او وصية وذكره بصورة النفي مبالغة
في المنع ولا ينظر في الوصية الى جواز ان يتأخر الموت الى القضاء زمان التحريم لان ذلك موهوم
والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه الترمذي عن ابي ايوب الانصاري رضي الله عنه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين
احبته يوم القيمة وقال حديث حسن غريب وصححه الحاكم على شرط مسلم ونظر فيه فان
حيي بن عبد الله لم يخرج له في الصحيح واختلف فيه وللاختلاف فيه لم يصححه الترمذي ورواه احمد
بقصة وروى الحاكم في المستدرك عن عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ملعون من فرق بين والدة وولدها وقال اسناده صحيح وفيه طليق بن محمد تارة يروي
عنه عن عمران بن حصين وتارة عنه عن ابي بردة وتارة عن طليق عن النبي صلى الله عليه وسلم
مرسلا قال الدارقطني وهو المحفوظ وقال ابن القطان لا يصح لان طليقا لا يعرف حاله يريد
خصوص ذلك والا فالحديث له طرق كثيرة وشهرة والغالب توجب صحة المعنى المشترك
فيه وهو منع التفريق الا انه في سوقها لهو لا علينا واما حديث علي رضي الله عنه فاخرجه
الترمذي وابن ماجة من حديث الحجاج بن ارطاة عن الحكم بن عيينة عن ميمون بن ابي شبيب
عن علي رضي الله عنه قال وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين اخوين فبعت احدهما
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فاخبرته فقال رده رده قال الترمذي
حديث حسن غريب وتعقبه ابو داود بان ميمونا لم يدرك عليا وهو على طريقتهم من ان
المرسل من اقسام الضعيف وعندنا ليس كذلك واخرجه الحاكم والدارقطني من طريق اخر عن
عبد الرحمن بن ابي ليلى عن علي رضي الله عنه قال قدم على النبي صلى الله عليه وسلم سبي فامرني
ببيع اخوين فبعتهما وفرقت بينهما ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فاخبرته فقال ادركهما
فارتجعهما وبعهما جميعا فلا يفرق بينهما وصححه الحاكم على شرط الشيخين ونقل ابن القطان
العيب عنه وقال هو اولى ما اعتمد في هذا الباب ومن طريق اخر رواه احمد والبخاري وفيه
انقطاع ولا يضر على اصلنا على ما عرف قال المصنف ولان الصغير يستانس بالكبير والكبير
يتعاهده اي يصلح من شانه فكان في التفريق قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه
ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا
ويعرف حق كبيرنا فليس منا رواه ابن ابي شيبة عن عمرو بن العاص وكذا رواه البخاري
في كتابه المفرد في الادب وروى الطحاوي في مشكل الآثار حدثنا يونس بن عبد الاعلى
حدثنا ابن وهب حدثنا مالك بن الخير الزبادي عن ابي قبيل عن عبادة بن الصامت عن النبي صلى
الله عليه وسلم قال ليس منا من لم يجل كبيرنا ويرحم صغيرنا ويعرف لعالمنا حقه ولفظ الاول
رواه البخاري في كتابه المفرد في الادب من حديث ابي هريرة وقد روي من حديث عدة
من الصحابة فهو بمعنى مشهور لا شك فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال المصنف ثم المنع
معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كمحرم الرضاع وامرأة الاب

ولا قرب غير محرم كابن العم ولا يدخل غير الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لانه على خلاف القياس
فيقتصر على مورده ومورده كان في المحرمة كما في الوالدة وولدها والاخوين فان قيل
لو كان كذلك وجب ان لا يمنع التفريق بين الخال وابن اخته والخالة وبنت اختها لان النص
ما ورد الا في الوالدة والاخوين فالجواب ان القرابة المحرمة تثبت معنى دلالتها وهو المفهوم
الموافق في عرف الشافعية للقطع بان خصوص الوالدة غير معتبر لان الوالد ايضا مثلها ففهم منه
قرابة الولاد ثم جاء نص الاخوين فعلم ان لا قصر على الولاد بل القرابة المحرمة فثبت في الخال
والخالة بالدلالة ومعلوم ان المحققين على عدم اشتراط الاولوية في الدلالة والمفهوم نفي
ايراد نقض العلة بثمانية مسائل يجوز التفريق فيها مع وجود القرابة المحرمة منها الثلث التي
ذكرها المصنف وهي ما اذا كان التفريق بحق مستحق كدفع احدهما بجناية او استيلاد دين
لزم الصغير كاستهلاكه مال الغير مع انه في دفعه غير مجبور اذ له ان يدفع عنه الغنا والدين
ويستبقيه ورده وجده بعيب يخصه فيرده وحده وان كان عن ابي يوسف انه يردهما
جميعا او يمسكهما كان في مصاحبها اذا وجد باحدهما عيبا والرابعة ان يدبر احدهما
او يستولد الامة وحينئذ جاز بيعه للاخر الخامسة ان يكونا جزء مستامن فباع احدهما
فللمسلم ان يشتريه مع ان المنع كما هو للبائع كذلك للمشتري والسادسة لو كانوا ثلثة في ملكه
احدهم صغير احل بيع احد الكبيرين مع انه يصدق التفريق بين الكبير والصغير
والسابعة انه يجوز ان يعتق احدهما بلا مال ويكاتبه مع انه حصول الفرقة بالاخراج عن ملكه والثامنة
لو كان الولد مراهقا فرضي بالبيع واختاره ورضيته امه جاز بيعه فالجواب عن الثلثة الاول
ما اشار اليه المصنف بقوله لان المنظور اليه في منع التفريق دفع الضرر عن غيره وهو الصغير
لا الحاق الضرر به اي بالمالك المفهوم من قوله ومن ملك مملوكين فيما تقدم فلو منعنا التفريق
كان لزاما للضرر بالمالك والعلة هي ما ذكرنا من الرحم المحرمة غير المستلزم ضررا بالمالك فعند
استلزامه يكون علة المنع منتفية عند من يمنع تخصيص العلة او مخصصة باستلزام ضرره عند
من يخصصها وبهذا يجاب عن الرابع اذ يلزم المالك الحجر عليه بمنعه من التصرف في ماله دائما بحيث اما
قبل التدبير فانه يمكنه بيعهما والانتفاع ببدلهما وعن الخامس بان مفسدة التفريق عارضها
هنا بتقدير عدمه مفسدة اعظم فانه ان لم يشتره احد يذهب به الى دار الحرب ومفسدة
بقائه هنا اشد ويكتهل اعظم من ضرر التفريق على الصغير لانه ضرر الدين والدنيا فالدين
ظاهر والدنيا تعريضه على القتل والسبي هلاك ويجيء ما ذكرنا على المذهبين في تخصيص
العلة وعدمه وعن الثامن بان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد نقل من يقوم مقام
الثالث على ان في رواية عن ابي يوسف يمنع بيع الثالث في الكفاية اجتمع في الصغير عدد
من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال والخالة كالخال
عند ابي يوسف لانه يتوحش بفراق الكل وعن السابع بان العتق والكتابة عين الجمع لا التفريق
فان العتق والمكاتب يزول الحجر عنه فيتمكن من الكون مع احدهما حيث ما كان واين ما صار وعن الثامن
بانتفاء الضرر عنهما لما اختارا ذلك فقد تحققنا خلو الوصف الظاهر المنضبط عن الحكم فلا يثبت معه
الحكم فآل الكل الى عدم العلة في الحقيقة ومن صور جواز التفريق ما في المبسوط اذا كان للذمي
عبد له امرأة امة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد
وابنه وان كان تفريقا بينه وبين امه لانه يصير مسلما باسلام ابيه فهذا تفريق بحق
قوله فان فرق كره ذلك وجاز العقد اذا كان المالك مسلما حرا او مكاتبا او مأذونا
اما اذا كان كافرا فلانهم غير مخاطبين بالشرائع والوجه انه ان كان التفريق في ملتهم حلالا
لا يتعرض لهم الا ان كان بيعهم من مسلم فيمتنع على المسلم وان كان ممتنعا في ملتهم لا يجوز
وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك
الولادة وغيرها وهو قول احمد لما روينا من حديث علي رضي الله عنه وقول النبي
صلى الله عليه وسلم ادركهما وارجعهما فان الامر بالادراك والارتجاع لا يكون الا في البيع الفاسد
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله والكراهة لمعنى مجاور وهو النهي الجا ولا يوجب
الفساد بخلاف ما لو وصف لازم فشابه كراهية الاستيام على سوم اخيه وحينئذ يجب تاويل
الامر بالادراك والارتجاع على طلب الاقالة مع لهو وانه يقبله رغبة في ثواب الاقالة او ان
يبيع الاخر منه واعلم ان مدة منع التفريق انما تمتد الى بلوغ الصغير بالاحتلام او بالحيض
وذكر فيه حديثا في المبسوط عنه صلى الله عليه وسلم لا تجمعوا عليهم بين السبي والتفريق
ما لم يبلغ الغلام والجارية وعن عبادة ابن صامت عنه عليه الصلوة والسلام قال لا تفرقوا بين

الام وولدها فقيل الى متى فقال الى ان يبلغ الغلام وتحيض الجارية رواه في المبسوط وهو قول
للشافعي وفي اظهر قوليه الى زمان التمييز سبع او ثمان بالتقريب والى زمان سقوط الاسنان والحديث
المذكور ذكره الحاكم وصححه وخطاه صاحب التنقيح وقال الاشبه انه موضوع وسببه ان في سنده
عبد الله بن عمرو بن حسان قال الذهبي كذاب وقيل رماه ابن المديني بالكذب غير ان الحكم المذكور
وهو التفريق بعد البلوغ حكم ثابت شرعا وقال بعض مشايخنا اذا رضي ورضيا بالتفريق فلا باس
به لانهما من اهل النظر لانفسهما وربما يريان المصلحة في ذلك **قوله** وان كانا كبيرين فلا باس
بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص ليثبت فيه المنع الحاقا بالدلالة اذ كان النص
على خلاف القياس وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين بالسين المهملة ذكره
ابن عبد البر في الاستيعاب قال البزار بعد ان غلطه للحديث طريق ذكرها لكن روى هذا
الحديث عن بشر بن المهاجر حاتم بن اسمعيل ودلهم بن دهثم انتهى وبشير عن عبد الله بن بريدة عن
ابيه قال اهدى المقوقس القبطي لرسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين وبغلة كان يركبها فاما
احدى الجاريتين فتسراها فولدت له ابراهيم عليه السلام وهي مارية ام ابراهيم واما الاخرى
فوهبها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت رضي الله عنه وهي ام عبد الرحمن بن حسان وذكر
ان الحديث في صحيح ابن خزيمة واخرجه البيهقي اسنادا في دلائل النبوة مرسلا انه صلى الله عليه وسلم
بعث حاطب بن بلتعة الى المقوقس الى ان قال واهدى له مع حاطب كسوة وبغلة مسرجة وجاريتين
احديهما ام ابراهيم واما الاخرى فوهبها عليه السلام لجهيم بن قيس العبدي وهي ام زكريا ابن جهيم
الذي كان خليفة عمرو بن العاص على مصر وهذا مخالف لما تقدم وجمع بينهما بحديث اخر رواه البيهقي
بسنده الى حاطب قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى المقوقس ملك الاسكندرية
فجئت بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانزلني في منزله فاقمت عنده ثم بعث الي وجمع بطارقته
الى ان قال وهذه هدايا ابعث معك الى محمد فاهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلث جوار منهن ام ابراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم وواحدة وهبها لابي جهيم بن حذيفة
العدوي وواحدة وهبها لحسان بن ثابت فهذا يعلم من الفاظ هذا الحديث ولطرقه وليس في
شيء منها ان الجاريتين كانتا اختين وهو موضع الاستدلال لا جرم ذكر ابو الربيع سليمان
الكلاعي في كتاب الاكتفاء عن الواقدي باسناد له ان المقوقس ارسل الى حاطب ليلة
الى ان قال فارجع الى صاحبك فقد امرت له بهدايا وجاريتين اختين فارهتين وبغلة
من مراكبي والف مثقال ذهبا وعشرين ثوبا من لين وغير ذلك وامرت لك بمائة دينار وخمسة
اثواب فارحل من عندي ولا تسمع منك القبط حرفا واحدا فهذا مع توثيق الواقدي دليل
على المطلوب وقد اسلفنا توثيقه وذكر ذلك ابن عبد البر في الاستيعاب ونقله احمد بن عبد الله
الطبري عن ابي عبيدة في خاتمة مناقب امهات المؤمنين **فروع** اذا كان مع الصغير ابوان
لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه ام واخ او ام وعمة او خالة او اخ جاز بيع من سوى الام وروى
هشام عن محمد انهم لا يباعون الا معا اعتبارا لاختلاف الجهة والصحيح ما ذكر في ظاهر
الرواية لان شفقة الام تغني عن سواها ولذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة
مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة او خالة جاز بيع العمة والخالة
ولو كان معه خالة وعمة لا يباعوا الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان
او اخوة كبار في رواية الامالي لا يباع واحد منهم والصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد
منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الا اتحاد الاقرب
وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك ستة اخوة ثلثة كبار
او ثلثة صغار فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب
واخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا ابوين له ثم ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما
لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع
احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا
من حيثين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا
من جنس واحد كالاخوين والعمين جاز ان يمسك احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعم اخ لاب
واخ لام والله الموفق للصواب

باب الاقالة

مناسبة الخاصة بالبيع الفاسد والمكروه
انه اذا وقع البيع فاسدا او مكروها وجب على كل من المتعاقدين الرجوع الى ما كان له من راس
المال صونا لهما عن المحظور ولا يكون ذلك الا بالاقالة الى آخر ما ذكر في النهاية وتبعه
غيره وهو مصرح بوجوب التفاسخ في العقود المكروهة السابقة وهو حق لان رفع المعصية

واجب بتقييد الاشكال وايضا الاقالة بيان كيف يرفع العقد وهو يستدعي سابقة ثبوته وابواب
البياعات السابقة كلها مع البيع الفاسد والمكروه بيان كيف يثبت فاعقب الرفع معظم ابواب
الاثبات ثم هي من الاقالة من القول والهمزة للسلب فاقال بمعنى ازال القول اي القول الاول
وهو البيع كاشكاه اي ازال شكايته ودفع بانهم قالوا اقلته بالكسر فهو يدل على ان عينه
بالواو فليس من القول ولانه ذكر الاقالة في الصحاح من القاف مع اليا لا مع الواو وايضا
ذكر في مجموع اللغة قال البيع قيلا واقالة فسخه **قوله** الاقالة جايزة في البيع بمثل
الثمن الاول عليه اجماع المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته
يوم القيامة اخرجه ابو داود وابن ماجة عن الاعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة رضي الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال مسلما بيعته اقال الله عثرته زاد ابن ماجة
يوم القيمة ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال على شرط الشيخين واما لفظ نادما
فعند البيهقي قال المصنف ولان العقد حقهما فيملكان دفعا لحاجتهما التي بها شرع
البيع وغيره ولا يخفى ان النص المذكور والمعنى انما يفيد مجرد جواز الاقالة واما لزوم كونه على الثمن
الاول بعينه فلوجه يفيده المعنى الذي مهده بقوله الاصل اي الاصل في لزوم الثمن الاول
حتى يبطل الاقل والاكثر ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين وحقيقة الفسخ ليس الا رفع الا
كان لم يكن فيثبت الحال الاول وثبوت الحال الاول هو برجوع عين الثمن الى مالكه كان لم يدخل
في الوجود غيره وهذا يستلزم تعيين الاول لنفي غيره من الزيادة والنقص وخلاف الجنس والاجل
نعم لما لم يمكن فعلهما ينفذ على غيرهما جعل بالنسبة الى غيرهما بيعا فيعطى بالنسبة اليهما
حكم البيع كما سنذكره فان لم يمكن جعله فسخا كان ولدت المبيعة بعد القبض وكما اذا كان
البيع عرضا بالدراهم فهلك بطل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف هي بيع الا
ان لا يمكن بيعا بان وقعت الاقالة قبل القبض في مبيع منقول فيجعل فسخا فان تعذر كونه
بيعا وفسخا كما لو كان المبيع عرضا بالدراهم فتقايلا بعد هلاك العرض فحينئذ يبطل
وعند محمد عكس قول ابي يوسف فهي فسخ الا ان تعذر فبيع الا ان تعذر فيبطل والصحيح ان قول
ابي يوسف كقول ابي حنيفة في ان الاقالة تصح بلفظين احدهما مستقبل كما لو قال اقلني
فقال اقلتك مع انها بيع عنده والبيع لا ينعقد بذلك على ما سلف ومحمد يقول انها فسخ ويقول
لا ينعقد الا بالمضي فيها لانها كالبيع فاعطي لشبه الشبهة حكم البيع وابو يوسف مع حقيقة
البيع لم يعطه حكمه لان المساومة لا يجري في الاقالة لتحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع هكذا
في شرح القدوري وذكره في الرواية والذي في فتاوي قاضي خان ان قول ابي حنيفة كقول
محمد وفي الخلاصة اختاروا قول محمد ولا يتعين مادة ق ا ف لام بل لو قال تركت البيع وقال الآخر
رضيت او اجزت تمت ويجوز قبول الاقالة دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا في فور قول
المشتري اقلتك وينعقد بفاسختك وتاركت وجه قول محمد ان اللفظ اي لفظ
الاقالة وضع للفسخ والرفع بدليل الاستعمال فانه يقال اقلني عثراتي بمعنى اسقط اثرها
باعتبارها عدمها بعد وجودها وهو المراد بالفسخ اذ حقيقة الواقع عن ان يكون
واقعا غير ممكن بعد الدخول في الوجود فيوفر عليه قضيته واذا تعذر الفسخ يحمل
على محتمله وهو البيع ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو حد البيع
وخصوصا للفظ لا عبرة برعاية الاحراز لم يسم فيه الثمن لانه معلوم كما في التولية واخذ
الدار بالشفعة ولهذا يبطل الاقالة بهلاك المبيع بعد الاقالة قبل الرد ووجب للذي
كان بايعا الرد بالعيب الحادث عند المشتري وهذه احكام البيع فاذا ترتبت على شي
كان بيعا غير انه اذا تعذر جعله بيعا كما اذا وقعت في منقول قبل قبضه صير الى
مجازه بجعله فسخا تصحيحا لكلام العاقل ما امكن وكونه لا يبتدأ عقد البيع باتشابه
ممنوع على قول بعض المشايخ فانه قال يجوز ان يعقد البيع ابتداء بلفظ الاقالة واتفاقهم
في الصحيح لعدم تقدم البيع وهذا بيع هو فرع بيع سابق فلا يتصور بدون سبقه ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان اللفظ للنهي عن الواقع على ما قلنا لمحمد رحمه الله والاصل اعمال الالفاظ
في مقتضياتها الحقيقية وكونه يثبت به لوازم البيع من الرد بالعيب والهلاك بالنسبة الى ثالث
لا يستلزم كونه من حقيقته اذ اللوازم قد يكون عامة يترتب على حقيقتين مختلفتين
فلا يكون الاقالة بيعا لذلك فان قيل فيكون بيعا لثبوت حقيقة معنى البيع فيها
وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي لا لثبوت اللوازم الخارجية قلنا انما نريد بالبيع ما كان
مفيدا لهذا المبادلة ابتداء لا تراجعا بطريق الوضع حكما على الشرع بذلك اي بانه وضع لهذا

الاعتبار والارجح الى مجرد الاصطلاح على ان معنى لفظ البيع هو المبادلة مطلقا شرطا او بقيد
ان لا يكون تراجعا والاحكام الشرعية لا يختلف باختلاف الاصطلاح في الالفاظ بقي امر
آخر وهو انها لم لم يستعمل في البيع مجازا عند تعذر الفسخ كما قال محمد اجاب عنه بقوله
ولا يحتمل البيع ليحمل عليه عند تعذر الفسخ لانه اي الرفع الذي هو المعنى الحقيقي ضد اي ضد
العقد او نقيضه فلا يصح استعماله فيه وهذا طريق الفقهاء لان الاستعمال في الضد انما يكون
لتهكم او تمليح وليس ذلك في الفقه او يكون لمشاكلة للفظ وقع في صحبته الخراسية وليس
هنا ذلك فتعين البطلان وكونه بيعا في حق ثالث ليس باعتبار جعلنا اياه مجازا عنه ولكن
لامر ضروري وهو انه لما ثبت به مثل حكم البيع وهو الملك بدل لظهوره في حق غيرهما اذ لا ولاية لهما
على غيرهما ليقتصر فاموجب البيع عنه يقتصر عليهما ويظهر بيعا في حق غيرهما ولئلا يفوت حق
الشارع في بعض الصور كالشفعة شرعت لدفع ضرر الجوار او الخلطة فاذا فرض ثبوت
ذلك في عودها الى البايع ولم يثبت حق الشفعة تخلف مقصوده **قوله**
اذا ثبت هذا اي هذا الخلاف في هذا الاصل ففي تفريعا عليه اذا شرط في الاقالة الاكثر
كان تقايلا على مائة والبيع بخمسين فالاقالة على الثمن الاول عند ابي حنيفة ويبطل شرط
الزيادة لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة وانما يبطل الاقالة رفع ما كان لا رفع ما لم
يكن لان رفع ما لم يكن ثابتا محال ولم يكن الثابت العقد بذلك القدر فلا يتصور رفعه على مائة
نعم صحته ان رفعه على مائة ترجع الى المشتري والحال ان لم يكن في الوجود العقد بمائة رفع ما
لم يكن له وجود فلا رفع اصلا الا ان اصل العقد له وجود واوجبنا بالاقالة على انهما
زادا شرطا فاسدا فيثبت الرفع برفعهما ويبطل الشرط الفاسد الذي زاده بخلاف البيع
لان الزيادة يمكن اثباتها فيه ويتحقق الربوا ويصير بيعا فاسدا فلا يتصور اثباتها في الرفع
وكذا اذا شرط الاقل عنده يصح بقدر الثمن الاول لما بينا انه شرط فاسد فبطل هو
وثبت قدر الاقل الا ان يكون حدث بالمبيع عيب فيفسخ بالنقصان جعلا للحط بازاء ما فات
بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف
وعند محمد لتعذر الفسخ على الزيادة فيجعل بيعا وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف
يصح لانه بيع وعند محمد هو فسخ بالثمن الاول باعتباره مريدا للاول لكنه سكت عن
بعضه ولو سكت عن الكل بان قال اقلتك يكون فسخا عليه فاذا سكت عن بعضه اولى بخلاف
ما اذا زاد ولو دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما بينا من جعل الحط بازاء ما نقص العيب
فرع باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري
شي لان كل المبيع باق **قوله** ولو قال بغير الثمن الاول بان كان دراهم فاقاله
على دنانير تبلغ قيمتها قدرها فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل التسمية لغوا وعندهما
بيع لما بينا انه عند ابي يوسف بيع وعند محمد اذا تعذر جعله فسخا جعل بيعا **قوله**
ولو ولدت المبيعة ولدا يعني بعد القبض ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان الولد زيادة
منفصلة والزيادة المنفصلة اذا كانت بعد القبض يتعذر بها الفسخ حقا للشرع بخلاف
ما قبل القبض والحاصل الزيادة متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد والارش
والعقد اذا كانت قبل القبض لا يمنع الفسخ والرفع وان كانت بعد القبض متصلة
فكذلك عنده وان كانت منفصلة بطلت الاقالة لتعذر الفسخ معها والاقالة
لا تصح على قوله الا فسخا وعندهما يكون بيعا ومن ثمرات الخلاف انهما لو تقايلا
في منقول قبل ان يسترد المبيع من المشتري باعه من المشتري ثانيا جاز البيع
خلافا لابي يوسف لان المشتري البيع قبل القبض لا الفسخ ولو باعه من غير المشتري لا يجوز
اتفاقا لانه بيع في حق الغير ولو كان غير منقول جاز بيعه من غير المشتري في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وثمرة كونها بيعا في حق غيرهما في مواضع ايضا منها ان
المبيع لو كان عقارا لا شفيع فسلم الشفعة في اصل البيع ثم تقايلا وعاد الى ملك البايع
للشفيع ان يطلب الشفعة والاقالة اتفاقا ومنها ان البيع لو كان صرفا كان التقابض من
الجانبين شرطا في صحة الاقالة لانه مستحق الشرع فكانت بيعا جديدا في حق الشرع
ومنها انه لو اشترى شيئا فقبضه قبل نقد الثمن فباعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري
ثم ان البايع اشتراه من المشتري باقل من الثمن قبل النقد جاز ويجعل في حق البايع
كانه ملكه بسبب جديد ومنها ان السلعة لو كانت هبة في يد البايع ثم تقايلا فليس للواهب
الرجوع على البايع لان البايع في حق الواهب كانه اشتراه **قوله** وهلاك الثمن

لا يمنع صحة الاقالة وهلاك المبيع يمنع منها ووجه الفرق ان البيع مال حقيقة وحكما لانه عين
متعين بخلاف الثمن لانه اما ليس بمال بل دين حقيقة وحكما فيما اذا لم يشر الى نقد واما
مال حكما لا حقيقة فيما اذا اشار اليه لعدم تعلق العقد بما اشار اليه بل بمثله في ذمته
والدين مال حكما لا حقيقة ولذا كانت البراءة منه يصح بلا قبول لعدم المالية الحقيقية عن ابنها
تزيد بالرد للمالية الحكمية وهبة العين لا تصح بلا قبول بحال ولا تتادى زكاة العين
بالدين لان الدين انقص من العين في المالية ولا يتادى الكامل بالناقص ولذا لم يحنث من حلف
لا مال له وله ديون عظام واذا كان للبيع هذه المزية وجب اعتبارها وقد تعذر ذلك في ابتدا
البيع لان حاجته الى المبيع والثمن سوا فاظهرناها في البقا فجعلنا بقا البيع حكما مضافا
الى قيام البيع فاذا هلك ارتفع البيع وان كان الثمن الدراهم باقية فامتنعت الاقالة اذ رفع
ما لا وجود له لا يتصور وانما جازت الاقالة فيما لو كان راس مال السلم عرضا معينا وقبضه
المسلم اليه ثم هلك باعتبار ان السلم في هذا البيع المقايضة لان المسلم فيه مبيع شرعا
معقود عليه فقد اعتبرنا العين ثمنا والدين عينا مبيعا ولذا لا يجوز الاستبدال به قبل
قبضه فجازت الاقالة ويضمن قيمة الهالك او مثله في الاقالة كما في حقيقة المقايضة كما
سنذكر اما لو تقايلا والبدلان قايمان ثم هلك احدهما ايا كان فالاقالة صحيحة وعليه قيمة
الهالك ومثله ولو هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه **قوله**
ولو تقايضا بالياء المثناة من تحت اي تبايعا بيع المقايضة فهلك احد العوضين جازت الاقالة
لان كلا منهما مبيع من كل وجه فكان البيع باقيا ببقاء العين القايمة منهما فامكن الرفع فيرد عليه
يتفرع ما لو اشترى عبدا بامة وتقايضا ثم ان مشتري العبد باع نصفه من رجل ثم اقال
البيع في الامة جازت الاقالة وعليه لبايع العبد قيمة العبد ولذا لو لم يبع ولكن قطعت يد
العبد واخذ الارش ثم اقال البيع في الامة ولو هلك البدلان قبل الاقالة ارتفع البيع
فامتنعت الاقالة اما لو تقايلا بعد هلاك احدهما وصحت الاقالة ثم هلكت الامة قبل الرد
بطلت الاقالة ايضا والفرق بين المقايضة والصرف فان هلاك البدلين في الصرف غير
مانع من الاقالة وفي المقايضة مانع انه في الصرف لا يلزمه رد المقبوض بعد الاقالة بل
رده او مثله فلم تتعلق الاقالة بعينهما فلا تبطل بهلاكهما بخلاف غيره من البياعات فانه
يتعلق بعين المبيع ولو تقايلا السلم وراس المال مما لا يتعين قايم في يد المسلم اليه فانما عليه
رد مثله ولو تقايلاه بعدما قبض المسلم فيه وهو قايم في يد رب السلم صح وعلى رب السلم رد عين
ما قبضه لان المقبوض بعقد السلم وان كان عقدا على دين لعاين ورد عليه العقد ولهذا يجوز بيعه
مرابحة على راس المال ذكره الاسبيجابي **فروع** ما يمنع الرد بالعيب يمنع الاقالة ولذا
اذا هلكت الزيادة المتصلة او المنفصلة او استهلكها اجنبي يتوقف الاقالة على القبول في المجلس
ويجوز الاقالة من الوكيل بالبيع والسلم في قول ابي حنيفة ومحمد كالابرا خلافا لابي يوسف و
واقالة الوكيل بالشرا لا يجوز بالاجماع وفسخ الموكل مع المشتري جايز وفي جمع التفاريق باقالة
الوارث جايزة وفي الملتقط الجامع جواز اقالة الوصي وهو مقيد بما اذا لم يبع باكثر من القيمة
فان باع باكثر منها لا تصح اقالته وكذا المتولي ايضا لو اشترى باقل من القيمة ليس له الاقالة ولو
كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم
رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع ولذا لو دفع بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت
ولو عقدا بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة ولو عقدا بثمن مؤجل
ثم جدد بالحال او على القلب انفسخ الاول وكذا لو عقدا بدراهم ثم جدد بدنانير او على القلب اما
لو جدد بدراهم اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن او زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر
وحط عنه درهمين ثم عقدا بعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد
الا في اليمين فيحنث لو كان لا يشتريه باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبايع
بعه لنفسك فان باعه مرتجلا انفسخ الاول ولو قال بعه لي او لم يزد على قوله بعه او زاد قوله
ممن شئت لا تصح في الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع من البايع قبل القبض لا ينفسخ البيع ولو
وهبه قبل القبض انفسخ يعني اذا قبل ولو قال البايع قبل القبض اعتقه فاعتقه
جاز العتق عن البايع وانفسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى
جحود ما عدا النكاح فسخ وعليه ما فرع في فتاوي قاضيخان وغيرها باع امة فانكر المشتري
الشرا لا يحل للبايع وطيها الا ان عزم على ترك الخصومة فقد تم الفسخ منهما وكذا لو انكر البايع
البيع والمشتري يدعي لا يحل للبايع وطيها فان ترك المشتري الخصومة وسمع البايع بذلك حل له وطيها

ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم ردها على البايع جارية اخرى في ايام
وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له لانه انكر قبض غيرها فان رضي البايع بها يحل وطيها
لان المشتري لما رد اخرى فقد رضي بتمليك البايع الثانية بالاولى فاذا رضي البايع بذلك تم البيع
بينهما بالتعاطي وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى شيئا ثم جاء ليرد عليه بالفساد كاللحم
والسمك والفاكهة وذهب المشتري ليجي بالثمن فطال مكثه وخاف البايع فساده كان له
ان يبيعه من غيره استحسانا وللمشتري منه ان ينتفع به وان كان يعلم بذلك لان البايع رضي
بانفساخ البيع الاول والمشتري كذلك لظاهر ثم نظر ان كان الثاني اكثر من الثمن الاول فعليه ان
يتصدق بالزيادة وان كان انقص فالنقصان على البايع لا على المشتري الاول ولو اختلف البايع
والمشتري فقال المشتري بعته مني باقل من الثمن الاول فقال البايع بل تقايلنا وفسد البيع بذلك
وقال البايع بل قلته فالقول للمشتري مع يمينه في انكار الاقالة فلو كان البايع هو الذي
يدعي انه اشتراه من المشتري باقل مما باعه والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل لدعوى صاحبه

باب المرابحة والتولية

قوله المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن
الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة واورد عليه
ما لو باع دنانير اشتراها بدراهم مرابحة فانه لا يجوز مع صدق التعريف عليه واجيب عنه في بعض المواضع
بانه بيع مرابحة وكونه لا يجوز شي اخر واعلم ان في هذا السؤال الحاصل جايزة بلا استثناء شي وهذا
مما صدقاته فيجب ان يجوز لكنه لا يجوز والجواب عنه بان المراد نقل ما ملكه مما هو مبيع متعين
بدلالة قوله بالثمن الاول فان كونه يقابله ثمنا مطلقا يفيد ان ما ملكه بالضرورة مبيع مطلقا
ثم انما لم يجز المرابحة في ذلك لان بدلي الصرف لا يتعينان فلم يكن عين هذه الدنانير متعينة
ليلزم مبيعا والذي يلزم وروده على التقدير الذي صححنا به الايراد مما اذا اشترى دنانير
بثمن لا يجوز ان يرابح عليه مع انه يصدق النقل بالثمن الاول الا ان يقال لا ذاكان فيه احد الثمن
الاول بمقابلة شيئين فلم يصدق في احدهما انه مثل الثمن الاول والحق انه وارد على الطرد
وكون المرابحة غير صحيحة هو معنى عدم وجودها شرعا فيعود السؤال وعلى عكسه مسايل
الاولى ما اذا ابق العبد المغصوب فقضى بقيمته على الغاصب ثم عاد للغاصب ان يبيعه مرابحة
على القيمة التي اداها فهذا بيع مرابحة ولا يصدق عليه نقل ما ملكه بالثمن الاول وكذا لو باع
بالمرابحة على تلك القيمة انه يجوز وصورته هذه المسيلة ان يقول قيمته كذا او رقمه كذا فاربحني
على القيمة او رقمه ومعنى الرقم ان يكتب على الثوب المشتري مقدارا سواء كان قدر الثمن او ازيد
ثم يرابح عليه وهو اذا قال رقمه كذا وهو صادق لم يكن خاينا فان غبن المشتري فيه فمن قبل
جهله واجيب بما حاصله ان الغصب يلحق بالمعاوضات ولذا صح اقرار المأذون به لما كان اقراره
بالمعاوضات جايزا فالقيمة بالقضا بها بمنزلة الثمن الذي اشتري به وصح في الفتاوي الكبرى
في مسيلة الغاصب انه يقول قام علي بكذا وجواب الثانية بان في هذا الكتاب والثالثة ما ذكرنا
من ان معنى المرابحة على عدم الخيانة وهو اذا قال قيمته كذا او رقمه كذا وهو صادق لم يكن خاينا
والحق انه لا يدفع ما على عكس الحدود وهو ان المرابحة نقل بالثمن الاول مع زيادة ربح ولا
ثمن سابق اصلا والله اعلم ومما يراد ايضا ما اذا كان راس المال عبدا مثلا فباع المبيع مرابحة
على العبد ممن صار اليه العبد بربح معين فانه يجوز مرابحة ولا يصدق عليه انه بمثل الثمن الاول
فانه بعينه لا بمثله ويجاب بان هذا العبد في حكم عبد اخر لان اختلاف الاسباب يوجب
اختلاف الاعيان **قوله** والبيعان جايزان استدل على جوازهما بالمعنى ونقل
التولية بالنص فقال النبي صلى الله عليه وسلم الى اخره في التولية احاديث لا شبهة فيها منها
ما اخرج عبد الرزاق انا معمر عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال التولية والاقالة والشركة سواء لا باس به ولا خلاف في مرسل سعيد انا ابن
جريج عن ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا مستفاضا بالمدينة قال من ابتاع طعاما
فلا يبيعه حتى يقبضه ويستوفيه الا ان يشرك فيه او يوليه او يقيله وحديث ابي بكر الذي ذكره
المصنف في البخاري عن عايشة وفيه ان ابا بكر قال للنبي صلى الله عليه وسلم خذ بابي انت
وامي احدى راحلتي هاتين فقال صلى الله عليه وسلم بالثمن اخرجه في بدء الخلق وفي مسند
احمد قال صلى الله عليه وسلم قد اخذتها بالثمن وفي الطبقات لابن سعد وكان ابو بكر قد
اشتراهما بثمانمائة درهم من نعم بني قشير فاخذ احداهما وهي القصوى فما رواه المصنف
صحيح بالمعنى وتفصيله قريب مما ذكر ابن اسحق في السيرة قال فيها فلما قرب ابو بكر الراحلتين
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم افضلهما قال له اركب فداك ابي وامي فقال صلى الله

لا اركب بعيرا ليس لي قال فهي لك يا رسول الله قال لا ولكن بالثمن الذي ابتعتها به قال كذا وكذا قال قد اخذتها بذلك قال هي لك يا رسول الله فركبا وانطلقا ذكر السهيلي عن بعض اهل العلم انه انما لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه ابو بكر اضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بني بعائشة ثنتي عشرة اوقية حين قال له ابو بكر الا تبني باهلك يا رسول الله فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتي عشرة اوقية ونشا والنش هنا عشرون درهما فقال انما فعل لتكون الهجرة منه صلى الله عليه وسلم بنفسه وماله رغبة منه صلى الله عليه وسلم في استكمال فضل الهجرة الى الله وان تكون على اتم احوالها وهو جواب حسن واما المعنى فهو قوله لاستجماع شرايط الجواز ولما لم يكتف بثبوت الشرايط في الشرعية اذا دخلتها بقوله والحاجة ماسة الى هذا النوع من التصرف لان الغبي الذي لا يهتدي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد على فعل المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشتري وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولا يخفى انه لا يحتاج الى دليل خاص بجوازهما بعد الدليل المثبت لجواز البيع مطلقا بما تراضيا عليه بعد ان لا يخل بما علم شرطا للصحة بل دليل شرعية البيع مطلقا بشروطه المعلومة هو دليل جوازهما اذ لا زيادة فيهما الا انه باخبار خاص فحاصله انه يبيعه بثمن كذا مخبرا بان ذلك الثمن الذي اشتريت به او مع زيادة الاراضي بدونها ومن معرفة شروط صحة البيع يعلم المذكور بقوله ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض يعني الثمن مما له مثل كالنقد والحنطة والشعير وما يكال ويوزن والعددي المتقارب بخلاف غير المتقاربة كالبطيخ والرمان ونحوها لانه لو لم يكن له مثل بان اشترى ثوبا بعبد مقايضة مثلا لو رابحه او ولاه اياه كان بيعا بقيمة عبد صفته كذا او بقيمته عبدا ابتدا وهي مجهولة وذلك معلوم انه لا يجوز اما لو كان اشتراه به وصل الى من يبيعه منه مرابحة عليه بربح معين كان يقول ابيعك مرابحة على الثوب الذي بيدك وربح درهم او كر شعير او ربح هذا الثوب يقدر على الوفاء بما التزمه من الثمن بخلاف ما لو باعه والحالة هذه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه باعه براس المال وبعض قيمته فان معنى ده يازده كل عشرة احد عشر وهذا فرع معرفة عدد العشرات وهو بتقويم العبد وهذا بناء على لفظ ده يازده ومعناه العشرة احد عشر اي كل عشرة ربحها واحد يقتضي ان يكون الحادي عشر من جنس العشرة ولا شك انه لازم من مفهوم ذلك ولكن لزم ذلك رفعا للجهالة والاثبت وحينئذ فالمرابحة على العبد بده يازده يقتضي انه باعه بالعبد وببعضه او بمثل بعض وهو كل عشرة اجزاء من العبد بجزء من اجزائه وحين عرف ان المراد كل عشرة دراهم احد عشر لزم حينئذ ما ذكر وهو انه باعه بعبد وبعض قيمته **ومن فروع ذلك** اشترى عبدا بعشرة خلاف نقد البلد وباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن الاول متعين في العقد الثاني والربح مطلق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الربح الى راس المال فقال بعتك بربح العشرة احد عشر او بربح ده يازده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابور وقال ببلخ قام علي بكذا وباعه بربح ده يازده فالربح وراس المال على نقد بلخ الان يصدق المشتري انه نقد نيسابور او تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور في الوزن والجودة دون نقد بلخ ولم يبين فراس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشتراه ببلخ بنقد نيسابور ولم يعلم انه اوزن واجود فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك واعلم ان المعتبر في المرابحة ما وقع العقد عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر فان راس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعقد اخر هو الاستبدال **قوله** ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والصباغ اسود كان الصبغ او غيره والطراز والفتل واجرة حمل الطعام برا وبحرا لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار والاصل ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به اي براس المال وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته من الطراز والفتل يزيد في العين والحمل من مكان الى مكان يزيد في القيمة لاختلاف القيمة باختلاف الاماكن قال في الايضاح هذا المعنى ظاهر ولكن لا يتمشى في بعض المواضع والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها واذا ضم ما ذكر يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وسوق الغنم والبقر كالحمل بخلاف اجرة الراعي والبيت للحفظ لا يزيد في العين

ولا القيمة فلا يضم وكذا سايق الرقيق وحافظهم وحافظ الطعام والمتاع بخلاف سايق الغنم ولذا اجرة تعليم العبد صناعة او قرانا او علما او شعرا الان ثبوت الزيادة بمعنى فيه اي في المتعلم وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على المعلم موجبا للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم كما لا يمنع نسبته الى الصبغ فانما هو شرط والتعليم علة عادية فكيف لا يضم وفي المبسوط اضاف نفي ضم المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر قال وكذا في تعليم الغنا والعربية قال حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه براس المال وكذا لا يلحق اجرة الطبيب والرايض والبيطار وجعل الابق لانه نادر فلا يلحق بالسايق لانه لا عرف في النادر والحجامة والختان كالطبيب والعرف وتضم اجرة السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا يضم لان الاجارة على الشرا لا تصح الا ببيان المدة ووجه ظاهر الرواية العرف فيه وقيل ان كانت مشروطة في العقد تضم وقيل اجرة الدلال لا تضم كل هذا ما لم تجر عادة التجار ولا يضم ثمن الجلال ونحوها في الدواب وتضم الثياب الى الرقيق وطعامهم الا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب الا ان يعود عليه شيء منها كالبانها وصوفها وسمنها فيسقط قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما اذا اجر الدواب والعبد او الدار فاخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق ويضم البناء في التجصيص والتطيين وحفر البير في الدار والقناة في الارض ما بقيت هذه فان زالت لا يضم وكذا سقي الزرع والكرم وكسحه ولو قصر الثوب بنفسه او طين او عمل هذه الاعمال لا يضم شيئا منها وكذا لو تطوع متطوع بهذه الاعمال او باعادة **قوله** فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة اما باقرار البايع او بالبينة او بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري على خيانته في المرابحة اما باقرار البايع او بالبينة او نكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري هنا على المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا تسمع بينته ولا نكوله والحق سماعها كدعوى العيب ودعوى الحط فانها تسمع فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وان اطلع عليها في التولية يحط قدرها وقال ابو يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية وهو قول للشافعي ولمحمد ان الاعتبار فيهما لا يتعلق الانعقاد به انما هو ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف الكتابة والخياطة فبفواته وبظهور ان الثمن ليس كذلك يتخير ولابي يوسف ان الاصل فيه اي في عقد المرابحة والتولية كونه تولية ومرابحة وذلك بالبناء على الثمن الاول فيتعلق به العقد باعتبار انه تولية ومرابحة عليه وذلك بالحط فيه انه يحط في التولية مقدار الخيانة من راس المال وفي المرابحة يحط منه ومن الربح على نسبته حتى لو رابح في ثوب على عشرة بخمسة فظهر ان الثوب بثمانية يحط ثلثة دراهم من الثمن درهمان ومن الربح خمسة وهو درهم ولابي حنيفة في الفرق بينهما كما قال ابو يوسف في التولية وهو انه لو لم يحط فيها لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول والعقد انما تعلق باعتبارها فيتغير التصرف الى بيع اخر بثمن اخر ولم يوجد ذلك البيع الاخر واما في المرابحة لو لم يحط لا يخرج عن كونها مرابحة ليتغير التصرف وان كان يتفاوت الربح فيظهر ان الربح اكثر مما ظنه المشتري فاسكن القول بفساد العقد ولكن يتخير لما ذكر من محل من فوات الوصف المرغوب فيه فلو هلك المبيع قبل ان يرده او استهلكه او حدث فيه ما يمنع الفسخ لزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط وفيهما يلزمه تمام الثمن قبل الفسخ فكذا هنا وهو المشهور من قول محمد بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه جزء فايت يطالب به فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه واما قول ابي يوسف فلو هلك المبيع او انتقص يحط وقوله في الروايات الظاهرة احتراز عما عن محمد من غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن حتى يندفع الضرر عن المشتري بناء على اصله في مسئلة التحالف بعد هلاك السلعة انه يفسخ بعد التحالف دفعا للضرر عن المشتري ويرد القيمة ويسترد الثمن **قوله** ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه من الذي باعه منه بمثل ما باعه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان الربح استغرق الثمن لم يبعه مرابحة الان يبين هذا عند ابي حنيفة وهو مذهب احمد وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وهو قول الشافعي ومالك رحمهم الله صورته اذا اشترى ثوبا بالعشرة الى ان قال اشتراه بخمسة التي ربحها ممن باعه منه بعد التقابض فانه يطرح من هذه العشرة التي اشتراه بها

فيبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة فباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه
ممن باعه منه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا الا ان يبين فيقول بعته فربحت فيه عشرة ثم اشتريته
بعشرة وانا ابيعه بربح كذا على هذه العشرة وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وهو عشرة
في الفصلين من غير بيان لهما ان العقد الثاني وان كان ممن باعه منه فهو عقد متجدد منقطع
الاحكام عن الاول وكذا لو كان في الاول خيار لا يكون في الثاني وعلى العكس فلا يدخل
فيه ما قبله مرابحة او وضيعة وكذا لو كان اصله هبة او ميراثا فباعه ثم اشتراه كان له ان يبيعه
مرابحة على الثمن الاخير ولا يعتبر ما كان قبله والا لم يجز المرابحة اصلا وهذا لان بالشرا الثاني
يتجدد له ملك غير الاول لان باختلاف الاسباب كاختلاف العين على ما عرف وصار كما لو تخلل
ثالث بان اشترى بعشرة من اشترى من المشتري منه بعشرين ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح
بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به اي بالعقد الثاني ما كان على شرف السقوط من ذلك الربح
بان يظهر المشتري على عيب فيرده فيزول الربح عنه فاذا اشتراه منه تاكد اي تقرر ملكه لذلك
الربح وللتاكيد في بعض المواضع حكم الايجاب كما في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا
يضمنون نصف المهر لتاكيدهم ما كان على شرف السقوط بتقبيل ابن الزوج او بالارتداد وعلى
اعتبار التاكيد يصير البايع في مسيلتنا مشتريا بالعقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة
فيكون الخمسة بازا الخمسة ويبقى الثوب بخمسة وهذا الاعتبار واجب لان الشبهة في المرابحة
ولذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة لان الغالب في الصلح ذلك فيجب
ان يبيعه مرابحة على خمسة فان قيل لو كان كذلك ينبغي ان لا يجوز الشرا بعشرة فيما لو باع بعشرين
لانه على هذا التقدير يصير في الشرا الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة
الربا وهي حصول الثوب بلا عوض اجيب بان التاكيد انما حصل له شبهة الايجاب احترازا عن الخيانة
وذلك يتحقق بالنسبة الى العباد لا بالنسبة الى الشرع وشرعية المرابحة لمعنى راجع الى العباد لا
الشرع ولهذا اذا رضي المشتري به وقد علم يجوز ولو كان للشرع لم يجز بتراضيهما كما في بيع الربا لو رضيا
به واورد على هذا ما لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بعشرة
واجيب بانه ممنوع في رواية وبتقدير التسليم فالبيع الثاني وان كان يتاكد به انقطاع حق
الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا يثبت هذا لو كان الا في عقد يجري فيه الربا وايضا ليس في
معنى يزداد في الثمن بخلاف ما اذا باعه بثمن حال مرابحة بعد ما اشتراه بذلك الثمن موجلا
لانه معنى يزداد في الثمن وبخلاف ما اذا باعه بوصيف او دابة او عرض ثم اشتراه بعشرة فانه
يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار
القيمة ولا مدخل لذلك في بيع المرابحة ولذا قلنا لو اشترى اشيا صفقة واحدة بثمن واحد
ليس له ان يبيع بعضها مرابحة على حصتها من الثمن لان ذلك لا يكون الا باعتبار القيمة وتعيينها
لا يخلو عن شبهة الغلط خلافا للشافعي في ذلك وبخلاف ما لو تخلل ثالث لان التاكد الربح بالبيع
من الثالث ووقوع الامن من البطلان به فلم يستفد المشتري الاول بالشرا الثاني تاكد الربح وهنا
بخلافه **قوله** واذا اشترى العبد الماذون له في التجارة ثوبا بعشرة فباعه من المولى
بخمسة عشر فانه اي المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك اذا كان المولى اشتراه بعشرة فباعه
من العبد بخمسة عشر يجب ان يبيعه العبد مرابحة على عشرة لان هذا العقد اعني الذي يجري بين
العبد والمولى وان كان صحيحا لافادته ما لم يكن من كسب العبد في كسبه وتسليم للمولى من كسبه ما لم
يكن سالما قبله شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى ولهذا كان للمولى ان يستبقي ما في
يده لنفسه ويقضي دينه من عنده وكذا في كسب المكاتب ويصير ذلك الحق حقيقة اذا عجز ورد في
الرق فصار كانه باع ملك نفسه من نفسه او اشترى ملك نفسه لنفسه ولكن للفايدة التي ذكرناها
صححناه فظهر انه جايز مع المنافي وهو كونه عبده المستلزم لكون المال له لولا الدين فاعتبر عدما
في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للعقد الاول وهو العقد الكاين بعشرة فيصير كان العبد اشتراه
بعشرة لاجل المولى في الفصل الاول وهو ما اذا اشتراه العبد وباعه من المولى وكانه يبيعه
لاجل المولى في الفصل الثاني وهو ما اذا باعه المولى من عبده فكان المعتبر الثمن الاول وهذه
المسيلة بالاتفاق وكذا الجواب اذا كان مكان الماذون مكاتبة السيد بالاتفاق وقوله فاعتبر
عدما في حكم المرابحة يفيد انه انما اعتبر عدما للمرابحة لا لكونه معدوما من وجه وسببه ان المرابحة
بيع امانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة والمسامحة جارية بين السيد وعبده ومكاتبه فيتهم بانه اشتراه منه
بزيادة او باعه منه كذلك ولهذا قال ابو حنيفة اشترى شيئا من ابيه او امه او ولده او اشترى هولاء
منهم لا يبيع واحد منهم مرابحة الا على الثمن الذي قام على البايع الا انهما خالفا في هذه فقالا يبيعه

وعليه دين محيط برقبته فباعه

مرابحة على ما اشتراه من هولاء لتباين الاملاك والحقوق فكانا كالاجنبي وابو حنيفة يقول ما يحصل
لكل من هولاء كان للاخر من وجه ولهذا لا تقبل شهادة احدهم للاخر فيجعل المسامحة بينهم
مكان الاحتيال فيما ذكرنا من العبد الذكور وهو كونه مديونا بما يحيط برقبته مصرح به في الجامع من
رواية محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة والمشايخ في تقدير هذه المسيلة منهم من ذكره كما هو ههنا ومنهم
من لم يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد فقال عبد ماذون عليه دين محيط برقبته او غير محيط ومنهم من لم
يذكر الدين اصلا كشمس الايمة في المبسوط فقال اذا اشترى من ابيه او ابنه او مكاتبه او عبده ولا تنافي
اذ ذكره وعدمه سواء في حق الحكم المذكور سوى انه اذا كان لا يرابح الا على الثمن الاول فيما اذا كان
عليه دين محيط مع انه اجنبي من كسبه فلان لا يرابح الا عليه فيما اذا لم يكن عليه دين اولى لانه
حينئذ لا ينعقد العقد الثاني فيه اصلا انما يبيع ماله من نفسه او يشتريه وانما فايدته لثبوت صحة
العقد الثاني وعدمه والحكم المذكور على التقديرين لا يختلف ولو اشترى من شريكه سلعة ان كانت
ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه على
ضمانه في الشرا الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشرا الاول بيانه ان يكون السلعة اشتراها
بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه بالف ومايتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب
شريكه من الثمن ستماية ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسماية فيبيعها على ذلك ومن مسيلة الكتاب
التي ذكرها بقوله واذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه
عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر رحمه الله مع انه اشترى ماله بماله وهو وجه المنع لزفر لكنا اجزناه
لما فيه من فايدة استفادة ولاية التصرف وهو المقصود وبعد ما كانت منتفية لانقطاع ولاية التصرف
عنه بالتسليم الى المضارب والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه اي المضارب
وكيل عنه اي عن رب المال في البيع الاول من وجه وذلك يمنع صحة بيعه منه كما لا يصح بيع الوكيل
من موكله ما وكله بشراه لانه ماله وهو فيه جايز ومن وجه آخر هو مشتري منه ولذا يتبين اذا اشترى لا
لا يجوز حجر رب المال عليه في البيع ولو اشترى المضارب جارية لا يجوز لرب المال وطوها وان لم
يكن في المال ربح فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح الذي هو حصة رب تمثيل
ما ذكرنا في التي قبلها فيبيعه على اقل الثمنين للاحتياط وعلى حصة المضارب من الربح لان
المضارب في ذلك المقدار بمنزلة الاجنبي فلا يتهم فيه ولو اشتريا سلعة فاقتسماها فاراد احدهما
ان يبيع نصيبه مرابحة على حصته من الثمن ان كانت القسمة استيفا محضا كالكيلي والوزني
والعددي المتقارب جاز بيعه مرابحة وان كانت مبادلة كالاشيا المتفاوتة لم يجز بيعها
مرابحة لانها بيع على التقويم وهو ممتنع في المرابحة كما ذكرنا **قوله** ومن اشترى جارية
فاعورت اي من غير صنيع احد بل بافة سماوية او بصنعها بنفسها يبيعها مرابحة ولا يبين
انه اشتراها بذلك الثمن وليس بها هذا العور وكذا لو وطيها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي وهذا
لان الاوصاف لا يقابلها جزء من الثمن لانها تابعة ما لم تكن مقصودة بالاتلاف ولهذا لو فاتت
قبل التسليم الى المشتري بعد العقد لا يسقط شي من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها
الثمن وعن ابي يوسف في الفصل الاول وهو ما اذا اعورت الجارية انه لا يبيع مرابحة
من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي رحمه الله وزفر والاحتباس بفعله
محل الاتفاق كما ذكره بقوله واما اذا فقا عينها بنفسه او فقاها اجنبي بامر المشتري
او بغير امره فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين والتقييد بفقا المشتري والاجنبي
احتراز عما لو فقات عينها بنفسها فانه كما في الافة السماوية لانه هدر فلا يكون للمشتري
حابسا شيا واخذ الارش ليس بقيد بل اذا عورها الاجنبي لا يرابح الا بيانا لتحقق وجوب
الضمان والفرق لنا انه صار مقصودا بالاتلاف فخرج عن التبعية بالقصد به فوجب اعتباره
فيقابل ببعض الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد
حبسها ومن هذا لو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار او طعاما فتغير يبيعه
مرابحة من غير بيان وقرض بالقاف وذكره ابو اليسر بالفا ولو تكسر هذا حسن لان مبنى
المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكره انها انتقصت ايهام للمشتري ان الثمن المذكور كان لها
ناقصة والغالب انه لو علم ان ذلك ثمنها صحيحة لم ياخذها معيبة الا بحطيطة وقد ذكر ان
الباب بسبب شرعية المرابحة اعتماد الغبي ان الثمن قيمتها حيث اشترى مثله خبرة فيطيب
قلبه بشرائها مع زيادة ربح لظنه انه قيمتها وهذا يبين انه لا يروم شراها الا بقيمتها كيلا
يغبن وانه لو علم لم يرض وكان سكوته تغريرا له وقريب من هذا ما روى هشام عن محمد ان ذلك

اذا انقصه العيب شيئا يسيرا فكان نقصه قدر ما يتغابن فيه لا يبيعه مرابحة يعني بلا بيان لكن قولهم
هو كما لو تغير السعر بامر الله تعالى فانه لا يجب عليه ان يبين انه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر
الثوب لطول مكثه او توسخ الزام قوي واستشكل على قوله الغايت وصف لا يقابله شيء من الثمن
المشتري باجله فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان اجيب بان الاجل يعطى
لاجله جزء من الثمن عادة فيكون كالجزء فيلزم البيان وعلى قوله منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن
ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا لم يتمكن من ردها وان كانت ثيبا
وقت الشراء وذلك كاعتبار المشتري بالوطي حابسا جزءا من المبيع عنده واجيب بان عدم الرد
في هذا ليس لما ذكرت بل لانه لو ردها فاما مع العقر احترازا عن الوطي مجانا او من غير عقر
لا وجه الى الاول لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ لانه لا يرد على الزيادة ولا الى الثاني
لانها تعود الى قديم ملكه ويسلم للمشتري الوطي بلا عوض باعتبار البيع وذلك لا يجوز بخلاف
الواهب اذا رجع بعد وطي الموهوب حيث يصح ولا يلزم الموهوب له شيء لانها تسلم كلها للموهوب
له بلا عوض فيجوز ان يسلم له الوطي بلا عوض ولا يجوز في صورة البيع ان يفسخ البيع ويسلم
للمشتري او للبايع زيادة متولدة من العين او شيء وجب باتلاف العين كالولد والارش والعقر
فكذا الوطي

فرع

لو اصاب من غلة الدار والدابة شيئا باعها بلا بيان لان الغلة ليست متولدة
من العين انما هو استيفاء منفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع بيع المرابحة بخلاف ما لو اصاب من لبن
الغنم وصوفها فانه اذا رابح يسقط من راس المال قدر ما اصابه من ذلك ويقول قام علي بكذا ونعم
ان اذا انفق في طعام الرقيق والكلبان يضمه في غير السرف ولو ولدت الجارية او الغنم او اثمر النخل
يبيع الاصل مع الزيادة مرابحة لانه لم يحبس شيئا من المعقود عليه ولان نقصان الولادة بعينه ثم الزيادة
تجبره ولو استهلك المشتري الزيادة لم يبع الاصل مرابحة حتى يبين ما اصاب منها لانها متولدة
من العين والمتولد جزء المبيع وكذا اذا استهلك الالبان والسمن فانه لا يرابح الا ببيان وفي المبسوط
اشترى نصف عبد بمائة واشترى آخر نصفه بمائتين ثم باعاه مرابحة او تولية او وضيعة فالثمن بينهما
اثلاثا ولو باعاه مساومة يكون بينهما نصفين لان المسمى فيه بمقابلة الملك ولهذا استوى فيه المشتري
والموهوب وبيعهما في العبد سواء بخلاف تلك العقود فان الثمن فيها مبني على الاول ولو حط
البايع الاول من الثمن بعد ما باع المشتري مرابحة فانه يحط ذلك من المشتري الآخر مع حصته من الربح
ولو كان تولية حط ذلك عندنا وعند زفر والشافعي لا يحط عن الثاني بهذا السبب شيء واصله
ان الحط يلتحق باصل العقد عندنا وعنده لا بل هو هبة مبتداة لا تتم الا بالتسليم وكذا الزيادة
عندنا حتى يصير العقد عقدا بما بقي فيثبت ذلك في حق الشفيع والموكل وهذا بخلاف ما لو حط الكل
في المرابحة والتولية فان له ان يرابح على كل الثمن ويوليه

قوله

ومن اشترى غلاما او غيره
بالف نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين انه اشتراه نسيئة بالالف فعلم المشتري بذلك فله الخيار ان شاء
رده وان شاء قبل بالالف والمائة حالة وانما ثبت له الخيار لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه
يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة ملحقة بالحقيقة فكان كانه اشترى شيئين بالالف وباع احدهما بها على
وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة فاذا كان احد الشيئين لشبه المبيع يكون هذا
شبهة الخيانة ملحقة بالحقيقة في المرابحة فاذا ظهرت يتخير على ما عرف من مذهب ابي حنيفة ومحمد
ولو فرع على قول ابي يوسف ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف انه مثله في هذا يزاد لاجل الاجل هذا
اذا علم الخيانة قبل هلاك المبيع فلو علم بعد ما هلك او استهلكه لزمه بالف ومائة حالة لان
الاجل لا يقابله شيء حقيقة والذي كان ثابتا له مجرد رأي وقد تعذر بعد هلاكه وهكذا لو كان
ولاه اياه ولم يبين انه اشتراه الى اجل فعلم المشتري قبل الهلاك يعني يثبت له خيار الرد
وقبوله بالالف الحالة ولو فرع على قول ابي يوسف ينبغي ان يفعل ما ذكرنا وان كان استهلكه ثم
علم لزمه بالف حالة لما ذكرنا من ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن حقيقة وعن ابي يوسف انه بعد الهلاك
يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير قوله فيما اذا استوفى صاحب الدين من مديونه مكان الدين
الجياد زيوفا وهو لا يعلم بزيافتها حتى انفقها فانه عند ابي يوسف يرد مثلها من الزيوف
ويسترد الجياد وسيأتيك ان شاء الله تعالى في مسايل منثورة وقيل يقوم بثمن حال وبمؤجل
فيرجع بفضل ما بينهما على البايع قاله الفقيه ابو جعفر الهندواني ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد
ولكن معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه
لان الثمن ما كان الا حالا في العقد اما لو فرضنا انه باع بلا شرط اجل فلم ينقده الى شهر
مطلقا فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالف

قوله

ومن ولى رجلا شيئا
بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان اعلمه البايع يعني في

وشبهة الخيانة

المجلس ما قام به عليه فهو بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء قبل لان الفساد وان كان في
صلب العقد لكنه لم يتقرر بمضي المجلس وهذا يبين ان هذا العقد ونحوه من البيع برقمه قبل
معرفة الرقم ينعقد فاسدا له عرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له
عرضية الفساد ولما كان المجلس جامعا للمتفرقات يعتبر الواقع في اطرافه كالواقع معا كان تاخير
البيان اي بيان قدر الثمن كتاخير القبول الى آخر المجلس فانه يجوز ويتصل بالايجاب السابق واول المجلس كذا
هنا يكون سكوته عن تعيين الثمن في تحقق الفساد موقوفا الى آخره فان تعين فيه اتصل بالايجاب
الذي سكت فيه عنه وان انقضى قبله تقرر الفساد فلا ينقلب بعده صحيحا وانما تخير بعد العلم
في المجلس لان الرضى لم يتم قبله فلم يتم البيع كما في خيار الرؤية لم يتم الرضى قبل الرؤية فعند
وجودها يتخير

فرع

اشترى ثوبا ليس له ان يرابح على ذراع منه لان الثمن لا ينقسم
على ذرعانه ولو رابح على ما له نسبة معلومة منه كنصفه بثلثه ثمنه جاز ولو اشترى نصف
عبد بمائة ثم اشترى النصف الآخر بمائتين فله ان يبيع اي النصفين شاء مرابحة على ما اشتراه
به وان باع كله مرابحة على ثلثمائة ويقول قام علي بكذا ولو وهب له البايع الثمن كله فله
ان يرابح على الثمن كله ولو وهب له او حط عنه بعضه ليس له ان يرابح على الثمن لانه صار
قابضا له بهذا الطريق ولو اشترى بعشرة جياد ونقده زيوفا فتجوز بها البايع فله ان يرابح على
عشرة جياد ولو وهب ما اشتراه بعشرة ثم رجع فيه ان له ان يبيعه مرابحة على العشرة وكذا
ان باعه ثم رد عليه بعيب او فساد بيع او خيار او اقالة له ان يرابح على الثمن الذي كان اشتراه
به ولو اشترى ثوبا فباعه ثم رجع اليه بميراث او هبة لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه ما عاد
الى الملك المستفاد بالشراء الاول ولو وجد بالمبيع عيبا فرضي به له ان يبيعه مرابحة على الثمن الذي
اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط او رؤية
وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة على ما اخذه لما ذكرنا
ان الثابت له مجرد خيار ولو اشترى شيئا بغبن فاحش وبدله على نسيان وهو لا يشتري
بذلك العدد بالعين فليس له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو اشترى بالدين مما يباع
بمثله جاز ان يرابح عليه سواء اخذه بلفظ الشراء او بلفظ الصلح في رواية وفي ظاهر الرواية
يفرق بين الصلح والشراء لما تقدم لكن الوجه انه اذا علم انه بثمنه وجب ان يرابح عليه لان منع المرابحة
ما كان الا للتهمة المحطوطة فاذا تيقن انتفاؤها ارتفع المانع بينه وبين الله تعالى ولو اشترى
رزمة ثياب فاقتسماها ليس لاحدهما ان يبيع ما حصه مرابحة بخلاف ما لو اشتريا مكيلا
جنسا واحدا فاقتسماه حيث يجوز ذلك ولو اشترى رزمة واحدة فقومها ثوبا ثوبا ليس له ان
يبيع ثوبا منها مرابحة على ما قوم الا ما قدمنا من انه يقول قيمته كذا او قوم هذا بكذا وانا
ابيعك مرابحة على هذه القيمة كما مر في الرقم بازيد من ثمنه اما لو اسلم في ثوبين ووصفهما
بصفة واحدة ليس له ان يبيع احدهما مرابحة على نصف راس مال السلم عند ابي حنيفة
وعندهما يجوز ولو باع نصف ما اشتراه مرابحة على نصف ثمنه ان كان ثوبا واحدا ليس له ذلك
وان كان مثليا وهو جنس واحد كطعام اكل نصفه كان له ذلك لانقسام الثمن عليه بالاجزاء
بخلاف الاول لان انقسامه عليه على القيمة باعتبار الاوصاف اعني الذرعان ولا ينقسم
الثمن باعتبارها وعلى هذا ينبغي ان يرابح في نصف العبد على نصف الثمن ولو اشترى
ثيابا صفقة واحدة كل ثوب بكذا فله ان يبيع كل واحد مرابحة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يرابح حتى يبين انه اشتراه مع غيره ولو باعه بوضيعة ده يازده وطريقه
ان يجعل كل درهم من راس المال احد عشر جزءا فاذا كان الثمن عشرة فيكون الجملة مائة
وعشرة فيسقط عشرة فيصير جملة الثمن تسعة وجزءا من احد عشر جزءا من درهم

فصل قوله

ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه
انما اقتصر على البيع ولم يقل ان يتصرف فيه ليكون اتفاقية فان محمدا يجيز الهبة والصدقة
به قبل القبض وقال مالك يجوز جميع التصرفات من بيع وغيره قبل القبض الا في الطعام لانه
صلى الله عليه وسلم خص الطعام بالنهي في حديث رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه اخرجه الشيخان وفي لفظ حتى يقبضه قلنا قد رواه ابن عباس ايضا
وقال احسب كل شيء مثل الطعام اخرجه عن اصحاب الكتب الستة وعضد قوله ما روى ابو داود عن ابن
اسحق الى ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني به ربحا حسنا فاردت
ان اضرب على يده فاخذ رجل من خلفي بذراعي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث

اسعد حتى يحوزه الى رحله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها
التجار الى رحالهم ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وصححه وقال في التنقيح سنده جيد وقال
ابن اسحق صرح فيه بالتحديث واخرج النسائي ايضا عن يعلى بن حكيم عن يوسف بن ماهك عن عبد الله بن عصمة
عن حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم قال
لا تبعن شيئا حتى تقبضه ورواه احمد في مسنده وابن حبان وقال هذا الحديث مشهور عن يوسف بن
ماهك عن حكيم بن حزام ليس بينهما ابن عصمة والحاصل ان المخرجين منهم من يدخل ابن عصمة بين ابن ماهك
وحكيم ومنهم من لا وابن عصمة ضعيف جدا في قول بعضهم قال صاحب التنقيح قال ابن حزم عبد الله بن
عصمة مجهول وصح الحديث من رواية يوسف بن ماهك نفسه عن حكيم لانه صرح في رواية قاسم بن
اصبغ بسماعه منه والصحيح ان بينهما عبد الله بن عصمة الجشمي حجازي ذكره ابن حبان في الثقات
وقال عبد الحق انه ضعيف وتبعه ابن قطان وكلاهما مخطئ وقد اشتبه عليهما عبد الله بن عصمة
هذا بالنصيبي او غيره ممن يسمى عبد الله بن عصمة انتهى كلامه فالحق ان الحديث حجة والذي قبله كذلك
والحاجة بعد ذلك الى دليل التخصيص بغير العقار لابي حنيفة بل ذكر هناك والاحاديث كثيرة
في هذا المغني ثم علل الحديث بان فيه غرر انفساخ العقد الاول على اعتبار هلاك المبيع قبل
القبض فتبين حينئذ انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد للعقد وفي الصحاح انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما طوي عنك علمه والدليل على اعتبار هذا المعنى انا رأينا
التصرف في ابدال العقود التي لا ينفسخ بالهلاك جايزا فلا يضرها غرر الانفساخ كالتصرف في المهر لها
وبدل الخلع للزوج والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل القبض جايز اذا كانت لا تنفسخ
بالهلاك فظهر ان السبب ما قلنا هذا وقد الحقوا بالبيع غيره فلا يجوز اجارته ولا هبته ولا التصدق
به خلافا لمحمد في الهبة والصدقة ولا اقراضه ورهنه من غير بايعه ولا يجوز شيء من ذلك واذا اجاز
محمد هذه التصرفات في المبيع قبل القبض وفي الاجرة قبل قبضها اذا كانت عينا او لي فضابطه
ان كل عقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض لم يجز التصرف في ذلك العوض كالمبيع في البيع والاجرة
اذا كانت عينا في الاجارة وبدل الصلح عن الدين اذا كانت عينا لا يجوز بيع شيء من ذلك ولا ان يشرك
فيه غيره الى اخر ما ذكرنا وما لا ينفسخ بهلاك العوض فالتصرف فيه قبل القبض جايز كالمهر اذا
كانت عينا وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد كل ذلك اذا كان عينا يجوز بيعه
وهبته واجارته قبل قبضه وساير التصرفات في قول ابي يوسف ولو اوصى به قبل القبض ثم
مات قبل القبض صحت الوصية بالاجماع لان الوصية اخت الميراث ولو مات قبل القبض ورث
عنه فكذا اذا اوصى به ثم قال محمد كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والصدقة والرهن
والقرض فهو جايز في المبيع قبل القبض اذا سلطه على قبضه فقبضه ووجهه ان تمام هذا العقد
لا يكون الا بالقبض والمانع زايل عند ذلك بخلاف البيع والاجارة فانه يلزم بنفسه وقاسه
بهبة الدين لغير من عليه الدين فانها تجوز اذا سلطه على قبضه بخلاف البيع وابو يوسف
يقول البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع
ايضا وهذه التصرفات مبنية على الملك وغرر الانفساخ يمنع تمامه وكان قاضي في حق الملك
التصرف واما العتق عن كفارته فانه طلب التمليك لا تصرف مبني على الملك القايم فان قيل
لو اعتبر الغرر امتنع بعد القبض ايضا لاحتمال ظهور الاستحقاق فالجواب انه اضعف لان ما
يتحقق به بعد القبض يتحقق به قبله ويزيد باعتبار الهلاك ايضا فكان اكثر مظانا
قبل القبض ولان اعتباره يسد باب البيع ولو باعه المشتري من بايعه قبل قبضه لا يجوز
ولو وهبه يجوز على اعتباره مجازا عن الاقالة فان قيل هذا النهي باعتبار امر مجاور
فينبغي ان لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء اجيب بان الغرر في البيع لا مجاور له فانه باعتبار انه
مملوك او غير مملوك للمشتري على تقدير الهلاك واورد على الناشر ان بعد تسليم ان البيع
ينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض اي امتناع فيه فليكن كذلك وغاية الامر انه ظهر ان البيع الثاني
لم يصح فيترادان ومثله واقع في الشفعة والبيع بعد ظهور الاستحقاق **قوله**
ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو قوله الاخر وقال محمد لا يجوز وهو
قول ابي يوسف الاول وقول الشافعي رجوعا الى اطلاق الحديث يعني عمومه وهو ما في حديث حكيم
من قوله صلى الله عليه وسلم لا تبعن شيئا حتى تقبضه بخلاف ما قبله من حديث ابن عمر فانه خاص
بالمنقول اعني قوله نهى عن بيع السلع حتى يحوزها التجار الى رحالهم وللنهي عن ربح ما لم يضمن
ولو باع العقار قبل القبض فيلزم ربح ما لم يضمن وصار بيع العقار كاجارته قبل قبضه لا يجوز فكذا
بيعه ولان السبب وهو البيع انما يتم بالقبض ولهذا جعل الحادث بعد العقد قبل القبض كالحادث
عند العقد والملك نماؤه كذلك كالسبب وفي هذا العقار والمنقول سواء ولهما اي لابي حنيفة
وابي يوسف ان ركن البيع صدر من اهله في محله والمانع المشير للنهي وهو غرر الانفساخ منتف
بالهلاك فان هلاك العقار نادر والنادر لا عبرة به ولا يبنى الفقه باعتباره فلا يمنع الجواز
وهذا لانه لا يتصور هلاكه الا اذا صار بحرا ونحوه حتى قال بعض المشايخ ان جواب ابي حنيفة في
موضع لا يخشى عليه ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال فاما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كما
في المنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل
القبض والحديث الذي استدل به معلول به اي بغرر الانفساخ والدليل عليه ان التصرف الذي
لا يمتنع بالغرر نافذ في المبيع قبل القبض لان العتق في استدعاء الملك تام فوق البيع ويجوز في
المبيع قبل القبض العتق وانما قلنا التزوج لا يبطل بالغرر لانه لو هلك المهر المعين لزم الزوج قيمته
ولم ينفسخ النكاح واورد انه تعليل في مقابلة النص فانه تخصيص عمومه فيؤدي الى تقديم القياس
والمعنى على النص وهو ممنوع والجواب انه خص منها اشياء منها جواز التصرف في الثمن قبل قبضه
وكذا المهر يجوز لها بيعه وهبته وكذا الزوج في بدل الخلع وكذا رب الدين في الدين اذا ملكه
غيره وسلطه على قبضه جاز وكذا اخذ الشفيع قبل قبض المشتري ولا شك انه تملكه حينئذ شيء
قبل القبض وهذا يخرج الى الاستدلال بدلالة الاجماع على جواز بيع العقار قبل القبض واما الاجارة
بالاجارة ففي منع الاجارة قبل القبض منع فانه قيل انه على هذا الخلاف والصحيح كما قال في الفوايد
الظهيرية ان الاجارة قبل القبض لا تجوز بلا خلاف لان المنافع بمنزلة المنقول والاجارة تمليك المنافع
فيمتنع جوازها قبل القبض وفي الكافي وعليه الفتوى واذا عرف من الجواب ان التصرف في الثمن قبل
القبض يجوز وفي المبيع لا يجوز كان تتميمه بان نذكر هنا ما يميز المبيع عن الثمن وان كان قد سلف
فالدراهم والدنانير اثمان ابدا وذوات القيم مبيعة ابدا والمثليات من المكيلات والموزونات
والمعدودات المتقاربة اذا قوبلت بالنقد مبيعة او بالاعيان وهي معينة ثمن او غير معينة
فمبيعة كمن قال اشتريت كر امن الحنطة بهذا العبد فلا يصح الا بشرائط السلم ومثل المثليات
اذا لم يكن معينة وقوبلت بغيرها ثمن مطلقا ولو دخل عليها الباء اذا عرف هذا فالاثمان يجوز
التصرف فيها قبل القبض استبدالا الا في الصرف والسلم واختلف في القرض والاصح جوازه
والمبيعات تقدم حالها عند ذكرنا الالحاق ولو باع عبدا وسلمه ثم اقاله فبيعه من المشتري
قبل القبض يجوز ومن الاجنبي لا يجوز وللشافعي قولان والاصل ان البيع متى انفسخ بسبب هو
فسخ من كل وجه في حق كافة الناس فبيعه قبل القبض جايز من كل احد وما هو فسخ في حق
العاقدين بيع في حق ثالث يجوز من المشتري لا الاجنبي **قوله** ومن اشترى مكيلا مكايلة
او موازنة اي اشتراه على كذا انه كيلا او رطلا فاكتاله او اتزنه لنفسه ثم باعه مكايلة او موازنة
في الموزون لم يجز للمشتري منه ان يبيعه حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري روي من حديث جابر هكذا لكن بلفظ
الصاعان معرفا فاسنده عنه ابن ماجة واسحق بن محمد بن ابي شيبة واعل بعبد الرحمن بن ابي
ليلى وبلفظه من حديث ابي هريرة وزاد فيه فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان رواه البزار
حدثنا محمد بن عبد الرحمن حدثنا مسلم الجرمي حدثنا مخلد بن حسين عن هشام بن حسان عن
محمد بن سيرين عن ابي هريرة وقال لا نعلمه يروى عن ابي هريرة الا من هذا الوجه وله طريقان اخران
عن انس وابن عباس ضعيفان وقال عبد الرزاق انا معمر عن يحيى بن ابي كثير ان عثمان بن عفان
وحكيم بن حزام كانا يبتاعان التمر ويجعلانه في غرائر ثم يبيعانه بذلك الكيل فنهاهما رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان يبيعاه حتى يكيلا لمن ابتاعه منهما فهذا الحديث حجة لكثرة تعدد طرقه وقبول
الايمة اياه فانه قد قال بقولنا هذا مالك والشافعي واحمد رضي الله عنهم وحين علله الفقهاء بجعله
من تمام القبض اذ بالكيل يتميز حقه عن حق البايع اذ عسى ان يكون انقص او ازيد فيضيع مال عند
البايع او مال البايع عنده فالحقوا بمنع البيع منع الاكل قبل الكيل والوزن وكل تصرف ينبني على
الملك كالهبة والوصية وما اشبههما والحقوا بالمكيل والموزون وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت
كالجوز والبيض اذا اشتري معادة وبه قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين فافسد البيع قبل العد
ثانيا لاتحاد الجامع وهو وجوب تعرف المقدار وزوال احتمال اختلاط المالين فان الزيادة فيه
للبايع خلافا لما روي عنهما من جواز البيع الثاني قبل العد ولما كان في المذروعات الزيادة
عند الحنفية للمشتري لم يلحقوها فلو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع جاز ان يبيعه قبل الذرع
لانه لو زاد كان للمشتري ولو نقص كان له الخيار فاذا باعه بلا ذرع كان مسقطا خياره على تقدير
النقص وله ذلك ولما كان النهي عن بيع الطعام اقتصر على ما اذا كان المكيل او الموزون مبيعا

فلو كان ثمنا بان اشترى هذا البر على انه كر فقبضه جاز تصرفه فيه قبل الكيل والوزن لان التصرف
في الثمن قبل قبضه بيعه مجازفة ولا يعلم خلافا في ان ظاهره متروك وانه محمول على ما اذا وقع البيع
مكايلة اما اذا اشتراه مجازفة صبرة فله ان يتصرف فيه قبل الكيل والوزن لان كل المشار اليه له
فلا يتصور اختلاط الملكين وقول المصنف فيه لان الزيادة له قيل معناه الزيادة على ما كان يظن بان باع
صبرة على ظن انها عشرة فظهرت خمسة عشر وتكلف غيره وكذا ما يفيد ظاهره من التزام جريان
الصاعين محمول على ما اذا اشتراه البايع مكايلة وباعه كذلك اما اذا اشتراه مجازفة فانما يحتاج اذا باعه
مكايلة الى كيل واحد للمشتري وقول الراوي حتى يجري فيه صاعان صاع البايع معناه صاع البايع
لنفسه وهو محمول على ما اذا كان البايع اشتراه مكايلة اما لو كان ملكه بالارث والزراعة او شراه
مجازفة او استقراض حنطة على انها كر ثم باعها فالحاجة الى صاع واحد وهو صاع هذا المشتري
وان كان الاستقراض تمليكا بعوض كالشراء لكنه شراء صورة عارية حكما لان ما يرده عين
المقبوض حكما ولو اشتراها مكايلة ثم باعها مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز
لاحتمال اختلاط ملك البايع بملك بايعه وفي نوادر ابن سماعة يجوز واذا عرفت ان سبب النهي ما يرجع الى
المبيع كان البيع فاسدا ونص على الفساد في الجامع الصغير ونص على انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال
انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في سائر
المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم اكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه شراء فاسدا وهذا بيان
ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما **قوله** ولا معتبر بكيل البايع قبل البيع
من المشتري الثاني وان كان كاله لنفسه بحضرة المشتري عن شراء هو لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو
الشرط بالنص ولا بكيله بعد البيع الثاني بغيبة المشتري وغيبة وكيله في القبض لان التسليم الى
الغايب لا يتحقق وهذا الكيل المامور به لتسليم المقدار الواجب ان كاله او وزنه بعد العقد بحضرة المشتري
مرة فيه اختلاف المشايخ قال عامتهم كفاه ذلك حتى يحل للمشتري التصرف فيه قبل كيله ووزنه اذا
قبضه وعند البعض لا بد من الكيل او الوزن مرتين احتجاجا بظاهر الحديث والصحيح قول العامة
لان الغرض من الكيل والوزن صيرورة المبيع معلوما وقد حصل بذلك الكيل واتصل به القبض ومحمل
ظاهر الحديث اذا وجد عقدان بشرط الكيل بان يشتري المسلم اليه من رجل كرا لاجل رب السلم وامر رب
السلم بقبضه اقتضاء عن سلمه فان في ذلك يشترط صاعان صاع للمسلم اليه وصاع لرب السلم فيكيله للمسلم
اليه ثم يكيله لنفسه بخلاف كيله بغيبته لانتفاء التسليم من الغايب فثبت احتمال الاختلاط فلا يجوز
ويصح بنفيه ما في الجامع في بيع قفيز من صبرة اذا كال البايع قفيزا منها بغير حضرة المشتري فهلك
ان البيع قائم في قفيز مما بقي ولا يقع به الافراز ومن هنا ينشا فرع وهو ما لو كال طعاما بحضرة رجل
ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكاله بعد شرايه لا يجوز هذا البيع سواء كاله للمشتري
منه اولا لانه لما لم يكله بعد شرايه هو لم يكن قابضا فبيعه ما لم يقبض فلا يجوز **قوله**
والتصرف في الثمن قبل القبض جايز بالبيع والهبة والاجارة والوصية سواء كان مما يتعين او لا يتعين
عندنا سوى بدل الصرف والسلم لان الملك مطلق ويلزمه قيمته وكان القياس ذلك ايضا في المبيع الا
انه منع بالنص لغرر الانفساخ وليس في الثمن ذلك فانه اذا هلك الثمن المعين لا ينفسخ البيع وسائر الديون
كالثمن لعدم الغرر بعد الانفساخ بالهلاك كالمهر والاجرة وضمان المتلفات واستثنى المسلم لان المعوض
حكم عين المبيع والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف واما السمع وهو ما في السنن
الاربعة عن سماك عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم
وابيع بالدراهم واخذ الدنانير فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يريد ان يدخل حجرته فاخذت بثوبه
فسالته فقال اذا اخذت واحدا منهما بالاخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع فان هذا بيع الثمن في الذمة
قبل قبضه بالنقد المخالف له مرفوعا وقد صححه الحاكم والدارقطني وقول الترمذي لا نعرفه مرفوعا الا
من حديث سماك لا يضره وان كان شعبة قال حدثني قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عمر لم يرفعه
وثني داود بن ابي هند عن سعيد بن جبير عن ابن عمر لم يرفعه وثني فلان اراه ايوب عن سعيد بن جبير عن
ابن عمر لم يرفعه ورفعه سماك وانا اهابه لان المختار في تعارض الرفع والوقف تقديم الرفع لانه زيادة وارباب
من الثقة مقبولة ولان الظاهر من حال ابن عمر وشدة اتباعه للاثر انه لم يكن يقتضي احد النقدين عن الاخر
مستمرا من غير ان يكون عرفه عنه صلى الله عليه وسلم وامره صلى الله عليه وسلم ان لا يفارقه وبينهما بيع معناه
من ذلك البيع لانه صرف فمنع النسية فيه واما الميراث فالتصرف فيه جايز قبل القبض لان الوارث
خلف المورث في الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا للوارث وكذا الموصى له لان الوصية اخت الميراث
قوله ويجوز للمشتري ان يزيد البايع في الثمن ويجوز للبايع ان يزيد في المبيع
ويجوز ان يحط من الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك من المزيد عليه

والزيادة حتى كان للبايع حبس المبيع الى ان يستوفي الزيادة اذا كان الثمن حالا ليس للمشتري ان يمنع الزيادة ولا
مطالبة البايع بتسليم المبيع اذا اسلم الباقي بعد الحط وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان اي الزيادة
والحط على اعتبار الالتحاق باصل العقد بل الزيادة بر مبتدا من البايع والمشتري والحط بر من بعض الثمن
متى رده يرتد وجه قولهما ان المبيع دخل في ملك المشتري بالعقد الاول فلو التحق بالعقد صار ملكه وهو
ما زاده بدلا عن ملكه وهو المبيع وكذا الثمن دخل في ملك البايع فلو جاز الزيادة في المبيع كان المزيد عوضا
عن ملكه اعني الثمن قلنا انما يلزم ما ذكرتم لو التحقا بالعقد مع عدم تغييره لكنا انما قلنا انهما بالزيادة والحط
غير العقد عن وجه الاول وهو كونه بذلك القدر الى كونه بهذا القدر ورايناه الشرع اثبت لهما ولاية
تحويل العقد من صفة الى صفة ومن وجوده بعد تحققه في الوجود الى اعدامه بلا شيء سوى اختيارهما
اما الاول فتحويله من عدم اللزوم الى اللزوم باسقاط الخيار وعكسه بالحاق الخيار وكذا من كونه حالا الى
مؤجل بالحاق الاجل كما سنذكر في تاجيل الثمن الحال عندنا واما الثاني فبالاقالة وهي تعيد الحقيقة فلان
فلاولى ان يثبت لهما تغييره من وصف كونه رابحا الى خاسر او خاسرا الى رابح او الى كونه عدلا وثبت صحة
الحط شرعا في المهر بقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة فبين انهما اذا تراضيا
بعد تقدير المهر على حط بعضه او زيادته جاز واذا ثبت تصحيح ذلك لزم الالتحاق باصل العقد
ضرورة اذ تغييره يوجب كونه عقدا بهذا القدر فالضرورة يلتحق ذلك به اذا وصف الشيء يقوم به
بخلاف ما لو حط لانه تبديل لاصله اذ يصير البدل للاخر هبة فيخرج عن كونه عقد معاوضة الى عقد التبرع
فلا يلحق به واذا ثبت الالتحاق ينتفي قولهما الزيادة عوض عن ملكه الى اخر ما ذكرا ويظهر حكم الالتحاق في
التولية والمرابحة فيجوز المرابحة على الكل من الاصل والزايد ويجب ان يرابح على المبيع الاول وما زاد ذلك
مبيعا لا الاول فقط وكذا التولية ويباشر العقد في المرابحة والتولية على الباقي بعد الحط وكذا في
الشفعة حتى ياخذها الشفيع بالباقي فقط فان قيل لو التحقا لزم ان ياخذها الشفيع في صورة الزيادة بالجميع
من الاصل والزايد وهو منتف بل لا ياخذ الا بدون الزيادة او يقال لم فرقتم بين الحط والزيادة بالنسبة
الى الشفيع اجاب بقوله وانما كان للشفيع ان ياخذها في صورة الزيادة بدون الزيادة لما في الزيادة من
ابطال حقه الثابت قبلها فان بمجرد العقد الاول تعلق حقه باخذها بما وقع عليه التراضي
الاول وعقدهما والزيادة بعد ذلك في الثمن تصرف حادث منهما يبطل حقه فلا ينفذ تصرفهما ذلك
عليه ثم شرع يذكر شرط الزيادة والحط فقال ثم الزيادة انما تصح ان شرطهما قيام المبيع في ظاهر
الرواية فلو هلك حقيقة بان مات العبد او الدابة او حكما بان اعتقه او دبره او كاتبه او استولدها
او باع او وهب وسلم او اجر او رهن ثم باعه من المستاجر والمرتهن او طبخ اللحم او نسج الغزل او طحن
العصير او اسلم مشتري الخمر ذميا لا تصح الزيادة لفوات محل العقد اذ العقد لم يرد على المطحون
والمنسوج ولهذا يصير الغاصب احق بهما اذا فعل في المغصوب ذلك وكذا الزيادة في المهر شرطها
بقاء الزوجة فلو زاد بعد موتها لا يصح بخلاف ما لو ذبح الشاة المبيعة ثم زاد حيث تثبت الزيادة
وكذا اذا اجر او رهن او خاط الثوب او اتخذ الحديد سيفا او قطع يد المبيع فاخذ المشتري ارشه
تثبت الزيادة في كل هذه وانما لم تثبت فيما ذكرنا من صور الهلاك لانه لم يبق على حال يصح الاعتياض
عنه والالتحاق وان كان يقع مستندا فالمستند لا بد ان يثبت اولا في الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفاء
المحل فتعذر استناده فلا تثبت كالبيع الموقوف لا يلزم بالاجازة اذا كان المبيع هالكا وقوله
على ظاهر الرواية احتراز عما روى الحسن في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة ان الزيادة تصح
بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد ما ذكر وفي المبسوط وكذا اذا كانت الزيادة من الاجنبي وضمنها
لانه التزمها عوضا وهذا الالتزام صحيح منه وان لم يملك بمقابلته شيئا كما لو خالع امراته مع اجنبي
او صالح مع الاجنبي من الدين على مال وضمنه صح وان لم يملك الاجنبي شيئا بمقابلته هذا في زيادة
الثمن فاما الزيادة في المبيع فبجميع الاتفاق تجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع وهكذا ذكر في
المنتقى ويكون لها حصة من الثمن حتى لو هلكت قبل القبض سقطت حصتها بخلاف الحط فانه يصح
بعد هلاك المبيع لان المبيع بعد الهلاك بحيث يمكن حط البدل اي الثمن عما يقابله وحاصله اخراج
القدر المحطوط عن ان يكون ثمنا فانما يشترط فيه قيام الثمن دون المبيع والثمن باق فيثبت الحط ملتحقا
باصل العقد الا ترى انه يصح الحط بسبب العيب بعد الهلاك فانه يرجع بالنقصان وبه يكون الثمن ما سوى
ما رجع به فاسقاطه عوض المعدوم يصح والاعتياض عنه لا يصح **قوله** ومن باع بثمن حال
ثم اجله اجلا معلوما صار مؤجلا وهو قول ملك خلافا للشافعي وكذا قوله في كل دين حال
لا يصير مؤجلا بالتاجيل وهو قول زفر لانه بعد ان كان حالا ليس الا وعدا بالتاجيل قلنا الثمن حقه
فله ان يؤخره تيسيرا على من عليه وهذا لا يستلزم الدعوى وهو لزوم الاجل بالتاجيل فانه يقول
لا اشكال ان له ان يؤخر انما الكلام في انه يلزم التاخير شرعا اذا اخر وقوله الا يرى الى اخره مستدل به مستقلا

في المطلوب وهو ان الشرع اثبت عند اسقاطه السقوط والتاجيل التزام الاسقاط الى وقت معين فيجب شرعًا
السقوط الى ذلك الوقت كما ثبت شرعًا سقوطه مطلقًا باسقاطه مطلقًا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة
متفاحشة كهبوب الريح ومجي المطر لا يجوز ولا يجوز التاجيل به ابتداء وان كانت يسيرة كالحصاد والدياس
يجوز ويلزم كما اذا اكفل اليها وقد ذكرناه من قبل يعني في اخر البيع الفاسد لان الاجل المجهول لم يشترط
في عقد البيع ليفسد به بل فيما هو دين وكل دين اذا اجله صاحبه صار موجلًا لما ذكرنا الا القرض فان
تاجيله لا يصح ولو شرط الاجل في ابتدا القرض صح القرض وبطل الاجل وعند مالك يصح ايضًا لان القرض
صار في ذمته كساير الديون ولو مات المقرض فاجل ورثته صح فاضيخان بانه لا يصح كما لو اجل المقرض
وقول صاحب المبسوط ينبغي ان يصح على قول البعض لا ايغار ضرر ولا يفيد ما يعتمد عليه ولا فرق بين التاجيل
بعد استهلاك القرض وقبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة
اذ باستهلاكها لا تصير قرضًا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض على اخر بدينه فيوجل المقرض
ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ وجه المسئلة ان القرض صلة واعادة في الابتدا حتى صح القرض بلفظ
اعرتك هذه الالف بدل لا قرضتك في نحوه ولهذا لا يملكه من لا يملك الصلاة والتبرعات كالوصي والصبي
والعبد والمكاتب ومعاوضة في الانتها لانه اعطاها اخذ بدله ولهذا يلزم رد مثله فعلى اعتبار الابتدا
لا يلزم التاجيل كما لا يلزم تاجيل الاعارة فانه لو اعاره المتاع الى شهر كان له ان يسترده في الحال
اذ لا تاجيل في التبرع وعلى اعتبار الانتها لا يصح ايضًا لانه يصير هذه المعاوضة بيع دراهم بمثلها
نسيئة وهو ربا ولانه لو لزم كان التبرع ملزمًا على المتبرع شيئًا فالكف عن المطالبة فيما نحن فيه وهو ينافي
موضوع التبرعات قال تعالى ما على المحسنين من سبيل نفي السبيل منهم على وجه خصوصية الاستغراق
فلو لزم تحقق سبيل عليه ثم للمثل المردود حكم العين كانه رد العين ولولا هذا الاعتبار
كان تمليك دراهم بدراهم بلا قبض في المجلس فلزم اعتبارها شرعًا كالعين واذا جعلت كالعين فالتاجيل
في الاعيان لا يصح بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف لفلان الى سنة حيث يلزم ذلك من ثلثه
لانه وصية بالتبرع فيلزم كما يلزم الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنة مع انه لو اعاره عبده وداره
سنة كان له ان يسترده في الحال وهذا لان باب الوصية اوسع من ساير التصرفات الا ترى انه لو اوصى
بثمرة بستانه جاز وان كانت الثمرة معدومة في الحال رعاية لحق الموصي ونظرًا له من فضل الله ورحمة الرحمة
عليه اجازها الشرع وكان القياس ان لا تصح لانها تمليك مضاف الى حال زوال مالكيته والله اعلم

باب الربا

هو من البيوع المنهية قطعًا بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا
زيادة فيه فاستبدل بالمجاز كلمتها زيادة الا ان تلك حلال وهذه منهية والحال هو الاصل في الا
قوله فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الرا وفتحها خطا
الربا في كل مكيل او موزون بيع بجنسه وفي عامة من النسخ الربا محرم في كل مكيل الى اخره وفي كثير منها
زيادة متفاضلا الربا يقال لفضل الزائد ومنه طعام قوله تعالى لا تاكلوا الربا اي الزايد في القرض و السلف
على المدفوع والزايد في الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وسنذكر تفصيلها ويقال للفضل الزيادة
اعني بالمعنى المصدري ومنه احل الله البيع وحرم الربا اي حرم ان يزاد في القرض والسلف على القدر
المدفوع وان يزاد في بيع تلك الاموال بجنسها قدرًا ليس مثله في الاخر لانه حينئذ فعل والحكم
يتعلق به ولا شك ان قوله في الربا في مكيل الاول نعني لفظ محرم لابد كل منهما لانه كذب على اتصال
لفظ متفاضلا او لا ثابت فيه بتقدير اثباتها فكان المراد حكم الربا وهو الحرمة اما استعمال الربا في الحرمة
فيكون لفظ الربا مجازًا او على حذف وارادته فيكون من مجاز الحذف والربا مرادًا به الزيادة مبتدا
والمجهود خبره اي حرمة الزيادة ثابت في كل مكيل ثم قوله فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس
مرتبًا بالفا لما عرف ان الحكم المرتب على مشتق يوجب كون مبدا الاشتقاق علة ولما رتبت الحكم على
الكيل والوزن مع الجنس تفرع عليه ان العلة الكيل مع الجنس وقد يقال بدل الكيل والوزن القدر وهو
اشمل واخصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعدد وليسا من اموال الربا اي علة لتحريم الزيادة
كونه مكيلا مع اتحاد البدلين في الجنس فهي علة مركبة والاصل فيه الحديث المشهور اخرج الستة
الا البخاري عن عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سوا بسوا
فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد واخرج مسلم من حديث ابي سعيد
الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله سوا وزاد بعد قوله يدا بيد فمن زاد و استزاد
فقد اربى واخرج مسلم ايضًا عن ابي سعيد مثله وزاد بعد قوله فقد اربى الا ما اختلفت الوانه وليس
فيه ذكر الذهب والفضة والنقد وفي هذه الروايات كلها بيعوا مثلا بمثل واما رواية مثل بالرفع
ففي رواية محمد بن الحسن حدثنا ابو حنيفة عن عطية العوفي عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم انه قال الذهب بالفضة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا والفضة باسناده الى عبادة
بن صامت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الذهب بالذهب مثل بمثل هكذا الى اخر الاشيا
الستة وذكر التمر ثاني بعد الملح اخرًا وفي رواية ابي داود عن عبادة بن الصامت الذهب بالذهب
تبره وعينه والفضة بالفضة تبرها وعينها الى ان قال ولا باس ببيع الذهب بالفضة والفضة
اكثرهما يدا بيد واما نسيئة فلا ولا باس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يدا بيد واما النسيئة فلا انتهى
ومعلوم ان الجواز في بيع الذهب بالفضة والبر بالشعير لا يقتصر على زيادة الفضة والشعير بل لو
كان الزايد الذهب والبر جاز ولكن ذلك محمول على ما هو المعتاد من تفضيل الذهب
على الفضة والبر على الشعير **قوله** والحكم يعني الحرمة الربا او وجوب التسوية
معلول باجماع القايسين اي القايلين بوجوب القياس عند شرطه بخلاف الظاهرية ولنا عثمان
البتي فان عندهم حكم الربوا مقتصر على الاشيا الستة المنصوصة المتقدم ذكرها اما الظاهرية
فلانهم ينفون القياس واما عثمان البتي فلانه يشترط في القياس ان يقوم دليل في كل اصل انه معلل
ولم يظهر له هنا ولانه يبطل العدد ولا يجوز كما في قوله خمس من الفواسق قلنا تعليق الحكم بالمشتق
كالطعام في قوله لا تبيعوا الصاع بالصاعين كما ياتي عند الشافعي دليله وسنقيم عليه الدليل
واما ابطال العدد فمبنيا على مفهوم المخالفة وهو ممنوع ولو سلم فالقياس مقدم عليه
باتفاق القايلين به والابطال الممنوع هو الابطال بالنقض اما بالزيادة بالعلة فلا وتخصيص
هذه الستة بالذكر لان عامة المعاملات الكاينة يومئذ بين المسلمين كان فيها وممن نقل
عنه قصر حكم الربا على الستة ابن عقيل من الحنابلة وهو ايضًا ماثور عن قتادة ولطاووس
قوله لكن العلة عندنا ما ذكرناه
يعني القدر والجنس فعند اجتماعهما يحرم التفاضل والنسا وباحدهما منفردًا يحرم النسا
ويحل التفاضل في الاثمان والجنسية شرط والمساوات مخلص الحرمة وهي عين الحرمة الاصل
وعند مالك العلة الاقتيات والادخار فكل ما يقتات او يدخر فهو ربوي وما لا فلا
لانه عليه السلام خص البر وما ذكر معه ليفيد بكل معنى ظاهر اي فمنه بالبر
على مقتات تعم الحاجة اليه ويقوم الابدان به والشعير يشاركه فيه مع كونه علفًا وقوتًا
لبعض الناس عند الاضطرار فيلحق به الذرة ونحوها ونبه بالتمر على كل حلاوة مما يدخر غالبًا
كالعسل والسكر والزبيب وبالملح على ما اصلح القتات فهو في حكمها فيلحق الابازير ونحوها في
معناها والذهب والفضة معللان بعلة قاصرة عندهم وهي كونهما قيم الاشيا واصول
الاثمان وقال الشافعي في القديم العلة الطعم مع الكيل والوزن وفي الجديد هي الطعم
فقط في الاربعة والثمنية في النقدين ومنهم من يجعلها عينها والنقدية الى الفلوس الرائجة
وجه والصحيح انه لا ربا فيها لانتفا الثمنية الغالبة وهو قول احمد في رواية والجنسية
شرط لعمل العلة وعن هذا لم يجعل الجنس بانفراده يحرم شيئًا وعلى الجديد يحرم الربا في
الماء وجه قوله قوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل رواه مسلم
والطعام مشتق من الطعم وكان مبدا الاشتقاق علة وروي لا تبيعوا الطعام الى اخره فافاد
ان الحرمة اصل والمساواة مخلص منها اذ لو اقتصر على لا تبيعوا لم يجع احدهما بالاخر مطلقًا
فما لم يثبت المساواة كانت الحرمة ثابتة لانها هي الاصل فامتنع بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة
بالتفاحتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين والبيضة بالبيضتين والتعليل بالقدر يقتضي
تخصيص هذا النص اذ يجوز الحفنة بالحفنتين وهذا الطريق يفيد انها علة منصوصة ولو
اخذنا في استنباط العلة اداتا الى هذه العلة ايضًا ووجهه انه نص على شرطي التقابض والتماثل
وهذا الاشتراط يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فوجب تعليله بعلة توجب
العزة والخطر وفي الطعم ذلك لتعلق بقا النفوس به والثمنية التي بها يتوصل الى تحصيل
العروض التي بها حصول المقاصد الاصلية من بقا النفس وغيرها من حصول
الشهوات ولا اثر للجنسية والقدر في ذلك اي في اظهار العزة والخطر فجعلناه شرطًا
والحكم قد يدور مع الشرط كالرجم مع الاحصان ولنا انه اي النص المشهور اوجب التماثل شرطًا
للبيع وايجاب المماثلة هو المقصود بسوق الحديث اذ لا بد فيه من اضمار لفظه بيعوا حيث
انتصب مثلا اي بيعوا هذه الاشياء مثلا بمثل وبهذا تبين ان لا اباحة في بيع الاموال
الربوية بعضها ببعض هو الاصل وقوله لا تبيعوا الطعام الحديث انما يفيد النهي الى ما بعد
الا انه ما جاز بيد الا ان كان وحاصله الامر بالتسوية عند بيعها ولا شك ان في ايجاب
المماثلة تحقيقًا لمعنى البيع المبني عن التقابل اذ كان عقد معاوضة فاستدعى شيئين

كما أن المماثلة تستدعي شيئين وكذا تحقق معناه بالتماثل فان كلا منهما مساو للآخر في كونه مستدعي
العقد فسوى بينهما في المماثلة عند اتحاد الجنس في القدر ليتم معنى البيع او اوجب المماثلة صيانة لاموال
الناس عن التوى فانه اذا قوبل بجنسه بل كل جزء فاذا كان فضل في احدهما صار ذلك
الفضل نائلا على ما لكه فلقصد صيانة اموال الناس عن التوى وجبت المماثلة بخلاف
ما اذا قوبل المال بغير جنسه فانه لا يتحقق فيه جزء لم يقابل بجزء من الآخر فلا يتحقق التوى الا عند
المقابلة بالجنس مع تحقق الفضل في احد الجانبين ثم من تتميم التماثل المساواة في التقابض فان للحال
مزية على المؤخر فايجاب التقابض ايضا كذلك ويظهر قصد المبالغة في الصيانة عن التفاوت
حفظا عليهم اموالهم والمماثلة بين الشيئين تمامها باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي
الذات اي الصورة والجنسية يسوي المعنى فظهر بذلك الفضل فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل
المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه اي في العقد وعلمت ان الخلو عن العوض
لا يتحقق الا عند المقابلة بالجنس فلزم ما قلنا من الكيل او الوزن مع الجنس ولم يعتبر في اشتراط المماثلة
علم تفاوت الوصف اما لانه لا يعد تفاوتا عرفا وفيه نظر ولان في اعتباره سد باب
البياعات وهو الوجه لانه قلما يخلو عوضان من جنس عن تفاوت ما فلم يعتبر وقوله صلى الله
عليه وسلم جيدها ورديها سواء ان صح بعينه والا فهو مفاد من حديث بيع التمر بالجنيب والاجماع
عليه وعلة اهداره ما ذكرنا وعندنا […] محل هذا الكلام يتبادر ان الشاطرين لم يتواردا على
محل واحد فان الشافعي ولنا ما لك عنوا العلة بمعنى الباعث على شرع الحكم هو لا عنوا
العلة بمعنى المعرف للحكم وذلك بجعلها الطعم والاقتيات الحاخر ما ذكروا عندهم وعندنا
هي قصد صيانة اموال الناس وحفظها عليهم ولهو هذا القصد من ايجاب المماثلة في القدر
والتقابض اظهر من ان يخفى على من له ادنى لب فضلا عن فقيه واما الطعم فربما يكون
التعليل به من فساد الوضع لان الطعم مما تشتد الحاجة اليه اشتدادا تاما والسبيل في مثل
ذلك الاطلاق بابلغ الوجوه دون التضييق فان السنة الالهية جرت في […] الانسان
ان ما كان الحاجة اليه اكثر كان اطلاق الشرع منه اوسع كالماء والكلا للدواب
فان قيل دل الترتيب على المشتق عليه قلنا ذلك […] لم كونه مناسبا للحكم
على انا نمنع ان الطعام مشتق بل هو اسم لبعض الاعيان الخاصة وهو البر والشعير لا يعرف
المخاطبون بعد الخطاب غيره بل التمر وهو غالب ما كونهم لا يسمونه طعاما ولا يفهمون
من لفظ الطعام الا ترى ان مالكا فيما قدمنا اجاز التصرف في كل مبيع قبل القبض سوى
الطعام قال لانه صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر ولم يرد كل ما يوكل او يشرب
من النقد والماء والطين الارمني وهو صحيح لولا دليل الآخر عم والحاقه بالبضع فيه خلل
لان البضع مصون شرعا وعرفا وعادة عن الابتذال والاباحة ويوجد كثير منها مباحا
حتى الذهب والفضة وانما لزم فيها العقد بعد تعلق حق الانسان بردها لمفسدة التقابض
فوضعها على ضد وضع البضع من الابتذال والامتهان نفعا للجوارح الاصلية والحالية
برغيف صحيح الا انهم لما حصروا المعرف في الكيل والوزن اجازوا بيع ما لا يدخل تحت
الكيل مجازفة فاجازوا بيع التفاحة بالتفاحتين والحفنة من البر بالحفنتين لعدم وجود المعيار
المعرف للمساواة فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف لا بالمثل
وهذا في غير الجوز من العدديات المتقاربة اما فيه فكلام فخر الاسلام ان الجوزة مثل
الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمرة ولا في حكم الربا لان الجوزة ليست مثلا للجوزة
لعدم دليل المماثلة ولوجود التفاوت الا ان الناس اهدروا التفاوت فيه في
حقهم وهو ضمان العدوان فاما في حق الشرع وهو وجوب التسوية فلا ومن فروع ضمان ما دون
نصف صاع بالقيمة انه لو غصب حفنة فعفنت عنده ضمن قيمتها فان ابى الا ان ياخذ عينها
اخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها وعند الشافعي لما كانت الطعم حرم الحفنة
والتفاحة بتفاحتين وقالوا ما دون نصف صاع بالقيمة في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع
بما دونه فعرف انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها وهذا اذا لم
يبلغ كل واحد من البدلين نصف صاع فان بلغ احدهما نصف صاع لم يجز حتى لا يجوز بيع نصف
صاع فصاعدا بحفنة وفي جميع التفاريق […] لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح
ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال
الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا
من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدار التي غير

في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت
المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحقير اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم
هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل
منه حرام ويتفرع على الخلاف ما لو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا
كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس مع التفاضل على ما قررناه
للصيانة وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية هذا ولكن يلزم على التعليل بالصيانة
انه لا يجوز بيع عبد بعبدين وبعير ببعيرين وجوازه مجمع عليه اذا كان حالا فان قيل
الصيانة حكمة فناط بالمعرف لها وهو الكيل والوزن قلنا انما يجب ذلك عند خفاء الحكمة
وعدم انضباطها وصون المال ظاهر منضبط فان المماثلة وعدمها محسوس وبذلك
تعلم الصيانة وعدمها غير ان ضبط هذه الحكمة بالكيل والوزن تفاديا عن نقضه
بالعبد بعبدين وثوب هروي بهرويين وفي الاسرار ما دون الحبة من الذهب
والفضة لا قيمة لها **قوله** واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه
وهو القدر حل التفاضل والنسأ كبيع الحنطة بالدراهم او الثياب والهروي بمرويين الى
اجل والجوز بالبيض الى اجل لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم
لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل
لا يثبت الوجود لعدم علة الوجوب فيبقى عدم الحكم وهو الحرمة فيما نحن فيه على عدمه
الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة الا ما اخرجه دليل
من اضافته كان الثابت الحل واذا وجد احد الجنس والمعنى المضموم اليه وهو القدر
حرم التفاضل والنسأ كالشعير بالشعير لا يجوز الا مع التساوي والتقابض لوجود العلة
المعرفة للحكم على ما بينا واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسأ
مثل ان يسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي في صورة اتحاد الجنس مع عدم المضموم
اليه من الكيل والوزن لا يجوز وكذا اذا باع عبدا بعبد الى اجل لوجود الجنس
ولو باع العبد بعبدين والهروي بهرويين حالا جاز او حنطة بشعير في صورة اختلاف
الجنس مع اتحاد المضموم وهو المسوي وكذا حديد في رصاص ومقتضاه ان لا يجوز فلس
في جبن ونحوه في زماننا لانها وزنية فحرم ربا الفضل بالوصفين جميعا وحرم النسأ
باحدهما وحل النسأ بالدليلين غيرهما وقال الشافعي رحمه الله الجنس بانفراده لا يحرم شيئا
لانه لا دليل عليه وايضا دل الدليل على نفيه وهو ما عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله
عليه وسلم جهز جيشا فامره ان يشتري بعيرا ببعيرين الى اجل وهذا يكون سلما وعن
ابن عمر انه باع بعيرا باربعة الى اجل وعن علي رضي الله عنه انه باع بعيرا يقال له
عصيفير بعشرين بعيرا الى اجل والمعنى ان التاجيل في احد البدلين يظهر التفاوت
فيهما فاذا كان التفاوت فيهما والتفاوت حقيقة اكثر تاثيرا منه حكما فاذا
كان التفاوت حقيقة في هذه الاموال بان باع الواحد بالاثنين لا يؤثر
في منع الجواز بالاتفاق حتى جاز هذا البيع اذا كان حالا اتفاقا فالتفاوت حكما اولى
وهذا معنى قول المصنف لان بالنقدية الى اخره ولنا انه مال الربا نظرا
الى القدر والجنس وعرفنا ان النقدية اوجبت فضلا في المالية حتى يعد في المبيع بالحال
بانقص منه بالمؤجل فيتحقق بوجوده شبهة علة الربا فيثبت شبهة الربا وشبهة الربا مانعة
كحقيقة الربا بالاجماع على منع بيع الاموال الربوية مجازفة وان لحق
التساوي وبما ثلث الصبرتان في الرؤية ولحرمة الاشياء ثبوت الفضل
بل قالوا لو تبايعا مجازفة ثم كيل بعد ذلك فظهرا متساويين لم يجز عندنا
ايضا خلافا لزفر لان العلم بالمساواة عندنا للعقد شرط الجواز ولنهيه صلى الله
عليه وسلم عن الربا والريبة وكذا الاتفاق على انه لا يجوز بيع الحنطة
بالشعير نسيئة يفيد ما ذكرنا والتحقيق ان المعلول في ذلك ما تقدم
من حديث عبادة بن الصامت مما اخرجه الستة الا البخاري من قوله
في اخر الحديث فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون
يدا بيد فالزم التقابض عند الاختلاف وهو يحرم النسيئة وكذا ما تقدم
من رواية ابي داود لقوله صلى الله عليه وسلم ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير

اكثرهما يدا بيد واما النسيئة فلا واخرج ابو داود ايضا قال حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا
حماد عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فقام
دليلا على ان وجود احد جزئي علة الربا التحريم النسا ثم عللنا بان فيه شبهة الربا اعني الفضل
وانما قلنا هذا لان مقتضى ما ذكر من ان للشبهة حكم الحقيقة ان يحرم باحد الوصفين التفاضل
ايضا لان لشبهة العلة حكم العلة فيثبت به شبهة حكم العلة وحكم العلة هو حرمة التفاضل
والنسا فيثبت فيهما ثم يتقدم هذا الحديث على حديث العبد بعبدين لانه محرم وذلك
مبيح وجمع بينهما بان ذلك كان قبل تحريم الربا ولما كان مقتضى ما ذكر ان لا يجوز
اسلام النقود من الدراهم والدنانير في الزعفران ونحوه في ساير الموزونات كالقطن والحديد
والنحاس وهو جائز بالاجماع اجاب بالفرق بان الوزن في النقود وتلك الاموال
بالمثاقيل والدراهم الصنجات وفي الزعفران بالامنا والقبان وهذا اختلاف في الصورة
بينهما وبينهما اختلاف اخر معنوي وهو ان النقود لا تتعين بالتعيين والزعفران وغيره يتعين
واخر حكمي وهو انه لو باع النقود موازنة وقبضها كان له ان يبيعها قبل الوزن ويتصرف فيه
ولو اشترى دراهم او دنانير موازنة فوزنها البايع لغيبة المشتري وسلمها فقبضها
جاز له ان يتصرف فيها قبل وزنها ثالث وفي الزعفران ونحوه يشترط له اعادة الوزن في
مثله فاذا اختلفا اي النقد والزعفران ونحوه فيه اي في الوزن صورة ومعنى وحكما
لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وقوله
صورة ومعنى وحكما نشر مرتب بعد اللف ولا يخفى ان التعين بالتعيين وعدمه لا يتعلق
بالوزن وليس الاختلاف باعتباره اختلافا في معنى الوزن ولذا الاولى
لمن الزعفران والمسك والزباد يوزن في الصنجات ايضا وكذا الاخير بل لا فرق بين
النقد وغيره في ذلك وقوله في الزعفران واشباهه لا يجوز ان اراد ان يبيعه بعد
ما اتزنه من بايعه وقبضه ليس له ان يبيعه حتى يعيد الوزن ممنوع بل له ان يبيعه موازنة
من اخر ثم يلزم بعد هذا البيع ان يزنه الاخر ليسلمه اليه ليصح تصرف الاخر فيه وكما يقول
في الدراهم اذا قبضها واما ان يقال اذا باع بالدراهم حتى كانت ثمنا باعها له
ان يتصرف فيها قبل قبضها بخلاف الزعفران لانه مبيع وذلك ثمن يجوز التصرف
في الثمن قبل قبضه بخلاف المبيع فعلى تقدير هذا الاختلاف الحكمي وحده لا يوجب اعتباره غير
مشارك له في اصل الوزن واذا ضعف هذا فالوجه في هذا ان يضاف تحريم الجنس
بانفراده الى السمع كما ذكرنا ويلحق به تاثير الكيل او الوزن بانفراده ثم يستثنى
اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وساير الموزونات
خلاف النقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات وان اختلف اجناسها كاسلام حديد في قطن
او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب
والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا في الحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا
ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقد بمثله من جنسه يدا بيد
نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اثقل من الاخر بخلافه من الذهب والفضة
فانه يجري فيه ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير
بالصنعة فلا يخرج عن الوزن بالعادة وقد اورد انه ينبغي ان يجوز حينئذ اسلام الحنطة
والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع
كون النقد مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للثمنية وهذا يجوز بيعا فقط
ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن مؤجل وان كان بلفظ السلم بعقد فقد قيل
لا يجوز وقال الطحاوي رحمه الله ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن مؤجل هذا واختلاف
الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا
وعند الشافعي وقال مالك جنس واحد حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر
متفاضلا لان اسم الطعام يقع عليهما قلنا بل جنسان لانهما مختلفان اسما ومعنى
وافراد كل عن الاخر في قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير يدل على انهما

جنسان والاتفاق في الطعام بالطعام وكون اسم الاعم يصح اطلاقه على الاخص لا يوجب
ان جميع ما يصدق عليه يكون متماثلة كالحيوان يصدق على امور متباينة مثل
كالانسان والفرس ولم يلزم من ذلك ان يكونا جنسا واحدا بالمعنى الفقهي والثوب
الهروي والمروي وهو بكون الرا جنسان لاختلاف الصنعة وقوام الثوب بها وكذا المروي
المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني جنسان والتمر كله جنس واحد
والحديد والرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر ولحم البقر والضان
والمعز والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة
اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ لان بالطبخ زيادة **قوله**
وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل فيه ابدا وان
ترك الناس الكيل فيه حتى لا يجوز بيعه وزنا وان تماثلا في الوزن الا ان علم انهما متماثلان
في الكيل ايضا وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب
والفضة لان النص اقوى من العرف لان العرف جاز ان يكون على باطل كتعارف
اهل زماننا في اخراج الشموع والسرج الى المقابر ليالي العيد والنص بعد ثبوته
لا يحتمل ان يكون على باطل ولان حجية العرف على الذين تعارفوه والتزموه فقط
والنص حجة على الكل فهو اقوى ولان العرف انما صار حجة بالنص وهو قوله صلى الله عليه
وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وفي المجتبى ثبت بهذا انما يعتاده اهل
خوارزم من بيع الحنطة الربيعية بالخريفية موزونا متساويا او متفاضلا نقدا
او نسيئة لا يجوز وما لم ينص عليه عليه الصلوة والسلام فهو محمول على عادات الناس
في الاسواق لانها اي العادة دلالة على الجواز فيما وقعت عليه لقوله صلى الله عليه
وسلم ما راه المسلمون حسنا الحديث ومن ذلك دخول الحمام وشرب ماء السقاء
لان العرف بمنزلة الاجماع عند عدم النص وزاد الشافعي ان ما كان متخذا من اصل
فهو ملحق به لانه تبع له كالدقيق وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر العرف على خلاف
المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك الكيل في الشيء او الوزن فيه ما كان في
ذلك الوقت الا لان تعارفوا من ذلك بمنزلة النص كما ذكرنا انفا كذا
وجه ولا يخفى ان هذا لا يلزم ابا يوسف لان قصاراه انه كنص على ذلك
وهو يقول يصار الى العرف الطارى بعد النص بناء على ان تغير العادة يستلزم
تغير النص حتى لو كان صلى الله عليه وسلم حيا نص عليه وزن ان ما ذكرنا في
سنة التراويح مع انه صلى الله عليه وسلم لم يواظب عليه بل فعله مرة ثم ترك لكن لما بين
عذره خشية الافتراض علينا لولاه لواظب حكم بالسنة مع عدم المواظبة لانا امنا
من بعده النسخ فحكمنا بالسنة قلنا هذا لو تغيرت تلك العادة التي كان
النص باعتبارها الى عادة اخرى يغير النص والله اعلم فعلى هذا لو باع الحنطة
بجنسها متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما اي عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل لو كان بالمعيار
المنصوص عليه كما لو باع مجازفة فانه لا يجوز لتوهم الفضل في احدهما وقوله
الا انه في اخره استثنا على قولهما من قوله فهو مكيل ابدا اذ يلزم ان يتصرف
عنه بالكيل ابدا فهو بعمومه يمنع السلم في الحنطة ونحوها وزنا فاستثناه وقال
يجوز ذلك لان المصحح فيه كون المسلم فيه معلوما على وجه لا يكون بينهما فيه نزاع
وذلك يتحقق باتفاقهما على الوزن بخلاف بيعها بجنسها فان المصحح هناك التماثل بالمسوي
الشرعي المعين فما لم يكن ذلك المسوي تحقق بالجزاف وهذا يختار الطحاوي وروى
الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لانها مكيل بالنص والحاصل ان فيه روايتين والفتوى
على الاول وقد عرفت الفرق وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضي
انهم لو اعتادوا ان يسلموا فيها كيلا فاسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك
بل اذا اتفقا على معرف كيل او وزن ينبغي ان يجوز لوجود المصحح وانتفاء
وفي جمع التفاريق روي عنهما جواز السلم وزنا في المكيلات وكذا عن ابي يوسف
في الموزونات كيلا انه يجوز وكذا اطلقه الطحاوي فقال لا باس بالسلم
في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا هذا الذي ذكره فرق بين الكيلي نصا والوزني
عادة وقوله فاما الوزني نصا او عادة كما في انا بين من جنس واحد حديدا او ذهب

مطلب

اوفضة احدهما اكثر وزنا من الاخر ففي الابايين من غير النقدين يجوز بيع احدهما بالاخر اذا كانت
العادة ان لايباعان وزنا لانه عددي متقارب وفي اواني الذهب والفضة لايجوز فانه يجري
فيهما ربوا الفضل وان كانت لاتباع وزنا في العادة وان الوزن في الذهب والفضة
منصوص عليه فلا يتغير بالصنعة بالعادة واما في الحديد ونحوه فالوزن فيه ثابت بالعرف
فيخرج بالصنعة ايضا من ان يكون موزونا بالعرف وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني في
التحقيق تفسير لبعض الالفاظ ربما ينسب اليها المبيع بلفظ لقدر ولم يشتهر فيها اسم يرجع
الى الوزن كما اشتهر في المن والقنطار او الى الكيل كما في الصاع والمد فلا يدري ان هذه
الاسماء من قبل الوزن فيجري حكم الوزني على المبيع او الكيل فيجري عليه حكم الكيلي وذلك
كاسم الرطل وهو بفتح الراء وكسرها والاوقية فافاد ان المنسوب اليهما من المبيعات
وزني يجري عليه ذلك فلو بيع ما ينسب الى الرطل والاوقية كيلا بكيل متساويا لم
يعرف قدرهما كيلا ولا يعرف وزن ما يحلهما لا يجوز لاحتمال عدم تساويهما
في الوزن فيكون بيع المجازفة ولو تبايعا كيلا متفاضلا وهما متساويا الوزن صح ولئن
قولنا الاحتمال عدم تساويهما وزنا لافادة انه لو ظهر تساويهما وزنا يجوز فانا
قلنا ان اموال الربوا لو بيعت مجازفة ثم ظهر تساويهما لا يجوز خلافا لزفر وقول
الشافعي كقولنا بل لافادة انه لو علم تساويهما فيما يجب نسبتهما اليه من الكيل والوزن
كان جايزا ثم الرطل والاوقية مختلف فيهما عرف الامصار ويختلف في المصر الواحد
اي المبيعات فالرطل الان بالاسكندرية ثلثماية درهم واثنا عشر درهما لوزن كل
عشرة سبعة مثاقيل وفي مصر ماية واربعة واربعون وفي الشام اكثر من ذلك
فهو اربعة امثاله وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيد الرطل بانه ماية وثمانية
وعشرون تفسير للرطل العراقي الذي قدر به الفقهاء كيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات
ثم في الاسكندرية الرطل المذكور بغير الكتان ورطل الكتان مايتا درهم وزن سبعة وكل
رطل في عرف ديار مصر والشام واقطاره اثنا عشر اوقية وربما كان في غيرها عشرين
اوقية وحينئذ لا يشكل اختلاف كمية الاوقية باختلاف الرطل وفي زمنه صلى الله عليه وسلم
كانت اربعين درهما ثم الاوقية مثلا اثنا عشر كما ذكرنا وفي نحو المسك والزعفران عشرة
والحاصل ان هذه الاسماء اسماء اخر توقيفية من جهة الاصطلاح يعرف بالاستكشاف
والسوال فيعرف الحال وقوله بكيل لا يعرف وزنه الى اخره عرف تقريره قوله
وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان ذهبا وفضة بجنسه او بغير جنسه اشترط فيه التساوي
والتقابض قبل افتراق الابدان وان اختلفا المجلس حتى لو عقدا عقد الصرف ومشيا فرسخا
ثم تقابضا وافترقا صح وان لا يكون به خيار وكذا السلم ولا اجل كذا ذكر وهو مستدرك
لان اشتراط التقابض يفيده ولو اسقطا الخيار والاجل في المجلس عاد صحيحا خلافا لزفر وان
كان بخلاف جنسه كالذهب بالفضة اشترط ما سوى التساوي واستدل على اشتراط التقابض
بقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة ربا الا هاوها روى ابن ابي شيبة من حديث ابن عمر عنه
عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب ربا الا هاوها والورق بالورق ربا الا هاوها والبر
بالبر ربا الا هاوها والشعير بالشعير ربا الا هاوها والتمر بالتمر ربا الا هاوها ورواه اصحاب
الكتب الستة الذهب بالورق ربا الا هاوها والبر بالبر الى اخره وها ممدود مفتوح والف
وهمزة بوزن هاع مبني على الفتح ومعناه خذ يعني هو ربا الا فيما يقول كل منهما لصاحبه
خذ ومنه هاوم اقرؤا كتابيه وفسره بانه يعني يدا بيد في الحديث المتقدم ثم قال
وما سواه اي ما سوى عقد الصرف مما فيه الربا من بيع الاموال الربوية بجنسها او بخلاف
الجنس يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض فلو افترقا بعد تعيين البدلين عن غير قبض جاز
وعندنا خلافا للشافعي في بيع الطعام اي كل مطعوم حنطة او شعير او لحم او فاكهة فانه يشترط
فيه التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد ولانه حينئذ يقع التفاوت في القبض والنقد
جزية فيكون كالموجل اذ يحصل التفاوت في البدلين ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط
فيه قبضه كالثوب بالثوب والعبد بالعبد ونحو ذلك وهذا لان الفايدة
المطلوبة انما هو التمكن من التصرف وذلك يترتب على التعيين فلا حاجة الى اشتراط التقابض
وهو القبض بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل فيه الا بالقبض فان الدراهم والدنانير لا تتعين
مملوكة بالعقد الا بالقبض قال ومعنى قوله يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة ابن الصامت

تقدم رواية عبادة بن الصامت يدا بيد وله رواية اخرى عند مسلم عينا بعين ولفظه في مسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
ينهى عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء بسواء عينا
بعين فمن زاد او ازداد فقد اربى قصة وقوله يقع التعاقب فيحصل التفاوت ممنوع بل هذا القدر يهدر
لا يعد تارة ما لم يذكر الاجل وقد استشكل بانه استدل بيدا بيد على التقابض قبل الافتراق في الصرف ثم
استدل به هنا على ان الشرط التعيين لا التقابض فيكون تعميما للمشترك او الحقيقة في المجاز والجواب انه فسر ها
يدا بيد وفسر يدا بيد بالتعيين لرواية عينا بعين واستدلاله على التقابض في الصرف لا يبقيه لان الاستدلال
به هناك انما هو على التعيين ايضا لكن لما كان التعيين هناك بالتقابض يكون لا بغيره لما قلنا انهما
لا يتعينان الا بالقبض كان الاستدلال بها عليه استدلالا عليه لكن ينبغي ان يقال لحمل يدا بيد على معنى عينا
بعين لعبارة اولى من قلبه واجيب عنه بان رواية عينا بعين ليس تفسيرا لمجمل لان يدا بيد يحتمل معنيين فهو
تفسير له ولو كان المراد منه القبض لم يبق لقوله عينا بعين فايدة لانه يحصل بالقبض ضرورة فلزم ان عينا
بعين تفسير ليدا بيد وللقايل ان يدفعه بمنع الاجمال بل هو ظاهر في التقابض ويجب ان يحمل عينا بعين
عليه لان القبض اخص من التعيين فكل قبض يتضمن تعيينا وليس كل تعيين قبضا وباب الربا باب احتياط فيجب
ان يحمل العينية على القبض ويؤيده فهم عمر رضي الله عنه لذلك في الصحيحين ان مالك بن اوس اصطرف من طلحة
بن عبد الله صرفا بماية دينار فاخذ طلحة الذهب يقلبها في يده ثم قال حتى ياتي خازني من الغابة وعمر
يسمع ذلك فقال والله لا تفارقه حتى تاخذ منه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاوها
والبر بالبر ربا الا هاوها والشعير بالشعير ربا الا هاوها والتمر بالتمر ربا الا هاوها وبهذا استدل ابن الجوزي
على اشتراط التقابض على ابي حنيفة رضي الله عنه وكيف ومعنى ها خذ وهو من اسماء الافعال ومنه هاوم اقرؤا
كتابيه وقال قايل تمرح لي من بعضها السقا ثم يقول من بعيدها واما ما نقل من قياس الشافعي على الصرف
في اشتراط التقابض فدفع بان الاسم بني هناك عن صرف كل الى الاخر ما في يده والمعاني الفقهية تنعطف
على الاسماء الشرعية وليس في الفرع ذلك الا انه لا حاجة اليه فان الدليل السمعي على الوجه الذي قررناه
يستقل بمطلوبه قوله ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين الى اخره ومبنى ذلك
سبق وهو ظاهر غير ان ذلك كله مشروط بكونه يدا بيد ومن مسايل الجامع الصغير صورتها في محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين او فلس بفلسين او تمرة بتمرتين يدا بيد جاز اذا كان بعينه
وليس كلاهما ولا احدهما دينا وصورة اربع او بيع فلسا بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما لا يجوز لان الفلوس
الرايجة اموال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة منها فيكون احدهما فضلا خاليا
مشروطا في العقد وهو الربا وان يبيع فلسا بعينه بفلسين بغير عينهما لا يجوز والا امسك البائع الفلس
العين وطالبه بفلس اخر وسلم الفلس المعين وقبضه بعينه مع فلس اخر لاستحقاقه فلسين في ذمته فيرجع اليه
عين ماله ويبقى الفلس الاخر خاليا عن العوض وكذا لو باع فلسين باعيانهما بفلس بغير عينه لانه لو جاز
لقبض المشتري الفلسين ودفع اليه احدهما مكان ما استوجب عليه فيبقى الاخر فضلا بلا عوض استحق
بعقد البيع وهذا على تقدير ان رضي بتسليم المبيع قبل قبض الثمن والرابع ان يبيع فلسا بعينه
بفلسين بعينهما فيجوز خلافا لمحمد واصله ان الفلس لا يتعين بالتعيين ما دام رايجا عند محمد وعندهما
يتعين حتى لو هلك احدهما قبل القبض بطل العقد وجه محمد ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا يبطل
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما لو كان بغير عينهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما
ان ثمنيتها في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية
تعينت بالتعيين لصيرورتها عروضا اعترض عليه بان الفلوس اذا كسدت باصطلاح الكل لا يكون
ثمنا باصطلاح المتعاقدين فيجب ان لا تصير عروضا باصطلاح المتعاقدين مع اتفاق من سواهما على ثمنيتهما
اجيب بان الفلوس في الاصل عروض فاصطلاحهما على الثمنية بعد الكساد كان على خلاف الاصل فلا
يجوز ان تصير ثمنا باصطلاحهما لوقوع اصطلاحهما على خلاف الاصل خلاف الناس واما اذا اصطلحا
على كونها عروضا فهو على الاصل فيجوز وان كان من سواهما على الثمنية وقوله ولا يعود وزنيا
وان صارت عروضا جواب عما يقال يلزم ان لا يجوز بيع فلس بفلسين لانه حينئذ بيع قطعة نحاس بقطعتين
بغير وزن فاجاب بان الاصطلاح كان على امرين الثمنية والعددية تبطل الثمنية مع عدم العددية
كالنقدين والعددية مع عدم الثمنية كالجوز والبيض بخلاف الدرهم بالدرهمين لان النقود للثمنية
خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير عينهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه ولا يخفى ضعف قوله لان الجنس بانفراده
يحرم النسا وانما يتم لو كان كون المبيع او الثمن بغير عينه يستلزم النسيئة وليس كذلك الا ترى ان البيع
بالنقود بيع بما ليس بمعين ويكون مع ذلك حالا فكونه بغير عينه ليس معناه نسيئة وخلاف ما اذا كان
بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النسا والكالي بالكالي قال ابو عبيدة هو النسيئة بالنسيئة وفي الفايق
كلا الدين بالرفع كلوا فهو كالي اذا تاخر قال الشاعر وعينه كالكالي الضمار يريد بعينه عينه

وفيه اشتراطه

واصطلاحهما على الثمنية لا يستلزم اعتبار العددية فانه على القديم منع الثمنية وعدم العددية

الحاضرة كالمتأخر الذي لا يرجى ومنه كلا الله بلا كلا العمري اكثره تاخيرا وكلات كلا اي استيات نسية وحديث النهي عن الكالي بالكالي رواه ابن ابي شيبة واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم من حديث موسى بن عبيدة بن عبد الله بن دينار عن ابن عمر كالنهي رسول الله عليه السلام ان يباع كالي بكالي وضعفاحمد بن موسى بن عبيدة فقيل له ان شعبة يروي عنه فقال لو رأي شعبة منه ما رأينا منه لم يرو عنه ورواه عبد الرزاق عن ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن عبد الله بن دينار وضعف بالاسلمي ورواه الحاكم والدارقطني عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر وصححه الحاكم على شرط مسلم وغلطهما البيهقي وقال انما هو موسى بن عبيدة الزبيدي ورواه الطبراني من حديث رافع بن خديج في حديث طويل وعن كالي بكالي والحديث لا ينزل عن الحسن بلا شك **قوله** ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق اي دقيقها بوجه من الوجوه ولا بالسويق اي سويق الحنطة اما بسويق الشعير فيجوز لان غاية ما يستلزم شبهة التفاضل وحقيقته جائزة لاختلاف الجنس فضلا عن شبهته وانما امتنع لان المجانسة بين الحنطة ودقيقها وان انتفت اسما وصورة ومعنى فان المقصود من الحنطة من نحو الهريسة والمقلوة واخراج النشا منتف في الدقيق فهي باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وانما لم يقل اجزاؤها لان من اجزائها النخالة ايضا فالحنطة كسرت على اجزاء صغار وذلك لا يبقي المجانسة والمعيار في كل من الحنطة والدقيق والسويق الكيل والكيل لا يوجب التسوية بينهما لان تعارض ذلك التكسير صارت اجزاء وهما مكتنزة فيه اي في الكيل اي منضمة انضماما شديدا والقمح في الكيل ليس كذلك فلا يتحقق المساواة بينهما كيلا بل هو محتمل فصار بيع احدهما بالاخر كيلا كبيع الجزاف لذلك الاحتمال وحرمة الربا انما كانت منتهية بالعلم بالمساواة الا فيما لا اعتبار به مثل ان يتفق كيس في هذه الحنطة لم يتعين قدره سوا في الاخرى فاذا لم يتحقق العلم بها صارت موهومة بالضرورة فلا يجوز وان كيلا بكيل متساويا وقلنا قول الشافعي في الاظهر عنه وسفيان الثوري واحمد في رواية خلافا لمالك واحمد في اظهر قوليه لان الدقيق نفس الحنطة فرقت اجزاؤها فاشبه بيع حنطة صغيرة جدا بكبيرة جدا وما ذكرناه من عروض الجهل بالتساوي بعروض الطحن يدفعه وبيع النخالة بالدقيق على هذا الخلاف الا ان الشافعي اجازه لان النخالة ليست من اموال الربا لانها لا تطعم وقولنا المعيار في الحنطة والدقيق الكيل لا يراد به الا فيما اذا بيع بجنسه اما بالدراهم فيجوز بيع الحنطة وزنا بالدراهم وكذا الدقيق وغير ذلك

قوله ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا وهو قول احمد ولكن استقراضه كيلا والسلم فيه كيلا ومنع الشافعي بيع الدقيق بالدقيق لانه لا يعتدل في الكيل لانه يتكبس بالكبس فلا يتحقق التساوي في الكيل ونحن نمنع كونه لا يعلم بل يعلم وما يتوهم من التفاوت بالكبس يتوهم مثله في كيل القمح وقد سقط اعتباره وفي الذخيرة عن الامام الفضلي انما يجوز اذا تساويا كيلا اذا كانا مكبوسين ولفظ متساويا ينصب على الحال ونصب كيلا على التمييز وهو تمييز نسبة مثل نصب عرقا والاصل متساويا كيله وفي بيع الدقيق بالدقيق وزنا روايتان وفي الخلاصة لم يذكر غير رواية المنع فقال في جنس اخر في الزرع والثمار واما بيع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز ونهايته ايضا سوي كان احد الدقيقين اخشن وادق وكذا بيع النخالة بالنخالة وفي شرح ابي نصر يجوز بيع الدقيق بالدقيق اذا كانا على صفة واحدة من النعومة والذي في الخلاصة احسن لا يعتبر ذلك القدر من زيادة النعومة وبيع الدقيق المنخول بغير المنخول لا يجوز الا متماثلا وبيع النخالة بالدقيق يجوز بطريق الاعتبار عند ابي يوسف بان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة التي في الدقيق ثم قال المصنف وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز اي لا يجوز بيع دقيق نوع من الحنطة او الشعير بسويق ذلك النوع عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا اما دقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه وعندهما يجوز بيع الدقيق بالسويق متساويا او متفاضلا لانهما اي دقيق الحنطة وسويقها مثلا جنسان وان رجعا الى اصل واحد لاختلاف المقصود اختلافا كثيرا بعد القلي والطحن فان المقاصد من الدقيق مثلا ان يصنع خبزا او عصيدا او الهريسة وهو شيء لا ياتي من السويق كما انما يقصد بالسويق وهو ان يداف بماء العسل ويشرب ويلت بسمن وعسل ويؤكل لا ياتي من الدقيق واذا كانا جنسين جاز بيع احدهما بالاخر متساويا ومتفاضلا وابو حنيفة يمنع انهما جنسان وله طريقان احدهما ان بيع الحنطة المقلية بالحنطة غير المقلية لا يجوز اتفاقا وذلك ليس الا لاعتبار اتحاد الجنسية وعدم العلم بالتساوي مع مساواة الكيل لاكتناز احدهما فيه دون الاخرى وذلك لا يوجب اختلاف الجنس بعد اتحاده والثاني وعليه اقتصر المصنف ان بيع الحنطة غير المقلية بالسويق لا يجوز وكذا بيع الحنطة المقلية بالدقيق وليس ذلك الا لاستلزامه ربا الفضل وربا الفضل لا يثبت الا مع المجانسة فكانت المجانسة ثابتة بين السويق والحنطة والدقيق لجزء الحنطة

فثبتت المجانسة بين الدقيق والسويق ثم تمتنع العلم بالمساواة فيمتنع البيع مطلقا قولهما اختلفت المقاصد وذلك اختلاف الجنس قلنا اعظم المقاصد هما متحدان فيه وهو التغذي فلا نبالي بفوات بعضها الذي هو دون المقصد الاعظم بدليل الحكم باتحاد الجنس في الحنطة المقلية وغير المقلية حتى امتنع بيع احدهما كما ذكرناه بسبب اتحادهما في ذلك المقصود الاعظم مع فوات ما دونه من المقاصد فان المقلية لا تصلح للزراعة ولا للهريسة ولا تطحن فيتخذ منها خبز وكذا العلكة اي الجيدة الثابتة من السوس مع المسوسة ومع ذلك جعلا جنسا واحدا غير ان المسوسة يجوز بيعها بالعلكة كيلا متساويا والمقلية مع غير المقلية لا يجوز لما ذكرنا من ان الكيل لا يسوي بينهما فاما بيع الحنطة المقلية بالمقلية فاختلفوا قيل يجوز اذا تساويا كيلا ذكره في الذخيرة وقيل لا وعليه عول في المبسوط ووجهه ان النار قد تاخذ في احدهما اكثر من الاخر والاول اولى والمسوسة بكسر الواو كانها هي مسوسة اي دخلت السوس فيها **قوله** ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء كان اللحم من جنس ذلك الحيوان او لا متساويا لما في الحيوان ولا بشرط التعيين اما بالنسيئة فلا لامتناع السلم في الحيوان واللحم وفصل محمد فقال ان باعه بلحم غير جنسه فشرطه ان يكون اللحم المفرد اكبر من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم الذي في الشاة بمقابلة مثله من اللحم وباقي اللحم بمقابلة السقط اذ لو لم يكن ذلك يتحقق الربا اما الزيادة السقط ان كان اللحم المفرد مثل ما في الحيوان من اللحم او الزيادة اللحم ان كان اللحم اقل مما في الشاة فصار كبيع الخل بالمهملة وهو دهن السمسم بالسمسم لا يجوز الا على ذلك الاعتبار والمراد بالسقط ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالكرش والمعلاق والجلد والاكارع ولو كانت الشاة مذبوحة مسلوخة جاز اذا تساويا اي وزنا بالاجماع والمراد بالمسلوخة المفصولة من السقط وان كانت بسقطها لا يجوز الا على الاعتبار ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل اما عندهما فظاهر لانه لو اشتراها باللحم جاز كيف ما كان فكذلك اذا اشتراها بشاة مذبوحة واما على قول محمد فانما يجوز لانه لحم بلحم وزيادة اللحم في احديهما مع سقطها بازاء السقط وعلى هذا لو باع مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز لان اللحم بمثله وزيادة لحم الشاة بازاء الجلد ونحوه فالمراد هنا من المسلوخة وغيرها باعتبار الجلد وعدمه وقال مالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا يجوز بيع اللحم بالحيوان اصلا لا بطريق الاعتبار ولا بغيره خلافا للمزني من اصحاب الشافعي فانه قال بقول ابي حنيفة وابي يوسف ولو باعه بلحم غير جنسه كلحم البقرة بشاة فقال مالك واحمد يجوز وللشافعي قولان والاصح لا يصح لعموم نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان وجه قولي ابي حنيفة وابي يوسف في الاطلاق انه باع موزونا بما ليس بموزون فعاند اتحاد الجنس كما قال محمد باعتبار ما في الضمن كالعصير مع العنب واللبن مع السمن لكن اتحاده مع اختلاف المقدور انما يمنع النساء فقلنا بشرط التعيين ولا يجوز النساء فيه وانما قلنا ان الحيوان ليس بموزون لانه لا يوزن عادة فلا يعرف به احد المتعاقدين الثمن بعين الوزن والكيل لان الحيوان لا يعرف قدر ثقله بالوزن لانه يثقل نفسه ويخففها فلا يدري بخلاف الدهن والسمسم لان الوزن يعرف قدر الدهن اذا مر من البخير ثم يوزن البخير هنا على التنزل والا فهما على ما قال غير المصنف يعتبر اللحم الشاة مع الشاة الحية جنسين اخذا من قوله تعالى فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي بنفخ الروح فعلم ان الحي مع الجماد جنسان فيجوز احدهما بالاخر من غير اعتبار وانما امتنع النساء لانه حينئذ سلم وهو لا يجوز كما قدمناه واعلم ان لسمع لهما هنا في منع بيع اللحم بالحيوان ومنه ضعيف وقوي فالقوي ما رواه مالك في الموطا وابو داود في المراسيل عن زيد بن اسلم عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلعم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وفي لفظ نهى عن بيع الحي بالميت ومرسل سعيد مقبول بالاتفاق وقال ابن خزيمة ثنا احمد بن حفص السلمي حدثني ابي حدثنا ابراهيم بن طهمان عن الحجاج بن حجاج عن قتادة عن الحسن عن سمرة نحوه قال البيهقي اسناده صحيح ومن اثبت سماع الحسن من سمرة عده موصولا ومن لم يثبته فهو مرسل جيد وانت تعلم ان المرسل عندنا حجة مطلقا واسند الشافعي الى رجل من اهل المدينة انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع حي بميت واسند ايضا عن ابي بكر الصديق لعله بالمعنى فان شاء نجحنا ذكروه عن ابن عباس رضي الله عنهما ان جزورا نحر على عهد رسول الله فجاء اعرابي بعناق فقال اعطوني بهذا العناق لحما فقال ابو بكر رضي الله عنه لا يصلح هذا وقال علي انه كان من ابل الصدقة نحر ليتصدق به **قوله** ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي واحمد رحمهم الله لا يجوز فقد تفرد ابو حنيفة بالقول بالجواز واما الرطب بالرطب فيجوز عندهما كيلا متماثلا للجماعة قوله صلعم ما روى مالك في الموطا عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص انه سئل عن البيضا بالسلت فقال سعد ايهما افضل قال البيضا قال فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله صلعم يسال عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله صلعم اينقص الرطب اذا جف قال نعم فنهاه عن ذلك فهذا حكم منبي على علة وهو كونه ينقص في احد البدلين فيما يال عن المساواة ومن طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن صحيح ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الرطب تمر او كل تمر خيبر هكذا فسماه اي سمى الرطب تمرا وهذا انما يتم اذا كان المهدى رطبا وليس كذلك بل كان تمرا اخرج الشيخان في الصحيحين عن ابي سعيد الخدري وابي هريرة ان رسول الله صلعم بعث اخا بني عدي الانصاري فاستعمله على خيبر

فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل تمر خيبر هكذا فقال لا والله يا رسول الله انا لناخذ الصاع من هذا بالصاعين من الجمع فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا تفعلوا ولكن مثلا بمثل وبيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان ولفظ اخر انا لناخذ الصاع
هذا بالصاعين والصاعين بالثلاثة فقال لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبا والجمع اصناف مجموعة من التمر وما ادعاه بعض الخلافيين
فيمن حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا انه يحنث وليس كذلك بل المذهب انه لا يحنث لان مبناها على العرف وسنذكر تمامه ثم قال المصنف
ولانه ان كان تمرا هذا اللفظ يحكى عن ابي حنيفة انه دخل بغداد وكانوا اشد عليه لمخالفة الخبر فسالوه فقال الرطب اما ان يكون تمرا
او لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر وان لم يكن جاز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم فاورد عليه الحديث فقال هذا الحديث دار على ابن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وابدله المصنف
بقوله ضعيف عند النقلة وغلط بعض الشارحين المصنف في قوله زيد بن عياش بان المذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش
وتبع في ذلك الشيخ علاء الدين مغلطاي قال الامام الزيلعي المخرج رحمه الله ليس ذلك بصحيح قال صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو عياش
الزرقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به باس وغير شايخنا ذكروا ان ابا حنيفة انما قال مجهول وقد ذكر
ترديده بين كونه تمرا اولا بان هنا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالاخر كالحنطة المقلية بغير المقلية لعدم
تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما يسوى في حال اعتدال البدلين وهو ان يجف الاخر وابو حنيفة
يمنعه ويعتبر التساوي حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساوات في الحال اذ كان موجبه امرا خلقيا
وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية وغيرها فانا في الحال نحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل بخلاف الاخر
لتخلل كثير ورد طعنه في ابي عياش ايضا بانه ثقة كما نقلنا انفا من قول صاحب التنقيح وايضا روى عنه مالك في الموطأ
وهو لا يروي عن رجل مجهول وقال المنذري كيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان ثقتان عبد الله بن يزيد مولى الاسود
بن سفيان وعمران بن ابي انس وهما ممن احتج بهما مسلم في صحيحه وقد عرفه ائمة هذا الشان وقد اخرج حديثه مالك في الموطأ
مع شدة تحريه في الرجال وقال ابن الجوزي في التحقيق قال الامام ابو حنيفة زيد ابو عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه
فقد عرفه ائمة النقل ثم ذكرنا وقد اجيب ايضا بانه تقديره صحة السند فالمراد النهي عنه نسيئة فانه ثبت في حديث اخرجه ابو
داود في سننه عن يحيى بن ابي كثير عن عبد الله بن يزيد ان ابا عياش اخبره انه سمع سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه يقول نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه وكذا رواه الطحاوي في شرح الاثار ورواه
الدارقطني وقال اجتماع هؤلاء الاربعة على خلاف ما رواه ابن ابي كثير يدل على ضبطهم للحديث يريد بالاربعة مالكا واسمعيل
بن امية والضحاك بن عثمان واخر وانت تعلم ان بعد صحة هذه الزيادة يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبول
الزيادة وان كان الاكثر لم يروها الا في زيادة تفرد بها بعض الرواة الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها
مردودة على ما كتبناه في تحرير الاصول وما نحن فيه لم يثبت انه زيادة لما في مجلس واحد اجتمعوا فيه فسمع هذا ما لم يسمع المشاركون
له في ذلك المجلس بالسماع تمام يظهر ان الحال كذلك فالاصل انه قاله في مجالس ذكر في بعضها ما ترك في اخر والله الموفق
لكن بقي قوله في تلك الرواية الصحيحة اينقص الرطب اذا جف عريا عن الفائدة اذا كان النهي عنه نسيئة وما ذكروا ان فائدته
ان الرطب ينقص الى ان يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنعه على طريق
الاشفاق مبني على ان السائل كان ولي يتيم ولا دليل عليه **قوله** وكذلك العنب بالزبيب يعني على الخلاف
عند ابي حنيفة يجوز بيع التساوي كيلا وعندهما لا يجوز وقوله والوجه ما بيناه لهما يعني في منع بيع الرطب بالتمر وهو قوله صلى الله
عليه وسلم اينقص اذا جف باعتبار اشتماله على العلة المنبه عليها ولابي حنيفة ان الزبيب اما من جنس العنب فيجوز متساويا
اولا فيجوز مطلقا ونقل القدوري في التقريب عن ابي جعفر ان جواز بيع الزبيب بالعنب قولهم جميعا وذكر ابو الحسن
ان عندهما لا يجوز الا على الاعتبار وقال المصنف وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية فانه يجوز البيع ان القلي
الكاين بصنع العباد يعدم اللطافة التي بها كانت الحنطة مثلية بخلاف التفاوت الحاصل باصل الخلقة كالرطب مع التمر والعنب
مع الزبيب لا يعتبر فهذا هو الاصل فصار في بيع العنب بالزبيب اربع روايات لا يجوز اتفاقا وهي رواية ابو جعفر يعني على الخلاف
وهي رواية الكتاب يجوز عنده وعندهما لا يجوز الا على الاعتبار لان الزبيب موجود في العنب فصار كالزبيب بالزيتون
والفرق لابي حنيفة على رواية المنع بين العنب بالزبيب وجواز الرطب بالتمر ان الاستعمال ورد باطلاق اسم التمر على الرطب
ولم يرد مثل هذا في الزبيب فافترقا واما الرطب بالرطب فيجوز متماثلا كيلا وكذا العنب بالعنب يجوز عندنا وبه قال مالك
واحمد والمزني خلافا للشافعي وكذا الخلاف في كل ثمرة لها حال جفاف كالتين والمشمش والجوز والكمثرى والرمان
والاجاص لا يجيز بيع رطبه برطبه كما لا يجيز بيع رطبه بيابسه لانه لا يعرف قدر النقصان اذ قد يكون نقصان احدهما
اكثر من الاخر وكذا الخلاف في الباقلاء الاخضر بمثله لان بين الباقلاء تمن فضا تفاوت فيمنع تعديل الكيل فكان كبيع
الحنطة بالمقلية بغير المقلية وبيع الحنطة المبلولة والرطبة بالرطبة او المبلولة باليابسة يجوز وكذا بيع التمر المنقع والزبيب
بالمنقع واليابس منهما يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الفصول كلها من بيع الحنطة المبلولة والمنقع اسم مفعول
من انقع الزبيب في الخابية فهو منقع واصله ان محمدا يعتبره في اعدل الاحوال وهو المال عند الجفاف كما اشار اليه
حديث سعد وذلك منتف في المبلولة والرطبة مع مثلها واليابسة اما مع اليابسة فظاهر واما المبلولة مع المبلولة فالتفاوت
يقع في قدر البلل وقال الحلواني الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة المبلولة باليابسة انما لا يجوز اذا انتفخت اما اذا بلت
من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا وابو حنيفة وابو يوسف يعتبران المساوات

بتأويل التساوي في الحال عملا باطلاق الحديث اي حديث عبادة بن الصامت وغيره الا ان ابا يوسف ترك هذا الا
في بيع الرطب بالتمر لما روينا من حديث سعد ابن ابي وقاص وهو مخصوص من القياس فلا يلحق به الا ما كان في معناه
والحنطة الرطبة ليست في معنى الرطب من كل وجه فالرطوبة في الرطب مقصود وفي الحنطة عيب وفي المبسوط
ذكر في بعض النسخ قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وهو قوله الاخير وقوله الاول كقول محمد وقد نقض ما تقدم من الاصل
وهو ان التفاوت بصنع العباد معتبر في المنع وما باصل الخلقة لا بالحنطة المبلولة فان الرطوبة الحاصلة فيها بصنع العباد وبها
يحصل التفاوت مع انه جاز العقد اجيب بان الحنطة في اصل الخلقة رطبة وهي مال الربا اذ ذاك والبلل انما يعيدها الى ما هو اصل
الخلقة فيها فلم يعتبر بخلاف القلي وجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول من بيع الحنطة الرطبة الى هنا منعه وبيع الرطب بالرطب
حيث اجازه وكذلك بين العنب بالعنب فانه يجيزه وحاصله ان التفاوت انما يظهر مع بقاء الاسم على البدلين واحدهما فسد العقد
وان ظهر بعد زوال الاسم عنهما لا يفسد ففي الرطب بالرطب والعنب بالعنب يظهر التفاوت بعد خروج البدل عن اسم الاسم
الذي عقد عليه العقد فان الاسم حينئذ التمر والزبيب فلا يكون تفاوتا في المعقود عليه وفي الحنطة المبلولة وما في معناها
لا يتغير فيظهر في نفس المعقود عليه فيمتنع ولو باع البسر بالتمر متفاوتا لا يجوز ومتفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى
وهو بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا كم النخل وهو اول ما ينشق حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر كيلا بكيل
من التمر بكيل من الكفرى وقليله لانه ليس بتمر لان الكفرى لم ينعقد بعد فيه صورة التمر وهذا الاسم اعني التمر له من اول ما يقابل
في صورته لا قبله وبهذا استدل بعضهم لابي حنيفة في بيع الرطب بالتمر فورد عليه انه لو حلف لا ياكل تمرا فاكل رطبا لا يحنث
فكان غيره فاجاب بالمنع بل يحنث وليس بصحيح بل المسئلة مسطورة في الكتب المذهبية المشهورة بانه لا يحنث وكذا ادعى انه يحنث
فيما اذا حلف لا ياكل تمرا فاكل بسرا ولم يكن حاجة الى هذا اذ يكفيه ان الايمان مبنية على العرف وكلامنا فيه لغة وهم بعد ذلك
مطالبون بتصحيح ان اسم التمر يلزم الخارج من حين ينعقد الى ان يطيب ثم يجف من اللغة ولا ينكر صحة الاطلاق باعتبار مجاز
الاول وقوله والكفرى عددي متفاوت الى اخره جواب سؤال هو انه اذا لم يكن الكفرى تمرا ينبغي ان يجوز اسلام التمر فيه ثم
التمر به نسيئة فقال الكفرى عددي متفاوت بالكبر والصغر تفاوتا غير مهدر فلا يجوز الاسلام فيه ولا ان يشترى به
نسيئة لجهالته فيمتنع المنازعة **قوله** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج
معلوما انه اكثر مما في الزيتون والسمسم فلو جهل او علم انه اقل ومساو لا يجوز فالاحتمالات اربع والجواز في احدها فانه
اذا كان اكثر كان الخارج منه بمثله من الدهن المفرد والزائد منه بمقابلة الثجير وفي فتاوى قاضي خان رحمه الله انما يشترط
ان يكون الخالص اكثر اذا كان الثفل في البدل الاخر شيا له قيمة اما اذا كان لا قيمة له كما في الزبد بعد اخراج السمن منه فيجوز
مع مساوات الخارج للسمن المفرد يروى ذلك عن ابي حنيفة وقال زفر يجوز مع عدم العلم لانه متردد بين الفساد والصحة
فلا يثبت الفساد بالشك والاصل الصحة وقلنا الفساد غالب لانه على تقديري النقصان والمساوات والصحة على تقدير الاكثر
فكان هو الظاهر فوجب الحكم به وعند الشافعي لا يجوز هذا البيع اصلا لعدم العلم بالتماثل وقت العقد واعلم ان المجانسة
يكون باعتبار ما في الضمن فيمنع النسيئة كما في المجانسة العينية وذلك كالزيت مع الزيتون والشيرج مع السمسم
ويكون باعتبار ما اضيفا اليه فيختلف الجنس مع اتحاد الاصل حتى يجوز التفاضل بينهما كدهن البنفسج مع دهن الورد اصلهما
واحد وهو الزيت او الشيرج فصارا جنسين باختلاف ما اضيفا اليه من الورد والبنفسج نظرا الى اختلاف المقصود والغرض
ولم يبالوا باتحاد الاصل وعلى هذا دهن الزهر في ديارنا ودهن البان اصلهما اللوز يطبق بالزهر وبالخلاف مرة ثم يعصر
اللوز فيخرج منه دهن مختلف الرائحة فيجوز بيع احد الدهنين بالاخر متفاضلا وعلى هذا لو ضم الى الاصل ما طيبه دون
الاخر جاز متفاضلا حتى جاز بيع قفيز سمسم مطيب بقفيزين غير مطيب وعلى هذا يجوز بيع رطل لوز مطبق برطلي لوز
غير مطبق وكذا من زيت لم يطيب لجعل الرائحة التي فيها يجوز بيع رطل دهن لوز مطبق بزهر النارنج برطلي دهن اللوز الخالص
وكذا رطل زيت مطيب برطلين من زيت لم يطيب لجعل الرائحة التي فيها بازاء الزيادة على الرطل خلافا للشافعي فانه لا يجيز
الدهن المطيب وغيره الا مثلا بمثل واورد انه ينبغي ان يجوز بيع السمسم بدهنه باي وجه كان لان الدهن وزني والسمسم كيلي
اجيب بانه لما كان المقصود من السمسم ما في ضمنه من الدهن فكان بيع الجنس بالجنس فان قيل فيجوز بيع السمسم بالسمسم
متفاضلا صرفا لكل من دهنه وتجيره الى خلاف جنسه اجيب بان الصرف يكون عند الانفصال صورة كمسئلة الاكرار ولا
صورة هنا منفصلة وقوله والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار يعني ان كان الدهن
المفرد والسمن والدبس اكثر مما يخرج من الجوز واللبن والتمر جاز وقد علمت تقييده بما اذا كان الثفل له قيمة والظاهر ان لا قيمة لثفل
الجوز الا ان يكون بيع بقشره فيوقد وكذا العنب لا قيمة لثفله فلا يشترط زيادة العصير على ما يخرج والله اعلم واختلفوا في القطن
بغزله فبعضهم لا يجوز متساويا لان القطن ينقص بالغزل فهو كالحنطة مع الدقيق وقال بعضهم يجوز وفي فتاوى قاضي خان
لا يجوز الا متساويا لان اصلهما واحد وكلاهما موزون وان خرجا او احدهما عن الوزن جاز متفاضلا وبيع الغزل بالثوب
والقطن بالثوب جائز على كل حال وقال الكل بالاجماع وعن محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه يجوز مطلقا
وهكذا عن ابي حنيفة ايضا ثم ذكر انه لا باس ببيع المحلوج بالقطن والغزل بالقطن اذا كان يعلم ان الخالص اكثر مما في الاخر وهذا في
المحلوج مع القطن ظاهر لان الداخل حب القطن وهو مما ينتفع به وقد يعلف لبعض الدواب واما في الغزل فكانه ليكون الداخل
من القطن المفرد بازاء صنعة الغزل فنقل الاجماع انما هو باعتبار الاقوال المعول عليها دون الروايات **قوله** ويجوز بيع
اللحمان جمع لحم المختلفة بعضها ببعض متفاضلة ومراده لحم الابل والبقر والغنم لانها اجناس مختلفة لاختلاف اصولها ولم يحدث

فى الجنس الواحد منها زيادة تصير جنسين فاما البقر والجواميس فجنس واحد لا يجوز بيع لحم البقر بلحم الجاموس متفاضلا وكذا المعز والضان والعراب والبخاتى لا يجوز بيع شىء منها بالآخر متفاضلا لاتحاد الجنس الواحد من الطيور كالسمانى والعصافير متفاضلا لانه ليس بمال الربوى اذ لا يوزن لحم الطير ولا يكال وينبغى ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن فى عادة ديار مصر بعظمه **وقوله** ومراده الى آخره ويحترز به عن قول مالك فان عنده اللحوم كلها ثلاثة اجناس الطيور جنس والدواب اهليتها ووحشيتها جنس واحد والحيوانات وكذا الالبان البقر والغنم يجوز متفاضلا لما ذكرنا من اختلاف الجنسين باختلاف الاصلين وعن الشافعى ان اللحوم والالبان جنس واحد لاتحاد المقصود من الكل وهو التغذى وهذا قول للشافعى غير المختار والصحيح من قوليه انه مثل قولنا ثم دفع هذا القول بان اصولها مختلفة الاجناس فكذا اجزاؤها اذا لم تتبدل بالصنعة فانها حينئذ تعد اجناسا ولهذا جاز بيع الخبز بالدقيق والسويق متفاضلا ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرها لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل وهو ردى التمر باعتبار العادة لان الدقل هو الذى كان فى العادة يتخذ خلا واما شعر المعز وصوف الغنم فجنسان لاختلاف المقاصد بخلاف لحمهما ولبنهما حيث جعل جنسا واحدا كما ذكرنا لاتحاد الجنس مع عدم الاختلاف فانما يقصد بالشعر من الالات فيما يقصد بالصوف فصارا يوجب اختلاف الامور المتفرقة ثلاثة اشياء اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة فان قيل بالنظر الى اتحاد الاصل فى الصوف والشعر لا يجوز بيعهما متفاضلا وبالنظر الى المقاصد اختلف فيجوز متفاضلا فينبغى ان لا يجوز متفاضلا تغليبا للحرمة فالجواب ان ذلك عند تعارض دليلهما وتساويهما فيرجح المحرم وهنا ليس كذلك فانه لا يعادم الصورة المعنى والزم على تغليب جانب المعنى كون البان البقر والغنم جنسا واحدا لاتحاد المقصود واجيب بمنع اتحاده فان لبن البقر يقصد للسمن ولبن الابل لا يتأتى منه ذلك وكذا الاغراض فى الاكل تتفاوت فان بعض الناس لا يطيب له البقر ويتضرر به دون الضان وكذا فى الابل ومن الاختلاف بالصنعة ما قدمنا من جواز بيع اناء صفر او حديد احدهما اثقل من الآخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخوذة بخوذتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شىء من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلح اهل الصناعة على ترك الوزن والاقتصار على العدد والصورة والمعانى والمنافع اختلفا فاحشا واما شحم الجنب ونحوه فانه من اللحم وهو شحم البطن والالية جنسان وكذا ذلك لا يجوز نسيئة لان الوزن يجمعهما واما الرؤس والاكارع والجلود فيجوز بيعها كيف ما كان لا نسيئة لانه لم ينضبط بالوصف حتى ان السلم فيه لا يجوز **قوله** ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا يدا بيد قيل هو ظاهر مذهب علمائنا الثلاثة لان الخبز صار اما عدديا فى عرف او موزونا اخر فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فيفرض كون الجنسية جمعتهما اختلف المقدر فجاز التفاضل والدقيق اما كيلى فكذلك او وزنى على ما عليه عرف بلادنا ومن جملة وزنيا لم يثبت الجنسية بينه وبين الخبز فيجوز التفاضل ايضا وروى عن ابى حنيفة انه لا خير فيه وهذه العبارة تنفى الجواز بطريق التأكيد للنكرة فى النفى فهذا القول قال الشافعى واحمد لشبهة المجانسة اذ فى الخبز اجزاء الدقيق وان الدقيق يفرض ان يصير خبزا فيشترط المساواة ولا يدرى ذلك والفتوى على الاول وهو الجواز وهو اختيار المتأخرين عددا او وزنا كيف ما اصطلحوا عليه وهذا اذا كانا نقدين فاما بيعهما نسيئة فان كانت الحنطة نسيئة والدقيق ان اسلم الخبز فيهما ونقدهما نقدا جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة بان اسلم حنطة او دقيقا فى خبز لم يجز عند ابى حنيفة لانه لا يوقف على حده فانه يتفاوت فى الصنعة عجنا وخبزا وكذا عند محمد لانه تختلف ويكون منه الثقيل والخفيف ويجوز عند ابى يوسف لانه وزنى ويجوز بشرط الوزن ان كان العرف فيه العدد والنضج وحسن العجن وصفات مضبوط نوعهما وخصوص ذلك القدر بعينه من العجن والنار مهدر واختاره المشايخ للفتوى اذا الجنس الحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذى سمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه اذا قبض ما هو دون ما سمى صنعة واذا كان كذلك فالاحتياط فى منعه لانه قل ان يقع الاخذ من النوع المسمى خصوصا فيمن قبض المسلم فيه فى ايام متعددة كل يوم كذا كذا رغيفا فقيل انه لا يصير مستبدلا ولا خير فى استقراض الخبز عند ابى حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور بان يكون جديدا او عتيقا والتقديم فى التنور والتأخير فيه ويتفاوت جودة خبز بذلك واذا امتنع ابو حنيفة السلم فيه وباب السلم حتى جاز فى الثياب ولا يجوز استقراضها فهو لا يستقرضه امنع وعند محمد رحمه الله يجوز بهما اى عددا ووزنا للتعامل بين الجيران بذلك والحاجة اذ قد تدعو الى ذلك بين الجيران وعند ابى يوسف يجوز وزنا لا عددا للتفاوت فى احاده ومحمد يقول ــــــ قل ما يهدر الجيران تفاوته وبينهم يكون التراضى غالبا والقياس يترك بالتعامل وجعل المتأخرون الفتوى على قول ابى يوسف وانا ارى ان قول محمد احسن **قوله** ولا ربا بين المولى وعبده اى المأذون غير المديون لانه وما فى يده لمولاه فلا يتحقق الربا بينهما وعندهما ان لم يزل ملكه عما فى يده لكن تعلق بما فى يده حق الغرماء فصار المولى كالاجنبى عنه فيتحقق الربا بينهما كما يتحقق بينه وبين مكاتبه وفى المبسوط ذكر انه لا يتحقق الربا بينهما مطلقا ولكن على المولى ان يرد ما اخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه فلا يسلم له ما لم يفرغ من دينه كما لو اخذه لا بجهة البيع سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين او لا لجانب فى الكل

لانه صار كالحربى او نقصا فى كسبه فيجرى الربا بينهما **قوله** ولا بين المسلم والحربى فى دار الحرب خلافا لابى يوسف والشافعى ومالك واحمد وعلى هذا الخلاف الربا بين المسلم الاصلى والمسلم الذى اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا فلو باع مسلم دخل اليهم مستأمنا درهما بدرهمين حل وكذا اذا باع منهم ميتة او خنزيرا او قامرهم واخذ المال يحل كل ذلك عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف ومن ذكرنا لهم اطلاق النصوص فالمحرم لم يقيد المنع بمكان دون مكان والقياس على المستأمن منهم فى دارنا فان الربا يجرى بين المسلمين وبينه فكذا الى وهذا الحديث غريب ونقل ما روى مكحول عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ــــ وذلك قال الشافعى قال ابو يوسف بين اهل الحرب اظن انما قال ابو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين اهل الحرب اظنه قال الشافعى وهذا ليس بثابت ولا حجة فيه اسنده عنه البيهقى قال فى المبسوط هذا مرسل ومكحول ثقة والمرسل من مثله مقبول ولان ابا بكر قبل الهجرة حين انزل الله تعالى الم غلبت الروم الآية قالت له قريش ترون ان الروم تغلب قال نعم فقالوا هل لك ان تخاطرنا فخاطرهم فاخبر النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم اذهب اليهم وزد فى الخطر ففعل فغلبت الروم فارسا فاخذ ابو بكر خطره فاجاز النبى صلى الله عليه وسلم وهو القمار بعينه بين ابى بكر ومشركى مكة وكانت مكة دار حرب ولان مالهم مباح واطلاق النصوص فى مال المحظور وانما يحرم على المسلم اذا كان بطريق الغدر فاذا لم يأخذ غدرا فبأى طريق يأخذه حل بعد كونه برضى بخلاف المستأمن منهم عندنا لان ماله صار محظورا بالامان فاذا اخذه بغير الطريق المشروعة يكون غدرا ويخلاف الزنا ان قيل عليه الربا لان البضع لا يستباح بالاباحة بل بالطريق الخاص اما المال فيباح بطيب النفس واباحته وهذا لا يفيد لمعارضة اطلاق النصوص الا بعد ثبوت حجية حديث مكحول وقد يقال لو سلم حجيته فالزيادة بخبر لا يجوز واثبات قيد زائد على المطلق من نحو ولا تأكلوا الربا ونحو هو زيادة فلا يجوز ويدفع بالقطع بان المطلقات يراد بحلها المال المحظور لحق مالكه والحربى ليس بمحظور الا لنفى الغدر يجاز وهذا التقرير فى التحقيق يقتضى انه لو لم يرد خبر مكحول اجازة النظر المذكور اعنى كون ماله مباحا الا لعارض لزوم الغدر الا انه لا يخفى انه انما يقتضى حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم ومن جهة الكافر وجوب مسألة بالحل عام فى الوجهين وكذا القمار قد يفضى الى ان يكون مال الخطر للكافر بان يكون الغلبة له فالظاهر ان الاباحة بقيد نيل المسلم الزيادة وقد التزم الاصحاب فى الدرس ان مرادهم من حل الربا والقمار ما اذا حصلت الزيادة للمسلم نظرا الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله سبحانه اعلم بالصواب

باب الحقوق

قوله محل هذا الباب عقيب كتاب البيوع قبل الخيار وان اشترى منزلا فوقه منزل حاصل ما هنا ان الاسماء ثلاثة البيت والمنزل والدار فالبيت اصغرها وهو اسم لمسقف واحد جعل ليبات فيه فمنهم من يقتصر على هذا ومنهم من يزيد له دهليزا والجواب فيه ان علوه لا يدخل فى بيعه يعنى اذا باع البيت لا يدخل العلو وان قال بكل حق له او بكل قليل وكثير ما لم ينكر اسم العلو صريحا لان العلو مثله فى انه مسقف يبات فيه والشىء لا يستتبع مثله بل ما هو دونه وورد المستعير له ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب يكاتب عبده فاجيب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل المالك المستعير المنفعة بغير بدل كان له ان يملك ما ملك لذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار احق بمكاسبه كان له ذلك لان كتابته عبده من اكسابه والمنزل فوق البيت دون الدار وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين او ثلاثة ينزل فيها ليلا ونهارا وله مطبخ وموضع قضاء الحاجة فيتأتى فيه السكنى بالعيال مع ضرب قصور اذ ليس له صحن غير مسقف ولا اصطبل للدواب فلكون البيت دونه صلح ان تستتبعه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع غير متوقف على التنصيص عليه باسمه الخاص فيدخل بكل حق له او بمرافقه ولشبهه بالبيت لا يدخل بلا ذكر زيادة والدار اسم لساحة ادير عليها الحدود وتشتمل على بيوت واصطبل وصحن غير مسقف وعلو فيجمع فيها بين الصحن للاستراحة ومنافع الابنية للاسكان ولا فرق بين كون الابنية بالتراب والماء او بالخيام والقباب والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه بلا ذكر زيادة على شراء الدار ولذا يدخل الكنيف الشارع والكنيف هو المستراح اما الظلة وهى الساباط الذى يكون احد طرفيه على الدار والآخرى على دار اخرى او على اسطوانات فى السكة ومفتحها فى الدار المبيعة فعند ابى حنيفة لا يدخل فى بيع الدار ما لم يقل ما ذكرنا من قوله بكل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها اى بناويل الساباط مبنى على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه فى الدار تدخل بلا ذكر زيادة ولان مفتحها اذا كان فى الدار كانت تبعا للدار كالكنيف الشارع هذا فى عرفهم اى عرف اهل الكوفة اما فى عرفنا يدخل العلو من غير ذكر فى الفصول كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علوا ومنزلا او دارا لان كل مسكن يسمى خانة فى بلاد العجم ولا يخلو عن علو سواء كان صغيرا كالبيت او غيره الا دار السلطان تسمى سراى **قوله** ومن اشترى بيتا فى دار او منزلا فيها او مسكنا فيها لم يكن له الطريق فى هذه الدار الى ذلك المشترى الا ان يشتريه بكل حق او بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع وفى المحيط المراد الطريق الخاص فى ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة والى الطريق العام فيدخل

وكذا ما كان له من حق تسييل الماء والقاء الثلج في ملك انسان خاصة وقوله نفي الاسلام واذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار فلا تدخل الا بذكر الحقوق الا ان تعليله بقوله لانه ليس من هذه الدار يقتضي ان الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو مبينا في الكتاب بدليل يقتضي دليلا فلم يشتري جميع هذه الدار انما اشترى شيا معينا منها فلا يدخل ملك البايع او ملك الاجنبي الا بذكر ثم قال فان قال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذلك لو كانت جذوع قالحق ان كلا منهما لا يدخل لانه وان كان اخرى على الدار المبيعة فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن له ردها بالعيب وكذلك لو كان كانت للبايع يومر بدفعها وان كانت لغير بمنزلة العيب وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق للدار الاخرى او مسيل ما فان كانت تلك الدار للبايع فلا طريق له في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثنا وان كانت لغير البايع كان بمنزلة العيب وقوله بخلاف الاجارة متصل بقوله لم يكن له الطريق يعني في الاجارة يدخل الطريق والشرب والمسيل لان المقصود منها الانتفاع ولا انتفاع بغير دخول هذه الاشيا والبيع ليس كذلك فان المقصود في الاصل منه ملك الرقبة لا الانتفاع بعينها عينا بل اما لذلك او ليتجر فيها او باخذ نقضها فلم يتعين فايدة للبيع فلا يلزم ولهذا جاز بيع الجحش والدواب لم ينتفع به في الحال وكذا الارض المسبخة ولا تصح اجارة ذلك كذا في الكافي ولهذا لو استاجر العلو ثم اجتني البيع صح لان القضا بالاستحقاق لا يوجب انفساخ البيوع الماضية في ظاهر الرواية ولا شي لصاحب ساحة العلو من الثمن لانه بمقابلة المبيع والمبيع البنا لا الساحة لان حقه في الهوى فان قيل ما ذكرتم يشكل بالقسمة في دار بين رجلين فيها صفة فيها بيت وباب في الصفة ومسيل ما ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيلا وصاحب البيت لا يستطيع ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ولا يقدر ان يسيل ماؤه في ذلك فالقسمة فاسدة فعلى قياس ما ذكرتم في الاجارة ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق تحريا لجواز القسمة كما ادخلتموها تحريا لجواز الاجارة اجيب بان الفرق بينهما ان موضع الشرب ليس مما تناوله الاجارة وانما يتوسل به الى الانتفاع والاجر انما يستوجب الاجر اذا تمكن المستاجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة عليهما هذا بالاجرة وهذا بالانتفاع واما هنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة لانهما كانا داخلين في ملك المشتري فوجب القسمة اختصاص كل منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الاخر تضرر به ولا يجوز الاضرار دون رضاه وانما دليل الرضا اشتراط الحقوق والمرافق واعلم انه اذا ذكر الحقوق في البيع وهو يمكنه احداث طريق فيما اشتراه ومسيل مائه فيه لم يلزمه ذلك فكان له الطريق والمسيل وفي القسمة اذا ذكر الحقوق وامكنه الطريق والمسيل فيما اصابه ليس له ذلك بل يطرق ويسيل فيما اصابه فطولب بالفرق والفرق ان البيع ايجاد الملك من العدم لقصد الانتفاع به وان لم يلزم فيه ذلك فاشترطه يتم مطلقا والمقصود بالقسمة تميز الملك الثابت لهما لكل منهما لينتفع على الخصوص بحيث لا يشركه فيه احد اذ لو لم يرد ذلك الخصوص لم تكن حاجة الى القسمة وانما يتم هذا اذا لم يدخل الطريق والمسيل فلا يدخلان الا بنص صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق

باب الاستحقاق

حق هذا الباب ان يذكر بعد تمام ابواب البيع لانه ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهرا ولكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقيبه

قوله ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل فان كان ببينة استحق ولدها معها وان شهد انه كان وان كان بمجرد اقرار المشتري له بها لا يستحق الولد بذلك ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة اي ثابتة في حق جميع الناس غير مقتصرة على المقضي عليه فانها كاسمها مبينة لما كان ثابتا في نفس الامر قبل الشهادة به لان الشهود لا يتمكنون في اثبات ملك في الحال لم يكن ثابتا في الاصل ولا القاضي وانما تظهر البينة ما كان ثابتا قبله وقبله لا يقف عند حد معين ولهذا ترجع الباعة بعضهم على بعض فيما اذا اشترى واحد من اخر واشترى من الاخر اخر وهكذا ثم ظهر الاستحقاق بالقضا بالبينة لانه يثبت قضا على الكل ولا تسمع دعوى احدهم انه ملكه لان الكل صاروا مقضيا عليهم بالقضا على المشتري الاخير كما لو ادعت في يد الاخير انها حرة الاصل حيث يرجعون فالولد كان متصلا بها في الزمان الذي يستحب عليه اظهار البينة الملك فيكون له اما الاقرار فحجة قاصرة على المقر حتى لا يتعدى الى غيره لانه لا ولاية له على غيره ولهذا لا يرجع المشتري على البايع بالثمن في الاستحقاق بالاقرار وانما جعل حجة لضرورة تصحيح خبره وذلك يحصل باثباته في الحال والولد في الحال منفصل عنها والاقرار انما هو بها فقط فلا يتعدى اليه وهذا التوجيه يقتضي انه لو ادعاه المقر له لا يكون له وذكر التمرتاشي انه انما لم يكن للمقر له اذا لم يدعه فلو ادعاه كان له لان الظاهر انه له واذا قلنا ان الولد المستحق بالبينة فقضى القاضي بالام هل يدخل في القضا فيصير هو ايضا مقضيا به قيل نعم تبعا كما ان ثبوت استحقاقه تبعا وقيل لا بل يشترط القضا بالولد ايضا لانه اصل يوم القضا لانفصاله واستقلاله فلا بد من الحكم به وهو الاصح من المذهب قال المصنف واليه يشير المسايل التي ذكرها محمد رحمه الله فان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعلم بالزوائد لم تدخل تحت الحكم وكذا اذا كانت الزوائد في يد غائب لم يدخل بحيث لم يدخل القضا على الغائب في ضمن القضا على الحاضر وهو اجاز من عرف انه يشترط القضا بالولد بخصوصه ثم ذكر في النهاية ان القضا باستحقاق المبيع على المشتري لا يوجب انفساخ العقد الذي بينه وبين البايع ولكن يوجب توقفه على اجازة المستحق وتبعه جماعة فاعترضه شارح بان غاية ما في

الباب ان يكون بيع فضولي يعني بايع المشتري الذي قضي عليه بالاستحقاق وفيه اذا وجد عدم الرضى ينفسخ العقد واثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى يعني الموقوف والمفسوخ لا تلحقه الاجازة واستوضح بما في الفتوى الصغرى اشترى شيا ثم استحق من يده ثم وصل الى المشتري يوما لا يومر بالتسليم الى البايع لانه وان جعل مقرا بالملك للبايع لكن بمقتضى الشرا وقد انفسخ الشرى بالاستحقاق فينفسخ الاقرار ثم قال لا جرم لو اشترى عبدا قد اقر نصا انه ملك البايع ثم استحق من يد المشتري ورجع بالثمن على البايع ثم وصل اليه يوما يومر بالتسليم الى البايع لان اقراره بالملك لم يبطل ونقل عن شرح قسمة خواهر زاده انتهى وما ذكره صاحب النهاية هو المنصور وقوله اثبات الاستحقاق دليل عدم الرضى ان اراد دليل عدم الرضى بالبيع فليس بلازم لانه لا يجوز ان يكون دليل عدم الرضى بان يذهب من يده مجانا وذلك لانه لو لم يدع الاستحقاق حينئذ استمر في يد المشتري من غير ان يحصل له عينه ولا بدله فاثباته ليحصل احدهما اما العين او البدل بان يجيز ذلك البيع ويصل الثمن اليه فظهر ان اثبات الاستحقاق ليس بملزوم لعدم الرضى بالمبيع بل المحقق انه ملزوم لعدم الرضى بذهابه وذهاب بدله عنه واما ما استوضح به من الفتوى الصغرى فليس بمفيد له لان المذكور فيها استحق من يده ثم وصل اليه ومعنى هذا انه اخذ عينه من يد المشتري ثم وصل اليه ولا شك انه اذا اتصل باثبات الاستحقاق اخذ المستحق للعبد بعينه فلا بد ان يرجع المشتري بالثمن ثم من هو في يده فقد ظهر منه عدم الرضى بالبيع والا لم ياخذه واجازه فاين هذا من مجرد اثبات الاستحقاق والقضا حتى ظهر ملكه فيه والله سبحانه هو الفتاح الجواد لا اله غيره ولا نرجو الا خيره وفي الذخيرة مما يجب حفظه في فصل الاستحقاق ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه في ظاهر الرواية انتهى واعلم ان المنقول في ان البيع متى ينفسخ اقوال قيل اذا قضى للمستحق وقيل بنفس القضا والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن حتى لو اجازه المستحق بعدما قضى له او بعدما قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه يصح وقال شمس الايمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضا للمستحق لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضا وفي الزيادات هو رواية عن ابي حنيفة انه لا ينتقض ما لم ياخذ العين بحكم القاضي وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى ومعنى هذا انه يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيها ايضا اذا استحق المشتري فاراد المشتري نقض البيع من غير قضا ولا رضى البايع ليس له ذلك لان احتمال اقامة البينة على النتاج من البايع او على تلقي الملك من المستحق ثابت الا اذا قضى القاضي فيلزم العجز فيفسخ انتهى يعني يلزم العجز عن اثبات ذلك او المراد ان يفسخ المستحق فانه هو المالك نعم لا شك في انه لو فرض اتفاق عدم رجوع المشتري بعد ان قضى للمستحق واستمر على مجيزه انه ينفسخ قوله ومن اشترى عبدا اي اشترى انسانا قال له اشترني فاني عبد فاذا هو حر اي فظهر انه حر ببينة اقامها فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة اي يدرى مكانه لا يرجع على العبد بشي من الثمن الذي قبضه بايعه للتمكن من الرجوع على القابض وان كان البايع لا يدرى اين هو رجع على المشتري على العبد بما دفع البايع من الثمن ورجع العبد بما رجع المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع العبد على البايع مع انه لم يلزم بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر في اداه لانه كمن ادى عن اخر دينا وجب عليه بغير امره وليس مضطر فيه فانه لا يرجع به والتقييد بالقيدين لانه لو قال انا عبد وقت البيع ولم يامره بشرايه او قال اشترني ولم يقل فاني عبد لا يرجع عليه بشي ولو ارتهن عبدا مقرا بالرق فظهر حرا وقد كان قال له ارتهني فاني عبد الراهن لم يرجع عليه اي على العبد على كل حال اي سوى كان الراهن حاضرا او غايبا بالمعاوضة وهي المبايعة او بالكفالة وليس واحد منهما ثابتا هنا بل الثابت ليس الا مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال اجنبي تحضر ذلك وقول العبد ارتهني فاني عبد وفي المسالة المذكورة ثانيا وطمعا ان المشتري يجعل سببا للضمان دفعا للغرور بقدر الامكان وكان بتغريره ضامنا لدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البايع ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فاني قد اذنت له ففعلوا ثم ظهر استحقاق العبد فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا لدرك ما ذاب عليه دفعا للغرور عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقد معاوضة بل عقد وثيقة لاستيفا عين حقه حتى جاز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه فلو هلك يقع استيفا للدين ولو كان معاوضة كان استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وهو حرام واذا لم يكن عقد معاوضة لا يجعل الامر ضمانا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة ولهذا قال لو قال رجل لاخر وقد سال له عن امن هذا الطريق فقال اسلكه فانه امن فسلكه فنهب ماله لا يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات منه لانه يستحق عند الله عذابا لا يطاق ويخلد الاجنبي لانه يعبث بقوله فالرجل هو الذي اغتر قال المصنف ثم في وضع المسالة ضرب من الشاقض فان دعواه الحرية يناقض تصريحه برقه فاجيب من جهة بعض المشايخ بان هذا العبد دعوى ان كانت بحرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده كقولهما في دعوى الحرية مطلقا لتضمنه تحريم فرج امة على السيد وتحريم اخواتها وبناتها وحرمة الفرج حقه تعالى والدعوى ليست شرطا في حق الله تعالى كما في عتق الامة حتى ان الشهود يحتاجون في شهادتهم الى تعيين الام والحريات لا يحتاج في القضا بها الى الدعوى واذا لم يحتج الى الدعوى لا يضر التناقض فيها وقيل هو اي الدعوى شرط

في حرية الاصل ودعوى الاعتاق في الكافي والصحيح ان الدعوى العبد شرط عند ابي حنيفة في حرية الاصل والعتق العارض
لكن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى لها اما في حرية الاصل فلخفاء حال العلوق فانه ينسب مع امه
او بدونها ولا يعلم بحريتها وبخفاء حال العلوق فيقر بالرق ثم تظهر له حرية امه فيدعي الحرية وفي الاعتاق العارض
فلان المولى ينفرد به ولا يعلم العبد فيقر بالرق ثم يعلم فلا يعذر والتناقض في دعوى ما فيه خفاء يغتفر
كالمختلعة يقيم البينة على تطليق الزوج اياها ثلاثا قبل اختلاعها تقبل وكذا المكاتب يقيمها على الاعتاق
قبل الكتابة تقبل مع ان اعتاقهما على سؤال الخلع والكتابة اقرار بقيام العصمة والرق ولم يضرهما التناقض لخفاء
تفرد الزوج والمولى بالطلاق والاعتاق وبدل الخلع ومال الكتابة وذكر هنا مسائل من الجامع الكبير هي اصل في الاستحقاق وهي رجل
اشترى من آخر ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم جاء مستحق وقال هذا القميص لي واثبته بالبينة
فالمشتري لا يرجع بالثمن على البائع لان الاستحقاق ما ورد على ملك البائع لانه لو كان ملكه في الاصل انقطع بالقطع
والخياطة كمن غصب ثوبا فقطعه وخاطه ينتقل ملك المغصوب منه الثوب الى الضمان فالاصل ان الاستحقاق
اذا ورد على ملك البائع الكائن من الاصل يرجع عليه وان ورد على المشتري بعد ما صار الى حال لو كان غصبا ملكه
لا يرجع على البائع لانه متيقن الكذب ولهذا لو اشتراها منذ شهرين فاقام رجل بينة انها له منذ شهر فقضي
بها له لا يرجع هو على بايعه وعرف ان المعنى ان يحيلها باسم القميص ولو كان اقام البينة انه كان له قبل هذه الصفقة
يرجع المشتري بالثمن وعلى هذا الحول اذا اشترى حنطة فطحنها ثم استحق الدقيق ولو كانت قبل الطحن له يرجع وكذا اذا اشترى لحما فشواه ولو اشترى الشاة فذبحها وسلخها فاقام البينة آخر ان الراس
والاطراف واللحم والجلد له فقضي له يرجع المشتري على بايعه لان هذا الاستحقاق عين الشاة قوله
حقا في دار اي مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا لم يرجع على الذي صالحه بشيء لامكان
ان يقول لم ادع من الحق الا ذلك الذي ادعيته او الحق الذي ادعيه هذا الباقي ولو كان ادعاها كلها فصالحه فاستحق
منها شيء يرجع بحسابه لان التوفيق هنا غير ممكن فوجب الرجوع بقدره عند فوات سلامته وذكر المسئلة على
ان الصلح عن مجهول على معلوم جائز لان الابراء عن المجهول جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة
والاخرى ان صحة الدعوى ليست بشرط في صحة الصلح لان الدعوى في الحق غير صحيحة لجهالة المدعى به ولهذا لو كان قوله
اقام بينة لا يقبل اما اذا ادعى اقرار المدعى عليه فيقبل البينة فروع اشترى شيئا ثم قال هو
ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان وصدقه هو او انكر فحلف فنكل ليس له في شيء من ذلك الرجوع على البائع بخلاف
الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة وهو المضطر في النكول
اذ يجهل عيبه ولا سلامته ولو اقام المشتري بينة على انه ملك فلان لا يقبل لتناقضه فان اقام على اقرار البائع
اقراره انه ملك البائع فاذا ادعاه لغيره تناقض بخلاف ما لو برهن على اقرار البائع انه ملك فلان يقبل لعدم التناقض
وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهي تدعي ذلك او انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها
قبل بيعها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البائع لان التناقض في الدعوى للحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى باع
عقارا ثم برهن ان ما باع وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه
قبل ولو برهنت انه في يديها المشتري الآخر انها معتقة فلان او مدبرة او ام ولده يرجع الكل الا ان كان قبل انه
اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعى آخر انه لا تسمع دعواه حتى يحضر المشتري والبائع لان الملك للمشتري واليد للبائع
والمدعي يدعيهما فشرط القضاء على حضورهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن البائع او المشتري على ان المستحق باعه من البائع
ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه ظهر ان القضاء الاول لا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن
البائع ان المستحق باعها منه يأخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته المستحق ثم برهن البائع
على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا
وظاهرا عنده ولو استحقت من يد مشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بائع بايعه قبل لانه خصم ولو برهن البائع
الاول ان المستحق امره ببيعها وهلك الثمن في يده يقبل ولو استهلكه او رده لا يقبل وفي الاقرار عند الاستحقاق بالاستحقاق يقع
ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له ان يرجع على بايعه لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار
لانه يحتاج الى ان يثبت بها ليمكنه الرجوع على بايعه هكذا ذكره رشيد الدين في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب من فتواه
وذكر في باب ما يكون اقرارا من المدعى عليه من فتواه المدعي لو اقام بينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك فالقاضي
يقضي بالاقرار لا بالبينة لان البينة انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في آخر كتاب الدعوى ادعى عينا في يد رجل
وانكر المدعى عليه فاقام بينة على ما ادعاه فقبل ان يقضي القاضي للمدعي ببينة اقر المدعى عليه بالعين للمدعي يقضي بالبينة
او بالاقرار اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا بالاقرار وبعضهم قالوا بالبينة لان المدعي حين اقام البينة كان المدعى
عليه منكرا واستحق المدعي القضاء بالبينة فهذا الاستحقاق باقراره قال والاول اظهر
واقرب الى الصواب وهو بناء على ما ذكره في باب دعوى الدين [illegible] يعارض الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي
الى القضاء احد الحجتين بعينها فجعل [illegible] بالبينة والاقرار [illegible] الاظهار
وان سبقه اقامة البينة ففيه ان القاضي [illegible] قضاء بالبينة فعند تحقق [illegible] الحكم لذلك [illegible]

يعتبر قضاءها لتندفع الضرر عنه بالرجوع ولو قضى بالاستحقاق فطلب المشتري الثمن من البائع فدفعه اليه ثم ظهر فساد القضاء
فللمشتري ان يسترد [illegible] من البائع لثبوت التقابل [illegible] ولو كان القاضي قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد
القضاء يظهر فساد الفسخ [illegible]
يرجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق [illegible] لا يصح تعليقه بالشرط قالوا
الحيلة فيه ان يقر المشتري [illegible] يرجع بعد الاستحقاق
[illegible]

فصل في بيع الفضولي

مناسبة هذا الفصل بالاستحقاق ظاهرة لان دعوى الاستحقاق [illegible] الفضولي [illegible]
[illegible] والفضولي [illegible]
[illegible] قوله
ومن باع ملك غيره بغير اذنه فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ [illegible]
وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا
انعقاد الا بالقدرة الشرعية وصار كبيع الآبق والطير في الهواء [illegible] لعدم القدرة على التسليم [illegible]
[illegible] عليه الصلاة والسلام لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك [illegible]
قلنا المراد البيع الذي [illegible]
[illegible]
[illegible]
حكيم [illegible] ان الرجل يأتيني فيطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاشتريها فاسلمها فقال عليه
الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك [illegible]
[illegible] عن شبيب بن غرقدة [illegible] عروة البارقي [illegible]
[illegible] عن شبيب بن غرقدة [illegible] عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به
اضحية فاشترى شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة فكان لو
[illegible]
عليه وسلم بارك الله لك في صفقتك [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ان يلغو لعدم المقصود منه وهو الملك قلنا لا يلزم من عدم ترتبه في الحال عليه مطلقا بل هو مرجو فلا يلزم عليه
وكون متعلق العقد مرجوا كاف في صحة التصرف وعن هذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالشرط والايلاء وقوع في الحال
لا يقطع بوقوعه فكان ينبغي ان يلغو لكن لما كان بحيث يرجى وانعقد سببا في الحال مضافا او عند الشرط كقولنا هذا وقول
المصنف بتصرف تمليك من اضافة العام الى الخاص كحركة الاعراب والاضافة في مثله بيانية اي تصرف هو تمليك او حرف
هو اعراب ولا حاجة الى هذا القيد هنا لان تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت وللتصرف مجيز اي من يقدر على الاجازة
سواء كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج او اسقاطا حتى لو طلق الرجل امرأة غيره او اعتق عبده فاجاز
طلقت وانعتق وكذا سائر الاسقاطات للديون وغيرها فكان الاحسن ان يقول تصرف
شرعي واما القياس على الفضولي بالشراء ففي شراء الفضولي تفصيل ذكره في شرح الطحاوي وطريقة الخلاف وحاصله لو قال

الفضولي باع هذا لفلان فقال المالك بعت فقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف فلا يصح القياس لما
اذا قال ـــ الفضولي اشتريت هذا لاجل فلان فقال بعت او قال المالك ابتداء بعت منك
هذا العبد لاجل فلان فقال اشتريت نفذ على الفضولي غير متوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري
فلا يتوقف لانه اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى ايقافه الى رضى الغير فقوله لاجل فلان يحتمل لاجل شفاعة فلان
او رضاه بخلاف البيع لم يجد نفاذا قوله وله الاجازة اي للمالك اذا كان المعقود عليه باقيا
وهو المبيع وكذا المتعاقدان وهما الفضولي والذي خاطبه فلا بد من بقاء اربعة الثلاثة المذكورة والمالك
حتى لو مات لا تصح اجازة الوارث كما سنذكره هذا فيما اذا كان الثمن دينا اي مما لا يتعين وهذا لان الاجازة
تصرف في العقد فلا بد من قيام العقد الذي هو مورد هذا التصرف وقيامه بقيام العاقدين والمعقود عليه
انما لم يذكر المالك لانه ذكر ان الاجازة منه وهو فرع وجوده وتمام الايضاح عقد الفضولي في حق وصف الجواز
موقوف على الاجازة فاخذت الاجازة حكم الانشاء ولا بد في الانشاء من قيام الاربعة وبالتفصيل بشرط بقاء المعقود عليه
لان الملك لم ينتقل فيه وانما ينتقل بعد الاجازة ولا يمكن ان ينتقل بعد الهلاك والمشتري ليلزمه الثمن وبعد الموت لا يلزم
ما لم يكن لزم حال اهليته والبائع لانه يلزمه حقوق العقد بالاجازة ولا تلزم الا حيا والمالك لان الاجازة تكون منه
لا من وارثه واذا اجاز المالك صار المبيع ملكا للمشتري والثمن مملوكا امانة في يده اي في يد الفضولي فلو هلك
لا يضمن كالوكيل فالاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة من حيث انه صار بها تصرفه نافذا وان لم يكن من كل وجه فان المشتري
من المشتري من الفضولي اذا اجاز المالك لا ينفذ بل يبطل بخلاف الوكيل وهذا لان الملك البات اذا طرى على الموقوف
وهو ملك المشتري من الفضولي يبطل الموقوف ولهذا لو تزوج امة وطئها مولاها بغير اذنه ثم مات قبل الاجازة
توقف النكاح الى اجازة الوارث لانه لم يطرأ ملك للوارث في البضع فيبطل وهذا يوجب تقييد الوارث بكونه
من الولاد بخلاف نحو ابن العم وللفضولي اي في البيع ان يفسخ قبل اجازة حتى لو اجاز لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان
له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم في
العيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته عليه بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول
ولا بالفعل لانه معبر محض الى كان له عبارة فبالاجازة ينتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي فاذا لم
بالاجازة ضرر يتعلق الحقوق ثبت للمالك والحق ان يجيز وكذا بالفعل كان زوج امرأة برضاها من غائب فقبل ان يجيز
زوجه اختها توقف العقد الثاني ايضا خلاف ما لو وكله بعد عقده فضولا ان يزوجه امرأة فزوجه اختها فان العقد
الاول يبطل لطرو البات على الموقوف هذا الذي ذكرناه فيما اذا كان الثمن دينا فان كان عينا بان باع الفضولي ملك
ملك غيره بعرض معين بيع مقايضة اشترط قيام الاربعة المذكورة وخامس وهو ذلك الثمن عرض واذا اجاز مالك المبيع
والثمن عرض فالفضولي يبيع مال الغير مشتريا للعرض من وجه والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا فينفذ على الفضولي فيصير
مالكا للعرض والذي يفيده الاجازة انه اجاز للفضولي ان ينقد ثمن مشتراه من ذلك العرض من ماله كانه قال اشتر
هذا العرض بنفسك وانقد ثمنه مالي هذا قرضا عليك فان كان مثليا فعليه مثله وان كان قيميا كثوب او جارية فعليه
مستقرضا الجارية او الثوب والقرض وان لم يجز في القيميات لكن ذلك اذا كان قصدا وهنا ثبت ضمنا مقتضى تصحيح
الشراء فيراعى فيه شرائط صحة المقتضي وهو الشراء لا غير كالكفيل بالمسلم فيه اذا اداه من مال نفسه يصير مقرضا حتى يرجع
بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم فكذا فيما جعل تبعا له فكذا هنا اذ لا صحة للشراء لعبد الا
بقرض الجارية والشراء مشروع فما في ضمنه يكون مشروعا هذا وانما ينفذ الشراء على المشتري اذا لم يضفه
الى آخر ووجد الشراء النفاذ عليه ولم يسبق توكيل للمشتري من آخر فاما ان كان كذلك فالشراء يتوقف
وفي الوكالة ينفذ على الموكل فانه ذكر في شروح الطحاوي ولو اشترى رجل لرجل شيئا بغير امره كان مشتراه
لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجز اما اذا اضافه الى آخر بان قال ـــ بع للبائع عبدك
من فلان بكذا فقال ـــ بعت وقبل المشتري هذا البيع لفلان فانه يتوقف وقوله ولو هلك
المالك لا ينفذ باجازة المورث قدمنا الكلام فيه وهو بخلاف القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف فان القسمة
الموقوفة على اجازة الغائب الكبير جازت باجازة ورثته بعد موته استحسانا لانه لا فائدة في نقض القسمة ثم الاعادة وقول
محمد القسمة مبادلة كالبيع فلا يجوز باجازة ورثته هو القياس والاستحسان مقدم ولو هلك المبيع قبل الاجازة قبل التسليم
فلا ضمان على احد وان هلك بعده فللمالك ان يضمن ايهما شاء البائع او المشتري وايهما اختار برئ الآخر من الضمان لتضمن التضمين
تمليكا فاذا ملكه من احدهما لا يتصور تمليكه من الآخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع الموقوف لان اخذ القيمة
كاخذ العين ويرجع المشتري بالثمن على الفضولي لا بما ضمن واذا اختار تضمين البائع نظر اذا كان قبض البائع
مضمونا عليه نفذ بيعه بالضمان لان سبب ملكه تاخر عن عقده وذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البائع
وهو نحو ـــ على انه سلمه اولا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب هذا اذا باعه
بثمن دين وان كان بعين مما يتعين بالتعيين فهلك في يد البائع بطل البيع فلا يلحقه اجازة ويرد المبيع على صاحبه
ويضمن البائع للمشتري مثل العرض او قيمته ان كان قيميا لانه قبضه بعقد فاسد ولو اجاز المالك في
حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ـــ ابي يوسف اولا وهو قول محمد رحمهما الله لان الاصل بقاؤه

ثم رجع ابو يوسف وقال ـــ لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة
فلا يثبت مع الشك قوله ومن غصب عبدا فاعتقه المشتري ثم اجاز مولاه العبد بيع الغاصب فالعتق جائز
كذا ذكر محمد في الجامع الصغير ولم يذكر خلافا ولكنهم اختلفوا فيه مع زفر في بطلان العتق وهذا من المسائل التي جرت
المحاورة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما
رويت ان العتق باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جائز [illegible]
الفرع [illegible] واقل احوالنا ان يكون في المسألة روايتان عن ابي حنيفة [illegible] قال ابو سليمان هذه
رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعناه عن ابي يوسف انه لا يجوز عتقه [illegible] قالوا وقول محمد قياس وقول ابي حنيفة
استحسان وجه قول محمد ان لا يصح عتق بلا ملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك [illegible]
ولو ثبت في الآخرة اي عند الاجازة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والصحيح للاعتاق الملك الكامل
لا يصح ان يعتقه الغاصب ثم ادى الضمان ولا المشتري بشرط الخيار للبائع ثم يجيز البائع البيع ولا يبيع المشتري من الغاصب
[illegible] العتق حتى ينفذ [illegible] الغاصب اذا ادى الضمان ولا الطلاق في النكاح الموقوف [illegible]
المرأة [illegible] الطلاق والعتق [illegible] الملك سواء [illegible] ثم اجاز الزوج [illegible]
[illegible] ان بيت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك [illegible]
فيه على ما اول الباب فيثبت الاعتاق موقوفا مرتبا عليه ثم ينفذ بنفاذه [illegible] واحترز عن البيع بشرط الخيار
فيخرج جواب قوله لا يصح عتق المشتري والخيار للبائع لانه ليس بتصرف مطلق [illegible]
وقيد [illegible] موضوعا لافادة الملك عن الغصب فيخرج الجواب عن قوله لا ينفذ عتق من الغاصب اذا ادى
الضمان على ان الغصب ليس سببا موضوعا لافادة الملك وانما يثبت الملك [illegible] الضمان [illegible]
سببا [illegible] فيقتصر [illegible] ولذلك لا يتعدى الى الزوائد المنفصلة بخلاف البيع [illegible] يثبت الملك في المتصل
والمنفصلة والبائع المشتري من الغاصب فانه لا يصح منه لبطلان عقده بالاجازة فانه بها يثبت الملك للمشتري
باتا والملك البات اذا ورد على الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به او مات فورثه [illegible]
الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد [illegible]
ملك بات وعرض معه الملك الموقوف وصار كاعتاق المشتري من الراهن فانه يتوقف بالاتفاق على اجازة المرتهن او
فك الرهن والجامع انه اعتاق في بيع موقوف وكاعتاق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين يصح ثم ينفذ
اذا قضى الدين وعتق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان فيقول ـــ ينفذ كذا ذكره هلال
الرأي يحيى البصري في وقفه وهو من اصحاب ابي يوسف فانه ذكر فيمن غصب ارضا فباعها فوقفها المشتري ثم ادى
الغاصب ضمانها حتى ملكها قال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق اولى واما عدم وقوع الطلاق في النكاح
الموقوف وفي التفويض الموقوف فالاصل فيه ان كل تصرف جعل شيئا سببا لحكم اذا وجد من غيره ولاية شرعية فلم يستعقب
حكمه وتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا احتجنا الى ان نجعله سببا في الحال لتأخر احكامه ان امكن فالبيع
مما لا يتعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت حكمه بوجود الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده ولذا ملك الزوائد
واما التفويض فيحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي متعلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض للحال لا مستندا
فلا يثبت حكم الامر وقت الاجازة واما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن ان يعتبر في حال التوقف سببا لملك الطلاق
بل لملك المتعة المستعقب له اذا ثبت وهذا لانه لا يثبت الا بصحة الطلاق مقصودا لا شرعيته لضد ذلك من انتظام
المصالح بينهما لان لوقوع الشتات بالفرقة فلا يثبت ذلك الا بناء على ثبوت المقصود اولا وهو منتف هنا فلو ثبت لكان
ليس الا لصحة وقوع الطلاق بخلاف ملك اليمين فانه يجوز ان ينعقد مقصودا لصحة الاعتاق والمراد من قوله صلى الله
عليه وسلم لا عتق الحديث النافذ في الحال وغايته ما يفيد لزوم الملك للمعتق وهو ثابت هنا فانا لم نوقفه قبل الملك
فحاصل الخلاف كما قال ـــ الامام القاضي يرجع الى ان بيع الفضولي لا ينعقد في حق الحكم
عند محمد وهو الملك لانعدام الولاية وكان الاعتاق لا في ملك فيبطل كما لو باعه المشتري من الغاصب وعندهما
يوجب موقوفا لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في
توقفه وبعد فالمقدمة القائلة في كلام محمد لا يصح الاعتاق الا في الملك الكامل لم يصرح منها بدفع ويمكن ان يستخرج
من الدليل المذكور منع انه يحتاج الى ملك كامل وقت ثبوته بل وقت نفاذه وهو كذلك قوله
فان قطعت يد العبد اي عند المشتري من غاصب وحاصل وجوه هذه المسألة المذكورة ان من غصب عبدا فباع
فاما ان يعتقه المشتري من الغاصب ثم يجيز المالك بيع الغاصب واما ان لا يعتقه ولكن قطعت يده او
نحوه من الجراحات الموجبة للارش فاخذ ارشها ثم اجاز المالك بيع الغاصب واما ان لا يكون اخذ هذين ولكن باعه
المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك بيع الغاصب فهو الذي يلي هذا الفرع واما ان لا يكون شيء من ذلك ولكن
مات في يده او قتل ثم اجاز وهو اربعة فروع يتفرع على اجازة بيع الغاصب واولها ما اذا اجاز بيع الغاصب بعد
عتق المشتري منه وهي التي فرغنا منها والثاني ما اذا اجاز بيع الغاصب بعد ان جنى على العبد جناية فاخذ ارشها
فان الارش يستحقه المشتري من الغاصب لان قطع يده لا يمنع صحة الاجازة اذ لم يفت المقصود عليه بقطعها بخلاف

فباع ح

بعد ان باع وكذا لا يصح اعتاق
المشتري من الغاصب اذا ادى
الغاصب الضمان ح

عليه م

واتمام

كمن
واما ان لا يعتقه ولكن قطعت يده
او نحوه من الجراحات الموجبة للارش
فاخذ ارشها ثم اجاز المالك بيع الغاصب
واما ان لا يكون اخذ هذين ولكن باعه
المشتري من الغاصب ثم اجاز المالك

موته فاذا لحقته الاجازة ظهر انه قطع في ملكه فيستحق ارشه بيده لما ذكرنا من ان البيع موضوع سببا للملك وانما يثبت الملك مستندا الى الغصب بطريق الضرورة فيظهر في المتصل لا المنفصل ثم يتصدق هذا المشتري بما زاد من ارش اليد على نصف الثمن لانه اي ما زاد على نصف الثمن لم يدخل في ضمانه لما ذكرنا ان اليد من الآدمي نصفه والذي دخل في ضمانه هو ما كان في مقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن يكون ربح ما لم يضمن وهذا لان ارش يد العبد نصف قيمته ولعله نصف دينه ومعنى ان يكون نصف القيمة اكثر من نصف الثمن فلا يطيب له الفضل لانه انما دخل في ضمانه بالثمن لا القيمة وذكر المصنف وجها آخر وهو انه فيه شبهة عدم الملك لان الملك في الارش يثبت يوم القطع مستندا الى يوم البيع وهو ثابت من وجه دون وجه وهو شبهة عدم الملك واورد عليه لو وجب التصدق لشبهة عدم الملك في الزائد ينبغي ان يتصدق بالكل لان في الكل شبهة الملك لعين المذكور في بيان شبهة عدم الملك في الزائد ابدا ولو قيل بشبهة عدم الملك انما تؤثر المنع مع كونه لم يضمن لا بانفراده دفع بان كونه لم يضمن يستقل بالمنع اتفاقا ولا حاجة الى زيادة شبهة عدم الملك اذ لا يفيد شيئا ووقع في الكافي في الوجهين فقال ان لم يكن العبد مقبوضا واخذ الارش يكون الزائد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان اخذ الارش بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود اي الملك حقيقة وقت القطع وانما ثبت فيه بطريق الاستناد وكان ثابتا من وجه دون وجه ولو كان المشتري من الغاصب اعتق العبد ثم قطعت يده ثم اجاز المالك بيع الغاصب كان الارش للعبد قال المصنف هذه اي هذه المسألة وفي بعض النسخ هي حجة على محمد يعني كون الارش للمشتري حجة على محمد في عدم تجويزه اعتاق المشتري من الغاصب اذا اجاز المالك بيع الغاصب قال والعذر له اي جوابه بالفرق فانه اعتاق في ملك موقوف وهذا استحقاق ارش مملوك بملك موقوف قال فان الارش للمولى مع ان بان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ ارشها ثم عجز فرد في الرق فان الارش للمولى مع انه لم يملكه فيه حال الكتابة من وجه لا من كل وجه وكذا اذا قطعت يد العبد في يد المشتري بالخيار للبائع ثم اجاز البيع يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر حيث لا يكفي فيه الا الملك من كل وجه والثالث من الفروع ما ذكره بقوله فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول اي بيع الغاصب لم يجز البيع اي بيع المشتري من الغاصب لما ذكرنا يعني قوله لان بالاجازة يثبت للبائع ملك بات الى آخره ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول اي بيع الغاصب بخلاف الاعتاق قبل قبضه يجوز ولو باعه لا يجوز لما روي عن ابي حنيفة انه يتوقف البيع كما يتوقف الاعتاق واستشكل هذا التعليل بانه شامل البيع الفضولي مطلقا غاصبا او غير غاصب اذ فيه غرر الانفساخ على تقدير عدم الاجازة ومع ذلك ينعقد موقوفا ويلحقه الاجازة اجيب بان هناك معارضا لغرر الانفساخ راجحا عليه وهو ما تقدم من تحقق المصالح المتعدية والقاصرة من غير شائبة ضرر وليس مثله ثابتا في البيع الثاني لانه لم يملكه المشتري الاول حتى يطلب مشتريا آخر فوجود البيع الثاني عرضة للانفساخ فلم ينعقد اصلا وانما وجب تقديم ذلك المعارض لانه لو اعتبر مجرد غرر الانفساخ بلا اعتبار النفع لم يصح بيع اصلا لان كل بيع فيه غرر الانفساخ خصوصا في المنقولات لجواز هلاك المبيع قبل القبض فينفسخ فالمعتبر مانع غرر الانفساخ الذي لم يشبه نفع وفرق العتابي بغير هذا بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ بالاجازة وبين بيعه حيث لا ينفذ باجازة بيع الغاصب بان العتق منه للملك فهو مقرر للملك حكما والمقرر للشيء من حقوقه فجاز ان يتوقف بتوقفه والبيع ازالة له لا بد انها فكان ضدا محضا لحكمه فلا يتوقف بتوقفه ولا ينفذ بنفاذه والدليل على الفرق بينهما ان المشتري اذا اعتق ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع والرابع ما ذكره بقوله فان لم يبعه المشتري ولكن مات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات وهذا في الموت ظاهر واما بالقتل فلم يعتبر ايجاب البدل للمشتري بالقتل فيكون المعقود عليه قائما باقيا ببدله ليصح الاجازة كما في البيع الصحيح اذا قتل فيه العبد قبل القبض فان البيع لا ينفسخ كما ينفسخ بالموت بل يجعل قيام بدله كقيامه فيخير المشتري بين ان يختار البيع فيدفع الثمن ويرجع بيد العبد على قاتله وان يفسخه فيصير للبائع فقال الفرق بانه لا ملك للمشتري من الغاصب حال القتل ملكا يقابل بالبدل لانه ملك موقوف والملك الموقوف لا يقابل بالبدل بخلافه في البيع الصحيح

قوله ومن باع عبد غيره بغير امره قوله بغير امره وان وقع في الجامع الصغير فليس من صورة المسألة بل صورتها باع عبد غيره من رجل فاقام ذلك المشتري بينة على اقرار البائع انه لم يامره مالكه ببيعه اي اقام على قول رب العبد ذلك واراد بذلك رد العبد فان هذه البينة لا تقبل بالتناقض في الدعوى اذ الاقدام على الشراء دليل دعواه صحته وانه يملك بيعه ودعواه اقراره بعدم الامر يناقضه اذ هو دليل انه لم يصح ولم يملك البائع البيع وقبول البينة يبنى على صحة الدعوى وقد بطل فحيث لم تصح لم يقبل ولو لم يكن بينة بل ادعى البائع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك او ادعى المشتري عدم الامر فادعى البائع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الآخر مناقض اذ اقدامه على البيع او الشراء دليل اعترافه بالصحة وقد ناقض بدعواه عدم الامر بخلاف الآخر وكذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة ذكره في شرح الزيادات بخلاف ما لو اقر البائع عند القاضي بذلك حيث يحكم بالبطلان والمراد ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار ولذا صح اقراره بالشيء بعد انكاره اياه الا ان الاقرار حجة قاصرة يعني انما ينفذ في حق المقر خاصة فاذا وافقه المشتري نفذ عليهما فلذا شرط تبع طلب المشتري حتى يكون باتفاقهما لا بمجرد اقرار البائع والمراد من فسخ القاضي انه يمضي اقرارهما اما ان الفسخ يتوقف على القضا فلا ومن فروعها ان صاحب العبد لو حضر وصدقهما نفذ الفسخ في حقه وتقرر وان كذبهما وقال

كيف اذا كان القول قوله لما ذكرنا انه قد الهما اقرارهما بالامر [illegible] ويرد البائع الثمن ويكون المبيع للبائع لانه بطل عن المشتري الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبقى في ذمة المشتري كما مر ويرجع المشتري على البائع بمثل الثمن [illegible] عند ابي حنيفة ومحمد [illegible] ابي يوسف كما مر **قوله** وذكر في الزيادات الى آخره صورة مسألة الزيادات اشترى جارية وقبضها ونقد الثمن ثم ادعاها مستحق كان المشتري خصما له [illegible] ولا يرجع بالثمن على بائعه لان اقراره [illegible] فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب [illegible] بالبينة لان المشتري مختار [illegible] والوكيل مضطر [illegible] المشتري [illegible] البينة [illegible] البائع [illegible] ثم اقام البينة [illegible] الموهوب له [illegible] محمد [illegible] الزيادات [illegible] المأذون [illegible] الغاصب [illegible] البائع [illegible] المشتري [illegible] في مسألة الجامع [illegible] المأذون [illegible] المشتري [illegible] شرح الزيادات [illegible] المسألة [illegible] البيع [illegible] المأذون [illegible] البينة [illegible] ابي حنيفة [illegible] القاضي [illegible] الدعوى [illegible] البينة [illegible] المشتري [illegible] الثمن [illegible] البيع [illegible] في مسألة الجامع لان الثمن في يدي المشتري فلو كان

قال

لو لم يستحق الجارية ولكن ادعت انها حرة الاصل

اي الخصومة وهذا على طريقة الموافقة للمصنف في الفرق قال ولو لم يستحق الجارية ولكن ادعت انها حرة الاصل
اقر المشتري بذلك او استحلف فنكل وقضى القاضي بحريتها لم يرجع المشتري على البائع اما حرية الجارية فلانها كانت له من جهة
الظاهر فصح اقراره ولا يرجع على البائع لان نكوله واقراره حجة عليه دون غيره منهم من قال قوله فاستحلف فنكل
غلط من الكاتب لان الاستحلاف لا يجري في دعوى الرق في قول ابي حنيفة وعندهما يجري الا ان اليمين تكون
على الامة فلا معنى لقوله فابى المشتري اليمين ومنهم من قال بل هو صحيح لان المسئلة فيما اذا ابيعت الامة وسلمت فانقادت
لذلك فانقيادها كاقرارها بالرق فدعواها الحرية كدعوى العتق العارض فيكون اليمين على المشتري لان الظاهر شاهد
له فلو ان المشتري اقام البينة على البائع انها حرة قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن فرق بين هذا وبين الاستحقاق من
وجهين احدهما انه ليس بمناقض في فصل الحرية لانه فيها يظهر ببينته انه اخذ الثمن بغير حق وذلك دين عليه لان الحرية
تنفي انعقاد العقد وملك اليمين للبائع فكانت البينة مظهرة ان اقراره على المشتري لم يكن اقرارا بانعقاد العقد فلا
يتحقق التناقض اما الاستحقاق فلا يمنع انعقاد العقد ولا ملك الثمن للبائع فلو قبلنا بينة المشتري انها للمستحق لا
انعكاس على المشتري اقراره بملك الثمن للبائع ومع بقاء ذلك الاقرار يتحقق التناقض ويصير مكذب شهوده ساعيا في نقض
ما تم به والوجه الثاني انه مناقض في الفصلين الا ان هذا تناقض لا يحتمل النقض فلا يمنع صحة الدعوى كما لو تزوج امرأة
ثم اقامت البينة انها اخته من الرضاع او اقامت البينة انه طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل ان ينكح زوجا غيره وكذا لو
اعتق عبده على مال ثم اقام العبد البينة انه اعتقه قبل ذلك قبلت واختلف اصحابنا رحمهم الله فيمن باع ارضا ثم اقام
بينة انه باع ما هو وقف منهم من قال لا يقبل لانه يحتمل الفسخ فصار كالبيع ومنهم من قال تقبل لانه لا يحتمل الفسخ
بعد القضاء فصار بمنزلة التدبير نحو وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله انما يقبل بينة المشتري انها حرة لانها شهادة قامت على حرمة
الفرج فيقبل من غير دعوى حتى لو كان مكان الامة عبد على قول ابي حنيفة لا يقبل وعلى قولهما يقبل لانها شهادة على عتق العبد
فلا تقبل من غير دعوى ولا تناقض يمنع الدعوى ولو ادعى المستحق انها امته اعتقها او دبرها او ولدت منه فاقر المشتري
بذلك او ابى اليمين وقضى عليه لا يرجع على البائع بالثمن لما قلنا فان اقام المشتري البينة على البائع بذلك ان شهود
على ان ذلك كان قبل الشرى قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن لانه يثبت ببينته ويرجع عليه بالثمن انها لم تدخل العقد
وكان مدعيا للدين فلا يكون مناقضا فان شهدوا على ان ذلك كان بعد الشرى منهما لا يقبل بينته لانها وقت العقد
كانت مملوكة محلا للعقد والاعتاق المتأخر لا يبطل الشرى السابق **قوله** ومن باع دار الرجل غصبا عنه بغير امره
وفي جامع فخر الاسلام معنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب بعد ما ادخلها المشتري في بنايه فلا يضمن
المشتري لم يضمن البائع عند ابي حنيفة لمن اقر بالغصب منه وهو قول ابي يوسف آخرا وكان يقول اولا يضمن
وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار هل يتحقق ام لا عند ابي حنيفة لا فلا يضمن وعند محمد نعم فيضمن

فروع تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي من رجل وزوجها منه فضولي آخر فاجيز العقدان معا ثبت الاقوى
فتصير مملوكة لا زوجة وهو زوجها كل من رجل فاجيز اينصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ النصف او الترك
ولو باعه فضولي واجره آخر او رهنه او زوجه فاجيز معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا
الهبة اذا وهبه فضولي واجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لا زمة بخلاف غيرها
والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع
فيما لا تبطل بالشيوع كهبة الفضولي عبدا وبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك
وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فياخذ كل النصف ولو تبايع غاصبا عرض رجل لرجل واحد فاجاز المالك لم يجز
لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم
ينعقد فلم يلحقه الاجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو غصبا النقدين من واحد
وعقدا الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات وعلى كل واحد من الغاصبين مثل
ما غصب وتقدم ان الخيار في بيع المرهون والمستاجر انه موقوف على اجازة المستاجر والمرتهن فلو وصل الى المالك
بوفاء الدين او الابراء او فسخ الاجارة او تمام المدة تم البيع ولو لم يجز افللمشتري خيار الفسخ اذا لم يعلم وقت البيع بهما وان علم
فكذلك عند محمد قيل وهو ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ليس له الفسخ اذا علم وقيل هو ظاهر الرواية وليس للمستاجر
فسخ البيع بخلاف ولا للراهن والمؤجر وفي المرتهن اختلاف المشايخ وفي مجموع النوازل بيع المغصوب
موقوف ان اقر الغاصب او كان للمغصوب منه بينة عادلة فلو اجاز تم البيع والا فلا ولو هلك قبل التسليم
انتقض البيع وقيل لا لانه خلف بدلا والاول اصح وروى ابن سماعة عن ابي يوسف وبشر عن محمد ان شرى المغصوب
من غاصب جاحد يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابي حنيفة روايتان رجل غصب عبدا
وباعه ودفعه المشتري ثم ان الغاصب صالح المولى من العبد على شيء قال محمد ان صالحه
على الدراهم والدنانير كان كاخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيع الغاصب وان صالحه على عرض كان كالبيع
من الغاصب فيبطل بيع الغاصب ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع ويقصده وكذا شراؤه
على اجازة وليه والده او وصيه او جده او القاضي وكذا الذي بلغ سفيها والمعتوه وكذا بيع المولى عبده
الماذون بما المديون يتوقف على اجازة الغرماء في الصحيح خلافا لمن قال فاسد فلو قبض المولى الثمن فهلك

عنه ثم اجاز الغرماء بيعه صحت اجازتهم ويهلك الثمن على الغرماء وان اجاز بعضهم البيع ونقضه بعضهم بحضرة العبد والمشتري
لا تصح الاجازة فيبطل البيع ومنه بيع المريض عينا من وارث يتوقف على اجازة الورثة او صحة المريض فان صح من مرضه نفذ
وان مات منه ولم يجز الورثة بطل والله سبحانه اعلم **باب السلم** تقدم ان البيع ينقسم الى بيع مطلق
ومقايضة وصرف وسلم لانه اما بيع عين بثمن وهو المطلق او قلبه وهو السلم او ثمن بثمن فالصرف او عين بعين
فالمقايضة ولم يشترط في المطلق والمقايضة قبض نقديهما وشرط في الآخرين ففي الصرف قبضهما وفي السلم
قبض احدهما فقدم ما تتقدم اتفاقا لا بتدريج وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعني تسليم راس المال
وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم اليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر
العام في الناس سبق الاسم له ويعرف مما ذكر ان معناه بيع آجل بعاجل وما قيل اخذ عاجل باجل غير صحيح لصدقه
على البيع بثمن مؤجل وعرف ايضا منه انه يصدق عقده بلفظ البيع بان قال المسلم اليه بعتك كذا
حنطة بكذا الى كذا ويذكر باقي الشروط او يقول المسلم اشتريت منك الى آخره وفيه خلاف زفر وعيسى
بن ابان وصحة المذهب عنه وعكس الوجه لان العبرة للمعنى ومعنى اسلمت اليك الى كذا وبعتك الى كذا في
المبيع مع باقي الشروط واحد وان كان على خلاف القياس فذلك باعتبار امر آخر لا يرجع الى مجرد اللفظ وعرف ان ركن
ركن البيع وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وسيذكر المصنف شرائطه واما حكمه فثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن
ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد مبادلة اخرى
على ما سيعرف والموجل المطالبة بما في الذمة ومعناه لغة السلف فاعتبر في الشرع كان الثمن يسلفه المشتري
للبائع ليقضيه اياه وجعل اعطاء العوض للمسلم فيه قضاء كانه هو اذ لا يصح الاستبدال فيه قبل القبض وجعل الهمزة
في اسلمت اليك للسلب بمعنى ازلت سلامة رب المال حيث سلمته الى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا وجه له الا باعتبار
المدفوع هالكا وصحة هذا الاعتبار يتوقف على غلبة التوى وليس الواقع ان السلم كذلك بل الغالب الاستيفاء
قوله وهو يعني السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة اخرج الحاكم في المستدرك بسنده
وصححه على شرطهما عن قتادة عن ابي حسان الاعرج عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اشهد ان السلف
المضمون الى اجل مسمى قد احله الله في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل
مسمى فاكتبوه الآية وعنه رواه الشافعي في مسنده والطبراني وابن ابي شيبة وعزاه بعض متأخري المصنفين
الى البخاري وهو غلط فانه لم يخرج في صحيحه لابي الاعرج واسمه مسلم والمصنف ذكر لفظ الحديث احل السلف
المضمون فقال المشايخ المراد بالمضمون المؤجل بدليل انه في بعض رواياته السلف المؤجل وعلى هذا فهي صفة
مفسرة لا مؤسسة ويكون ما روى المخرجون الذين ذكرناهم من قوله المضمون الى اجل جمعا بين مفسرين وقوله مسمى اي
معين وكذا بالسنة الآن لفظ الحديث كما ذكر المصنف فيه غرابة وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس
عند الانسان ورخص في السلم وان كان في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على انه عثر عليه بهذا اللفظ قيل والذي نظهر
انه حديث مركب من حديث النهي عن بيع ما ليس عند الانسان رواه اصحاب السنن الاربعة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عنه صلى الله عليه وسلم لا يحل سلف وبيع الحان قال ولا بيع ما ليس عندك قال الترمذي حسن صحيح وتقدم
والرخصة في السلم رواه الستة عن ابي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر
السنة والسنتين والثلث فقال من سلف في شيء فليسلف في كيل ووزن معلوم الى اجل معلوم وفي البخاري عن
عبد الله ابن ابي اوفى قال ان كنا لنسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر رضي الله عنهما في الحنطة
والشعير والتمر والزبيب ولا يخفى ان جوازه على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم وجب المصير اليه بالنص والاجماع
للحاجة من كل البائع والمشتري فان المشتري يحتاج الى الاسترباح لنفقة عياله وهو بالسلم اسهل اذ لا بد
من كون المبيع نازلا عن القيمة فيربحه المشتري والبائع قد يكون له حاجة في الحال الى الثمن وقدرة في المآل على المبيع
بسهولة فيندفع به حاجته الحالية الى قدرته المآلية فلهذه المصالح شرع ومنع بعض من نقد الهداية وقوع السلم
على خلاف القياس لانه بيع المعدوم قال بل هو على وفقه فانه كالابتياع بثمن مؤجل واي فرق بين كون
احد العوضين موجلا في الذمة وبين الآخر بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس قال وهذا المعنى هو الذي
فهمه ترجمان القرآن ابن عباس وتلى الآية ثم قال بعد كلام اندفع فيه فالحاصل ان قياس على الابتياع بثمن موجل
اصح من قياسه على بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه عادة مع الحلول كسائر الديون الموجلة والحال كالعين
وحاصله مبني على اعتقاده ان القوم قاسوا السلم على بيع المعدوم فيكون على خلاف القياس وان قياسه على
الموجل اولى وليس كلامهم هذا بل انه نفسه بيع المعدوم فهو على خلاف القياس الاحلي فيه وكونه معدوما
لا يقدر على تحصيله عادة ليس معتبرا في مفهوم السلم عندهم بل هو زيادة من عنده وقوله اي فرق الى آخره يفيد انه
على وفق القياس وكلامه يفيد الاعتراف بكونه بيع المعدوم على خلاف القياس ثم الفرق ظاهر وهو ان المبيع
هو المقصود من البيع والمحل لوروده فانعدامه يوجب انعدام البيع بخلاف الثمن فانه وصف يثبت في الذمة
مع صحة البيع فقد تحقق المبيع شرعا مع عدم وجود الثمن لان الموجود في الذمة وصف يطابقه الثمن لا عين الثمن
وليس في كلام ابن عباس ما يفهم انه وارد على خلاف القياس قوله المصنف رحمه الله والمراد بالموزونات

ذكر بعض من المصلحة الكلية
لا يمكن في القانون

اى لا يجوز السلم فيها غير الدراهم والدنانير اما الدراهم والدنانير فان اسلم فيها دراهم او دنانير فلا اتفاق انه باطل
وان اسلم عنهما من العروض كحنطة او ثوب في عشرة دراهم او دنانير فلا يصح سلما بالاتفاق لان المسلم فيه لا بد
ان يكون مثمنا والنقود اثمان فلا يكون مسلما فيها واذا لم يصح سلما فهل ينعقد بيعا في الكر والثوب او يبطل اما حكى
المصنف فيه خلافا فقيل يبطل وهو قول عيسى بن ابان وقيل في المحل الذي اوجب المتعاقدان البيع فيه لا في غيره وهما
لم يوجباه الا في الدراهم ولا يمكن تصحيح العقد باعتبارها بل باعتبار الثوب ولم يوجباه فيه فكان في غير محله الا
ان الاول عندى ادخل في الفقه لان حاصل المعنى الصادر بينهما اعطا صاحب الثوب برضاه ثوبه الى الاخر
بدراهم موجلة وهذا من افراد البيع بلا ثمنا وبل ادخ مبادلة المال بالمال بالتراضي وكونه ادخل الى على الثوب المقابل
بالخمر فيما اذا اشترى خمرا بثوب فانه لا يبطل بل يفسد ان كان يقتضى ان المبيع هو الخمر وهو يبطل اعتبارا والتحصيل
عرضهما ما امكن قوله وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة
والصنعة ولا بد منها اى من هذه الثلثة للضبط الذى هو شرط الصحة وعرف من تعليله هذا ان شرط
صحة السلم كون المسلم فيه مضبوطا على وجه يمكن تسليمه من غير افضا الى المنازعة فلهذا اجمع الفقهاء على
جواز السلم في المذروعات من الثياب والبسط والحصر والبوارى اذا بين الطول والعرض وفي الايضاح
ويحتاج الى بيان الوزن في الثياب الحرير والديباج لبقاء التفاوت بعد ذكر الطول والعرض لانها يختلف باختلاف
الوزن فان الديباج كلما ثقل ازدادت قيمته والحرير كلما خف زادت انتهى وهذا في عرفهم وفي
عرفنا ثياب الحرير ايضا وهي المسماة بالكمخا كلما ثقل ازدادت القيمة فالحاصل انه لا بد من ذكر الوزن سواء كانت القيمة تزيد بالثقل
او بالخفة فان قيل ينبغى ان لا يصح السلم في غير المكيل والموزون لانه مشروع على خلاف القياس ولم يذكر في
النص المفيد لشرعيته الا الكيل والوزن فلا يقاس عليهما غيرهما الا ان السلم مخصوص من عموم لا تبع ما ليس عندك
ودليل التخصيص جاز ان يعلل ويلحق بالمخرج غيره به لانا نقول ذلك مقيد بما اذا لم يخالف حكم دليل التخصيص
جاز ان يعلل والقياس لاتفاق كلهم على ان ما خالف القياس لا يقاس عليه فالجواب ان شرعية السلم
ليس من تخصيص العام بل تقييد المطلق فالعام وهو لفظ ما ليس عندك الواقع في سياق النهى وهو لا تبع مطلق
بالنسبة الى ذكر الاجل فيجوز بيع كل ما ليس عندك لا بعضه ليكون تخصيصا مما ليس عنده بل كان مما ليس
بلا ذكر اجل على عمومه في منع البيع وكله مع ذكره يخرج من ذلك الحكم لكن بشرط ضبطه ومعرفته
كما ان ما عنده ايضا لا يجوز بيعه غير سلم مع جهالته وعدم ضبطه فالحاصل ان كله مع شرطه من الضبط
يجوز بيعه باجل ولا يجوز بلا اجل وكون المذكور في حديث الكيل والوزن ليس تعيينا لهما ولا امرا بخصوصهما على
تقدير السلم بل حاصله امر بتعيين الاجل والكيل على تقدير السلم في المكيل بيانا لشرط الصحة وهو عدم
الجهالة يدل عليه سياق الحديث وهو انه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة
والسنتين والثلث فقال من اسلم في شيء يعني من هذه الثمار فليكن الى اجل معلوم وفي كيل معلوم ثم انه
صلى الله عليه وسلم زاد الوزن ليفيد عدم الاقتصار على الكيل فان سبب شرعية بيع ما ليس عنده الحاجة الى الاسترباح
والتوسعة على المقل الراجى فانيط بمظنة ذلك من الاقدام على اخذ العاجل بالاجل واعطائه وشرط الضبط
لدفع المنازعة وللقدرة على التسليم وكذا اجمعوا على عدم الاقتصار على المكيل والموزون للقطع بان تثبيت
شرعيته لا يختلف وهو الحاجة الماسة الى اخذ العاجل بالاجل وهي ثابتة من القرائن اى الحاكي في المذروع
كما في اصحاب المكيلات والموزونات يفهم ذلك كل من يسمع سبب الشرعية المنقولة في اثناء الاحاديث سواء كان
له رتبة الاجتهاد او لم يكن فلذا كان ثبوت السلم في المذروعات بالدلالة اعنى دلالة النصوص
المتضمنة للسبب لمن سمعها فان قيل في المذروعات مانع وهو ان الضبط بالذرع دونه بالكيل والوزن
فلا يلحق بهما فالجواب حينئذ ان قلت الذرع العرف كما يضبط الكيل والوزن فليس بصحيح بل الذراع المعين يستطيع
البيع بلا شبهة فيه والاختلاف فيه ليس في الصفة ونحو ما قلنا ان مجرد ذكر عدد الذرعان مصحح
للعلم بل لا بد من ذكر الاوصاف حتى ينضبط كما ان المكيل ايضا لا يكفي في صحة السلم فيه مجرد ذكر
عدد الكيل بل لا بد ان يذكر الاوصاف معه فتامل هذا التقرير فان في غيره خبط والله سبحانه
اعلم قوله وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض اى يجوز السلم فيها
عددا لان العددي المتقارب مضبوط بالعدد مقدور التسليم فيجوز السلم فيه عددا او الصغير والكبير
فيه سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت بعد ان يكون من جنس واحد لان التفاوت حينئذ
يسير جرت به وكذا لا يباع بيضة دجاجة بفلس واخرى بفلسين وهو روى عنا في يوسف وعليه
قول المصنف اعنى انما تفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرؤس والاكارع والسفرجل
فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت في المالية الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول
وغلظ ونحو ذلك ومن المعدودات المتفاوت الجوالقات والفرا فلا يجوز الا بذكر مميزات والجاز في
في الباذنجان والكاغد عددا لا هدار التفاوت وفيه نظر ظاهر ويحمل على كاغد بقالب خاص و
يجوز وكذا الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف

بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بلا سلم لا في بيض الدجاج والجوز الشامي والفرنجي لعدم اهدار التفاوت
من جنسين لكثرة التفاوت واشترط مع العدد بيان صفة ايضا في شرح الشافي فلو اسلم في بيض النعام او جوز
الهند جاز كما جاز في الاخرين وعن ابى حنيفة انه منعه عددا في بيض النعام ادعاء التفاوت احاده في المالية
وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في عرف من بيض النعام
او جوز الهند جاز كما جاز في الاخرين وعن ابى حنيفة انه منعه عددا في بيض النعام ادعاء التفاوت الا الاكل
ليس غير كعرف اهل البوادى يجب ان يعمل بظاهر الرواية فيجوز وان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ
في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر
العدد الا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض او اهداره قال المصنف وكما يجوز عددا في العددي
المتقارب يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز لانه ليس بكيلي بل معدود عنه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت بين احاده قلنا اما التفاوت
فقد اهدر فلا تفاوت اذا لا تفاوت في ماليته واما كونه معدودا فسلم لكن لم لا يجوز كيله مع ان اعتبار
المقدار ليس الا للضبط والضبط لم ينحصر في العدد بل يعرف بطريق آخر فان قيل الكيل غير معدل فيه
لما يبقى بين كل جوزتين وبيضتين من التخلخل قلنا قد علما بر ورضي برب السلم فانما وقع السلم على مقدارهما بملء هذا
الكيل مع تخلخله وانما يمتنع ذلك في اموال الربا اذا قوبلت بجنسها والمعدود ليس منها وكيله انما كان باصطلاحهما
فلا يصير بذلك مكيلا مطلقا ليكون ربويا واذا اجزناه كيلا فوزنا اولى قوله وكذا في الفلوس
عددا اى يجوز السلم في الفلوس عددا هكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع من غير ذكر خلاف وكان هذا ظاهر الرواية
عنه وقيل بل هذا قول ابى حنيفة وابى يوسف اما عند محمد فلا يجوز بدليل منعه بيع الفلس بالفلسين في باب
الربا لانها اثمان وهذا ما اراد المصنف بقوله ذكرناه من قبل واذا كان اثمانا لم يجز السلم فيها على ما ذكرنا وروى
ابو الليث الخازن عن محمد ان السلم في الفلوس لا يجوز على وفق هذا التخريج لكن ظاهر الرواية عنه الجواز والفرق له بين
البيع والسلم ان من ضرورة السلم كون المسلم فيه مثمنا على الوجه الذى يتعامل فيها به وهو العدد بخلاف البيع
فانه يجوز ورده على الثمن فلا موجب لخروجها فيه من الثمنية فلا يجوز التفاضل فامتنع بيع الفلس بالفلسين
وقد تضمن الفرق المذكور جواب المصنف المذكور على تقدير التخريج للرواية منه وقولنا يصح السلم فيها
على الوجه الذى الى اخره هو تقرير قول المصنف ولا يعود وزنيا يعنى اذا بطلت ثمنيتها لا يلزم خروجها من العددية
الى الوزنية اذ ليس من ضرورة عدم الثمنية عدم العددية كالجوز والبيض بل يبقى على الوجه الذى تعورف التعامل
به فيها وهو العدد الا ان يهدره اهل العرف كما في زماننا فان الفلوس اثمان في زماننا ولا يقبل الا وزنا
في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا قوله ولا يجوز السلم
في الحيوان دابة كان او رقيقا وهو قول الثورى والاوزاعى وقال الشافعى ومالك واحمد
يجوز للمعنى والنص اما المعنى فلانه يصير معلوما اى منضبطا ببيان الجنس كرقيق او ابل وعدد والسن كابن مخاض او
عشارى والنوع كرومي وتركي وحبشي والصفة كاحمر واسمر وطويل وربعة والتفاوت بعد ذلك يسير وهو مغتفر
بالاجماع والا لم يصح سلما اصلا فان الغائب لو بلغ في تعريفه النهاية لا بد من تفاوت بينه وبين المرئي
فان بين جيد وجيد من الحنطة تفاوت لا يخفى وان صدق اسم الجودة على كل منهما وكذا بين ثوب ديباج
احمر وثوب ديباج احمر فعلم ان التفاوت اليسير مغتفر شرعا فصار الحيوان كالثياب والمكيل واما النص فروى
ابو داود عن محمد بن اسحق عن يزيد بن ابى حبيب عن مسلم بن جبير عن ابى سفين عن عمرو بن حريش عن عبد الله بن عمرو
بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان ياخذ على قلائص
الصدقة وكان ياخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة ورواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم
واخرج الطحاوى بسنده الى ابى رافع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استسلف من رجل بكرا فقدمت
عليه ابل من ابل الصدقة فامر ابا رافع ان يقضى الرجل بكره فرجع اليه ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا
رباعيا فقال اعطه اياه ان خيار الناس احسنهم قضاء فدل على ثبوت الحيوان في الذمة وعن ابن عمر انه اشترى
راحلة باربعة ابعرة يوفيها صاحبها بالربذة وفي رواية باربعة ابعرة مضمونة واستوصف بنو اسرائيل البقرة
فوصفها الله تعالى لهم فعلموها بالوصف وقال صلى الله عليه وسلم لا تصف المراة المراة
لزوجها حتى كانه ينظر اليها فقد جعل الموصوف كالمرئى وقد اثبت الشرع الغرة ومائة من الابل دية في الذمة ويثبت مهرا في الذمة وصحت الدعوى بالحيوان
الموصوف والشهادة به مع ان شرط الدعوى والشهادة كون المدعى والمشهود به معلوما قلنا اما المعنى
فنمنع ان بعد الوصف في الحيوان يسير التفاوت بل هو بعد ذلك مما يصير معه تفاوت فاحش
فان العبدين المتساويين سنا ولونا وجنسا يكون بينهما من التفاوت في حسن الشيمة والاخلاق والادب
وفهم المقاصد ما يصير به اضعاف قيمة الاخر وكذا بين الفرسين والجملين بخلاف الثياب فانها مصنوعة
العبد بالة خاصة فاذا اتحدت يخلو الحيوان كذلك وقول المصنف رحمه الله قلما يتفاوت الثوبان اذا
نسجا على منوال واحد يريد تفاوتا قليلا لا عدم التفاوت اصلا كما هو استعمال العلماء فان هذا الفعل اعنى قل

ابتناؤه لا لاستنا وكذا بين المتون
بين المضطر مثلا فيما فيه عظم
لجنس الحيوان ذلك

اذا قل بما استعمل للنفي كقوله وقلما وصال على طول الصدود يدوم وحين علمنا انه اراد قلة التفاوت وجب ان يجعل ما مصدرية
والمعنى قل التفاوت ولا يخفى ما في قول غير واحد من الشارحين اذا اتحد الصانع والآلة اتحد المصنوع من التساهل
واما النص المذكور فقال ابن القطان هذا حديث ضعيف مضطرب الاسناد رواه حماد بن سلمة هكذا ورواه جرير
بن حازم عن ابن اسحق فاسقط يزيد بن ابي حبيب وقدم ابا سفيان على مسلم بن جبير ذكر هذه الرواية الدارقطني
ورواه عفان عن حماد بن سلمة فقال فيه عن ابن اسحق عن يزيد بن ابي حبيب وقدم ابا سفيان كما فعل جرير بن حازم
الا انه قال في مسلم بن جبير مسلم بن كثير ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال ومسلم بن جبير
لم اجد له ذكرا ولا اعلمه في غير هذا الاسناد وابو سفيان فيه نظر انتهى كلامه فلا حجة فيه مع انه معارض بما هو
اقوى منه وهو ما اخرجه ابن حبان في صحيحه عن سفيان عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ورواه عبد الرزاق ثنا معمر وكذا رواه الدارقطني والبزار
قال البزار ليس في الباب اجل اسنادا من هذا وقول البيهقي انه عن عكرمة مرسل بسبب ان منهم من رواه عن معمر
كذلك كانه هو مبنى قول الشافعي رحمه الله حديث النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة غير ثابت لكن هذا غير مقبول
بعد تصريح الثقات بابن عباس كما ذكرنا وكذا رواه الطبراني في معجمه عن داود بن عبد الرحمن العطار عن معمر به
به مسندا وغاية ما فيه تعارض الوصل والارسال من الثقات والحكم فيه للوصل كما عرف وقد تايد بعد تصحيحه
باحاديث من طرق منها ما اخرجه اصحاب السنن الاربعة عن الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وقول البيهقي اكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة معارض بتصحيح الترمذي فانه فرع القبول
بما عد منه مع ان الارسال عندنا وعند اكثر السلف لا يقدح مع انه قد يكون شاهدا مقويا فلا يضر الارسال
وايضا اعتضد بالموصول السابق والمرسل الذي يرويه من ليس يروي عن رجال الآخر وحديث آخر اخرج الترمذي عن الحجاج
بن ارطاة عن ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيوان اثنين بواحد لا
يصلح نسا ولا بأس به يدا بيد قال الترمذي حديث حسن كانه للخلاف في الحجاج بن ارطاة وحديث آخر اخرجه
الطبراني عن ابن عمر نحوه سواء وقول البخاري مرسل وجوابه على نحو ما ذكرناه آنفا وتضعيف ابن معين لمحمد بن دينار لا يضر
واخرج الامام احمد ثنا حسين بن محمد ثنا خلف بن خليفة عن ابي جناب عن ابيه عن ابن عمر قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين فقال رجل يا رسول الله ارايت
الرجل يبيع الفرس بالافراس والنجيبة بالابل قال لا بأس اذا كان يدا بيد وحمل هذه الاحاديث على كون النهي فيما
اذا كان النساء من الجانبين حتى يكون بيع الكالي بالكالي تقييد للاعم فانه اعم من ذلك فلا يجوز اليه بلا موجب وقال
المصنف صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان هو ما اخرجه الحاكم والدارقطني عن اسحق بن
ابراهيم بن جوني ثنا عبد الملك الذماري ثنا سفيان الثوري عن معمر عن يحيى بن ابي كثير عن عكرمة عن ابن
عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه
وتضعيف ابن معين ابن جوني فيه نظر ثم بعد تعدد ما ذكرنا من الطرق الصحيحة والحسان كما هو معناه
يرفعه الى الحجية لما عرف في فن الحديث ولذا يجب ان يرجح على حديث ابي رافع ان صح لانه اقوى سندا اعني
حديث ابن حبان ولان المانع يرجح على المبيح وفي الباب اثر ابي حنيفة عن حماد بن ابي سليمان عن ابراهيم
النخعي قال دفع عبد الله بن مسعود الى زيد بن خويلدة البكري مالا مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب
الشيباني في قلائص فلما حلت اخذ بعضا وبقي بعض فاعسر عتريس وبلغه ان المال لعبد الله فاتاه يسترفقه
فقال عبد الله افعل زيد فقال نعم فارسل اليه يسأله فقال عبد الله اردد ما اخذت وخذ راس مالك ولا تسلمن مالنا
في شيء من الحيوان قال صاحب التنقيح فيه انقطاع بين ابراهيم وعبد الله فانه انما يروي عنه بواسطة علقمة
والاسود الا ان هذا غير قادح عندنا خصوصا من ارسال ابراهيم النخعي فقد تعاضدت الاحاديث والطرق عن
ابن عباس وسمرة وجابر وغيرهم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في المطلوب وما ذكروا من معرفة البقرة
بالوصف فانما ذكر الله تعالى لهم اوصافا ظاهرة ليطبقوها على معين موجود ولا شك في ان هذا انما يحصل به
المعرفة وكلامنا في انا نشترط معه التفاوت الفاحش مطلقا منعناه واما منعه صلى الله عليه وسلم وصف المراة للرجل
للحديث فلخوف الفتنة على السامع وهي لا يتوقف على انتفاء التفاوت الفاحش بين الوصف والمشخص واما
ثبوته في الذمة في المهر والدية ونحوها فلان الحيوان فيه ليس مقابلا بمال وهو ليس ظاهر فيجري فيه المساهلة
بخلاف ما قوبل بمال فانه يجري فيه المشاحة تحريا على موجب ذلك وقلنا ما وقع من الحيوان بدلا لا كالمبيع منه
لا يجوز ان يثبت في الذمة لما يجري فيه من المشاحة عادة بخلاف غيره كالمهر وما معه فانه ليس
عوضا عن مال خرج من يد الآخر فيجوز فعملنا بالاثر ثابتا فيهما ولقائل ان يقول كون التفاوت بعد الاوصاف
يبقى فاحشا لا يضر لان ذلك باعتبار الباطن ولا يلزم المسلم اليه سوى ما تضمن ما ذكر من الاوصاف الظاهرة
فاذا انطبق المذكور بها على ما يؤديه المسلم اليه حكم عليه بقبوله سواء كان التفاوت قليلا او بحسب الباطن او
كثيرا لان المعقود عليه ليس الا الموصوف فقط نعم لو عين من الصفات الذكا وجودة الفهم والاخلاق
الحسنة ينبغي انه لا يجوز لان ذلك لا يعرف الا بعد زمان الاختبار وبعد يجري المنازعة في ان اخلاقه

ما هي وفي تحريرها نزاع في ابطال السلم في الحيوان ليس الا السنة وهكذا قال محمد بن الحسن لما سأله
عمرو بن ابي عمرو قال قلت له انما لا يجوز في الحيوان لانه غير مضبوط بالوصف قال لا فانا نجوز السلم في الديباج ولا نجوز
في العصافير ولعل ضبط العصافير بالوصف اهون من ضبط الديباج ولكنه بالسنة وفي مبسوط شيخ الاسلام
والعصافير وان كانت من العدديات المتقاربة لكنه في معنى المنقطع لانها لا تقتنى ولا تجنس للتوالد فقلما يتيسر
اخذه ولا رجحان اخذه ليقام مقام الوجود بخلاف السمك الطري لرجحان امكان اخذه وهذا يقتضي جواز السلم
فيما يقتنى منها كالحمام والقمري وهو خلاف المنصوص عن محمد وقد روي عن ابي يوسف ان ما لا يتفاوت احاده
كالعصافير يجوز السلم فيها وفي لحومها وهو مشكل على الدليل الا ان عللنا بعدم الضبط فالعبرة لعين
النص لا لمعنى النص وان اعتبر عمومه وجب ان لا يجوز فان قيل فالسمك الطري مخصوص من عموم الحيوان فجاز في العصافير
قياسا على الثياب بقلة التفاوت بمنع صحة السلم فيه قوله ولا في اطرافه اي لا يجوز السلم في اطراف
الحيوان كالرؤوس والاكارع وهو جمع كراع يصدق عليها الحيوان ان كان النهي تعبديا ولا المعنى ان كان معلولا
بالتفاوت الفاحش لان ذلك انما يكون في حالة الحياة وكان يلزم ان لا يجوز في الجلود لكنه جاز بذكر الطول
والعرض والنوع والجودة وكذا يجوز السلم في الجلود وزنا والمصنف انما ذكر في منعه انها عددية متفاوتة
ولا مقدر لها فامتنع السلم عددا او غير عدد لاشتباه المقدار وعندي لا بأس في السلم في الرؤوس والاكارع
وزنا بعد ذكر النوع بما في الشروط فان الاكارع والرؤوس من جنس واحد حينئذ يتفاوت تفاوتا فاحشا وقول مالك
بجوازه عددا بعد ذكر النوع لخفة التفاوت جيد لكن يراد انها رؤوس عجاجيل او ابقار كبار ونحوه في الغنم فان التفاوت
بعد ذلك يسير ولا في الجلود عددا وكذا الاخشاب والجوالقات والفراء والثياب المخيطة والخفاف والفراش
الا ان يذكر العدد لقصد التعدد في المسلم فيه ضبطا للكمية ثم يذكر ما يقع به الضبط كان يذكر
في الجلود مقدارا من الطول والعرض بعد النوع كجلود الغنم او البقر وكذا في الادم بقول طايفي او بر غالي
الخشب طوله وغلظه ونوعه كسنط وجوز ونحوه وقول بعضهم يجوز في الكاغد عددا محمول على ما بعد تسمية
طوله وعرضه وثخنه ورقته ونوعه الا ان يعني ذكر نسبته عن قلمه كورق حموي وفي الجوالق طوله وسعته
كل ما كان مميزا له عن غيره قاطعا للاشتراك وكذا لا يجوز في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا
عرف ذلك بان بين طول ما يشد به الحزمة شبرا وذراع فحينئذ يجوز اذا كان لا يتفاوت وليس المعنى انه لا يجوز السلم
فيهما اصلا بل لا يجوز بهذا العدد ولو قدر بالوزن في الكل جاز وفي ديارنا تعارفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز
الاسلام فيه وزنا وهو اضبط واطيب وكون العرف في شيء من بعض المقدرات لا يمنع ان يتعامل فيه بمقدار
آخر يصطلحان عليه الا ان يمنع منه مانع شرعي كما قلنا في الحنطة كيلا وعنه كان ظاهر المذهب جواز السلم في الحنطة
وزنا بخلاف ما اذا قوبل بالحنطة بجنسها وزنا وهو كيلي لما عرف في باب الربا اما السلم فليس يلزم فيه ذلك
لان راس مال السلم في الحنطة لا يكون حنطة وقد رضيا بضبطه وزنا فلا يضر تفاوت الحنطتين المتحدتين في
الوزن كيلا وهذا يضعف رواية الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز في الحنطة وزنا وذكر قاضي خان ان الفتوى
على الجواز لتعامل الناس ويجوز السلم في القت وزنا والرطبة القضب والجرز بضم الجيم وفتح الراء المهملة جمع جرزة
وهي الحزمة من الرطبة كحزمة الريحان ونحوه واما الجزز بكسر الجيم وزايين اولهما مفتوحة فجمع جزة وهي الصوف
المجزوز قوله ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي
من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك وهو موجود عند
العقد والمحل لا يجوز وهو قول الاوزاعي وقال الشافعي ومالك واحمد واسحق اذا كان موجودا وقت
عند المحل جاز وان كان منقطعا وقت العقد وبينهما لان اشتراط الوجود للقدرة على التسليم وهو بالوجود
المحل فاشتراطه في غير ذلك بلا موجب بل دليل نفيه عدم دليل وجوده لان نفي المدرك الشرعي يكفي لنفي الحكم الشرعي
ولهم ايضا اطلاق الحديث المتقدم اعني انه صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة
والسنتين والثلاث فافاض في بيان الشرط الشرعي فلم يزد على قوله من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم
الى اجل معلوم فلو كان عدم الانقطاع شرطا لبينه وحين لم يبينه لم يثبت بل لزم انه ليس شرطا بسكوته عنه بعد
شروعه في بيان ما هو شرط على ما عرف في مثله قلنا بل فيه مدرك شرعي وهو ما رواه ابو داود وابن ماجه واللفظ
له عن ابي اسحق عن رجل نجراني قلت لعبد الله بن عمر اسلم في نخل قبل ان تطلع قال لا قلت لم قال
لان رجلا اسلم في حديقة نخل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان تطلع النخل فلم تطلع النخل شيئا ذلك
العام فقال المشتري اخرني حتى تطلع فقال البايع انما النخل هذه السنة فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال للبايع اخذ من نخلك شيئا قال لا قال بم تستحل ماله اردد عليه ما اخذت منه ولا تسلموا في نخل حتى يبدو صلاحه
وفيه مجهول كما رايت والحديث المعروف وهو انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها
وجه الدلالة انه اولا يصدق على السلم اذا وقع قبل الصلاح انه بيع ثمرة قبل بدو صلاحها فيكون متناولا
للنهي ويدل عليه ما اخرج البخاري عن ابي البختري سالت عن السلم في النخل فقال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن بيع النخل حتى يؤكل منه فقد ثبت عن هذين الصحابيين الكبيرين في العلم والتتبع انهما

فهما من نهيه عن بيع النخل حتى تصلح بيع السلم فقد دل الحديث على اشتراط وجوده عند العقد والاتفاق على اشتراط
عند المحل فلزم اشتراط وجوده عندهما على خلاف قولهم اما لزوم وجوده بينهما فاما لعدم القايل بالفصل
لان الثابت قايل باشتراطه عند المحل فقط وقايل عندهما فيما بينهما فالقول باشتراطه عندهما لا غير احداث
قول ثالث او نقول ذلك بتعليل النص على اشتراطه عند العقد مع ان الاداء متاخر عنه فلا يضطر اليه عندنا
بان اشتراطه للقدرة على التسليم ظاهرا لان الظاهر استمرار الموجود فبالاستمرار يتمكن من التحصيل فان اخذ السلم
مظنة العدم وبالاخذ بذلك مظنة التحصيل شيئا فشيئا في مدة الاجل وباعتبار المظنة تناط الاحكام فلو لم تعتبر
المكون بعض من يسلم اليه قد يحصله دفعة عند حلول الاجل كالزراع واهل النخيل فان ما يسلم فيه لا يحصى وكثيرهم
يحصل المسلم فيه بدفعات ارايت المسلم اليه في الجلود أيدبغ عند حلول الاجل الفا راس ليعطي جلودها لرب السلم
وكذا الاسماك المالحة والثياب والاخشاب والاحطاب والاعسال والمشاهد في بعض من تخرج منهم ان
ياخذ في اكثر ما يحصل له ليعطي ما يخرج له ويشتري الباقي وكثيرا ياخذون ليستربحوا في راس المال وينفقون من فضل
الكسب على عيالهم ويحصلوا المسلم فيه قليلا قليلا لان وضع السلم شرعا لاعتبار ما ذكرنا فيكون هو السبب في اشتراط
الشرع وجوده عند العقد ثم الانقطاع الذي يفسد العقد ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في
البيوت ذكره ابو بكر البلخي وقرره عليه وفي مبسوط اليسر لو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم الا في الاقليم
الذي لا يوجد لانه لا يتحصل الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب البخاري لا يجوز وان كان ببخارا
ولو انقطع بعد المحل اي حلول الاجل قبل التسليم لا يبطل العقد لكن رب السلم بالخيار ان شاء فسخ وان شاء انتظر وجوده
وقال زفر يبطل العقد وهو قول الشافعي ورواية عن الكرخي للعجز عن التسليم قبل القبض فصار كما لو
هلك المبيع قبل القبض فان الشيء كما لا يثبت في غير محله لا يبقى عند فواته كما لو اشترى بفلوس ثم كسدت قبل القبض بطل
فكذا هنا ولنا ان السلم قد صح ثم تعذر التسليم بعارض على شرف الزوال فيتخير المشتري كما لو ابق المبيع قبل القبض
وهذا لان المعقود عليه هنا دين ومحل الدين الذمة وهي باقية فيبقى الدين ببقاء محله وانما تاخر التسليم اذا كان
وجوده مرجوا بخلاف المبيع العين فان هلاكه يفوت محل العقد وكذا الفلوس اذا كسدت فانها وان كانت
في الذمة لكن الثمن الكاين فيها فلوس هي اثمان ولا وجود لها بعد الكساد فيفوت المحل ثم ليس هو على شرف الزوال
بل الظاهر استمراره في الوجود بخلاف ما نحن فيه لان لادراك الزرع والثمار اوانا معلوما وكذا لغيرهما وان لم يكن
وجودها فيه من السنة برخص قوله ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما
بان يقول بوري او ماري وفي اسماك الاسكندرية النفش والدعيش وغيرها لانه حينئذ معلوم
القدر مضبوط الصفة مقدور التسليم ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت واما الصغار فيجوز فيه
وزنا وكيلا وسوا فيه الطري والمالح في التحفة وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو المقدد الذي
فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة ردية قال بعض الشارحين لكن قال الشاعر شعر
بصرية تزوجت بصريا • اطعمها المالح والطريا • ثم نقل عن بعض المشايخ قوله وكفى بذلك حجة للفقهاء
وظاهر هذا الاستدراك انه ليس بردي ولم يجدوا هذا ثبت وهو لا ينافي قول المغرب الا في لغة ردية
وليس لهذا الاستدراك فائدة بل قال ابن دريد ملح ومليح ولا يلتفت الى قول الراجز اطعمها
المالح والطريا ذلك مولد لا يوخذ بلغته واما الطري فيجوز حين وجوده وزنا ايضا فان كان ينقطع
في بعض السنة كما قيل ينقطع في الشتاء في بعض البلاد فلا ينعقد في الشتاء ولو اسلم في الصيف وجب
ان يكون منتهى الاجل لا يبلغ الشتاء وهذا قول محمد لا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه
يعني ان يكون السلم مع شروطه في حينه كيلا ينقطع بين العقد والحلول وان كان في بلد لا ينقطع
جاز مطلقا وزنا لا عددا لما ذكرنا من التفاوت في احاده وعن ابي حنيفة في الكبار التي يقطع كما يقطع
اللحم لا يجوز السلم في لحمها اعتبارا بالسلم في اللحم فانه يمنع السلم في اللحم وعن ابي يوسف منع السلم في الكبار
وزنا مع اجازته في اللحم فان هناك يمكن اعلام موضع القطع كالجنب او الظهر او الفخذ ولا يتاتى في السمك
ذلك وطعن بعضهم على محمد في قوله في حينه لان الاصطياد لا يدوم لما ذكرنا قوله ولا خير في
السلم في اللحم وهذه العبارة تاكيد في نفي الجواز كقوله لا خير في استقراض الخبز وقول من قال ان
المجتهد يقولها فيما يستخرج من الحكم بالراي تحرزا من القطع في حكم الله بالراي بعيد فكل الاحكام القياسية المظنونات
معبر عنها في الفقه بلا يجوز كذا ويجوز كذا وكلها من هذا القبيل لانه قد استقر عند اهل العلم
انها مظنونات لا مقطوعات ايضا المجتهد قاطع بان حكم الله في حقه ذلك وقالا اذا وصف من اللحم موضعا
معلوما بصفة معلومة لكونه ذكرا خصيا وسمينا بعد ان بين جنسه من نحو الضان وسنه من
ومن الفخذ او الكتف او الجنب مائة رطل جاز وفي الحقايق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت
الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع ابو حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما اذا بينا ما ذكرنا وجه
انه موزون في عادة الناس مضبوط بما ذكرنا من الوصف وقوله ولهذا يضمن بالمثل لاستدلال على كونه موزونا
وكذا كونه مضمونا بالمثل جائز الاستقراض وما ذكرنا من العبادة المستمرة فيه في سائر الاقطار قاطع فيه

معنى

وما فيه من العضو غير مانع لانه اذا سمى موضعا ومعلوم انه فيه عظم كان تراضيا على قطعه بما تضمنه من العظم ولانه
ثابت باصل الخلقة كالنوى في التمر ولذا جاز السلم في الالية مع انها لا تخلو من عظم والسلم فيها وفي الشحم بالاجماع
بخلاف لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه لان عضو الطير صغير وهذا ظاهر في منعه مطلقا
وحاصل الكلام فيه ان ما لم يصد من الطيور لا يجوز السلم فيه ولا في لحمه وما صيد قيل هو على الخلاف عندهما
يجوز وعنده لا يجوز وقيل يجوز عند الكل لان ما فيه من العظم لا يعتبره الناس وهو الصحيح فيجب ان يكون محل ما في الكتاب
من المنع مطلقا في مخلوع العظم فان العلة حينئذ ثابتة ثم يجب انه اذا اسلم في مائة رطل من لحم الدجاج
مثلا ان يعين الموضع بعد كونه بعظم فان من الناس لا يحب الصدر منها فيقول اوراكا او غير الصدر او يقول
على صدورها واوراكها فان اطلق فقال من لحم الدجاج السمين يجب ان لا يجوز للمنازعة بسبب ما ذكرنا لاختلاف
اغراض الناس ولابي حنيفة رضي الله عنه وجهان احدهما انه يقع سلما في المجهول لتفاوت اللحم بقلة العظم
وكثرته بخلاف لحم السمك فانه مضمون من العظم قليل معلوم اهدره بين الناس ولذا هو فرق بين لحم السمك وغيره
وقولهما اذا سمى موضعا كان تراضيا على قطع ما تضمنه من العظم قلت المشاهد في بيع اللحم حالا بعظم جريان
المماكسة بين البايع والمشتري في العظم حتى ان المشتري يستكثره فيامر بنزع بعضه والجزار يدسه
عليه فكيف في الموجل التسليم وعلى هذا الوجه يجوز السلم في مخلوع العظم وهو رواية الحسن عنه
ثانيهما انه يختلف بحسب الفصول سمنا وهزالا فلو سمى السمين قد يكون انتهاء الاجل في الفصل الهزال وعلى
هذا الوجه انه سلم في المنقطع وعلى هذا لا يجوز في مخلوع العظم وهو رواية ابن شجاع عنه قال
المصنف وهو الاصح لان الحكم المعلل بعلتين مستقلتين يثبت مع احديهما كما يثبت معهما وقولهما يضمن بالمثل
ممنوع بما ذكر في باب الاستحقاق من الجامع الكبير فيمن غصب لحما فشواه ثم استحقه رجل لا يسقط ضمان الغصب و
منه ان يضمنه قيمة اللحم نيا ولا يوجد رواية بانه من ذوات القيم الا هنا من الجامع الكبير لكن ذكر صاحب الفتاوى
الصغرى انه راى وسط غصب المنتقى ان ابا يوسف روى عن ابي حنيفة اذا استهلك لحما فعليه
قيمته وحل عبارة المصنف ان القبض اي قبض اللحم القرض يعاين فيعرف مثله به اي بالمقبوض اما السلم
فليس فيه مقبوض معاين بل مجرد وصف فلا يكتفى به الى آخر ما ذكرنا وكذا الاستقراض فيه ايضا ممنوع ايضا
بل ذاك مذهبهما وبعد التسليم اي تسليم ان ضمان اللحم بالمثل كما اختاره الاسبيجابي انه يضمن بالمثل الا ان ينقطع
من ايدي الناس وهو الوجه لان جريان ربا الفضل فيه قاطع في انه مثلي فيفرق بين الضمان والسلم بان المعادلة
في الضمان منصوص عليها وتمام المعادلة بالمثل فانه مثل صورة ومعنى اما القيمة فمثل معنى فقط لان الموجب
الاصلي رد العين والمثل اقرب الى العين بخلاف القيمة وكذا بتقرير التسليم استقراضه فالفرق بين السلم
والقرض ان القبض في القرض معاين محسوس فامكن اعتبار المقبوض ثانيا بالاول اما السلم فانما يقع على
الموصوف في الذمة وبالوصف عند العقد لا يعرف مطابقته للموجود عند القبض كعرف مطابقته بعد روية المقبوض
الموجب للمثل هذا معنى قوله اما الوصف فلا يكتفى به اي لا يكتفى بالوصف في معرفة الموافقة بين الموصوف
والمقبوض كما هو بين المقبوض اولا والمقبوض ثانيا ولما اهدر الشارع في باب الربا كون الجودة فارقا ثبت
الربا بين لحمي نوع متفاضلا وان اختلف موضعهما كلحم فخذ مع لحم ضلع قوله ولا يجوز السلم
الا موجلا وبمذهب ملك واحمد وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم الحال بان يقول مثلا اسلمت
هذه العشرة في كر حنطة صفتها كذا وكذا الى آخر الشروط وبه قال عطاء وابو ثور وابن المنذر وطاوس
النص وهو قوله ورخص في السلم الظاهر انهم لا يستدلون به لانهم اهل حديث وهذا لا يثبت الا من كلام
الفقهاء وانما الوجه عندهم انه لا دليل في اشتراط الاجل فوجب نفيه وانما استدلوا على نفيه بانه
لو شرط الاجل لا يقدر عليه والغرض وجود المسلم فيه فيقدر عليه ولو لم يكن قادرا حقيقة
فقد ثبت قدرته بما دخل في يده من راس المال ولهذا اوجبنا تسليم راس المال بخلاف الكتابة الحالة
فان العبد يخرج بالكتابة من يد مولاه من غير ان يدخل في ملكه شيء فلا يصير قادرا على تسليم بدل الكتابة
واما استدلالكم بقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم منكم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم فليس معناه الامر بالتاجيل في السلم فيمنع الحال بل معناه من اسلم في مكيل فليسلم
في كيل معلوم الى اجل معلوم لانه لو لم يكن كذلك ايضا امر ان يكون السلم في مكيل موزون
فلم يجز في المعدود والمذروع لان النسق في الفصول الثلثة واحد ونحن نقول لا شك ان اهل
الاجماع قاطبة على اخراجه من ذلك الحكم العام للترخيص للمفاليس المحتاجين الى نفقة عاجلة قادرين
على البدل بقدرة اجلة فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز في غيره وكونه قادرا حالة
العقد لم يتحقق المبيح في حقه ولما كان جوازه للحاجة وهي باطنة انيط بامر ظاهر كما هو المستمر في
قواعد الشرع كالسفر للمشقة ونحوه وهو ذكر الاجل فلم يلتفت بعد ذلك الى كون المبيع معدوما من
عند المسلم اليه حقيقة او موجودا قادرا وهو عليه فقول المصنف ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد
المرخص معناه لو لم يذكر الاجل والله تعالى اعلم وقولهم الغرر في السلم الحال اقل منه في الموجل

الا ان يحصل القدرة على التسليم [illegible]

بعد ما ذكرنا لا يفيد شيئا اعني بعد ما بينا من ان شرعيته لدفع حاجة المحتاج الى المال العاجز عن العوض في الحال فان
الغرر قد يحل فيه لتلك الحاجة وهي منتفية في السلم الحال قوله والاجل ادناه شهر الى آخره في التحفة لا رواية
عن اصحابنا رضوان الله عليهم اجمعين في المبسوط في مقدار الاجل واختلف الروايات عنهم والاصح ما روي
عن محمد انه مقدر بالشهر لانه ادنى الآجل واقصى العاجل وقال صدر الشهيد فالصحيح ما روي
عن الكرخي انه مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا
ما عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا ينفتح فيه
المنازعات بخلاف مقدار المعين من الزمان وفي الايضاح فان قدر بنصف يوم جاز وبعض اصحابنا قدروه
بثلاثة ايام استدلالا بمدة خيار الشرط وليس بصحيح لان التقدير ثمه بالثلاث بيان اقصى المدة فاما ادناه
فغير مقدر انتهى والتقدير بالثلث مروي عن الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران استاذ الطحاوي وصحح
المصنف الاول لانه مروي عن محمد ولانه ماخوذ من مسئلة اليمين وهو ما اذا حلف ليقضينه دينه عاجلا
فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فكان ما دون الشهر في حكم العاجل فالشهر وما فوقه آجل قالوا وعليه
الفتوى قوله ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه وبذراع رجل بعينه قال المصنف
معناه اذا كان لا يعرف مقداره اما اذا عرف فيجوز لضبط المقدار لو تلف ذلك المقدار المكيال
والذراع وانما لا يجوز لما ذكرنا من احتمال هلاكه ما قدره فيتعذر الايفاء قال وقدمنا من قبل في اول
كتاب البيوع وهو له ويجوز البيع باناء بعينه لا يعرف مقداره وبوزن حجر بعينه الحال قال بخلاف السلم
الى آخره وقد روي عن ابي حنيفة انه لا يجوز ايضا في بيع العين بالعين لانه بيع ليس بمكايلة ولا مجازفة وبيع
الحنطة انما يجوز على احدهما والصحيح الاول والحصر ممنوع وتقدير التسليم فهذا بيع مجازفة ثم لا بد ان يكون
المكيال مما لا ينقبض كالقصاع والحديد والخزف ونحوه فان كان مما ينكبس كالزنبيل والغرارة لا يجوز للمنازعة
عند التسليم الا في قرب الماء فيما روي عن ابي يوسف للتعامل فيه فانه اجازه وهو ان يشتري من سقا
كذا كذا قربة من ماء النيل او غير ذلك مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة
ان لا يجوز اذا عين هذه القربة ولكن بعد ذرعها والزنبيل بالفتح بلا تشديد وبالكسر مشدد الباء
ويقال زنبيل قوله ولا في طعام قرية بعينها كالحنطة بلد الفهميين والمحلة ببلاد مصر او ثمرة
نخلة بعينها او بستان بعينه لانه قد يعتريه آفة فينتفي قدرة التسليم قال المصنف واليه اشار صلى الله
عليه وسلم ارأيت لو اذهب الله ثمرة هذا البستان لا شيئا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ
فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم برمته شيء
ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة فيجوز فهذا الحديث يفيد عدم صحة البيع سواء كان وروده في السلم
او في البيع اما في السلم فما قلنا من حديث ابي داود وابن ماجة في الذي اسلم في تلك الحديقة
النخل فلم تطلع شيئا فاراد المسلم اليه ان يمنعه الثمن الذي كان اخذه وقال انما النخل هذه
السنة حيث قال صلى الله عليه وسلم اخذ من نخلك شيئا قال لا ثم تستحل ماله اردد عليه ما اخذت
منه الحديث واما في مسلم عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو بعت من اخيك تمرا فاصابته
جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال اخيك بغير حق فيصدق على كل من السلم والبيع ويمكن
ان يكون دليلا على ان هلاك المبيع يبطل البيع ويوجب رد الثمن فهو دليل هذه المسئلة ايضا وفي
الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم يثمرها الله فبم يستحل احدكم مال اخيه
هذا فلو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه كالخشمراني
ببخارى والبساخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا باس به لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم
انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وكذا في ديارنا في الصعيد
والذي في الخلاصة ذكر معناه في المجتبى وفي عيون لو اسلم في حنطة بخارى وحنطة سمرقند
او اسبيجاب لا يجوز لتوهم انقطاعه ولو اسلم في حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم
يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع
بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو اتى المسلم اليه في ثوب هروي
بثوب نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروي يعني من صفته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر
ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا يبينه ما في
الخلاصة قال لو كان ذكر النسبة لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمراني فانه
يذكر لبيان الجودة لا يفسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع مثل الثوب
جاز السلم والا لا اما السلم في الحنطة الصعيدية والعراقية والشامية فلا شك في جوازه وفي
شرح الطحاوي ولو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها
موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط لصحة السلم قوله ولا يصح السلم عند ابي

حنيفة رضي الله عنه الا بسبع شرائط تذكر في العقد واما عندهما فهي الخمس الاول ولا شك ان للسلم شروطا غيرها
ولكن لا يشترط لصحة السلم ذكرها في العقد بل وجودها وشرائط جمع شريطة فقول بعضهم في بعض
النسخ سبعة وهو الاصح ليس كذلك بل سبعة على تقدير كون المعدود شرطا وسبع على تقدير
شريطة وكل واحد على اعتبار خاص والمعروف من النسخ ليس الا المشهور سبع شرائط جنس معلوم
كحنطة وشعير ونوع معلوم كسقية وهي ما يسقى سيحا او بخسية وهي ما تسقى بالمطر نسبت الى البخس
لانها منحوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا وصفة معلومة كجيد ورديء ووسط وشعير سالم
من الشعير ومقدار معلوم وكذا كيلا بمكيال معلوم فهذه اربعة يشترط في كل من راس المال
والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل فانما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس مال السلم فهذه اربعة تشترط في
كل النقود لكون راس المال ولا يسلم فيها والخامس اجل معلوم والاصل اي في اشتراط هذه الخمسة ما روينا
يعني قوله صلى الله عليه وسلم الحديث نص على شرطي القدر المعلوم والاجل المعلوم وثبت باقي الخمسة بالدلالة
لظهور ارادة الضبط النافي للمنازعة وقوله والفقه ما بينا يعني قوله ولان الجهالة مفضية الى المنازعة والسادس
ذكر مقدار راس المال اذا كان راس المال يتعلق العقد على قدره يعني تنقسم اجزاء المسلم فيه على اجزائه وهو ان يكون
الثمن من المكيلات او الموزونات او المعدودات المتقاربة وهذا شرط في المسلم فيه اتفاقا فصارت احد عشر شرطا
والثاني عشر تسمية مكان الايفاء وهو يخص المسلم فيه والثالث عشر ان لا يشمل البدلين احدى علتي الربا لان انفراد
احدهما يحرم النسأ وان لا يكون فيه خيار شرط والرابع عشر ان يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في الدراهم
والدنانير وتقدم وفي التبر روايتان والخامس عشر انتقاد الثمن على قول ابي حنيفة كما ذكرنا والسادس عشر ترتيب اشتراط
اعلام قدره والسابع تسمية المكان الذي توفيه فيه اذا كان المسلم فيه حمل ومؤنة اي اذا كان نقله يحتاج
الى اجرة حمل ونحو نقله فقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان معينا فيقبضه دفعة ولا الى مكان التسليم
ويسلم في موضع العقد فهاتان مسئلتان خلافيتان بينه وبينهما وبقولهما قال مالك
واحمد والشافعي في قولها في الاولى ان المقصود من اعلام قدر راس المال اذا كان معينا يقبضه دفعة
ولا الى مكان التسليم ويسلم في موضع العقد وهو التسليم بلا منازعة تحصل بالاشارة الى العين الثمن
المعجل فاغنى عن اعلام قدره وصار كثمن المبيع المعجل والاجرة المعجلة في الاجارة والمضاربة اذا دفع الى
المضارب دراهم معينة وغير معلومة المقدار مضاربة بالنصف فانه جائز وكراس مال الذي لا يتعلق المسلم
فيه على قدره كالثوب والعبد فانه لا يشترط فيه اعلام كميته ذرعانه بالاتفاق وله ما روي عن ابن عمر انه قال
وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس والقياس على المسلم فيه بجامع انه عوض تناوله عقد السلم
لان جهالة قدر المسلم فيه مانع اتفاقا وجهالة راس المال مؤدية اليه وما يؤدي الى الممتنع شرعا ممتنع شرعا
بيان تاديته اليه وقد يكون اكثر راس المال زيوفا فانه اذا رده المحتاجون او ربما يظهر فيه الزيوف فيختار
رده وقد يكون اكثر راس المال زيوفا فانه اذا رد واستبدل في المجلس يفسد السلم عند ابي حنيفة
لانه لا يجيز الاستبدال في اكثر من النصف خلافا لهما وقد لا يتفق الاستبدال لهما في مجلس
الرد فينفسخ العقد في مقدار ذلك فاذا لم يكن قدره الكيل معلوما لم يدر في كم انتقض وفي كم
بقي فيصير المسلم فيه مجهول المقدار فكذا لو استحق بعضه يلزم هذا ايضا هذا وان كان موهوما فالموهوم
في هذا العقد له حكم المعلوم لشرعه مع المنافي وهو كون المبيع معدوما فانما شرع كذلك يكون ضعيفا
في الشرعية فيؤثر فيه توهم الغرر المذكور وهذا في الحقيقة تعليلا لقوله صلى الله عليه وسلم
ارأيت ان اذهب الله تعالى ثمرة هذا الحائط بم يستحل احدكم مال اخيه بخلاف ما اذا كان راس
المال ثوبا لان الذرع وصف فيه وكذا لو اشتراه على انه عشرة فاذا هو خمسة عشر كان كله له
والبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد على قدره ولهذا لو ظهر الثوب او الحيوان المجعول
راس مال مخرقا او بما عدا اسن الذرعان فيه فوجده المسلم اليه او بعض اعضاء الحيوان ناقصا لا ينتقص
من المسلم فيه شيئا بل المسلم اليه بالخيار ان شاء رضي بكل المسلم فيه وان شاء فسخ لفوات الوصف
المرغوب واستشكل بان هذا اعتبار شبهة الشبهة او انزل منها فان في وجود الزيف احتمالا ثم
ثم اختيار الرد كذلك ثم عدم الاستبدال في مجلس الرد فيه ايضا ذلك والمعتبر الشبهة
لا النازل عنها كما افاده الحديث فان المعتبر فيه الشبهة لا غير وهو احتمال ان لا تخرج الثمرة اجيب
تارة بانها شبهة واحدة فان الكل مبني على وجود الزيف وتارة بان السؤال فاسد لان الشبهة
ما يشبه الثابت وليس ثابتا كالنقد مع النسيئة وليس هنا كذلك وانما اعتبر الموهوم بالنص
المذكور على ان طريق المنع منحصر في وجود الزيف بل ظهور استحقاق راس المال كما ذكرنا طريق
ايضا وتمام الدليل على صحة اعتبار الموهوم في هذا العقد اجماعنا على انه لا يصح السلم بمكيال رجل
بعينه لا يعرف مقداره لاحتمال هلاك هذا الكيل قبل الحلول قال المصنف ومن
فروعه اي من فروع الخلاف في معرفة قدر راس المال اذا اسلم في جنسين ككر حنطة وكر شعير

عشرة مثلا ولم يبين رأس مال كل منهما من العشرة او اسلم جنسين كدنانير ودراهم في جنس واحد او اسلم
حنطة في كذا منا من الزعفران ولم يبين مقدار احدهما يعني عرف مقدار احدهما دون الآخر لا يصح
السلم لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الآخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة
حصة الآخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا ولهما في المسألة الثانية وهي اشتراط مكان التسليم
فيما له مؤنة ان مكان العقد يتعين للايفاء لوجود العقد فيه الموجب للتسليم ما لم يصرفاه لاشتراط
مكان غيره وحاصله انه مقتضى عقد مطلق فلا يرد انه لو كان مقتضى العقد لما صح اشتراط غيره فان
تغيير مقتضى العقد مردود وهو منسد على ما هو مبين من احد وصار كانصرافه الى غالب نقد البلد ما لم
يشترطا نقدا غيره فينصرف اليه ويلحق بالثمن فان العقد يقتضيهما معا فلما اقتضى وجوب تسليم الثمن في
مكان العقد وجب في الآخر ذلك فصار المكان كالزمان الذي هو اول اوقات الامكان حيث يتعين
للوجوب لعدم المزاحم او للاداء على قول الكرخي في الامر المطلق وتقريره ان التسليم يحتاج الى مكان
وهذا المكان لا يزاحمه فيه غيره فيتعين كاول اوقات الامكان والحاقا ايضا بالقرض والغصب و
الاستهلاك حيث يجب التسليم في مكان القرض بل الغصب والاستهلاك ويلزم ان كون تعيين
غير مكان العقد غير مفسد ينتقض بما اذا اشترى كرا فشرط على البائع حمله الى منزله يفسد سواء اشترى
في المصر او خارجه اجيب بالفرق بان المشتري يملك العين بمجرد شرائها فاذا اشترط حملها فقد شرط عملا
في ملكه مع الشراء ثم الثمن في مقابلة ذلك كله فصار بائعا اجيرا ومشتريا مستاجرا معا في صفقة
فيفسد اما عقد السلم فلا يملك المشتري به العين لان المعقود عليه دين لا عين فانما يملك العين
من بالقبض لنقل من مكان الى آخر عمل من البائع في ملك نفسه فلا يكون بائعا واجيرا واورد ايضا في
الفوائد الظهيرية ان عن محمد ما يدل على عدم تعيينه فانه قال في رجل باع طعاما والطعام
في السواد ان كان المشتري يعلم مكانه فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار ولو تعين مكان البيع
مكانا للتسليم لم يكن له خيار ثم قيل انما يجوز البيع اذا كانت خوابي الحنطة في بيت واحد فان
كانت في مصر وسواد فالبيع فاسد لافضائه الى المنازعة لان المشتري يطالبه بالتسليم في اقرب
الاماكن والبائع يسلم البر في الابعد وهذا كله دليل ان مكان البيع لا يتعين واجاب بانه انما
يتعين اذا كان المبيع حاضرا والمبيع في السلم حاضر لانه في ذمة البائع وهو حاضر في
مكان العقد فالمبيع حاضر بحضوره وفي بيع العين اذا كان ولابي حنيفة ان التسليم في
السلم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد بخلاف القرض والغصب فان التسليم
فيهما واجب في الحال فيتعين مكان سبب الوجوب في الحال وكذا اندفع قياسهما على راس مال السلم فانه يجب
تسليمه في الحال وتضمن منع ما قالا من ان وجود العقد الموجب للتسليم يوجب تعيين مكانه
بل العقد يوجب التسليم فقط الا ان اقتضى امرا آخر تعيين مكانه واذا لم يتعين فالجهالة تفضي الى
المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة لان المسلم اليه
يطالبه بالتسليم في مكان يسقط عنه فيه مؤنة الحمل ويرخص قيمته والمسلم اليه على عكسه وبخلاف
راس المال لان تسليمه واجب للحال فافترقا والحاقه بالامر في تعيين اول الاوقات بلا جامع لكن لا
يخفى ان قوله التسليم غير واجب للحال فلا يتعين مكان العقد مما يرد عليه المنع اذ لا ملازمة تظهر
وما المنع من تعينه مع تأخر التسليم حتى اذا حل الاجل وجب تسليمه في ذلك المكان فلا وفي
ان يقتصر على منع تعيين العقد المكان والحاقهما اياه بالاستهلاك والقرض ظهر الفارق بينها وبين
السلم وبالثمن في العين محل النزاع لان ابا حنيفة في الصحيح عنه يروى انه لا يتعين ايضا اذا كان
مؤجلا وانه يجب تعيينه ايضا كما سيذكر المصنف وبراس مال السلم فيه حكم الاصل فانه لا يتعين
مكان العقد للتسليم راس مال السلم بل ان يقبضه قبل الافتراق [illegible] فلو عقد السلم
وشيا فيخاخ سلم اليه قبل ان يفارقه جاز [illegible] الموجب للتسليم [illegible]
الموجب في مكان ان يوجب مقتضاه في ذلك المكان [illegible] في ذلك اذ يجوز
ان يوجد في مكان وانثر الايجاب مطلقا فاوجبت هذه الملازمة لما سما قوله ومن هذا اى
عن كون المكان يوجب اختلاف القيمة قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه يوجب
التحالف عندهما كما لو اختلفا في صفة السلم او الثمن فان اختلاف الصفة يوجب اختلاف
القيمة فهو كما اذا اختلفا في جودة ورداءة [illegible] على عكسه اى [illegible] التحالف عنده بل القول
قول المسلم اليه لان تعيين المكان ليس قضية العقد عنده [illegible] لان تعيين المكان
بوجود العقد فيه كان من مقتضيات العقد والاختلاف فيها يوجب التحالف فكذا هنا [illegible]
وعلى هذا الاختلاف في الثمن في البيع اذا كان له مؤنة حمل وهو مؤجل في بيع العين [illegible]
بان استاجر دارا او اشترى ما له حمل ومؤنة وهو مؤجل عنده يشترط بيان مكان تسليمها وعندهما

في صفقة

وصف الثمن

بالاجماع

لا والقسمة فيما اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن
بالاجماع والصحيح انه يشترط عنده اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين
مكان الدار في القسمة ومكان تسليم الدابة في الاجارة للايفاء قوله وما لم يكن له حمل ومؤنة
كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ يعني القليل منه والا فقد يسلم في امنان الزعفران كثيرة
تبلغ احمالا وكذا المسك وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء عندهم وهو الاصح من قولي
الشافعي ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه وكما قلنا بتعيين مكان العقد معناه اذا كان مما يتاتى
التسليم فيه وما لا بان اسلم اليه وهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها منه
التسليم فيه قال المصنف وهذا رواية الجامع الصغير والبيوع يعني من اصل المبسوط وذكر في
الاجارات من اصل المبسوط يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح والاصح من قول الشافعي ايضا لان الاماكن
كلها سواء اذ المالية لا تختلف باختلاف الاماكن فيما لا حمل له ولا مؤنة بل بعزة الوجود وقلته وكثرة
رغبات الناس وقلتها بخلاف ما له مؤنة فان الحنطة والحطب توجد في المصر والسواد ثم تشترى في المصر
باكثر مما تشترى في السواد ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد والشرط الذي لا يفيد لا يجوز وقيل
يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق وهو الاصح ذكره في التحفة وقال الشافعي واحمد
ثم لو عينا المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا يعني القيمة لا تختلف
باختلاف مكان المصر الواحد عادة قيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين جوانبه نحو فرسخ
لا يجوز الا ان يبين لانه يفضي للنازعة ذكره في المحيط ولو شرط ان يوفيه في مكان ثم يحمله الى منزله لا
خير فيه ولو شرط الحمل الى منزله ابتداء قيل يجوز استحسانا وروى البلخي عن اصحابنا انه لا يجوز السلم
وقيل انما لا يجوز قياسا اذا شرط الايفاء في موضع ثم الحمل الى منزله اما لو شرط الايفاء في منزله فيجوز قياسا
واستحسانا وفي بيع العين لو شرط على البائع في المصر ان يوفيه الى منزله والعقد في المصر جاز عند
ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وعند محمد لا يجوز وهذا اذا لم يكن بين جانب المصر مسافة بعيدة فان
كان لا يجوز البيع ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه وشرط احدهما التوفية الى منزله لم يجز
بالاجماع كيف ما كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فسلم في غيره ودفع الكراء الى الموضع المشروط
صار قابضا ولا يجوز اخذ الكراء وان شاء رده الى ليسلمه في المكان المشروط لانه حقه قوله
لا يصح السلم حتى يقبض راس المال قبل ان يفارقه بدنا تحقيقه ان قبض راس المال قبل الافتراق شرط
نفاذ العقد على الصحة اما اذا كان راس المال من النقود فلانه لو لم يقبض افترقا عن دين بدين فلا يقع
العقد الا على دين في الذمة يقع بدفع العين المقاصة عنه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الكالئ بالكالئ اي النسيئة بالنسيئة الا ان ما لكا يجيز التاخير يوما او يومين ونقول اذا لم يشترط التاجيل
لا يتحقق الى الدين عرفا ويقولنا قال الشافعي واحمد وان كان عينا ففي القياس لا يشترط
تعجيله لان عدم تسليمه لا يؤدي الى بيع دين بدين بل بيع عين بدين وفي الاستحسان يشترط اعمالا
بمقتضى الاسم الشرعي لان الاسلام والاسلاف في كذا ينبئ عن تعجيل السلم دون الآخر وضعا
في الاصل لاخذ عاجل باجل والشارع قرره كذلك فيجب ان يثبت على اعتبار المعنى الذي
اعتبر فيها ولو فرضنا انها صارت اعلاما فاصل الوضع كان باعتبار معتبر في معناها
من الاحكام فلزم التعجيل ولانه لا بد من تسليم ليتقلب فيه المسلم اليه اذا الغرض افلاسه وحينئذ
الى العقد لا فلا يسر فليتقلب فيه فيقتدر على تحصيل المسلم فيه الى الاجل ولهذا اي لا يشترط التسليم لنفاذ
قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الا
في حق الحكم الذي هو الملك وهذا على قول ابي حنيفة ظاهر وان خرج البدل من ملك من لم يكن له
خيار لم يدخل في ملك الآخر وعلى قولهما هو ملك متزلزل فانه بعرضية ان ينفسخ من له الخيار فلا
تم القبض لان تمامه مبني على تمام الملك في المقبوض وهذا بخلاف الاستحقاق فان راس المال
اذا ظهر مستحقا لم يمنع استحقاقه من تمام قبضه لجواز اجازة المالك حتى لو اجاز قبضه صح العقد
وان كان الاستحقاق يمنع الملك لان منعه الملك ليس بمقتضى السبب بل السبب وجد مطلقا لا
مانع فيه سوى تعلق حق الغير وجاز ان يجيز ذلك فاذا اجاز التحق الاجازة بحالة العقد بخلاف
خيار الشرط فان عدم الملك قضية السبب نفسه وجعله في حق الحكم كالمتعلق بشرط سقوط الخيار
فكان تاثيره اكثر من تاثير عدم القبض فكان اولى بالبطلان من عدم القبض وهذا فان المعلق بالشرط
معدوم قبله فلا حكم اصلا وهو الملك فلا قبض ولذا قلنا ان اعتاق المشتري لا يصح ولا يتوقف
اذا كان في البيع خيار للبائع واعتاق المشتري من الفضولي يتوقف وكذا لا يثبت فيه اي
في السلم خيار رؤية بالاجماع لانه غير مفيد اذ فائدته خيار الرؤية رد المبيع والمسلم فيه دين
في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد فلا ينفسخ العقد

٤٧

المسلم النسيم

بالانظار

بل يعود حقه في مثله ولان اعلام الدين ليس الا بذكر الصفة فقام ذكر الصفة مقام ذكر العين فلا يتصور خيار
رؤية ذكره في الكافي ولا يشكل بالاستصناع فانه دين في ذمة الصانع فيجري فيه خيار الرؤية يعني اذا
رده ما يأتي به ينفسخ لانا لا نسلم ان المبيع فيه الدين في ذمة الصانع بل العين كما سيأتي واما خيار الرؤية
في راس المال فصحيح لانه لا يمنع ثبوت الملك ذكره في التحفة وهذا فيما اذا كان عينا مثليا او قيميا بخلاف
خيار العيب في المسلم فيه فانه يصح لانه لا يمنع تمام القبض لان تمامه بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضى وهو لم
يقف العقد قوله ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس مال السلم قائم جاز السلم خلافا لزفر
وانما قيد بقيام راس المال لانها لو اسقطاه بعد انفاقه او استهلاكه لا يعود صحيحا اتفاقا لانه بالهلاك صار دينا
في ذمة المسلم اليه فلو صح كان براس مال هو دين وذلك لا يجوز كما لا يجوز في ابتداء العقد ولانه الان
في معنى الابتداء اذا قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا وقول الشافعي ومالك كقول زفر وهذه نظير
في باب البيع الفاسد وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقط الاجل قبل حلوله ينقلب جائزا عندنا خلافا لهم قال
المصنف رحمه وجملة الشروط جمعوها الى آخره فاعلام راس المال يشتمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره
وتعجيله يتم بخمسة ومن صفته ان يذكر من النقد الفلاني اذا كان في البلد نقود مختلفة المالية متساوية
في الرواج كقولنا عدلية او غطريفية فان لم تختلف وتساوت رواجا يعطيه من ايها شاء ولو تفاوتت رواجا
ان صرف الى غالب نقد البلد كما في البيع وينبغي في ديارنا اذا اسلم مؤيدية يعطيه الاشرفية والجقمقية لتعارف
تسمية الكل مؤيدية ولاستواء في المالية والرواج واعلام المسلم فيه يشتمل على مثلها خلا التعجيل وتأجيله
وبيان مكان الايفاء تتم احد عشر واما القدرة على تحصيله الظاهر ان المراد منه عدم الانقطاع فان القدرة
بالفعل في الحال ليس شرطا عندنا ومعلوم انه لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم وقد يجيء
ما قدمناه من كون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وان لا يكون حيوانا وانتقاد راس المال
اذا كان نقدا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان لا يشمل البدلين احد علتي الربا وعدم الخيار وظهر
ان قوله وجملة الشروط لم يتم ثم فرع على اشتراط القبض في السلم انه لو اسلم مائتين في كر حنطة
منها مائة دين على المسلم اليه ونقد مائة ان السلم في حصة الدين باطل لفوات قبضه ولا يشيع الفساد
في الكل خلافا لزفر وجه قوله انه فساد قوي لتمكنه في صلب العقد وايضا فقد جعل قبول العقد
في حصة الدين شرطا لقبوله في حصة العقد وهذا شرط فاسد ولنا ان الفاسد طارئ
فلا يشيع في غير محل المفسد اما ان اضاف العقد الى مائتين مطلقة بان قال اسلمت
اليك مائتين في كذا ثم جعل احدهما الدين ولما ان اضاف الى الدين والعين جميعا بان قال اسلمت
مائة الدين وهذه المائة في كذا فكذلك وان قيل يفسد في الكل عند ابي حنيفة لما ذكرنا من اشتراط القبول
في حصة الدين والصحيح ان الجواب فيهما عدم الفساد عنده لان العقد لا يتعين بالدين ولو قيد بدليل
ان من اشترى عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد الا اذا كانا يعلمان عدم الدين فيفسد لا من حيث
هو الهما حينئذ هازلان بالبيع حيث عقدا بيعا بلا ثمن بخلاف ما لو كانت المائة على ثالث فانه يشيع الفساد
وكذا قيد المصنف بكون المائة دينا على المسلم اليه لان المائة وعلى الاجنبي ليست مالا في حقهما وحين لم يتقيد
بالدين لم يتحقق الفساد بمجرد ذكر ذلك بل بالافتراق بلا قبض تلك المائة ولهذا لو نقد المائة قبل الافتراق
صح السلم وحينئذ لم يلزم قوله جعل القبول في الفاسد شرطا الى آخره اذ لم يلزم الفساد بالاضافة
لفظا الى الدين فكان الفساد طاريا بلا شبهة وقال في المنظومة ان كان راس
المال نوعين نقد هذا ودين ذلك فالكل فسد ان لم يبين قسط ذا وقسط ذا والبر في الشعير
والزيت كذا واستشكلت على مسئلة الكتاب فقيل انما قيد بالنوعين لانه اذا كان من جنس واحد
لا يتعدى الفساد كما ذكر في الهداية واستشكله صاحب الحواشي على قول ابي حنيفة لان عنده
اذا ورد العقد على شيئين وفسد في احدهما يفسد في الآخر لانه يصير قبول الفاسد شرطا
الى آخره الا ان هذا في الفاسد المقارن الذي يمكن في صلب العقد لا في الطاري وهذا
طاري لان قبض راس المال شرط لبقاء العقد على الصحة اما العقد في نفسه فصحيح واستشكله
الشيخ حافظ الدين في المصفى لان هذا يقتضي ان لا يفسد في حصة النقد اذا كان راس المال
نوعين ايضا ثم قال يحتمل ان الفساد باعتبار ان معرفة راس المال شرط عنده ولم يبين حصة
كل منهما من المسلم فيه فهي المسئلة التي قدمها المصنف تفريعا على اشتراط معرفة مقدار راس المال
اذا كان مما يتعلق العقد على قدره فاذا قوبل بشيئين كان الانقسام بطريق القيمة وذلك يعرف
بالحزر والظن وهو مجهول انتهى وهو جيد وهو ما فرعه المصنف على اشتراط معرفة مقدار
راس المال الا ان على هذا لا حاجة الى تقييد المنظومة بكون احدهما دينا فانه لو كانا عينين فسد
فيهما لذلك ايضا. قوله ولا يجوز التصرف في راس المال ولا المسلم فيه قبل القبض اما الاول
وهو راس المال فانما لا يجوز للمسلم اليه التصرف فيه قبل قبضه لما في ذلك من تفويت حق الشرع

وهو القبض المستحق له قبل الافتراق واما الثاني وهو المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف في البيع قبل القبض لا يجوز لما تقدم
من الدليل في موضعه فلا يجوز هبته ولا الاستبدال به اما لو دفع المسلم اليه ما هو ارديء من المشروط فقبله
رب السلم او اجود فانه يجوز ولا يكون له حكم الاستبدال فانه جنس حقه فهو كترك بعض حقه والتفاطر في
رب السلم ومن حسن القضاء في حق المسلم اليه وقول القدوري بعد ذلك ولا يجوز الشركة ولا التولية مع
دخولهما في عموم التصرف في المسلم فيه لقرب وقوعهما في المسلم فيه بخلاف المرابحة فيه والوضيعة
فانه حين بعد اذ لا يتحد دين وفي الوضيعة اضرار لرب السلم فيبعد وجودها بخلاف اخذه بمثل ما اشتراه
به فانه قريب والشركة هي بمعنى اخذ بعضه بمثل ما اشتراه به وقيل هو احتراز عن قول البعض ان التولية تجوز عنه
في بيع العين والسلم قوله فان تقايلا السلم لم يكن له اي لرب السلم ان يشتري من المسلم
اليه براس المال شيئا حتى يقبضه كله بقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اخرجه ابو
داود وابن ماجة معناه عن عطية العوفي من ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره وهذا يقتضي انه لا يأخذ الا ليأت ورواه الترمذي
وحسنه وقال لا اعرفه مرفوعا الا من هذا الوجه واخرجه دار قطني عن سعيد الجوهري وعلي بن الحسين
الدرهمي باللفظ المذكور وقال اللفظ للدرهمي وقال ابراهيم ابن سعيد فلا يأخذ الا ما اسلم فيه او راس
ماله وهذا هو حديث المصنف وعطية العوفي ضعفه احمد وغيره ترمذي يحسن حديثه فهو
مختلف فيه فحديثه حسن ورواه عبد الرزاق موقوفا على ابن عمر قال اذا اسلفت في شيء فلا تأخذ
الا راس مالك او الذي اسلفت فيه واسنده عن ابي الشعثاء نحوه من قوله فقوله لا تأخذ الا سلمك
يعني حال قيام العقد او راس مالك اي عند الفسخ فاستنبط منه انه اعتبر كالمبيع فلا يجوز التصرف فيه
قبل قبضه وهذا اي كونه اخذ شبها بالمبيع بسبب ان الاقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين و
الشرع ثالث وعرف ان صحتها تتوقف على قيام المبيع اذ القبض الا ترى انه لو هلك المبيع بعد اقالة البيع
قبل القبض تبطل الاقالة وذلك غير ممكن هنا لان بالاقالة يسقط المبيع ضرورة انه دين مثل المسلم فيه
وجعل الدين مبيعا ليس محلا واورد عليه لو كانت بيعا جديدا لكانت بيع سلم لانها اقالة بيع سلم
فكان يلزم قبض راس المال عند الاقالة في المجلس ولم يلزم بالاجماع فاجاب عنه المصنف بانه يعني
عقد الاقالة ليس في حكم الابتداء من كل وجه واجاب غيره لان لو لزم قبضه قبل الافتراق كيلا
يفترقا عن دين بدين وذلك انما يكون اذا كان المسلم فيه مما يجب تسليمه ولم يجد ذلك بعد الفسخ بالاقالة
ويمكن حمل جواب المصنف على هذا بتكلف يسير وحاصل جواب صاحب الايضاح ان راس المال جعل
كالمسلم فيه والقبض ليس شرطا فيه وليس شرطا لذا فيه خلاف زفر اي في منع الاستبدال براس
مال السلم من المسلم اليه بعد اقالة السلم وعنده يجوز ان يشتري به ما شاء وهو القياس لانه بالاقالة
بطل السلم وصار راس المال دينا عند المسلم اليه ويستبدل به كسائر الديون قال
والحجة عليه ما ذكرنا من الاثر والمعنى فهو استحسان بالاثر مقدم على القياس قوله
ومن اسلم في كر وهو ستون قفيزا او اربعون على خلاف فيه والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع
ونصف فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه قضاء عن المسلم فيه
فاقتضاه رب السلم بان اكتاله مرة وحازه اليه لم يكن مقتضيا حقه حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال
المسلم اليه ويطالبه رب السلم بحقه وان امره ان يقبضه له اي للمسلم اليه ثم يقبضه لنفسه
فاكتاله له اي لرب السلم ثم اكتاله مرة اخرى لنفسه صار مقتضيا مستوفيا حقه وهذا لانه اجتمعت
صفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البائع وصاع المشتري وهذا هو محل الحديث على ما مر في الفصل الذي يلي باب المرابحة
حيث قال المصنف محمل الحديث اجتماع الصفقتين والفقه فيه ان المستحق بالعقد
ما سمي فيه وهو الكر وهو انما يتحقق بالكيل فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد فهذان عقدان فلا بد من
توفير مقتضى كل عقد عليه الا ترى ان الثاني لو كاله فزاد لم يطب له الزيادة ووجب ردها حتى لو كان
المشتري كاله لنفسه بحضرة المشتري الثاني فقبضه الثاني لا بد ان يكيله اقامة لحق العقد الثاني و
الصفقتان شراء المسلم اليه من بائعه الكر والصفقة التقديرية التي اعتبرت بين المسلم اليه ورب السلم
عند قبضه لان المسلم اليه يصير بائعا من رب السلم ما اشتراه لان المأخوذ ليس عين حقه فانه دين وهذا
عين فاعتبر وقد اخذوا في صحة الامر بقبضه له ثم يقبضه لنفسه وعندي ليس هذا بشرط بل الشرط
ان يكيله مرتين حتى لو قال اقبض الكر الذي اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم
اعاد كيله صار قابضا لان الغرض انه لا يصير قابضا لنفسه بالكيل الاول بل بالثاني فلما قال اقبضه
عن حقك والخاطب يعلم ان طريق صيرورته قابضا لنفسه فعل ذلك صار قابضا حقه كانه قال
اذهب فافعل ما تصير به قابضا ولفظ الجامع يفيد ما قلنا فانه لم يزد فيه على قوله فاكتاله الرجل اكتاله

ثنا معمر عن قتادة عن ابن عمر حـ

تابع

لنفسه جاز وقوله والسلم وان كان سابقا الى آخره جواب سوال مقدر وهو ان يقال رب السلم مع المسلم
اليه كان سابقا على شرى المسلم اليه من بايعه فلا يكون المسلم فيه بايعا فيه بعد الشرى اما اشتراه فلم
يجتمع فلا يدخل تحت النهي فاجاب بقوله السلم وان كان سابقا على شرى المسلم اليه من بايعه لكن قبض
رب السلم المسلم فيه لاحق لشرائه من بايعه وانه اى قبض المسلم فيه بمنزلة ابتداء البيع لان العين
غير الدين حقيقة واعتباره عينه في حق حكم خاص وهو حرمت قبضه من المسلم فيه كي لا يلزم الاستبدال
به قبل قبضه لا يستلزم اعتباره مطلقا فاخذ العين عنه في حكم جديد فيتحقق بيع المسلم اليه بعد شرائه من
بايعه والدليل على هذا الاعتبار ما قال في الزيادات لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم
اليه من رب السلم كر حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم اعطاه ذلك الكر لم يجز لانه اشترى
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن بيانه ان رب السلم اشترى بالمائتين وهو الكر قبل نقد السلم باقل مما باعه
وانما يلزم ذلك اذا جعل عند القبض كانهما جددا عقدا وشاهد هذا فيما لو اسلم في موزون معين واشترى
المسلم اليه موزونا كذلك الى آخره لا يجوز قبض رب السلم بخلاف ما لو اشترى المسلم اليه حنطة مجازفة
او ملكها بارث او هبة او وصية او وفاء رب السلم فيما لزمه ويجوز ان يكتفي بكيل واحد لانه لم يوجد
الا عقد واحد بشرط الكيل وهو السلم ولو اشترى المعدود عدا او اسلم في معدود فعلى الروايتين
في وجوب اعادة العد في بيع المعدود بعد شرائه عدا هذا فلو لم يكن سلما ولكن اقرضه فامره بقبض
الكر ولم يقل اقبضه لي ثم اقبضه لنفسك فقبضه بان اكتال له ثم جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد
بلفظ الاعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا فلم يجتمع صفقتان فلم يجب كيلان لان هذا الاعتبار
في القرض لو لم يكن ثابتا لزم تملك الشيء بجنسه نسيئة او بتفرق بلا قبض فيه وهو ربا ولهذا لا يلزم
التاجيل في القرض لانه بيع بجنسه نسيئة وكذا لو كان الدين الاول سلما فلما حل اقترض المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا وهذا لان عقد القرض عقد مسامحة
لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكايلة او موازنة ولهذا لو استقرض من آخر حنطة على انها عشرة
اقفزة جاز له ان يتصرف فيها قبل الكيل **قوله** ومن اسلم في كر فامر رب السلم المسلم اليه
ان يكيله له في غرائر رب السلم والموضع الاضمار فيهما لكونه اضمره لغرائر لا للناس ففعل وهو اي رب
السلم غائب لم يكن قضى حتى لو هلك من مال المسلم اليه والتقييد بغيبته لانه لو كان فيها ورب السلم
حاضر يصير قابضا بالاتفاق سواء كانت الغرائر له او للبائع او كانت مستاجرة لان الامر بالكيل لم
يصح لانه لم يصادف ملك الامر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه جاعلا
ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه درهم فدفع الدائن اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا
هذا اذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بلا تردد فان كان قيل لا يصير قابضا لما قررنا ان امره غير
معتبر في ملك الغير قال ... في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا لان امره بخلط
طعام السلم بطعامه على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا وهو نظير ما سنذكره من كتاب الصرف فيمن
دفع نصف درهم الى الصائغ وقال زد من عندك نصف درهم وصغ لي بهما خاتما ففعل جاز وصار
بالخلط قابضا ولو كانت الحنطة مشتراة فامر المشتري البائع ان يطحنها فطحنها كانت للمشتري فلو هلك
الدقيق في الاول هلك من ملك المسلم اليه ويعود دين رب السلم عليه كما كان ولو هلك في الثاني
هلك من ملك المشتري ويتقرر الثمن عليه ومثله اذا امر رب السلم المسلم اليه ان يصب في البحر كان
من مال المسلم اليه ولو امر المشتري البائع به كان قابضا فيهلك من مال المشتري لما قلنا ولهذا يكتفي
بذلك الكيل الواحد في الشرى في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والوقوع في غرائر المشتري وقوله
في الصحيح احتراز عما قيل لا يكتفي الا بكيلين على ما مر في باب الربا ولو كان في البيع امر المشتري
البائع ان يكيله في غرائر البائع ففعل بغيبته لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها
فلم تتم الاعارة لانها لما كانت عقد تبرع لم تتم الا بالقبض فلم تصر الغرائر في يده فكذا ما يقع فيه
على تاويل الظرف ونحوه وصار كما لو امر المشتري البائع ان يكيله ويعزله في مكان بيت البائع ففعل
بغيبته لم يصر قابضا ولو اجتمع الدين والعين بان اشترى رب السلم من المسلم اليه كرا معينا بعد
حلول السلم فامر ان يكيلهما في غرائر المشتري كلاهما ففعل بغيبته ان بدأ بالكر العين ثم بالمسلم فيه
صار المشتري قابضا لهما اما العين فلصحة الامر فيه لانه لاقى ملكه واما الدين فلاتصاله بملكه وبمثله يصير
قابضا كمن استقرض حنطة ولم يقبضها ثم امر المقرض ان يزرعها في ارض المستقرض وكمن دفع الى الصائغ
خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار ففعل بغيبته لزمته الزيادة وتقررت عليه لاتصالها بملكه فيهما
وان بدأ بالدين وكان في الغرائر لم يصر قابضا اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه
خلطه بمال المشتري بجنسه من مال نفسه يصير مستهلكا له عند ابي حنيفة فينتقض البيع لهلاك
البيع قبل القبض لا يقال هذا الخلط ليس بتعد ليكون به مستهلكا لانه بامره اجاب المصنف بمنع اذنه فيه

ملك

على هذا الوجه لجواز كون مراده ان يفعل ذلك على وجه يصح وهو ان يبدأ بالعين وعندهما لما لم يكن استهلاكا
يصير المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع لعيب الشركة وان شاء شاركه في المخلوط فاورد ان صبغ
الصباغ يتصل بالثوب ولا يصير مالكه قابضا اجيب بان المعقود عليه ثمة الفعل للعين والفعل
لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال **قوله** ومن اسلم جارية في كر حنطة حاصل
هذه والتي بعدها الفرق بين الاقالة في السلم والبيع بالثمن وبيع المقايضة وفي السلم تجوز
الاقالة قبل هلاك الجارية وبعده لان صحة الاقالة تعتمد قيام العقد وهو بقيام المبيع الى ان يقبض
في السلم المبيع قصدا هو المسلم فيه فهلاك الجارية وعدمه لا يعدم الدين المسلم فيه فجازت الاقالة
اذا ماتت قبل الاقالة او بعدها قبل القبض لقيام المعقود عليه وهو المسلم فيه واذا جاز انفسخ في
الجارية تبعا فوجب ردها وقد عجز فترد قيمتها يوم القبض لان السبب الموجب للضمان كان فيه فصار
كالغصب وفيما لو كان اشترى جارية بالف درهم مثلا لا تجوز الاقالة بعد موتها وتبطل لو
ماتت بعد الاقالة قبل القبض لان الجارية هي المعقود عليه في البيع فلا تصح الاقالة بعد موتها
ولا تبقى على الصحة اذا هلكت بعدها ولو كان المبيع مقايضة بان دفع الجارية في ثوب بقي الا
بعد هلاكه كما اذا كان العوض الآخر باقيا لان كلا منهما مبيع من وجه **قوله**
ومن اسلم الى رجل الى آخره الاصل في هذه المسائل ان هما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام
احدهما مخرج التعنت وهو ان ينكر ما ينفعه كان باطلا اتفاقا والقول لمن يدعي الصحة ايضا
اذا اتفقا على عقد واحد وان كان خصمه هو المنكر وقالا القول للمنكر وان انكر الصحة اذا عرف
هذا جئنا الى المسائل اسلم الى رجل في كر فقال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم يشترط شيئا
فالقول قول المسلم اليه بالاتفاق وهو قول الشافعي لان رب السلم متعنت لانه بانكار الصحة وهو المسلم فيه
لانه على كل حال يربو على راس المال في العادة وان كان راس المال نقدا فالمسلم فيه نسيئة لان العقد
فالمبتني على اعطاء هذا العاجل بذلك الآجل ولولا انه يربو عليه وان كان اجلا لم تطب ... اذا الوهم
عليه وكلام المتعنت مردود فبقي قول الآخر بلا معارض واما التوجيه بان الظاهر الصحة الى آخره فمحض الى
حنيفة بمشية في غير هذا المحل المراد ههنا توجيه الاتفاق على ان القول للآخر وهما لا يقولان ان القول
لمدعي الصحة دائما بل ههنا لظهورها في مباشرة العاقل وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي
وانكر المسلم اليه الشرط اصلا لم يذكره محمد في الكتاب وقالوا اي المشايخ يجب ان يكون القول
لرب السلم عند ابي حنيفة وهو قول الشافعي لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وكلام خصمه
وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسيقرره المصنف الوجه في تلك المسألة التي تلي هذه
ولو قال المسلم اليه لم يكن فيه اجل وقال رب السلم فيه اجل فالقول قول رب السلم بالاتفاق وكذا
في مقداره وهو قول الشافعي لان كلام المسلم اليه هنا تعنت لانه ينكر ما ينفعه وما هو حقه وهو الاجل
لان الاجل لترفيه المسلم وهذا استحسان واورد عليه ينبغي ان يكون القول لمن يدعي الفساد لان
المسلم فيه لما كان في العادة يربو على راس المال كان انكار المسلم اليه الصحة خصومة فلا يكون متعنتا
وهذا الايراد هو وجه القياس فاجاب عنه المصنف بقوله والفساد بعدم الاجل ليس متعينا حتى يكون
انكارا للصحة دافعا لزيادة المسلم فيه لان السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين فلا يعتبر النفع في رد
راس المال لانه ليس بلازم قطعا بخلاف عدم الوصف كالردائة ونحوها على ما تقدم فانه ملزوم قطعا
للفساد وفي عكسه وهو ان يدعي المسلم اليه الاجل ورب السلم ينكر فالقول لرب السلم عندهما لانه ينكر
حقا عليه وهو زيادة الربح الكائن في قيمة المسلم فيه على ما دخل في يده من راس المال فصار كرب المال
اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف
الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق زيادة الربح وان تضمن ذلك انكار الصحة ووقع في
بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة وهي غلط لان على هذا التقدير القول للمضارب ولان انكار الزيادة
على ذلك التقدير لا على هذا وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه وهو قول الشافعي لانه يدعي الصحة وقد اتفقا
على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا اذ الظاهر من حال المسلم الامتناع من العقد الفاسد
ولانه هو العقد لتمام الغرض المقصود من مباشرته وهو ثبوت الملك على وجه لا يجب نقضه ورفعه شرعا
ولان شرط الشيء تبع له فالاتفاق على صدور هذا العقد اتفاق على شرايطه فانكار الاجل انكار بعد
الاقرار ظاهرا فلا يقبل وصار كما لو اختلف الزوجان في التزوج بشهود او بلا شهود فالقول لمن يدعي
بغير شهود بخلاف المضاربة لم تفسخ واذا كان فيها لازم ارتفع بجلاء فيها واذا ارتفع بقي دعوى الضمان
في استحقاق الربح ورب المال ينكر فالقول له اما السلم فعقد لازم فلا يرتفع بلا خلاف فكان
مدعي الفساد مناقضا ظاهرا كما ذكرنا ولان عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسد صار
اجارة فلم يتفقا على عقد واحد فكان مدعي الفساد يدعي اجارة ومدعي الصحة يدعي الشركة

انكاره

فكان اختلافهما في نوع العقد بخلاف السلم فان السلم الحال وهو ما يدعيه منكر الاجل سلم فاسد لا عقد آخر ولهذا يحنث به في
يمينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فالقول لمدعي الصحة واستشكل بالوفاق فيما اذا قال
رب المال شرطت نصف الربح وزيادة عشرة فالقول للمضارب ولم يقل اختلافا في نوع العقد اجيب بان المضارب ادعى الصحة
ورب المال انكره بذلك بقوله شرطت لك نصف الربح ثم بقوله وزيادة عشرة عطفا عليه يدعي الفساد لان اول الكلام لا يتوقف
على آخره فيه بخلاف قوله الا عشرة بالاستثناء فانه يتوقف اذ صدر الكلام مع الاستثناء كلام واحد قيل فيه نظر لان في الاصل فيما
اذا زوجه الفضولي اختين في عقدين فقال اجزت نكاح هذه وهذه يفسد لانه توقف اوله على آخره بوجود المغير في آخره وان
كان بحرف العطف واورد ايضا ما اذا قال تزوجتك وانا صغير وقالت بل وانت كبير فالقول للزوج مع انه يدعي فساد العقد
اجيب بانه ما اقر باصل العقد بل ينكره حيث اسنده الى حال عدم الاهلية واعلم ان انكار الاجل على ثلثة اوجه احدها في
اصل الاجل وهي مسئلة الكتاب والثاني في مقدار الاجل فالقول قول من يدعي الاقل مع يمينه فان قامت بينة لمدعي الاكثر
قضي بها وان قامت لكل منهما فالبينة بينة مثبت الزيادة والثالث في مضي الاجل اذا قال رب السلم مضى الاجل المسمى وقال
المسلم اليه لا فالقول قول المسلم اليه مع يمينه لانه ينكر توجه المطالبة عليه ومن اقام له بينة قضي له فان اقاماها فالبينة بينة
المطلوب لانها تثبت زيادة في الاجل هذا والاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف عندنا خلافا لزفر لانه ليس في المعقود عليه ولا في
بدله بخلاف الاختلاف في الصفة يعني انه ما هو فانهما يتحالفان لان الوصف جار مجرى الاجل وفي
الخلاصة اذا شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين
من اهل تلك الصنعة وهذا احوط والواحد يكفي فان قالا جيد اجبر على القبول فاذا اختلفا في السلم
يتحالفان استحسانا ويبدأ بيمين المطلوب عند ابي يوسف ثم رجع وقال يبدأ بيمين الطالب وهو قول
محمد وان قامت لاحدهما بينة قضي بها وان قامت لهما بينة قضي ببينة رب السلم بسلم واحد فعند ابي يوسف
والمسئلة على ثلثة اوجه ان اتفقا على راس المال واختلفا في المسلم فيه لا غير فقال فيما وعلى القلب واختلفا
فيهما فان كان راس المال عينا واختلفا في المسلم فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كر حنطة وقال
الآخر في نصف كر او في شعير او في حنطة رديئة واقاما فقضي ببينة رب السلم بالاجماع وان اختلفا في راس
المال فقال احدهما هذا الثوب في كر حنطة وقال الآخر في كر شعير واقاما البينة قضي
محمد على اصله وابو يوسف يقول كل يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر وان كان راس المال دراهم او دنانير ان اتفقا
في راس المال واختلفا في المسلم فيه واقاما فالبينة لرب السلم ويقضي بسلم واحد عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم
وقال خمسة عشر في كر واما فعند ابي يوسف تثبت الزيادة فتجب خمسة عشر في كرين ولا يقضي بسلمين
وعند محمد يقضي بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين فلو ادعى احدهما ان راس المال
دراهم والآخر دنانير لم يذكر هذا وينبغي ان يقضي بسلمين كما في الثوب وفيها اسلم في ثوب وشرط
الوسط فجاء بجيد وقال خذ هذا وزدني درهما فعلى وجوه اما ان كان كيليا او وزنيا او ذرعيا ففي الكيل
كان اسلم في عشرة اقفزة فجاء باحد عشر وقال زدني درهما جاز لانه باع قفيزا بثمن معلوم ولو جاء
بتسعة وقال خذ وارد عليك درهما فقبل جاز ايضا كما لو اقال في البعض فيجوز كما في
الكل ولو جاء بحنطة اجود او اردى فاعطى درهما واخذ لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز في البعض فيجوز كما في الكل ولو جاء بحنطة اجود واردى فاعطى درهما واخذ لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وقد بينا انه في الاردى والاجود انه يجوز بالاجماع اذا لم يكن مع شيء آخر
وفي الثوب ان جاء بازيد بذراع وقال زدني درهما جاز وهو بيع ذراع بدرهم يمكن تسليمه بحذف بعد
معرفة وكذا اذا اتى بالزيادة من حيث الوصف فانه يجوز عندهم وان جاء بانقص فرد معه درهما لا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد لانا قلنا فيما لا نعلم حصته لان الذرع وصف وحصته مجهولة هذا اذا لم يبين لكل
ذراع حصة فان بين جاز بلا خلاف وكذا لو جاء بانقص وصفا لا يجوز ولو بازيد وصفا جاز كما في
الاصل قوله ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقعة لانه اسلم في معلوم والمراد
بها قدر الثخن ولا خلاف في هذا بل في اشتراط وزنه اذا كان حريرا فان عندنا في الايمة الثلاثة
لا يشترطون والوجه لهما ظاهر وكذا يجوز في البسط والاكسية والمسوح والجوالق والبواري اذا بين الطول
والعرض والصنعة وكلما اختلفت قيمته بالثقل والخفة من الثياب عرفا كالوذاري يشترط بيان وزنه
ولو كان البيع ناجزا في المشتق اذا باع ثوبين يدا بيد لا يجوز الا وزنا بوزن وهذا هو الصحيح في السلم بخلاف
البيع لان الاشارة يكتفي بتعريفها غاية الامر عدم معرفة ثقله وهو كعدم معرفة عدد قفزان الصبرة وهو غير مانع
وفي الطول بذكر عدد الذرعان ويجب ان يتوسط عند الذرع بين ارخاء الثوب ومده ثم ان كان الذراع يختلف
الطول فلا بد من تعيينه الا ان يكون احدها هو المتعارف واذا دخل ثياب الحرير الوزن لزم انه لا يجوز بيعها
بجنسها جزافا فلذا ذكر القدوري ان بيع ثوب خز بثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا وكذا في الصفر قوله
ولا يجوز السلم في الجواهر بلا خلاف الا لمالك ولا في الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا في المالية

فان الجوهرتين قد يتحدان وزنا ويختلفان قيمة باعتبار الحسن والهيئة اللهم الا في الصغار التي تدق للكحل والتداوي
فيجوز وزنا ولا باس في السلم في اللبن والاجر اذا سمى ملبنا معلوما لانه عددي متقارب فلا يشترط اذا سمى الملبن
وقوله لا سيما اذا سمى الى آخره يعطي انه متقارب فلا يشترط تسمية الملبن بل اذا سماه يكون احسن وليس كذلك
بل يتفاوت تفاحشا وذكر بعضهم انه لا يجوز بيع ماتر اجرة من اتون وفي عرف بلادنا يسمونه قبنا او قمينا وهو
الذي يبنى فيشوى فيه الاجر والحجارة يعمل جيرا لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا فلا يجوز بسعره وحقنا في
السلم بالتفاوت بالمتقارب قوله وكل ما امكن ضبط صفته الى آخره لا خلاف فيه كالقطن
والكتان والابريسم والنحاس والتبر والحديد والرصاص والصفر والحنا والوسمة والرياحين اليابسة
والجذوع اذا بين طولا وعرضا وغلظا والقصب وصنوف الاخشاب ويجوز السلم في التبن كيلا بالغرائر
وقيل هو موزون وقيل يعتبر التعارف وفي عرفنا كيله في شباك الليف يسميه اهل العرف شنيفا
قوله ولا بأس بالسلم في طشت او قمقمة او خفين او نحو ذلك كالكوز والآنية من النحاس
والزجاج والحديد والقلنسوة والطواجن اذا ضبط واستقصى في صفته من الغلظ والسعة والعمق
بحيث لا يتفاوت الا يسيرا قوله وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا
بالاستصناع طلب الصنعة وهو ان يقول لصانع خف او ملعب اوصفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته
كذا ودستا او برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا يعطي شيئا فيعقد الآخر
جاز استحسانا تبعا للعين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي اذ لا يمكن اجارة لانه استيجار
على العمل في ملك الاجير وذلك لا يجوز كما لو قال احمل طعامك من هذا المكان الى
مكان كذا بكذا او اصبغ ثوبك احمر بكذا لا يصح ولا بيعا لانه بيع معدوم ولو كان موجودا مملوكا لغير
العاقد لم يجز فاذا كان معدوما فهو اولى بعدم الجواز ولكنا جوزناه استحسانا بالتعامل الراجع الى الاجماع
العملي من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليوم بلا نكير والتعامل بهذه الصفة اصل مندرج في قوله
صلى الله عليه وسلم لا تجتمع امتي على ضلالة وقد استصنع صلى الله عليه وسلم خاتما واحتجم صلى الله
عليه وسلم واعطى الحجام مع ان مقدار عمل الحجامة وعدد كرات وضع المحاجم ومصها غير لازم عند احد
شرب الماء من السقى وسمع صلى الله عليه وسلم بوجود الحمام فاباحه بمئزر ولم يبين له شرطا وتعامل الناس
بدخوله من لدن الصحابة والتابعين على هذا الوجه الى الآن وهو ان لا يذكر عدد ما يصبه من الماء
الطاسة ونحوها فقصرنا على ما فيه تعامل وفي ما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حائكا
او خياطا لينسج له او يخيط قميصا بغزل نفسه ثم اختلف المشايخ انه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد
والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع ان لا يعمل
ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه ولا يلزم المعاملة والمزارعة على
قول ابي حنيفة لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا كان على الاتفاق
والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولانه
جوزه فيما فيه تعامل دون ما ليس فيه ولو كان مواعدة جاز في الكل وسماه شراء فقال اذا راه المستصنع
فهو بالخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها واثبات
الخيار لهما لا يدل على انه غير بيع الا ترى ان في بيع المقايضة لو لم ير كل منهما عين الآخر
كان لكل منهما الخيار وحين لزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيه المعدوم موجودا وفي الشرع كثير
ذلك كطهارة المستحاضة وتسمية الذابح اذا نسيها والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم وقوله
والمعقود عليه العين دون العمل نفي لقول ابي سعيد البردعي المعقود عليه العمل لان الاستصناع
ينبئ عليه كما قلنا والاديم والصبغ بمنزلة الآلة والدليل على ما ذكرنا من قول محمد لانه اشترى ما لم
يره وكذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما تبطله بموت الصانع
لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل انهم قالوا
اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع قال قيل لو انعقد
اجارة اجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى اجيب بانه انما لم يجبر الصانع لانه لا يمكنه الا
باتلاف عين له من قطع الاديم ونحوه والاجارة تفسخ بهذا العذر الا ترى ان المزارع له ان لا يعمل
اذا كان البذر من جهته وكذا رب الارض لانه لا يمكنه المضي فيه الا باتلاف بذره والمستصنع ولو نقده
تعجيله لان هذه الاجارة في الآخرة شراء ما لم يره ولان جواز الاستصناع للحاجة وهي في الحيوان الا الذي
ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد غير لازم واما بعدما راه فالاصح انه لا خيار
للصانع بل اذا قبله المستصنع اجبر على دفعه له لانه بالاجبرة باع له.

مسايل منثورة

المسايل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدرك سميت مسايل منثورة اي
عن ابوابها قوله ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء

فهكذا اطلق في الاصل فمشى بعضهم على الطلاقة كالقدوري وفي نوادر هشام عن محمد نص على جواز بيع الكلب العقور
وتضمين من قتله قيمته وروى الفضل بن غانم عن ابي يوسف نصه على منع بيع العقور وعلى هذا مشى في
المبسوط فقال لا يجوز بيع الكلب اذا كان بحال لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال
وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به
لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع
النمر بحال لانه لشراسته لا يقبل تعليما وفي بيع القرد روايتان عن ابي حنيفة رواية الحسن بالجواز ورواية ابي
يوسف بالمنع وقال ابو يوسف اكرهه لانه لا منفعة له انما هو للهو وهذا جهة تحريم وجه رواية الجواز انه يمكن
الانتفاع بجلده وهذا هو وجه رواية اطلاق بيع الكلب والسباع فانه مبني على انه كما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه
يجوز بيعه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفارة والهوام المؤذية فهي منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس
والعقارب والفارة والنمل والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وذكر ابو الليث انه
يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع فلا يجوز فيجوز بيع دهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح
اما العذرة فلا ينتفع بها الا اذا خلطت بالتراب فلا يجوز بيعها الا تبعا للتراب المخلوط بخلاف الدم فانه ممتنع
مطلقا قوله وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلاب مطلقا سواء كان للصيد او لم يكن واما
اقتناؤه للصيد وحراسة الماشية والبيوت والزرع فيجوز بالاجماع لكنه لا ينبغي ان يتخذه في داره الا
ان خاف لصوصا او اعداء للحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم
قيراطان وجه قوله ما روى ابن حبان في صحيحه عن حماد بن سلمة عن قيس بن سعد عن عطاء بن ابي رباح عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت واخرجه
دارقطني بسندين فيهما ضعف وفي الصحيح عن ابن مسعود الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وفي صحيح مسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم
زجر عن ثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل والبيع برفعته فلا يجتمعان وعارض المصنف
بوجهين احدهما انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية وهو بهذا اللفظ
اخرج الترمذي عن ابي هريرة قال نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد وضعفه الترمذي قال وقد
روي ايضا عن جابر مرفوعا ولا يصح اسناده والاحاديث الصحيحة ليس فيها هذا الاستثناء لكن روى
ابو حنيفة في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رخص رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ثمن كلب الصيد وهذا سند جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من اتباع
التابعين فهذا الحديث على رايهم يصلح مخصصا والمخصص بيان للمراد بالعام فيجوز وان كان دونه
في القوة عندهم حتى اجازوا من العام مرة اخرى وتعليل اخراج كلب الصيد ساطع انه لكونه
منتفعا به وخصوص الاصطياد ملغى اذ لا يظهر موجب لذلك صار الكلب المنتفع به خارجا
سواء انتفع به في صيد او حراسة ماشية وخرج العقور ومن مشى من اهل المذهب على التعميم
في جواز بيع الكلب يقول كل كلب ياتي منه الحراسة فيجوز بيع الكل ويرد عليه انه حينئذ نسخ لموجب العام
بالتعليل ولا نسخ بقياس فلو جاز ان يعلل دليل التخصيص بنفع لا يرد عليه مفسدة ويدعي في العقور ان نفعه
يربو على منفعة حراسته لان منفعته خاصة يقترن بها ضرر عام للناس فيخرج ما سواه وقصر بعض الشارحين
نظره على الحديث فحكم بانه ليس دليلا على المذهب بل ذكره نفيا لمذهب الخصم اعني شمول المنع فيحتاج بعده الى
دليل المذهب وليس الا الوجه الثاني وعلى تقديرنا يتم الاول ايضا وقد استدل في الاسرار وغيره من الشروح
على عموم بيع الكلب بان عبد الله بن عمرو بن العاص روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى في
كلب باربعين درهما ولم يخصص نوعا من انواع الكلاب وهذا الحديث اولا لا يعرف الا موقوفا حدث
به الطحاوي عن يونس وهو ابن عبد الاعلى عن ابن وهب عن ابن جريج وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده
عبد الله بن عمرو انه قضى في كلب صيد قتله رجل باربعين درهما وقضى في كلب ماشية بكبش وثانيا
هو واقعة حال لا يوجب العموم في انواع الكلاب فجعلها دليلا على العموم خطا ظاهر ثانيهما هو قوله ولانه
ينتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا يعني مالا مملوكا متقوما اما كونه مالا فلان المال اسم لغير الادمي
خلق لمصلحته المطلق شرعا في الانتفاع به والملك يثبت بالاحراز بدءا او بالاسلام والتقوم بالتمول
وكلاهما ماذون فيه شرعا اذ قد اذن الشرع في اقتناء كلب الماشية والصيد فاذا كان كذلك جاز بيعه
ولا يخفى ان هذا المعنى لا ينتهض على النص الصريح الصحيح غاية ما في الباب ان يسلم انه مال محرم متقوم
لكن ثبت منع الشرع من بيع هذا النوع من المال فاحتاج المصنف الى ادعاء نسخ المنع لم ذلك وذلك انا
قلنا اولا لكتاب ان الامر بقتل الكلاب كان امرا محققا في الاول من رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم علم نسخ ذلك برواية تركه فنقلها على ما حدث الطحاوي عن ابي بكرة قال ثنا
سعيد بن عامر قال ثنا شعبة عن ابي التياح عن مطرف عن عبد الله بن مغفل قال امر رسول الله

صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال ما لي وللكلاب ثم رخص في كلب الصيد وفي كلب آخر نسيه سعيد
ولهذا المعنى طرق كثيرة فوجب حمل ما روي من التشديد في سورها والنهي عن ثمنها وبيعها ثم التخيير
في بيع النوع الذي اذن في اقتنائه الاول على الحالة الاولى والثاني على الثاني وكان منع البيع على
العموم منسوخا باطلاق بيع البعض بالضرورة واجاب عن قوله نجس العين بالمنع بدليل اطلاق الانتفاع به
بروق قال ولو سلم فنجاسته عينه توجب حرمة اكله لا منع بيعه بل المنع بمنع الانتفاع شرعا و
لهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم
يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك
كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه وبرى قال انا
امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو قوله صلى الله عليه وسلم فيما اخرج عن عبد الرحمن بن وعلة
قال سالت ابن عباس عما يعصر من العنب فقال ابن عباس ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه
وسلم راوية خمر فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل علمت ان الله حرم شربها قال لا
قال فسار انسانا فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بم ساررته قال امرته ببيعها فقال ان الذي
حرم بيعها قال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها واخرج البخاري عن جابر انه سمع رسول الله صلى الله عليه
وسلم عام الفتح وهو بمكة ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يا رسول الله ارايت
شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس قال لا هو حرام ثم قال قاتل الله
اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوه فباعوه واكلوا ثمنه وهذا تمام شرح المسئلة المذكورة بعكس هذه المسئلة
وقوله وقد ذكرنا يعني في باب البيع الفاسد ويقوم اشكالا على جواز بيع السرقين اللهم الا ان يقال
لا شك انه لا بد من تقدير في نحو حرمة الخمر فانا بينا في الاصول ان التحريم المضاف الى الاعيان
تعلق اضافته الى ما هو المقصود من ذلك العين كالشرب من الخمر والاكل من الميتة واللبس من
الحرير فقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ان الله اذا حرم شيئا يعني اذا حرم ما هو المقصود من الشيء
حرم بيعه واكل ثمنه كالمقصود من الخمر والمقصود من الميتة والخنزير وهو الاكل والشرب وليس هذا
في السرقين فلم يثبت فيه تحريم البيع فان قال النجاسة سبب قلنا ممنوع فيحتاج الى دليل
آخر اما هذا الحديث فانما يفيد ان تحريم ما هو المقصود من الشيء موجب لتحريم بيعه قوله
واهل الذمة في البياعات كالمسلمين يجوز لهم منها ما يجوز للمسلمين ويمتنع عليهم ما يمتنع عليهم
لانهم مكلفون بموجب البياعات والتصرفات محتاجون الى مباشرتها وقد التزموا احكامنا بالاقامة
في دارنا واعطاء الجزية فلا يجوز منهم بيع درهم بدرهمين فيما بينهم الا السلم في حيوان ولا نسيئة
في صرف وكذا كما يحال ويوزن هم في البيوع كالمسلمين الا في الخمر والخنزير فانا نجيز
بيع بعضهم بعضا لخصوص فيه من قول عمر اخرجه ابو يوسف في كتاب الخراج عن اسرائيل عن ابراهيم
عن عبد الاعلى قال سمعت سويد بن غفلة يقول حضر عمر بن الخطاب واجتمع اليه عماله فقال يا هولاء انه
بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال اجل انهم يفعلون ذلك فقال فلا
تفعلوا ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم ولا يجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم والحديث الذي
ذكره المصنف في ذلك وهو قوله صلى الله عليه وسلم اعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين
لم يعرف قوله ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة
من الثمن سوى الالف فقال بعت فهو جائز وهو جواب الكل سواء كان قوله الضمان من ذلك بعد ما عقد وضمن
فلان وسيد العبد بالف وابا او ابتداء قال في بعض الشروح ويكون البيع بعده دلالة على القبول
لانه امتثال بذلك كقول الرجل لامراته طلقي نفسك ان شئت فقالت طلقت يجعل قبولا استحسانا فكذا هذا
وفي بعضها ما يفيد انه ايجاب فانه قال ولو لم يكن بادئا ولا مساومة وحصل ايجاب العقد عقيب ضمان
الرجل كان كذلك وهذا هو الصواب لان قوله بع عبدك امر ولفظة الامر لا يكون في البيع ايجابا على
ما مر من انه لو قال بعني هذا بكذا فقال بعت لا ينعقد حتى تقبل الآخر بعده بخلاف طلقي نفسك
في التفويض في الخلع فلا بد ان المشتري بعد بعت من البائع اشتريت او بعنا على ما سلف هناك ولو
لم يقل من الثمن فباع جاز البيع بالالف فقط لانه اذا قال من الثمن فقد اضاف التزامه زيادة خمسمائة
في الثمن الى بيعه والزيادة في الثمن جائزة عندنا خلافا لزفر والشافعي والضمان جائز لاضافته فعلم
وجد المقتضي للزوم بلا مانع واذا لم يقل من الثمن لم يلتزم الخمسمائة من الثمن بل التزم مالا يعطيه اياه ان
باع بالف وهذه رشوة اذ لم يقابل بالمبيع بحيث لم يقل من الثمن فينعقد بالالف فقط ثم في الاول ان كان
بامر المشتري كان له ان يحبس المبيع حتى ياخذ الخمسمائة من الضامن لان البيع على المشتري صار بالف
وخمسمائة وللمشتري ان يرابح على الف وخمسمائة ولو كانت دارا فالشفيع اخذها بالف وخمسمائة ولو
رد بعيب او تقايلا فالبائع يرد الالف على المشتري والخمسمائة على الضامن ولو كان بغير امره لم تثبت

الزيادة في حق المشتري فليس للبائع حبس المبيع على الخمس مائة ويرابح على الف ويأخذها الشفيع بالف ولو رد
بعيب او تقايلا البيع فللاجنبي ان يسترد الخمس مائة فان قيل ينبغي ان لا يصح هذا لان الشرى على ان الثمن
على الاجنبي لا يجوز فكذا على ان يكون بعضه عليه اجاب الكرخي بمنع كون الشرى على ان الثمن على غير البائع
لا يجوز اذ لا رواية فيه عن اصحابنا وتعقبه الرازي بان محمدا نص على انه اذا اشترى بدين له على المشتري
ثم اختار ان القياس ان لا يجوز ولكنا تركناه بمعنى حديث ابي قتادة في الذي امتنع النبي صلى الله عليه
وسلم من الصلوة عليه للدين الذي عليه فالتزمه ابو قتادة فصلى عليه فقد التزم دينا لا في مقابلة شيء يحصل
للملتزم وهذه الزيادة من الاجنبي كذلك اذ لم يحصل للاجنبي في مقابلتها شيء ودفع بانه لو كان بالنظر
الى مقتضى هذا الحديث لزم جواز اشتراط كل الثمن على الاجنبي ولا يجوز ذلك فالجواب هو ما ذكره المصنف
ان هذه الزيادة لها شبه ببدل الخلع حيث لم يكن في مقابلته شيء يسلم للملتزم وبدل الخلع يجوز اشتراطه
على الاجنبي وقد يقال هذا التعليل قاصر فان الزيادة كما يكون لا في مقابلة شيء ووجودها في مقابلة
شيء اكثر احوال العقد فان احواله ثلثة كونه خاسرا او رابحا وعدلا وكونها لا في مقابلة شيء في وجه من الثلث
وهو كونه رابحا فلا يجوز اعتباره لا قليلا الواجب اعتبار الحال الاغلبية في المشابهة خصوصا اذا كان يبتني
عليها حكم شرعي فالاولى ما قيل ان الزيادة تثبت تبعا فجاز ان تثبت على الغير بخلاف اصل الثمن الثابت مقصودا
فان قيل لو ثبتت الزيادة ثمنا والاجنبي ضامن لها لزم جواز مطالبة المشتري بها كالكفيل قلنا لا يلزم من صحة
الكفالة توجه المطالبة على الاصيل الا ترى ان من قال لزيد على فلان الف وانا كفيل بها فانكر
فلان طولب الكفيل بها دون فلان فجاز هنا كذلك وذلك لان المشتري لم يلتزمها انما التزم هذا القدر
من الثمن الاجنبي والحكم لا يثبت بلا سبب **قوله** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها
الزوج فالنكاح جائز ووطى الزوج قبض من المشتري خلافا للائمة الثلثة اما الاول فلوجود سبب
الولاية وهو ملك الرقبة على الكمال بخلاف ما لو ملكها لا على الكمال كما في ملك نصفها
لا يملك التزويج به وانما جاز انكاحها قبل القبض ولم يجز بيعها قبله لان البيع يفسد بالغرر دون النكاح و
وفي البيع قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه
اعني المرأة قبل القبض ولان القدرة على التسليم شرط في البيع وذلك انما يكون بعد القبض وليست بشرط
لصحة النكاح الا ترى ان بيع الآبق لا يصح وتزويج الآبقة يجوز وحاصل هذا ان تعليل النهي عن البيع قبل القبض
واذا كان كذلك لم يكن الوارد في منع البيع قبل القبض واردا في النكاح قبل القبض ليثبت بدلالته
واما الثاني فلان وطى الزوج حصل بتسليط من المشتري فصار فعله كفعل المشتري ولو وطئها
المشتري كان قابضا فكذلك الزوج ولو لم يطأها الزوج لا يكون المشتري قابضا استحسانا حتى
لو هلكت بعد التزويج قبل الوطى هلكت من مال البائع والقياس ان يصير قابضا بمجرد التزويج وهو رواية
عن ابي يوسف حتى اذا هلكت بعد ذلك هلكت من مال المشتري لان التزويج تعييب للمبيع وكذا
يثبت خيار الرد اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج والمشتري اذا عيب المبيع يصير قابضا له
وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري والتزويج تعييب حكمي بمعنى تقليل الرغبات
فيها فصار كنقصان السعر وكالاقرار منه عليها بدين بل المشتري اذا اقر بدين على العبد المبيع لا يصير
بذلك قابضا له فكذا بمجرد التزويج بخلاف الفعل الحسي كاقتطاع عينها مثلا او قطع يدها فانه انما
يصير به قابضا لما فيه من الاستيلاء على المحل واستشكل على هذا الاعتاق والتدبير فانه يصير
بهما قابضا وليس باستيلاء على المحل بفعل حسي والجواب انا قلنا ذلك فيما يكون فالمعنى ان الفعل
الذي يكون قبضا هو الفعل الحسي الذي يحصل به الاستيلاء والقبض الحاصل بالعتق ضروري ليس
فيما نحن فيه وذلك انه انهاء للملك ومن ضرورة انهاء الملك كونه قابضا والتدبير من واديه لانه به يثبت
حق الحرية للمدبر ويثبت الولاء هذا واذا صح النكاح قبل القبض فلو انتقض البيع بطل النكاح في
قول ابي يوسف خلافا لمحمد قال صدر الشهيد والمختار قول ابي يوسف لان
البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل وصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا وقيد القاضي
الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية
بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع **قوله** ومن اشترى عبدا فغاب
قبل القبض ونقد الثمن فاقام البائع البينة انه باعه اياه ولم يقبض الثمن فان كانت غيبة المشتري
غيبة معروفة لم يبعه القاضي لعدم ضرورة وان لم يدر اين هو باع العبد واوفى الثمن بنصب الثمن مقصودا
ثانيا البيع وقوله وان لم يدر اين هو تبين ان الغيبة المعروفة ان يعلم هو وقول المصنف في تعليل
بيع القاضي لان ملك المشتري ظهر باقراره يعني باقرار البائع فيظهر على الوجه الذي اقر به
وهو كونه مشغولا بحقه تبين ان البيع من القاضي ليس بهذه البينة لانها لا تقام لاثبات الدين
على الغائب فما هي الا لكشف الحال ليحبيه القاضي الى البيع نظرا للغائب لا ليثبت الدين عليه فان

فانه لو لم يبعها لم يحتج الى ذلك واذا تعذر استيفاؤه والغرض انه احق بماليته صار العبد لانه كالرهن في يده الى
استيفاء الثمن حتى لو مات المشتري مفلسا كان البائع احق بماليته من سائر الغرماء كالمرتهن اذا مات الراهن فانه
احق من سائر الغرماء فيتبعه القاضي في بيعه بخلاف ما بعد قبض المبيع لان حق البائع لم يبق متعلقا به بل هو دين في
ذمة المشتري والبينة حينئذ لاثبات الدين على غائب فلا يمكن القاضي من البيع وقضاء الدين وهذا طريق الامام
السرخسي وتقرير شيخ الاسلام يشعر بخلافه حيث قال القياس ان لا تقبل هذه البينة لانها على اثبات حق الغائب وليس
ثم خصم حاضر لا قصدا ولا حكما فهو كمن اقامها على غائب لا يعرف مكانه لا تقبل وان كان لا تقبل الا حجة وفي الاستحسان
تقبل لان البائع عجز عن الوصول الى الثمن وعن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى ان ينفق عليه الى ان يحضر المشتري وربما
تربو النفقة عن الثمن والقاضي ناظر لاحياء حقوق الناس وكان للقاضي ان يقبلها لدفع البلية بخلاف ما لو اقامها
ليثبت حقا على الغائب لينزع شيئا من يده لا يقبلها والاجماع في مثله لدفع البلية عن البائع وليس فيه ازالة يد البائع
الغائب عما في يده لان البائع يستوفي حصته مما في يده واورد عليه انه يستلزم بيع المنقول قبل القبض اجيب
بان من المشايخ من قال ينصب القاضي من يقبضه ثم يبيعه وقال اخرون لا يحتاج الى ذلك لان هذا البيع يثبت
ضمنا لانه غير مقصود بل المقصود النظر للبائع باحياء حقه والبيع ضمن له هذا اذا كان المشتري واحدا فغاب فلو كان
المشتري اثنين فغاب احدهما قبل اعطاء الثمن فالحاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع الثمن بالاتفاق لو نقده اختلفوا
في مواضع الاول ان يجبر البائع على قبول حصة الغائب عند ابي يوسف لا وعندهما يجبر والحاضر حبس نصيب الغائب
اذا حضر حتى يعطيه ما نقده عنه ووجه ابي يوسف ان الحاضر قضى دين الغائب بغير امره فكان متبرعا فلا يرجع واذا لم
يكن له الرجوع لم يكن له قبض حصته لانه اجنبي عنها ولهما انه مضطر فيه اي في دفع حصة الغائب لانه لا يمكنه الانتفاع
بملكه الا باداء الجميع لان البيع صفقة واحدة والمضطر يرجع وله حق الحبس وصار كمعير الرهن اذا افلس الراهن او هو المستعير
او غاب فان المعير اذا افتكه بدفع الدين يرجع على الراهن لانه مضطر فيه وكان كصاحب العلو اذا استهدم سقوط السفل
كان له ان يبني السفل اذا لم يبنه مالكه بغير امره ليتوصل بذلك الى بناء علوه ثم يرجع عليه ويمنعه من دخوله ما لم يوفه ما صرفه عليه
وبسبيله السفل لا يفترق الحال بين كون صاحبه غائبا او حاضرا وفي مسئلتنا لا يثبت له حق الرجوع الا اذا كان غائبا
لانه اذا كان حاضرا لا يكون مضطرا في ايفاء الكل اذ يمكنه ان يخاصمه الى القاضي فان ينقد حصته ليقبض نصيبه بخلاف
مسئلة السفل لانه فان صاحب العلو لو خاصمه في ان يبني السفل لا يقضى عليه ببنائه وكان مضطرا الا اصحون لعتبته
ولذا الحاضر ومثل صورتها في عدم الاضطرار ما لو استاجر رجلان دارا فغاب احدهما قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر
جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغائب اذ ليس للاخر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره التمرتاشي
واذا استحق الحبس في مسئلتنا الحاضر فله حبسه الى ان يستوفي الكل ولو بدرهم كالوكيل بالشرا اذا نقد الثمن
من ماله فله حبسه لان الوكيل البيع من الموكل الى ان يعطيه جميع الثمن **قوله** ومن اشترى جارية
الخ صورتها ان يقول اشتريت هذه الجارية بالف دينار ذهب وفضة او يقول البائع بعتك هذه الجارية بالف وبسط
الجامع في رجل يقول لرجل ابيعك هذه الجارية بالف مثقال ذهب جيد وفضة فانهما نصفان خمسمائة
مثقال ذهب وخمسمائة فضة ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال بالف من الدراهم
والدنانير لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد وعرف من هذه العبارة ان البيع ينعقد بقبط الصانع
وان احتمل العقد الا يبدا الحال وقيل بل هذه العبارة مساومة والمعنى انه اذا قال له ذلك ثم باعه على
هذا الوجه يثبت الانقسام وقيد ان اضافة المثقال الى الذهب ثم عطف الفضة عليه مرسلا يوجب
كون الفضة ايضا مضافا اليها المثقال وبقي وهم ان يفسد لجهالة الفضة لان المثقال غالب في الذهب
فيصير الفضة مرسلة عن قيد الوزن بل ينصرف اليهما وكذا صفة الجودة لان العطف يوجب الاشتراك
في وجه المساواة بين المتعاطفين فالمثقال المتقدم فسر بالذهب والفضة الا ترى انه لو قال عبده حر وعبد
هذا وامرأته طالق وهما جميعا هذا فانهما سواء ذكره في كشف الغوامض وفي المبسوط لو قال
الف من الدراهم والدنانير فعليه خمسمائة دينار بالمثاقيل وخمسمائة درهم وزن سبعة لانه المتعارف
في الدراهم فينصرف اليه وكذا لو قال الف من الذهب والفضة وجب خمسمائة مثقال من الذهب
وخمسمائة درهم بوزن سبعة من الفضة لان المتعارف في وزن الذهب والفضة ذلك وليس معهما ما يصرفهما
عن المتعارف فيه فينصرف الى الوزن المعهود في كل منهما ووجه كون هذا اذا كان في بلد العقد في
اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط
من ذلك الدرهم واما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الان الى زنة اربعة دراهم لفظ سبعة من
الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة في ان ما دونه تعلق وجب تسمية نصف
فضة وكذا هذا الانقسام في كل ما يعرف به من المكيل والموزون والثياب وغيرها قرضا او سلما
او غصبا او وديعة او بيعا او شراء او مهرا او وصية او كفالة او جعلا في خلع ومنه ما لو قال على كر
حنطة وشعير وسمسم كان عليه الثلث من كل جنس **قوله** ومن له على آخر عشرة دراهم
جياد فقضاه عشرة زيوفا وهو لا يعلم فانفقها رب الدين لا يعلم انها زيوف فهو قضاء لو انفقها الدائن وهلكت

ثم علم انه لم يرجع بشيء وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف له ان يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد
وقال شمس الائمة وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف استحسان لان حقه في الجودة مرعي كحقه في المقدار ولا يمكن
ضمان الوصف بانفراده لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا من ايجاب ضمان الاصل ليمكن ضمان الوصف
ولهما ان الزيوف من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف والسلم جاز وقد تم الاستيفاء [illegible]
[illegible]

قوله واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي [illegible] لانه مباح سبقت يده اليه [illegible]
[illegible]

كتاب الصرف

لما كان بيوع الصرف اكثر وجودا [illegible] المقصود [illegible]
[illegible]

لزمه واورد عليه كيف جاز ان يقال التقابض شرط الجواز وهو متأخر عن العقد فيما هو حكمه والجواب بان المحتاد
انه ليس لاشتراط بقاؤه على الصحة فلا اشكال على قصد قول العقل لقابلين انه شرط الجواز واجابوا بان تأخره ضرورة تقابل
قبض ملك الغير فهو معتبر مقارنا ومتقدما شرعا وان كان متأخرا صورة ولا يخفى انه ينبغي ان يستغنى عن هذا التكلف
بجواب القول الآخر وانما مفهومه شرعا فبيع ما من جنس الاثمان ولم يستقص على قوله بيع ثمن بثمن ليدخل بيع المصوغ
بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ ليس ما اتصل من الصيغة به ثمن بثمن صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك
يسمى صرفا وانما هي اصطلاحا لان مفهومه اللغوي هو النقل ومنه في دعاء الاستخارة فاصرفه عني واصرفني عنه
ونقل كل من البدلين من يد الى الآخر بالفعل شرط جوازه فكان في المسمى معنى اللغة فسمي باسم ذلك المعنى المشروط فيه
او هو الى معناه اللغوي لزيادة وهذا العقد لا يقصد به الزيادة دون الانتفاع بعين البدل الآخر في الغالب
لانه لا ينتفع بعينه بخلاف نحو الطعام والثوب والجاري والمراد ان قصد كل من المتعاقدين التجارة والتماس الربح فيه
بالنقل والاخلاء المقصدين النافعين والزيادة تسمى صرفا وبه سميت العبادة النافلة صرفا في قوله صلى الله عليه وسلم
من انتمى الى غير ابيه لم يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ولا تذكر المصنف ان المراد بالصرف النافلة التي هي الزيادة
والعدل الفرض الذي هو حق يستحق عليه ولا شك في مناسبة تسمية الفرض عدلا فتقبل هو قد فسرا بمخرج
بغير هذا قال الفائق في ذكره صلى الله عليه وسلم لامر المدينة من احدث فيها حدثا او آوى محدثا فعليه
لعنة الله الى يوم القيمة لا يقبل منه صرف ولا عدل الصرف التوبة لانه صرف النفس عن الفجور الى البر والعدل
الفدية من المعادلة والعدل الفداء دل يعرف المراد من احداث الحدث فعل ما يوجب الحد والجواب ان اهل اللغة
اختلفوا في ذلك فقد ذكر في الجمهرة عن بعض اهل اللغة الصرف الزيادة والعدل النافلة وفي المرسين عن
بعضهم الصرف النافلة والعدل الفريضة كما ذكره المصنف فلا اعتراض مع انه لا نسبة واعلم ان
الاموال ثلاثة نوع منها ثمن في كل حال وهي الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء اولا وسواء كان ما يقابلها من جنسها او كان
غيرها والى ما هو مبيع على كل حال وهو ما كان من ذوات الامثال من العروض كالثياب والحيوان والى ما هو ثمن من
وجه مبيع من وجه وهو المكيل والموزون فانها اذا عينت في العقد كانت مبيعة واذا لم تعين فان صحبها حرف الباء
وقابلها مبيع فهي ثمن وان لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لان الثمن ما يثبت في الذمة دينا عند المقابلة
قال الفراء في قوله تعالى وشروه بثمن بخس الثمن ما يثبت في الذمة دينا والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا خلافا للائمة
الثلاثة فعندهم يتعين الذهب والفضة اذا عينت حتى لو هلكت الدراهم المعينة قبل القبض بطل البيع ولا يجوز استبدالها
هذا القسم المال باعتبار في نفسه وينقسم باعتبار الاصطلاح على الثمنية وهي في الاصل سلعة فان كانت رائجة فهي
ثمن لا يتعين بالتعيين وان كانت كاسدة فهي سلعة كالفلوس **قوله** فان باع فضة او ذهبا بذهب
لا يجوز الا مثلا بمثل يعني في العلم لا في نفس الامر فقط وان اختلفا في الجودة والصياغة فيدخل الاناء به ما و
فلو باعهما مجازفة ولم يعلما كميتهما في نفس الامر مثلا وتفرقا عن المجلس وظهرا متساويين يجوز عند
حنيفة لا يجوز ولو وزنا بعد الافتراق وان كانا متساويين خلافا لزفر هو يقول الشرط التساوي وقد
ثبت واشتراط العلم به زيادة بلا دليل قلنا بل هو شرط بدليل وهو ان الموهوم في هذا العقد جعل كالمعلوم
شرعا وما لم يعلم المساواة تتوهم الزيادة حاصل فيكون كثبوت حقيقة الزيادة ومقتضى هذا ان لا يجوز فان وزنا
في المجلس فظهرا مثلا وقيل ايضا لكن جاز وقيل لا يجوز ان عند اتحاد المجلس كان العقد انشاء الان ساعاته كساعة واحدة
واما عدم جواز بيع الحنطة بالحنطة وزنا معلوما فلعدم العلم بالمساواة كيلا والمساواة وزنا لا يستلزمه
بالنسبة الى الكيل والمعتبر فيها كان مكيلا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم التقدير بالكيل على ما سلف وعلى هذا
اذا افترق مكيلا موازنة لا يجوز لان القسمة كالبيع واستدل المصنف على وجوب المساواة بقوله عليه
الصلاة والسلام الذهب بالذهب مثلا بمثل الحديث وقد تقدم وتقدم وجه انتصابه انه بالعامل المقدر
اي بيعوا والاولى حيث كان الذهب مرفوعا في الحديث ان تجعل عامله متعلق المجرور اي الذهب بالذهب مثلا
بمثل نعم حديث الخدري في البخاري عنه عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل
لا مثل حرف فانه مقرع الحال وبقية الحديث ولا تشفوا بعضها على بعض لا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل
ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز الشف بالكسر من الاضداد يقال للنقصان والزيادة
والمراد هنا لا تزيدوا بعضها على بعض ولا يصح ان يعني النقص لا يقال ولا تشفوا بعضها عن بعض وزنا بوزن
بعد ذلك ولا تشفوا في حديث البخاري المذكور يفسر المثلا بمثل فان المثلية لم تعتبرها بالساس حتى المقدار
وتقدم حديث عبادة وزاد فيه سواء بسواء وتخريجه وهو دليل سقوط اعتبار الجودة وسقوط زيادة الصنعة
ما روى محمد عن ابي حنيفة عن الوليد بن سريع عن انس بن مالك قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه باكسر واني
فذا الجواب عنه فبعثني بها لابيعها فاعطيت وزنها وزيادة فذكرت ذلك لعمر فقال اما الزيادة
فلا ويدخل في اطلاق المساواة المصوغ بالمصوغ والتبر بالآنية حتى لو باع آنية فضة او ذهب باناء
فضة او ذهب واحدهما اثقل من الآخر لا يجوز خلافا لما روي عن بعضهم لمحلس فيهم من منع بيع احدهما بالآخر
وان تفاضلا وزنا مع ان النحاس وعينهما يوزن من الاعواب الذي يوزن اتفقا وذلك لان صفة الوزن

في النقدين منصوص عليها فلا يتغير بالصنعة ولا يخرج من كونه موزونا بتعارف كونه عدديا او تعورف ذلك
بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالعرف فيخرج من كونه موزونا بتعارف عدديته اذا اصطلح وضع **قوله**
ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق باجماع الفقهاء وفي فوائد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية
يريد باليد وذكر الكتابي ان المختار عنده التقابض شرط البقاء على الصحة لا شرط ابتداء الصحة لظاهر قوله فان افترقا بطل
العقد فانما يبطل بعد وجوده وهو الاصح وثمرة الخلاف فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف يفسد فيما ليس بصرف عند
ابي حنيفة رحمه الله على القول الاصح. وقوله لما روينا يعني قوله يدا بيد وكذا ما رويناه من حديث البخاري
قوله عليه الصلاة والسلام ولا تبيعوا منها غائبا بناجز وقول عمر وان استنظرك الى آخره رواه مالك في الموطأ
عنه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالورق بالذهب احدهما غائب والآخر ناجز
وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد وهات اني اخشى عليكم الرماء وفي رواية قال الربا وهو
الرماء رواه عبد الرزاق وقوله ان يدخل بيته ولما ثبت بنص الشرع بالزام التقابض علله المصنف بما ذكره المحبوبي
وهو ان للتقدم مزية على النسيئة فيتحقق الفضل في احد العوضين وهو الربا ولما كان لقائل ان يقال لهذا اعتبر
الاثم في قبض العوضين حتى ان يجعلا معاينة قال لا بد من قبض احد العوضين كيلا يلزم الكالي بالكالي
اي الدين بالدين فلو لم يقبض الآخر لزم الربا لما قلنا وايضا يلزم الترجيح بلا مرجح لانهما مستويان في معنى الثمنية
فاذا اوجب قبض احدهما فكذا الآخر تعميما الا ولويه **قوله** الكلاب بعض بالتعيين المخصيصة
الدين استحسان والحكم هو لزوم التقابض ثابت وان كان احدهما يتعين بالتعيين كالمصوغ فاجاب بان ذلك
لاطلاق ما رويناه من قوله عليه الصلاة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة وعلل الاطلاق المذكور
بان المتعين ايضا كالمصوغ فيه شبهة عدم التعين اذ فيه شبهة الثمنية اذ خلق ثمنا والشبهة في باب الربا
كالحقيقة على ما مر غير مرة ولما كان المعول عليه تناول النص باطلاقه لم يدفعه ان الثابت شبهة الشبهة
بل وجب بالنص الحاق شبهة الربا به في هذا الحكم وقوله في جهة واحدة لانهما لو مشيا كل في جهة
كان افتراقهما مبطلا وقوله ابن عمر وان وثب من سطح فثب معه يعني ان بطلان العقد بمجرد افتراق المكان بل اذا
لم يوافقه الآخر فيه وعند الجرجاني وثب احدهما اختلف مكانهما ولم يعتبر ما لنا الا اذا لم يثب معه وحديث ابن عمر
هذا غريب عن كتب الحديث وذكره في المبسوط فقال وعن ابن جبلة قال سألت عبد الله بن عمر فقلت انا نقدم ارض
الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف
فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بالذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب عن سطح فثب معه
وفيه دليل رجوعهم عن جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس وعن ابن عباس انه رجع وفيه دليل ان الحيلة
اذا احتاج الانسان الى ان يبين للسائل طريق تحصيل مطلوبه كما فعل عليه الصلاة والسلام حيث قال لبلال بع تمرك بسلعة
ثم اشتر بها المعلوم فيعلم الحيل الكاذبة لاسقاط الواجبات قال وكذا المعتبر في قبض رأس مال السلم يعني
ان يقبض قبل الافتراق دون اتحاد المجلس بخلاف خيار المخيرة فانها لو قامت قبل الاختيار يبطل وكذا اذا مشت
مع زوجها في جهة واحدة فان ذلك دليل اعراضها عما كانا فيه لان المعتبر في الابطال هناك دليل الاعراض والتمام
وعدم دليله فلزم فيه المجلس والمتعلق القبض لعدم الافتراق لا يبطل لو ناما في المجلس قبل الافتراق واغمي
عليه او طال قعودهما ومن محمد جعل الصرف كخيار المخيرة يبطل بدليل الاعراض كالقيام من المجلس حتى لو ناما او
فهو فرقة ولو ناما جالسين فلا وعند القعود الطويل فرقة دون القصير ولو كان لرجل على آخر الف درهم
وللآخر عليه مائة دينار فارسل رسولا يقول ابيعك الدراهم التي لي عليك بالدنانير التي لك علي فقال
قبلت كان باطلا وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او بعيد لانهما متفرقان ومن محمد
لو قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم وقام قبل ان يزنها بطل هذا
ولا يجوز التصرف في بدل الصرف والحوالة به كما في رأس مال السلم **قوله** واذا باع
الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة واشترط القبض لما روي في السنة من حديث عمر بن الخطاب
عن النبي صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر
ربا الا هاء وهاء قيل ومعنى قوله ربا اي حرام اطلاقا للملزوم على اللازم ولا مانع من حمله على حقيقته
شرعا فان اسم الربا يعم الزيادة من الاموال الخالصة عن احد العوضين في قرض او بيع ووجه الاستدلال
انه استثنى حالة التقابض من الحرام لحصر الحل فيها فينتفي الحل في كل حالة غيرها فيدخل في عموم المستثنى حالة
التفاضل والتساوي والمجازفة فيحل كل ذلك وقوله الا اذا اسقط الخيار في المجلس استثناء من لازم قوله
لا يصح شرط الخيار فيه وجواب الشرط المستلزم للبطلان اي شرط الخيار يفوت الشرط الا اذا اسقط فلا يفوت
فيعود الى الجواز وقدمنا تعليل خلاف زفر فيه هذا وبين الفساد بترك القبض والفساد بالاجل فرق على قول
ابي حنيفة في مسئلة وهي ما اذا باع جارية في عنقها طوق فضة زنته مائة بالف حتى انصرف للطوق مائة من
الالف فتفرقا قبل قبضه وبيع مائة للجارية تسعمائة لو فسد بترك القبض بطل في الطوق وبيع الجارية
بتسعمائة صحيح ولو فسد بالاجل فسد فيهما عنده خلافا لهما وفرق بان في الاول العقد صحيح ثم طرأ

المفسد فيقتصر محله وهو الصرف وفي الثاني العقد اولا على الفساد فشاع وهذا على الصحيح من ان القبض شرط البقاء
على الصحة وفي الكامل لو اسقط الاجل من له الاجل دون الآخر صح في المشهور وليس في الدراهم والدنانير خيار
رؤية لان العقد لا ينفسخ بردها لانه انما وقع على امثالها بخلاف التبر والحلي والاواني من الذهب والفضة لانه يتعلق العقد
بعين معينة فيه ولو وجد احدهما او كلاهما دون الافتراق زيفا او ستوقا فحكمه في جميع ابواب الاستبدال والابطال
كرأس مال السلم **قوله** ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه وكل منهما ثمن الصرف فحاصله انه لا يجوز
التصرف في احد بدلي الصرف قبل قبضه بهبة ولا صدقة ولا بيع فان فعل قبل ذلك مع العاقد بان وهب الثمن او تصدق
به عليه او ابرأه عنه **فان قبل** بطل الصرف لتعذر وجوب القبض وان العقد والشرط يقتضي المشروط
وان لم يقبل لا ينتقض لان البراءة وما معها سبب النقض فلا ينفرد به احدهما فيبقى صحة العقد وفرع عليه ما لو باع دينارا
بعشرة مثلا ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض في العشرة مستحق لله تعالى فلا
يسقط باسقاط المتعاقدين فلو جاز البيع في الثوب سقط فلا يجوز بيع الثوب والصرف على حاله فيقبضه لدفع
ما قد منعه واورد عليه ان فساد الصرف حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد تعارضا فتقدم حق العبد
لتفضل الله تعالى اثر بذلك واجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد لانه بثبوت حق الله تعالى
بعد تحققه فيمنع لا اثر يتبع والتقدم فيما اذا ثبتا فيرجح احدهما تفضلا وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب
لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدمها فيبقى
فيجوز كما يجوز شراء الثوب بدراهم لم يصفها وهذا على احدى الروايتين عنه ان النقود لا تتعين في البياعات فاما
على الرواية الاخرى فيجب ان لا يصح بيع الثوب **قلت** فتعين بدل الصرف واحتج والاستدلال
ثبوته وكان شرط اداء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا فيمتنع الجواز لاسقاط الثمن كذا ذكره واعترض بأن في
كثرة ما ذكره فان عدم تعين النقد في البيع من انه لو اشار الى دراهم وعينها كان له ان يحبسها ويدفع غيرها وحاصله
شراء الثوب ببدل الصرف ليس الا تعيين الثمن الدراهم فلو كان ذلك اشتراطا فاسدا امتنع الجواز بطل ما ذكروا من عدم
تعيين الدراهم في البيع وكان كل تعيين للدراهم مفسدا للبيع الا انه لا يتعين لا جرم ان المصنف انما اجاب بأن الثمن
في باب الصرف مبيع لانه عقد على مبيع وكان كل من بدليه مبيعا وثمنا وجعل بدل الثوب
وثمنه بيع جزء وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز يعني اذا لم يدخل في ملك بائع الثوب وانت تعلم ان زفر انما
قال يجوز بيع الثوب بناء على عدم تعين بدل الصرف ثمنا لجواز ان يعطي من غيره ولا شك انه يعود بعدم جوازه
بيع المبيع قبل القبض فما قال يصح بيع هذا الثوب لعدم تعين هذا بدل الصرف في ثمنه كان الصرف فلا
ان بيع العقد موجبا دفع مثله ويكون ثمنه بدل الصرف بعد ثبوت الثمن الثوب سواء سميته مبيعا او ثمنا لانه انما يلزم
بيع المبيع قبل القبض اذا لزم تسليمه بعينه وليس هنا كذلك لانه اذا اقتضاها دفع به المعين من ذلك
بل يجب صحة بيع الثوب واعطاء ثمنه لكن البائع ولما لم يملك بائع الثوب بدل الصرف لزم بالضرورة اعطاء غيره وهكذا
نقل القدوري عنه ان البيع الثاني جائز ويكون من المبيع مثل الذي في ذمة المشتري قال وهذا على احدى
الروايتين عن زفر ان الدراهم لا تتعين فاذا تعينت بطل البيع بمثل بدل الصرف وعلى هذا فبطلان بيع الثوب
مطلقا كما هو جواب المذهب مشكل وسيطرا لانه تعاضيا الدراهم اذا اشترى واشار اليها ودفع مثلها [illegible]
الاستبدال بذلك المبيع عند غير مطابق لان اجازة بيع الثوب [illegible] مثل بدل الصرف لانه
قوله ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة وكذا اشياء اموال الربويات بلا معتبر كالحنطة
بالشعير لان المانع من المجازفة اشتراط العلم بالمساواة والمساواة غير مشروطة فيما في بيع الذهب بالفضة
وكل جنسين مختلفين كذلك لكن يشترط فيه التقابض في المجلس لما ذكرنا يعني قوله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالورق ربا الا هاء وهاء لكن العادة في مثله ان يقول لما رويناه ثم المراد بالمجلس ما قبل الافتراق فعبر بالمجلس عنه
قوله ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة قيمته الف مثقال بالفي مثقال
فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا صرف المنقود الى الطوق وان لم يبين الدافع وكذا لو قال خذ هذه
من ثمنهما صرف ايضا الى الطوق وصح البيع فيهما تحريا للجواز بحكم ظاهر حالهما اذ الظاهر قصدهما الى الوجه الصحيح لان العقد
لا يفيد تمام مقصودهما الا بالصحة فكان هذا الاعتبار عملا بالظاهر والظاهر يصلح للعمل به بخلاف ما لو صرح
فقال هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا اقبضه ثم افترقا
بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه **فان قلت** هب ان قوله خذه منهما عارضه انهما
قلت لا نسلم لان المثنى قد يستعمل في الواحد ايضا قال تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
والمراد من احدهما وهو البحر الملح ويا معشر الجن والانس الم يأتكم رسل منكم وانما الرسل من الانس في
مذهب اهل الحق وقال تعالى نسيا حوتهما وانما نسيه فتى موسى وقال صلى الله عليه وسلم في قصة مالك بن
حويرث وابن عم له اذا سافرتما فأذنا واقيما وانما اراد ان يؤذن احدهما وقال تعالى قد اجيبت
دعوتكما والمراد دعوة موسى عليه السلام لانه قد قيل ان هرون كان يؤمن على دعائه فاذا صح الاستعمال
وكثر وجب الحمل عليه لما قلنا وذكر ما هو قريب انه لو كان الفساد بسبب الاجل في العقد شائع الفساد

المنثر

في الجارية ايضا على قول ابي حنيفة لان الفساد في ابتداء العقد بخلافه من الافتراق هذا ولعله وقع الالزام
في تصوير المسئلة بجب حمل طوق فيه الف مثقال فضة فانه عشرة الاف طالب بالمصري وقد وضع هذا المقدار في
النفي بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وعرف من هذا الوجه ان كون قيمته مع مقدار الطوق عشرا وبين
ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه
ومثل هذا فيما اذا باع سيفا محلى بمائة وحليته خمسون بمائة وخمسين او بمائة وعشرة فدفع من الثمن خمسين
فانه يجب فيه هذا الاعتبارات • ولو لم يتقابضا في الصورتين حتى افترقا بطل في حصة الطوق والحلية
لانه صرف فيهما وصح في الجارية • واما السيف فان كانت الحلية لا تخلص منه الا بضرر فسد في السيف ايضا لانه
لا يمكن تسليمه الا بضرر ولهذا لا يجب افراده بالبيع كما هو في جذع من سقف وان كان تخلص بلا ضرر جاز فيه كالجارية
لانه امكن افراده بالبيع وبطل في الحلية خاصة ثم الجواب في المسئلتين مقيد بما اذا كانت الفضة المفردة يعني الثمن
اكثر من الطوق والحلية فان كان مثله او اقل او لا يدري واختلف المقومون في ذلك لا يجوز البيع للربا حقيقة
فيما اذا كانت اقل او مساوية بسبب زيادة في البدل الآخر وهو المبيع الفضة زيادة من جنسه او من غيره وهو نقص
الجارية والسيف او احتمال الربا فيما اذا لم يدر الحال وتقدم انه لا بد من العلم بالمساواة **فان قيل** في
صورة الاحتمال لم يبطل لفساد **اجاب** بان جهة الفساد فيه متعددة فانه من وجهين وهي تجويز الاقلية والمساواة
بخلاف الصحة فانها على تقدير واحد وهو الزيادة فترجحت جهة الفساد على ان مجرد احتمال الربا كاف في الفساد فلا
حاجة الى الترجيح مع انه يرد عليه ان الترجيح بما يصلح سببية علة الفساد ويحتاج في الجواب بان المعنى ان احتمال احدهما
فقط مفسد فكيف اذا اجتمعا • وعلى هذا لو اشترى بالفضة فضة مع غيره او بالذهب ذهبا مع غيره

قوله ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض
وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد في الكل لانه طارئ
بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من ان القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد
على وجه الصحة فيصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولا يتخير احد من المتعاقدين لان عيب الشركة جاء بفعلهما وهو عدم
الافتراق بلا قبض بخلاف ما لو استحق بعض الاناء فان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده
لان الشركة عيب ولم يحدث بصنعه بخلاف ما لو باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها حيث يأخذ الباقي بحصتها
ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض فلم يلزم العيب وهو الشركة لامكان ان يقطع حصته منها **قوله**
ومن باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهم جاز البيع وجعل كل واحد من الجنسين بخلافه فيعتبر الدرهمان
بالدينارين والدرهم بالدينار • **وقال** زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وعلى الخلاف اذا باع كر شعير
وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة او باع السيف المحلى بفضة بسيف محلى بفضة ولا يدري مقدار الحليتين وكذا
درهم ودينار بدرهمين ودينارين لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه اي تصرف العاقدين
لانه قابل الجملة بالجملة وقضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين وهو ان يكون كل جزء على الشيوع مقابلا لكل جزء
على الشيوع فيندرج فيحصل ذلك الجزء وخلاف جنسه وانما جنسه اكثر اذ اجزاء الدرهمين اكثر من اجزاء دينار
بالضرورة وليس المعنى ان كل جزء بعينه مقابل لكل جزء على العموم والا كانت الدرهم من الدينار مقابلا بجميع الدينارين
والدرهم فلم يبق للدرهم ما يقابلها او يقابل الكل بنفسه اشياء كثيرة وهو اعتبار ممكن لكنه مستنكر وهو ان يقابل الدرهم
بالف درهم ثم يكون هذه الالف بنفسها مقابلة الدرهم اخرى واخرى ولانه حينئذ سمي الانقسام اذ فيه تامل والدليل
على ان الانقسام ما ذكرنا ما لو اشترى عبدا او جارية بثوب وفرس ثم استحق العبد يرجع بقيمة العبد في
الثوب والفرس جميعا ولولا ان الانقسام على الشيوع لما رجع في الثوب والفرس جميعا وبصرفه لا يجوز وان
كان فيه تصحيح التصرف بدليل الاجماع على ان من اشترى قلبا وزنه عشرة بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة
صفقة واحدة لا يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وحده ليخلو العقد عن التفاضل • وكذا اذا اشترى
عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يجوز ويفسد في المشترى بالف
وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه • وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يجوز وان
امكن تصحيحه بصرفه الى عبده • وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد في الدرهمين
ولا يصرف الى الثوب لما ذكرنا هذه احكام اجماعية دالة كلها على ان تغيير التصرف لا يجوز وان كان متوصلا
به الى تصحيحه **قال** امام الحرمين في المعتمد عندي في التعليل انا تعبدنا بالمماثلة تحقيقا وهنا
لم يتحقق مقتضى العقد • **قال** صاحب الوجيز والحاصل ان يقول تعبدنا بتحقيق المماثلة فيما اذا تحقق
مقابلة الجنس بالجنس لفظا على الاطلاق **فان قلت** الثاني ممنوع • وان **قلت** الاول فمسلم
وليس صورة الخلافية انه بعض تغيير وحاصله ان على تقدير مقابلة الجملة بالجملة والجزء الشائع بالشائع
لا يقتضي الربا والفساد وانما يقتضيه لو كان التفاضل لازما حقيقيا وذلك لا يكون الا اذا قوبل معين بمعين
وتفاضلا وحينئذ لا حاجة في التصحيح الى التوزيع وصرف كل الى خلاف جنسه حتى يلزم الاصحاب [illegible] على
اصل الجمع وهو انه انما امكن تصحيح تصرف المسلم العاقل [illegible] كثيرة ولهذا يحمل كلامه

على

على المجاز [illegible]

[illegible]

كان فلا وفيما اعتبرناه ذلك العقد ورد على اسم الدرهم والدرهمين فلا يتغير عنه ونحن استعملنا
في اصل هذا الاصل نظرا الى الجواز نحو البيع الذي يحيل مستقبله اصحت دفعة واما في المسئلة
الثالثة وهي اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما فلانه البيع اضيف الى المنكر وهو ليس
بمحل للبيع لما لبسه ولان المعين ضده فلا يحمل الشيء على ضده فكيف يتغير ولان المعرفة مما صدقات
النكرة فان زيدا انصدق عليه رجل ولا شك انه يحمله فيجب حمله عليه **وقد قال** ابو حنيفة
في قوله عبدي او حماري حر انه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر المعرف وكذا ما قيل ان تصحيح العقد
بجعل العقد وهو لم يتعين الى المعين واعلم ان ما اورد على دفع العوض المذكور ان عرف جواب
ذلك والا فيترك اسمي في اثبات المطلوب اذ غايته انه خطأ في محل اجزائه اعرف خطأه في محل النقض
وذلك لا يوجب خطأه في محل النزاع • واما في المسئلة الاخيرة وهي ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم
وثوب وافترقا بلا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرأ الفساد بالافتراق
في الصرف لدفع الفساد وهو قد انعقد بلا فساد وكلامنا ليس بالفساد الطارئ **فان قيل**
لم يصرف الجنس الى خلاف جنسه ليبقى صحيحا كما يصرف لينعقد صحيحا والمقتضي واحد فيهما وهو
احتمال الصحة **قلنا** الفساد هناك ليس طارئا متحققا ولا محتملا يجب اعتبار الطرف
من اول الامر بل يتوهم لان الظاهر انهما يتقابضان بعد ما عقدا قبل الافتراق فلا يحتاج الى ذلك
الاعتبار واما المسئلة المستشهد بها اولا وهي الرجوع في ثمن الثوب والفرس فانما نشهد على ان
المقابلة بالجملة على الشيوع **ونحن نقول** هو الاصل وانما قلنا اذا كان بتصحيح العقد بحيل
باعتبار التوزيع رحمه الله وهو ثابت في المسئلة المفروضة الاولى الى ما في الايضاح **قال**
الاصل في هذا الباب ان صفقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة الابدال على الآخر وتظهر
الفائدة في الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة
فان كان العقد مما لا ربا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كان مما يتفاوت
فالقسمة على القيمة واما فيما فيه الربا فانما تجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد **مثاله**
باع عشرة دراهم جيدة ودراهم ودينارا يصح العقد فان الجيدة بالجيدة والجيدة للاخرى بازاء الدينار

وكذا الوسائل عشر بحسبتين كما في مسئلة الجاب انتهى ونظير المسئلة المذكورة المسئلة التي تلي هذه وهي **قوله**
ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لانه شرط
البيع في الدراهم التماثل وهو بذلك فيبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان لا يعتبر التساوي بينهما ثم فرع المصنف
وعما يتبين ان نعض من انيابا ماب وان كانت جائزة في الحكم فهي مكروهة قال ولو تبايعا فضة بفضة
او ذهبا بذهب يعني واحدهما اقل من الآخر الا ان مع الاقل شيء آخر كفلوس وغيرها مما يبلغ قيمته قدر الزيادة
في البدل الآخر او اقل بقدر يتغابن فيه فالبيع جائز من غير كراهة فان لم يكن جاز مع الكراهة كان لم يكن
معه كفا من زبيب او فلس وقيل لمحمد كيف تجده في قلبك قال مثل الجبل ولم يرو الكراهة عن ابي حنيفة
بل صرح في الايضاح انه لا باس به عند ابي حنيفة قال وانما كره ذلك محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل
واستعملوه فيما لا وهكذا ذكر في المحيط ايضا وقيل انما ذكره لانهما باشر الحيلة لسقوط الربا كبيع العينة فانه مكروه
لهذا او اورد لو كان مكروها كان البيع في مسئلة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين وفي المسئلة الخلافية مكروها ولم يذكره
اجيب بانه لم يذكر الكراهة هناك لانه وضع المسئلة فيما اذا كان الزائد دينارا بمقابلة الدرهم وقيمة الدينار تبلغ الدرهم الذي
ويزيد وحينئذ لا كراهة ولا يخفى ان العقد واحد وكان قيمة الدينار تبلغ وتزيد على قيمة الدرهم فالدرهم لا يبلغ قيمة
قيمة الدينار بل ينقص بقدر يتغابن في ما العقد مكروه بالنظر الى الطرف الآخر والذي يقتضيه النظر ان يكون
مكروها اذ لا فرق بينه وبين المسئلة المذكورة في جهة الكراهة وغاية الامر انه لم ينص هناك على الكراهة فيه ثم
ذكرا ملاكيتا بتبيه وينبغي ان يكون قول ابي حنيفة ايضا على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق المصنف من
غير ذكر خلاف واما اذا لم يكن له قيمة ككف من تراب لا يصح لانه لم يقابل الزيادة مال **قوله** اشترى
تراب الصاغة بفضة لا يجوز لانه اذا لم يظهر في التراب شيء فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا
لو اشتراه بتراب فضة لا يجوز لان البدلين هما الفضة لا التراب ولو اشتراه بتراب ذهب او بذهب جاز لعدم
لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو لم يظهر فيه شيء في التراب لا يجوز وكما جاز لمشتري التراب الخيار اذا رآه
لانه اشترى ما لم يره **قوله** ومن له على آخر عشرة فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة وقبض
الدينار فان كان له اضاف الى العشرة الدين جاز اتفاقا ويجب لهذا العقد عشرة ثم لا يجب تعيينها بالقبض لان
تعيين احد البدلين في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الآخر لدفع الربا بالتساوي وقد اندفع الدين
بالدين في هذه الصورة بقبض العوضين وهو الدينار والمتعين الذي يتحقق منه التعيين في البدل الآخر قد
تحقق بها هنا عند الاضافة الى ذلك المقبوض فحصل به المقصود من المماثلة بين البدلين وهو كون كل منهما
مقبوضا قبضا يحصل به التعيين بخلاف ما اذا لم يضف اليه لانه يوجب العقد حينئذ عشرة مطلقة
لا يلزم ان يكون هي العشرة الدين ولذا قال زفر فيما اذا باعه المديون بعشرة دينارا بعشرة وهي مسئلة
الكتاب ثم تقاصا لا يجوز لان موجب ذلك العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد
الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه بقبض سابق كما ذكرنا ولنا انه يحصل المقصود من التعيين بالتقابض المساواة
وعلى هذا التقدير احتاج الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف
ما لو باع بالف ثم بالف وخمسمائة فان الفسخ لانه لان احدهما لم يصدق على الآخر بخلاف العشرة مطلقا مع عين
العشرة للصدق فان الاطلاق ليس تعينا للعقد بيانا والا لم يكن فسخا وهنا اصلا اذ لا وجود للتقييد
الاطلاق وعلى ذلك مشوا وتعقب بانه لما غيرا موجب العقد فقد فسخاه الى اعتبار آخر اقتضاء ولما لم
يثبت ذلك الا اقتضاء ولذا لم يذكر في المتن عند ك عن بالف انه يتبع على الادمي اذا اعتبرا ما لك لم
يثبت فلا يحول حكمه وهذا اذا كان الدين سابقا على بيع الدينار فان كان لاحقا قبل الافتراق
والمسئلة بحالها بان يعقد على الدينار بعشرة ثم باع صاحب الدينار ثوبا من المشتري الدينار بعشرة
ثم تقاصا بثمن الثوب دينه ففي رواية لا يصح والاصح انه يصح لما ذكرنا من حصول المقصود وعلى ما ذكره
المصنف من حصول الاستيفاء والاضافة الى الدين بعد العقد وقال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير
اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري او غصب منه فقد صار قصاصا بالاصطلاح بالا
التراجع لانه قد وجد منه القبض **قوله** ويجوز بيع درهم صحيح ودرهم
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال لا الربا فانه لا يقبله والتجار ياخذونه
يكون في التقطع ربع وثمن وافتل وبيت المال لا يأخذ الا الفائق وانما جاز للمساواة في الوزن
والجودة ساقطة الاعتبار لان الجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بالجنس ساقطة
قوله واذا كان الغالب على الدراهم والدنانير مثلا ما ان يكون الغالب على الذهب
والفضة والغش اقل او الغالب الغش والفضة والذهب اقل او متساويين فان كان
الغالب الذهب في الدنانير والفضة في الدراهم فهما كالذهب الخالص والفضة الخالصة اعتبارا
بالغالب لانه قل ما تطبع الا بكثير غش وقد يكون الغش خلقيا كما في الرديء منه الذي يقال له
ناقص العيار فيعتبر قليلا والرداءة مهدرة شرعا عند المقابلة بالجيد فكذا الغش المغلوب الحاقا له

بها واذا كانا كالخالصين فلا يجوز بيعهما بالخالص من الذهب والفضة الا متساويا في الوزن وكذا لا
بيع بعضها ببعض وكذا لا يجوز استقراضها الا وزنا كاستقراض الذهب والفضة الخالص وان
كان الغالب فيهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير الخالصة اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة
خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف وهي انه ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في
الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح في الفضة ولا في النحاس ايضا اذا كان لا يتخلص الفضة الا بضرر
وان كانت الخالصة اكثر مما في الدراهم جاز ليكون ما في الدراهم من الفضة بمثلها من الخالصة والزائد
من الخالصة بمقابلة الغش ولذا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس اي صرف
كل من الفضة الى الغش في الدراهم الاخرى لانها في حكم شيئين فضة وغش صفر او غيره ولكنه مع هذا صرف
حتى يشترط القبض قبل الافتراق وجوز المصنف في المجلس قبل الافتراق عنه لوجود الفضة من
الجانبين واذا اشترط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر ولا يخفى ان هذا لا
يتأتى في كل دراهم غالبة الغش بل اذا كانت الفضة المغلوبة بحيث يتخلص من النحاس اذا اريد ذلك فاما ان
كانت بحيث لا يتخلص لقلتها بل تحترق لا عبرة بها اصلا بل يكون كالمموهة لا تعتبر ولا تراعى شرائط الصرف
واما هو كاللون وقد كان في اوائل القرن متعاملو في فضة دمشق قريب من ذلك قال المصنف ومع هذا مشايخنا
يعني مشايخ ما وراء النهر بخارا وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك اي بيعها بجنسها متفاضلا في العدالي والغطارفة
مع ان الغش فيها اكثر من الفضة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيها ينفتح باب الربا الصريح فان
الناس متدرجون من التفاضل في الاموال النفيسة فيتدرجون الى ذلك في النقود الخالصة فيمنع حسما
لمادة الفساد والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بن عطا الكندي امير خراسان ايام الرشيد وقيل
هو خال الرشيد ثم ان كانت هذه الدراهم التي غلب غشها تروج بالوزن فالبيع بها والاستقراض
بالوزن وان كانت انما تروج بالعدد فبالعدد فالبيع والاستقراض بها بالعدد ليس غير وان كانت تروج بكل
واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذ لم يكن نص على ما عرف في الربا وما دامت تروج فهي اثمان
لا تتعين بالتعيين ولو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد واذا كانت غير رائجة فهي سلعة
فتتعين بالتعيين ويبطل العقد بهلاكها قبل التسليم وهذا اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من
المتعاقدين ان الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان او لا يعلم احدهما او يعلمان ولا يعلم كل ان الآخر
يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي
لا تروج وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق البيع
بجنسها لا بعينها كما هو في الرائجة لكن يشترط ان يعلم البائع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك
وادرج نفسه في البعض الذي يقبلونها وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد بالاروج فان استوت
في الرواج فالمتصل الذي استفتاه في اول كتاب البيع وتعيين المصنف الجياد لتسلمها ومن احكام
هذه الدراهم التي غلب غشها انه لو اشترى سلعة بها فكسدت اي قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة
فان كان المبيع قائما مقبوضا رده وان كان مستهلكا او هالكا رجع البائع عليه بقيمته ان كان قيميا وبمثله
ان كان مثليا وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي واحمد
لا يبطل ثم اختلفوا فقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم البيع قال في الذخيرة وعليه الفتوى لانه مضمون
به اي بالبيع وهو نظير قوله في المغصوب اذا هلك ان عليه قيمته يوم الغصب لانه يوم تحقق السبب
وقال محمد عليه قيمته آخر ما يتعامل الناس بها وهو يوم الانقطاع لانه اوان الانتقال الى القيمة وفي
المحيط والتتمة والحقائق وبه يفتى رفقا بالناس لهما ان البيع قد صح بالاجماع الا انه تعذر التسليم
الثمن لانعدام الثمنية بالكساد والعقد صحيح الشأن وانه اي الكساد لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب
شيئا فينقطع في اوانه بان لا يوجد في الاسواق لا يبطل اتفاقا وتجب القيمة او ينتظر زمان الرطب
في السنة الثانية فكذا هنا ولابي حنيفة ان الثمن هلك بالكساد لان مالية الفلوس والدراهم الغالبة الغش
بالاصطلاح لا بالخلقة وما بقي الاصطلاح بل انتفى فانتفت المالية فبقي بيعا بلا ثمن بخلاف المعدن فان
ماليتها بالخلقة لا بالاصطلاح كالعبد لما كانت بالحياة ذهبت بذهاب الحياة لا يقال فليعتبر قيمته اذا
سقط عينها لانا نقول تعتبر قيمته في الذمة والمبيع في الذمة لا يجوز الا في السلم واعترض في بعض
الحواشي بان انتفاء ثمنيتها يوجب انه يعتبر معاوضة فلا يستلزم كونه دينا ولا يبطل بعدم القبض قبل
الافتراق على ما حققنا من ثبوت التعين في البدلين بمجرد العقد فلا يلزم الافتراق عن دين بدين
الا ان المحشي نظر الى ان صورة المسئلة انه باع بدراهم كذا وغلب غشها وهذا لا يوجب وليس
في صورة المسئلة احضر الدراهم واشار اليها بعينها بل باع على نمط ما يباع بالاثمان وهذا لان الفرض
ان البيع وقع حال رواجها اثمانا وانما كسدت بعد قبل القبض فلم يتنبه هذا المعترض لصورة فلم

يثبت لزوم كونه بيعا بلا ثمن ويشترط في العيون أن يكون الكساد في سائر البلاد فلو كسدت في بعض البلاد دون
البعض لا يبطل عند أبي حنيفة لأنها لم تهلك فصار البيع بلا ثمن ولكن يتخير البائع بالخيار إن شاء أخذ مثل النقد الذي
وقع عليه البيع وإن شاء أخذ قيمته دنانير قالوا وما ذكر في العيون على قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قولهما
فلا وينبغي أن ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم
في بيع الفلس بالفلسين عنده فيما يجوز لاعتبار الاصطلاح بعض الناس وعن محمد رحمه الله
لا يجوز لاعتبار الاصطلاح للكل فالكساد يجب أن يكون على هذا الاعتبار أيضا وما ذكرناه
في الكساد مثله في الانقطاع والفلوس النافقة إذا كسدت كذلك هذا إذا كسدت
أو انقطعت فلو لم تكسد ولم تنقطع ولكن نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالإجماع ولا يتخير
البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت وكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد
بذلك العيار الذي كان وقت البيع والجواب عن بيع الرطب بالرطب أن الرطب بعرض القبول في زمن خاص
ويرجى فيه [illegible] عند العود لأن الأصل في غالب الغش الكساد وعدم الثمنية والتي إذا رجع إلى الأصل فلا
ينتقل عنه. وفي الخلاصة عن المحيط ولو باع متاع الغير بغير إذنه بدراهم معلومة واستوفاها
فكسدت قبل أن يدفعها إلى صاحب المتاع لا يفسخ البيع لأن حق القبض له.

قوله ويجوز البيع

بالفلوس لأنها نوع من أنواع المال فإن كانت نافقة جاز البيع وإن لم تتعين بل لو عينت لا تتعين
ولكن قدرنا أن يدفع غير ما عين لأنها حينئذ أثمان كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ
العقد ويجوز ولو استبدل بها جاز ولو باع فلسا بفلسين يجوز على ما سلف في باب الربا ولو
باع فلسا بغير عينه بفلسين بأعيانهما لا يجوز لأن الفلوس الرائجة أمثال متساوية قطعا
لاصطلاح الناس على سقوط قيمة الجودة فيكون ربا وإن كانت كاسدة فهي مبيعة لا يصح العقد
عليها ما لم تتعين. وإذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت قبل القبض بطل البيع عند أبي حنيفة
خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه أي في الدراهم الغالبة الغش بطل البيع عنده
لا عندهما ثم تجب قيمتها يوم البيع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله يوم
الانقطاع هكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى الخلاف الذي في الأصل وشرح الطحاوي
والأسرار والبطلان من غير ذكر خلاف ثم خلاف زفر رحمه الله تعالى واستدلاله بما تقدم
من انقطاع الرطب المشترى به وإباق العبد المبيع قبل التسليم والعصير المشترى قبل التسليم
لا يبطل العقد فيها وأجيب بما تقدم في الرطب وأما العبد فلأنه لم تبطل
[illegible] آبق بل هو مال باق حيث هو وإنما عرض العجز عن التسليم وكذا [illegible] تخمر لم يزل عن ملك المالك
بل عجز عن تسليمه شرعا بخلاف الكساد لهلاك الثمن به إلا أن الذي يقتضيه النظر ثبوت
الخلاف كما ذكر القدوري رحمه الله عليه إذ لا فرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس
إذ كل منهما سلعة بحسب الأصل ثمن بالاصطلاح فإن غالب الغش الحكم فيه للغالب وهو النحاس
مثلا فلو لم ينص على الخلاف في الفلوس وجب الحكم به. وفي شرح الطحاوي رحمه الله تعالى لو
اشترى فاكهة فلس بدرهم وقبض الفلوس أو الدراهم ثم افترقا جاز البيع لأنهما افترقا عن عين
بدين وقد قدمناه فإن كسدت الفلوس بعد ذلك فإنه ينظر إن كان الفلس هو المقبوض لا يبطل البيع لأن
كسادها هلاكها وهلاك المعقود عليه بعد القبض لا يبطل البيع وإن كان الفلس غير مقبوض بطل البيع استحسانا
لأن كساد الفلوس كهلاكها وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطل العقد والقياس أن لا يبطل لأنه قادر على أداء [illegible]
قال الجصاص إنما يبطل العقد إذا اختار المشتري إبطاله فسخا لأن كسادها كعيب فيها والمعقود عليه إذا حدث به عيب قبل
القبض يثبت للمشتري فيه الخيار والأول أظهر ولو نقد الدراهم وقبض نصف الفلوس ثم كسدت الفلوس
قبل أن يقبض النصف الآخر بطل البيع في نصفها وله أن يسترد نصف الدراهم. وعلى هذا لو اشترى فاكهة أو
بعينه بفلوس ثم كسدت وقد قبض المبيع عليه أن يرد المبيع إن كان قائما أو القيمة أو مثله وهذا معلوم مما ذكرنا الآن
قال وفي هذا إن عليه قيمة الفلوس لا ينفسخ البيع وفرق بين هذا وبين المسألة الأولى وهي ما إذا باع الفلوس بدرهم لو
أوجبنا قيمة الفلوس ولا ينفسخ البيع يكون ربا وهنا لا يمكن في المسألتين جميعا إذا لم تكسد الفلوس [illegible]
لا يبطل البيع وعليه أن يدفع العدد الذي عينه منها. **قوله** ولو استقرض فلوسا فكسدت عند أبي حنيفة يرد
مثلها عددا لاختلاف الروايات عنه وأما إذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة
عليه مثلها ولست أروي ذلك عنه ولكن الرواية في الفلوس إذا أقرضها ثم كسدت وقال أبو يوسف عليه قيمتها من الذهب
يوم القرض في الفلوس والدراهم وقال محمد عليه قيمتها في آخر وقت نفاقها ووجه قوله أنه أي القرض إعارة

وموجبه

وموجبه أي موجب عقد الإعارة رد العين إذ لو كان الأحقية موجبا لرد المثل استلزم
الربا بالنسيئة فكان موجبا رد العين إلا أن ما تعتبره هذا العقد لما كان تمليك الشيء بالاستهلاك
لا مع بقاء العين لزم منه تملك العين فبالضرورة اكتفى برد العين معنى وذلك برد المثل وكذا
جبر المغصوب منه على قبول المثل إذا أتى به الغاصب في غصب المثلي بلا انقطاع مع أن موجب الغصب
رد العين وذلك حاصل بالكاسد والثمنية فضل في القرض غير لازم فيه وكذا يجوز استقراض بعد
الكساد وكذا يجوز استقراض كل مثلي وعددي متقارب ولا ثمنية ولهما أنه لما بطل وصف الثمنية تعذر
ردها كما قبضها فيجب رد قيمتها وهذا لأن القرض وإن لم يقتض وصف الثمنية لا يقتضي سقوط
اعتبارها إذا كان المقبوض قرضا موصوفا بها لأن الأوصاف معتبرة في الديون لأنها تعرف
بها بخلاف الأعيان المشار إليها وصفها لغو لأنها تعرف بذاتها ويظهر دليلهما بحسب عادة المصنف ظاهر
في اختياره قولهما ثم اختلفا في وقت الضمان اختلافهما فيمن غصب مثليا فانقطع وجبت القيمة
عند أبي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم القضاء وقولهما أنظر للمقرض من قول أبي حنيفة لأن في رد
المثل إضرارا به ثم قول أبي يوسف أنظر له أيضا من قول محمد لأن قيمته يوم القرض أكثر من قيمته يوم الانقطاع
وكان قول محمد أنظر للمستقرض من قول أبي يوسف وقول أبي يوسف أيسر لأن القيمة يوم القبض معلو
مة ظاهرة لا يختلف فيها بخلاف ضبط وقت الانقطاع فإنه عسير فكان قول أبي يوسف أيسر في ذلك. **قوله**
ومن اشترى شيئا بنصف درهم فاكهة أو غيرها بأن قال مثلا للبائع سلعة اشتريتها منك بنصف درهم
فلوس فقال بعت انعقد العقد موجبا له دفع ما يباع من الفلوس بنصف درهم فضة وكذا إذا قال بدانق
من الفلوس وهو سدس الدرهم أو بقيراط وهو نصف السدس. **قوله** وقال زفر رحمه الله لا يجوز في جميع
ذلك لأنه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها وإلا كان
مجهولا لأن العقد وقع على الدانق والدرهم ثم شرط إيفائه من الفلوس وهو صفقة في صفقة
لأن المعنى أنه شرط أن تعطي بنصف الدرهم الذي هو الثمن فلوسا وهو أن يبيعه بالدانق فلوسا ولنا
نقول إن ما يباع بالدانق وما ذكرنا من الفلوس معلوم وهو المراد بقوله نصف درهم فلوس لأنه لما ذكر
نصف الدرهم ثم وصفه بأنه فلوس وهو لا يمكن عرف أن المراد ما يباع به من الفلوس وهو معلوم عند الناس
فأغنى عن ذكر العدد بخصوصه. وإذا صار كناية عما يباع بنصف وربع درهم لم تلزم جهالة في الثمن
ولا صفقة في صفقة لأن الثمن حينئذ من الابتداء ما يباع من الفلوس بنصف درهم ولو قال بدرهم فلوس
أو بدرهمين فكذا عند أبي يوسف وعن محمد لا يجوز إلا فيما دون الدرهم لأن المبايعة في العادة
في الفلوس فيما دون الدرهم فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول أبي يوسف
أصح لا سيما في ديارنا أي المدن التي وراء النهر فإنهم يشترون الفلوس بالدراهم ولأن المدار هو العلم
بما يباع بالدرهم من الفلوس مع وجوب الحمل تصحيحا للعلم بأنه المراد ولا فرق في ذلك بين ما دون الدراهم
والدراهم فضلا عن الدرهم ولم يذكر في المبسوط خلاف محمد والمذكور من خلافه خلاف ظاهر
الرواية. وفي بعض النسخ نسبتهما لغيره وهو استعمال ما لم يثبت في كلام من يحتج بكلامه في اللغة وفي بعضها
على الصواب. **قوله** ومن أعطى صيرفيا درهما فقال أعطني بنصفه أو ربعه أو
قيراطه فلوسا وبنصفه نصفا إلا حبة وفي بعض النسخ أن يقول وبثلاثة أرباعه ثلاثة أرباع درهم إلا حبة وقيراطا إلا حبة
جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي من النصف الآخر والثلاثة الأرباع وما في الصورة لأن بيع نصف الدرهم بالفلوس
جائز وبيع نصف درهم بنصف درهم إلا حبة ربا فلا يجوز. وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله بطل
في الكل لأن الصفقة متحدة والفساد قوي مقارن للعقد فيشيع وقد مر نظيره يعني في باب البيع الفاسد
في مسألة الجمع بين العبد والحر إذا لم يفصل الثمن يشيع الفساد اتفاقا وإذا فصل لا يشيع عندهما و
يشيع. ولو كرر لفظ الإعطاء بأن قال أعطني بنصفه فلوسا وأعطني بنصفه نصفا إلا حبة كان جوابه
كجوابهما في أن الفساد يخص النصف الآخر لأنهما بيعان لتعدد الصفقة وهذا هو المختار خلافا لما حكي عن الشيخ
أبي جعفر وشيخ الإسلام والمطرزي أنه لا يجوز وإن كرر لفظ الإعطاء لأن تعدد الصفقة عنده
بتعدد البيع وهو الإيجاب ولفظ أعطني مساومة وإذا كان قوله [illegible] إيجابا صح قوله
بعت لا ينعقد ما لم يقل الأول قبلت فأعطني وليس من مادة البيع أولى وحينئذ يتحد البيع فيشيع الفساد
على قوله كالصورة الأولى ووجه المختار أن ذلك صار معلوم المراد أنه إيجاب في هذا العرف
مثله صح أيضا إلا أنهم لم يذكروا أن الكلام فيما إذا دفع إليه المخاطب قبل الافتراق فإنه يجعل بيعا
في الصفقتين بالمعاطاة فيهما والله أعلم. ولو قال حين دفع إليه الدرهم الكبير أعطني بنصف درهم فلوسا
ونصفا إلا حبة جاز فيهما لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة فيجري الجواز أن
يكون نصف درهم إلا حبة بمثله وما وراءه بإزاء الفلوس نعم قد يقال لما كان معنى قوله نصف درهم فلوس
معناه ما يباع به كان الحاصل أعطني بهذا الدرهم ما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة وما يباع

نصف درهم معلوم انه بخص نصف الدرهم فصار العقد بمنزلة اعطني بهذا الدرهم نصف درهم الا حبة
وما يباع بنصف درهم فلوس وهذا يفيد انه انما اشترى ما يباع من الفلوس بنصف درهم وحبة وما يباع
من الفلوس بنصف الا حبة بمثله • قال المصنف رحمه الله وفي اكثر نسخ المختصر يعني القدوري ذكر
المسئلة الثانية ولم يذكر الاولى • وكذا قال شارحه وهو غلط من الناسخ ويجوز في فلوس الحرف ونوع صنعه
لدرهم والنصب **قوله** متى تعقبه في ضمن التقابل وربما يعقل عنه تصارفا جنسا بجنس متفاوتا
فزاد احدهما او حط شيئا وقبل الاخر الحق باصل العقد ويطل العقد • وقال ابو يوسف
لا يلحق فيهما ولا يبطل • وقال محمد يصح الحط فقط ويجعل هبة مبتداة • ولو تصارفا بغير الجنس
فزاد او حط جاز لعدم اشتراط المماثلة ثم ان الزيادة يجب قبضها في مجلس الزيادة لانه في الصرف
وعند من لا يلحق الزيادة باصل العقد كالشافعي واحمد لا يشترط لانها هبة ابتداء • ولو افترقا لا عن قبض
بطل حصة من البدل الاخر كانه باع الكل ثم فسد في البعض لعدم القبض والحط جائز سواء كان
قبل التفرق او بعده ويرد الذي حط ما حط وان كان الحط قيراط ذهب فهو شريك في الدينار مثلا
كان لانه في تبعيضه ضررا وكل مال ربوي لم يجز بيعه مرابحة ولا مواضعة اذا اشتراه بجنسه ويجوز بخلاف جنسه
• ولو اشترى مصوغا من فضة بفضة او من ذهب بذهب فتقابضا فوجده المشتري معيبا له
ان يرده بالعيب فان رده قبضا لا باس له ان لم يقبض الثمن من البائع في مجلس الرد لانه فسخ ولغيره
قضا بشرط القبض في مجلس الرد فان قبض صح الرد والا بطل وعاد البيع الاول لانه بيع في حق الشرع
فان تعذر الرد بان هلك في يده او حدث عيب آخر رجع بارش العيب ان كان الثمن ذهبا لتعدد
الجنس وان كان فضة لا يرجع لانه يؤدي الى الربا فان قبله البائع بعيبه لم يرد ذلك والخيار للمشتري بعد
ولو اشترى دينارا بدرهم ولا درهم لهذا ولا دينار للآخر ثم اقترضا وتقابضا قبل التفرق
جاز وفي المكيل لا يجوز • وعن ابي حنيفة رحمه الله اشترى فلوسا بدراهم ولا فلوس ولا دراهم لهما ثم نقد احدهما
وتفرقا جاز • ولو كان مكان الفلوس دينار لم يجز • وتقدم معناه في تقسيم الطحاوي • اشترى سيفا
حليته مائة درهم نقصه بمائتي درهم ثم علم ان حليته مائتا درهم قبل التفرق • فان شاء زاد في الثمن
مائة اخرى وان شاء فسخ والمائة ليست بشرط بل يزيد شيئا لتمحض المائتان بالحلية • ولو علم بعد التقابض
والتفرق بطل العقد في الكل • ولو كان ذلك في ابريق فضة يبطل العقد في نصف الابريق والله
اعلم

باب الكفالة

اورد الكفالة عقيب البيوع لانها غالبا يكون تحققها في
الوجود عقيب البيع فانه قد لا يطمئن البائع الى المشتري فيحتاج الى من يكفله بالثمن او لا يطمئن المشتري الى البائع
فيحتاج الى من يكفله في المبيع وذلك في السلم فلما كان تحققها في الوجود غالبا بعده اوردها
في التعليم بعدها ولها مناسبة خاصة بالصرف وهي انها تصير بالآخرة معاوضة عما ثبت في الذمة
من الاثمان وذلك عند الرجوع الى المكفول عنه ثم لزم تقديم الصرف لانه من ابواب البيع السابق على
الكفالة فلزمت الكفالة بعده ومحاسن الكفالة جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب
الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما اهمهما وقر جأشهما وذلك نعمة كثيرة عليهما • وكذلك الكفالة
من الافعال العالية حتى امتن الله تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد تعيين
الامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها بان اباح لها ذلك وهي بيت نبي الكفيل لما
كفل جماعة من الانبياء لملك اراد قتلهم وسبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج دفعه
عنه اما تقربا الى الله تعالى او ازالة للاذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه ما اهمه وسبب
شرعيتها دفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه انفا • ودليل وقوع شرعيتها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم • وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وقال
حديث حسن والاجماع وشرطها في الكفيل كونه من اهل التبرع فلا تصح من صبي ولا عبد محجور ولا مكاتب
ولا تصح من المريض الا من الثلث وفي الدين ان يكون صحيحا فلا كفالة في بدل الكتابة لانه ليس صحيحا
ولا بدين المولى على عبده ولو دين الكتابة بخلاف القياس ليصل العبد الى العتق وان
يكون مقدور التسليم واما مفهومها لغة فقال المصنف الضم سواء كان متعلقه عينيا او معنى
قال في المغرب تركيبه دال على الضم والتضمين ومنه كفل البعير كساء دار حول سنامه كالحوية
يركب عليه وكفل الشيطان مركبه واما في الشرع فما اشار اليه من قوله ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة
وقيل في الدين قال والاول اصح فلا يثبت الدين في ذمة الكفيل خلافا للشافعي ومالك واحمد في رواية فيثبت الدين
في ذمة الكفيل ولا يسقط عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين على الآخر وما قال من لزوم صيرورة الالف
الدين الواحد الفين كما ذكره بعض الشارحين قال في المبسوط وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة
الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لان الدين وان ثبت فلا استيفاء لا يكون الا من
احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من

احدهما

احدهما ان اختيار تضمين احدهما يوجب براءة الآخر فكذا هنا يريد باختيار التضمين بالقبض منه لا بمجرد
اختياره لانه لا يتحقق لمراجعة احدهما وبمجرد ذلك لا يبرأ الآخر ومما يدل على ثبوت الدين من غير من عليه
الدين لا تجوز ولذا لو اشترى من الكفيل بالدين شيئا يصح مع ان الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح
والحاصل ان ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز ان يصير الشيء الواحد في ذمتين
انما يمتنع في عين يثبت في زمن واحد في ظرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكرنا اثره في مجرد المطالبة لا الدين
لان اعتباره في الذمتين وان امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل
بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل
واما الجواب عن تسليم الهبة والدين فانا جعلناه في حكم الدينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عند وقوعه
بالفعل وقبله لا ضرورة فلا نلجئ الى ذلك ولا يخفى ان ما نقل من قول ابي حنيفة ان الدين هل يقتضي ان يكون
في ذمة الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل اذا فعل لا ذا وجب عليه ثم الوجه ان تطلق المطالبة من غير تقييد
بالدين فان الكفالة كما تكون بالديون تكون بالاعيان المضمونة بنفسها وهو ما يجب تسليمه بعينه فان هلك ضمن
مثله ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة
بها فيجب تسليمها فاذا هلكت يجب تسليم قيمتها اذا ثبت بالبينة او بالاقرار والاعيان المضمونة بغيرها وهي الاعيان
الواجبة التسليم قائمة وعند هلاكها لا يجب تسليم مثلها ولا قيمتها وهو المبيع قبل القبض يضمن بالثمن وكالرهن
يضمن بالدين ولو هلك لا يجب على الكفيل قيمتها واما الاعيان الواجبة التسليم وهي امانة كالعارية والمستاجر في
يد المستاجر تصح الكفالة بها ومتى هلك لا يجب على الكفيل قيمته بخلاف الاعيان الغير واجبة التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة لا تصح الكفالة بها اصلا واما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل
ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا فجعل الكفالة تتم بالكفيل وحده في الكفالة بالمال والنفس وهو قول
مالك واحمد وقول الشافعي واختلفوا على قول ابي يوسف قيل الكفالة تتم من الواحد وحده موقوفا على
اجازة الطالب او يتم نافذا وللطالب حق الرد وفائدة الخلاف انما تظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول
من يقول بالتوقف يقول لا يؤاخذ به الكفيل واما حكمها فثبوت حق المطالبة من الكفيل متى شاء سواء
تعذر عليه مطالبة الاصيل او لا وفي رواية عن مالك لا يطالبه الا اذا تعذر ذلك وقال ابن ابي ليلى وابن
شبرمة وداود وابو ثور ينتقل الحق الى ذمة الكفيل فلا يملك مطالبة الاصيل اصلا كما في الحوالة وما ذكر في
المنظومة من نسبة ذلك الى مالك خلاف ما في مشاهير كتب اصحابه احتجوا بما روى ابو سعيد الخدري انه صلى الله
عليه وسلم حضر جنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي رضي الله عنه
انا لهما ضامن فقام صلى الله عليه وسلم وصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله خيرا وفك رهانك
كما فككت رهان اخيك فقيل يا رسول الله هذه خاصة ام للناس كافة فدل ان المضمون عنه بريء من الضمان
وللعامة قوله صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه وقوله في خبر ابي قتادة الآن
بردت جلدته وصلاته صلى الله عليه وسلم على المضمون عنه لانه بالضمان صار له وفاء وانما امتنع من الصلاة
على مديون لم يخلف وفاء وقوله فك الله رهانك لانه كان بحال لا يصلي عليه فلما ضمن عنه فك عنه
ذلك ولا يخفى انه لم يتم الجواب بعد فان الدليل يتم بصلوته عقيب ضمان علي ويدل على ان الضمان تم
بذلك **قوله** قال اي القدوري الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال ويدخل في الكفالة
بالمال الكفالة بالاعيان التي ذكرناها فالكفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المكفول به ونقل عن
الشافعي ان الكفالة بالنفس لا تجوز وهو قول له مخالف للقول الاظهر عندهم وهو انها جائزة كقولنا
واستدل لهذا القول المصنف بانه التزام ما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول به وكان
كبيع الطير في الهواء وهذا لانه حر لا ينقاد له ولا ولاية له عليه خصوصا اذا كفل بغير امره وكذا بامره
لانه امره بكفالته لا يثبت له ولاية عليه وصار كالكفالة بدين الشاهدين للمذهب بما اخرجه من
قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم باعتبار عمومه وقوله بنوعيه اي نوعي عقد الكفالة واحترز بانه
مخصص بالزعيم في المال من نفس الحديث حيث قال غارم والكفيل بالنفس لا غرم عليه للمال واجيب
بان الغرم لا يختص بالمال بل الغرم ما يلزمه مما يضره والغرام اللازم ذكره في المجمل والكفيل في
النفس يلزمه الاحضار وقد ثبت بالقياس على الكفالة بالمال وهو ما اشار اليه المصنف بقوله والحاجة اليه
ماسة وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وحاصله الحاقه بجامع عموم الحاجة اليها احياء للحقوق مع الايجاب
والقبول والشرائط وما طرا من انتفاء الشرط بانتفاء القدرة على تسليمه ممنوع لان الظاهر انه ينقاد
اذا كان بامره وان كان بلا امره يمكنه احضاره بالاستعانة باعوان الحاكم وابطل بعضهم
قوله لا يقدر على نفس المكفول بانه مبني على عدم جواز الكفالة فلا يصح دليلا ولا يخفى
ان ليس المراد بالقدرة المنفية القدرة الشرعية ليكون مبنيا على عدم جواز الكفالة فيلزم الدور بل قليل
تامل وروي انه صلى الله عليه وسلم كفل رجلا في تهمة وكان بين علي وعمر رضي الله عنهما خصومة فكفلت

ام كلثوم بنت علي واعترض بالمناقضة في الحدود والقصاص فان الكفالة بالنفس فيهما لا تقع وان كانت
تسليم النفس واجبا كتسليمها للجواب والجواب منع عدم صحتها مطلقا بل المنصوص في الاصل صحة الكفالة
بنفس من عليه حد القذف والسرقة والقصاص في النفس وما دون النفس ووجهه انها من حقوق العباد
من وجه في بعضها ومن كل وجه في بعضها واما حد الزنا والشرب فعدم صحة الكفالة [illegible] في
فان الحد يحتال في درئه وصحة الكفالة للاستيثاق والاحتيال لاستيفائه فتنافيا المانع فيهما واما
الجبر على اعطاء الكفيل فيها ففي الحدود لا يجبر بالاجماع وفي القصاص كذلك عند ابي حنيفة
خلافا لهما واما عدم صحة الكفالة بنفس الشاهد ليؤدي فلان الكفالة لا ينبني لان الشاهد
عند مطالبة الطالب له بالاداء اما ان يجيب ويحضر او لا ففي الاول لا حاجة الى الكفالة وفي
الثاني يلزم فسقه فلا تقبل شهادته لو احضره الكفيل بخلاف ما نحن فيه **قوله** وينعقد اذا
قال تكفلت الى اخره شروع في ذكر الالفاظ التي تثبت بها الكفالة وهي صريح وكناية فالصريح
كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل وعلي والي ولك عندي هذا الرجل وعلي ان اوافيك به او
على ان القاك به او ادعه الي وحميل بالمهملة بمعنى كفيل به يقال حمل به حمالة بفتح العين في الماضي
وكسرها في المضارع ثم هذه الالفاظ توجب لزوم موجب الكفالة اذا اضيفت الى جملة البدن او ما يعبر
به عن الجملة حقيقة في اللغة والعرف وما لا فلا على وزان الطلاق على ما مر مثل كفلت او انا
حميل او زعيم بنفسه او رقبته او روحه او جسده او راسه او بدنه او وجهه لان هذه يعبر بها حقيقة
عن النفس والجسد والبدن وعرفا ولغة مجازا كهو راس وتحرير رقبة وتقدم في الطلاق ولم يذكر
محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي رحمه الله لا يصح كما في الطلاق الا ان يعني به البدن والذي
يجب ان يصح في الكفالة والطلاق اذ التعيين مما يعبر به عن الكل فقام عين القوم وهو عين في الناس
ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال في يده او
رجله ويأتي في دمه ما تقدم في الطلاق وكذا اذا اضاف الى جزء شائع كثلث نصفه او ثلثه او جزء
منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى فذكر بعضها شائعا كذكر كلها ووجه ضمنت بانه تصريح
بموجبه لان موجب الكفالة لزوم الضمان في المال في اكثر الصور وعلي صيغة التزام والي في معناه
قال صلى الله عليه وسلم من ترك كلا او عيالا فالي لان العطف يقتضي المغايرة وقوله وقد رويناه [illegible]
في بعض النسخ وفي بعضها الحديث من قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم في الصحيحين عن ابي هريرة
رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فالينا واخرجه
ابو داود والنسائي وابن ماجه عن المقدام بن معدي كرب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من ترك كلا فالي ومن ترك مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له
يعقل عنه ويرثه ورواه ابن حبان في صحيحه وفي لفظ لابي داود انا اولى بكل مؤمن من نفسه فمن
ترك دينا او ضيعة فالي بخلاف ما لو قال انا ضامن لك على ان ادلك عليه او على ان ادلك على
منزله او على منزله ولو قال ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه ان يلزم لانه تعهد
بتعهد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب
وعن نصير قال سال ابن محمد بن الحسن ابا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لاخر انا ضامن لمعرفة
فلان قال ابو سليمان اما في قول ابي حنيفة وابيك لا يلزمه شيء واما ابو يوسف فيمن قال انا لك
بمعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس وفي فتاوى النسفي لو قال الدين الذي لك على
فلان انا ادفعه لك او اسلمه اليك او اقبضه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على
الالتزام وفي الخلاصة عن المنتقى قال حاله فلان علي فهذا اذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو ان
يقول ان لم يؤد فانا او فهو علي ونظيره في النذر لو قال انا احج لا يلزمه شيء ولو قال ان دخلت الدار
فانا احج يلزمه الحج **قوله** فان شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه
او يوم لزمه احضاره فيه والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه وهذا اذا لم يظهر عجزه
عن احضاره فان ظهر لا يحبسه اذ لا فائدة في حبسه كما اذا مات المكفول به فان الكفالة تبطل
فان غاب وعلم مكانه لا يطالب الكفيل في الحال ويؤجل الى مدة يمكنه الاحضار فيها فان لم يحضره ظهرت
مماطلة الكفيل فيحبس الى ان يظهر للقاضي تعذر الاحضار عليه بدلالة الحال او بشهود بذلك فيخرج
من الحبس وينظر الى وقت القدرة كالاعسار بالدين واذا اخرج لا يحول بينه وبين المكفول له
فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله ولو لم يكن يعلم مكانه سقطت مطالبة الكفيل فلو قال الطالب يعرف
مكانه وقال الكفيل لا اعرف فان كانت له خرجة معروفة يخرج اليها الى موضع معلوم للتجارة فالقول
للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه لان الظاهر شاهد له وان لم يكن ذلك فالقول للكفيل لانه
متمسك بالاصل وهو الجهل وينكر لزوم المطالبة وقيل لا يلتفت الى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر عجزه

لان المطالبة كانت متوجهة عليه بالضمان فلا يصدق في دعوى ما يسقطها فان اقام الطالب بينة
انه في موضع كذا يؤمر الكفيل بالذهاب اليه وفي بعض النسخ قوله وكذا اذا ارتد ولحق بدار
الحرب يعني يمهله الحاكم مدة ذهابه الى دار الحرب ان كانت بيننا وبينهم موادعة فان لم يكن لا يؤاخذ
الكفيل للعجز عنه والحاق وان كان موتا حكميا في ماله ليعطى للاقرب اليه اما حقوق العباد
فثابتة على حالها ولم يفصل في المذهب بين المسافة البعيدة والقريبة وللشافعية فيما اذا كانت مسافة
القصر وجهان اظهرهما لا يسقط الطلب كما في دونها والثاني يسقط الحاقا بالغيبة المنقطعة **قوله**
واذا احضره وسلمه اليه في مكان يقدر المكفول له على ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر
من الامصار بري الكفيل من الكفالة سواء قبله الطالب او لا كالمديون اذا جاء بالدين ووضعه بين يدي
الطالب وهذا لانه ما التزم التسليم بالكفالة الا مرة وقد حصلت ثم الشرط عندهما ان يكون ذلك المصر
هو المصر الذي كفل فيه وعند ابي حنيفة ليس ذلك بشرط وهي المسئلة الاخيرة من مسائل التسليم وذكرها
هنا انسب فوجه قوله انه يثبت بذلك قدرة المخاصمة في الجملة ووجه قولهما لان المقصود من التكفيل تحصيله
في وقت يقدر فيه على مخاصمته وهذا لا يكون ظاهرا الا في مصره لان شهوده ظاهرا فيه لا في غيره
من الامصار فلا يفيد الكفيل فائدة فالمقصودة به فقولهما اوجه وفي فتاوى القاضي اذا اخذ كفيلا
من المدعى عليه فان اضاف بان قال اكفل للمدعي فالجواب على العكس اما ان عين مجلس القاضي او
المسجد الجامع فالمذهب انه اذا سلمه في السوق بري لان المقصود من الكفالة يحصل بذلك وهو
قدرة المخاصمة وحين اختلف الزمان رأى المشايخ انه لا يبرأ بذلك لان البراءة كانت باعتبار انه
يقدر على ايصاله الى حضرة القاضي لمعاونة الناس [illegible] الطريق لانه لا يقدرون او لا يعاونون
ان قدروا فكان التقييد مفيدا وقد روي ذلك عن ابي يوسف نصا وقال لان الناس لا يعينونه
للاحضار قيل ويجب ان يفتى بهذا ولو شرط [illegible] عند الامير سلمه عند القاضي او بعكس
ذلك الوالي وبعزله فدفعه عند الثاني جاز [illegible] ولو سلمه في برية او سواد لا يبرأ اتفاقا ولو سلمه
في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه وفي المنتقى رجل كفل بنفس
محبوس ينبغي للقاضي ان يخرجه حتى يدفعه الكفيل الى المكفول له ثم يعيده الى السجن ومفهوم قوله وقد
حبسه غير الطالب سنذكره وفي العيون لو ضمن بنفس رجل وحبس المطلوب في السجن فاتى به
الذي ضمنه الى مجلس القاضي فدفعه اليه قال محمد لا يبرأ لانه في السجن ولو ضمنه وهو في السجن ثم
لو خلي عن الحبس ثم حبس ثانيا فدفعه اليه وهو في الحبس ان كان الحبس الثاني من امور التجارة
ونحوها صح الدفع وان كان في امر من امور السلطان لا يبرأ ولو حبس الطالب المطلوب ثم اخذ الطالب
الكفيل فقال ادفعه الي فدفعه وهو في الحبس قال محمد بري بتسليمه اليه وهو قد حبسه وهو مفهوم
القيد قول المصنف قد حبسه غير الطالب ولو قال المطلوب في السجن دفعت نفسي اليك عن كفالته
كان جائزا ايضا وبرئ الكفيل وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان يأتي به
الكفيل لا يحبس الكفيل لانه عجز في احضاره **قوله** واذا مات المكفول به برئ الكفيل
بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن
الكفيل وكذا اذا مات الكفيل يعني يبرأ لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله لا يصلح
لايفاء هذا الواجب الذي هو احضار النفس بخلاف الكفيل بالمال اذا مات فانه يطالب باداء ما
كفل به لان ماله يصلح للوفاء بذلك فيطالب الوصي فان لم يكن فالوارث لقيامه مقام الميت ويرجع
ورثة الكفيل على الاصيل اعني المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره كما في الحياة ولو كان الدين
مؤجلا ومات الكفيل قبل الاجل يؤخذ من تركته حالا ولا ترجع ورثته على المكفول عنه الا بعد
حلول الاجل لان الاجل باق في قبل الاجل يؤخذ من تركته حالا ولا ترجع ورثته على
المكفول عنه الا بعد حلول الاجل لان الاجل باق في حق المكفول عنه لبقاء حاجته اليه ومن
دفع لا يحل بموت الكفيل على الكفيل ايضا اما لو مات المكفول له فلا تسقط الكفالة بالنفس
كما لا تسقط بالمال لان الكفيل موجود على قدرته والوصي او الوارث يقوم مقام الميت في المطالبة
فيطالبه بذلك **قوله** ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه
فهو بريء لانه اي دفع المطلوب هو موجب التصرف يعني الكفالة فلا يحتاج في ثبوته الى التنصيص
عليه كالملك موجب البيع فيثبت عنده من غير ان يشترط والتحقيق ان موجب الكفالة وجوب الدفع
عند المطالبة وجوازه عند عدمها والبراءة موجبة الدفع فكانت حكم متعلق موجب الكفالة فاذا وجد
وقد وجد اذ قد فرض الدفع فثبت من غير حاجة الى اشتراطها وقوله كما في قضاء الدين يعني اذا
سلم المديون الدين للدائن ولا مانع من القبض بري وان لم يقبضه وكالغاصب اذا رد المغصوب
على المالك يبرأ ومع [illegible] وفي البايع اذا سلم المبيع الى المشتري قال الفقيه ابو الليث انما

هذا لدفع توهم أنه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يبتى في حبسه لان الكفالة ما ارتدت الا
للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوف تجب عليه تسليما الى ان يستوفي فيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد
الكفالة يوجب التسليم مرة لا يقتضي التكرار **قوله** ولو اسلم المكفول به نفسه من كفالته اي من كفالة الكفيل
وذلك بان يقول سلمت نفسي او دفعت نفسي اليك من كفالة فلان صح عن كفالته فيبرأ الكفيل بذلك قال
شمس الائمة لا نعلم فيه خلافا قال المصنف لانه اي المكفول مطالب بالخصومة يعني اذا طالب الطالب الكفيل
وكان بتسليمه نفسه على هذا الوجه مسقطا ذلك عن نفسه اذ طالبه بمجلا الدين الذي عليه فلا يكون متبرعا كالمحيل
اذا قضى الدين بنفسه يصح قبل الطالب او لم يقبله وكذا اذا سلمه رسول الوكيل او وكيله لقيامهما مقامه يعني اذا
قال سلمت اليك نفسه عن الوكيل بخلاف ما اذا لم ذلك بل سلم نفسه ولم يزد على ذلك او سلمه الوكيل ولو
بتل ما ذكرنا لا يبرأ الكفيل او سلمه اجنبي لا بامر الكفيل عن الكفيل بذلك الا ان يقبله الطالب فيبرأ الكفيل
حينئذ بخلاف ما لو سكت الاصيل فلم يقل شيئا لا يبرأ **قوله** فان تكفل بنفسه على انه لم يواف
به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الالف فلم يحضره الى الوقت فهو ضامن للالف لان الكفالة بالمال في هذه الصورة
بشرط عدم الموافاة وهذا تعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال
عليه بالكفالة المعلقة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل منهما للتوثق ولعله يطالبه بحق اخر فيحتمل ان يطالبه انما
الاول تخالف فيه الشافعي فقال لا تصح هذه الكفالة لانه اي لان تعليق الكفالة تعليق سبب وجوب المال
بالخطر فاشبه البيع فكما لا يجوز تعليق البيع كان يقول اذا دخلت الدار فقد بعتك كذا بماية فقبل الاخر لا يثبت
البيع عند الدخول كذلك هذا ولنا انه اي عقد الكفالة يشبه البيع في الانتهاء من حيث ان الكفيل بالاداء يرجع
على المكفول عنه بما ادى فصار كالمعاوضة ويشبه النذر ابتداء من حيث انه متبرع في الابتداء بالتزام المال
فبالنظر الى الشبه الاول فقط لا يصح تعليقه وبالنظر الى الثاني فقط يجوز مطلقا فان النذر يصح تعليقه
مطلقا فعملنا بالشبهين فقلنا ان كان التعليق لشرط متعارف بين الناس اي تعاملوا تعليقها به صح عملا بشبه
النذر وان كان غير متعارف كدخول الدار وهبوب الريح ونحوهما لا يجوز عملا بشبه البيع والتعليق بعدم الموافاة
متعارف ثم ذكر خصوص الكلية في صورة المسألة وهي الالف اتفاقي في التصوير فان الكفالة لا تتوقف صحتها
على معلومية القدر المكفول به بل لا تضرها جهالة المكفول به لو قال كفلت لك بما لك عليه صح ومهما ثبت بالبينة انه
عليه لزمه واما الثاني فقد نقل عن الشافعي عدم صحة الكفالتين وهو على خلاف الصحيح عنه بل الكفالة
بالنفس جائزة فانها لا تتبع الكفالة الثانية للتعليق واما ثبوت صحتهما فللمقتضى وهو الموجب لان موجب تلك
تسليم النفس وموجب الاخرى تسليم المال وليس التنافي احدهما مسقطا للاخر لجواز ان يكون له مال اخر يدعي
به غير المال الذي كفل به معلقا وليس في اللفظ ما يوجب ان التزام الكفالتين على البدل الا لو كانت العبارة
كفلت بنفسه على اني ان لم اوافك به الى كذا كنت كفيلا بما عليه بدل نفسه ولم يذكر كذلك بل اللفظ على ثبوت
الكفالة بالنفس منجزا بقوله كفلت بنفسه وعلى تعليق كفالة اخرى بالمال بعدم الموافاة وقد وجد الشرط فتثبت
الكفالتان ولا يخفى حينئذ انه لو كانت المعلقة بما عليه بان كفل بنفسه على انه لم يوافه به الى كذا فهو كفيل
بكل ما له عليه ينبغي انه اذا ثبت له عليه مال فقضاه ثم اعترف بانه لم يبق له قبله حق ان يبطل الكفالة
بالنفس حينئذ ولو توارى المكفول له عند مجيء الوقت فلم يجده الكفيل ليدفعه اليه وخاف لزوم المال عليه
يرفع امره الى القاضي لينصب وكيلا فيسلمه اليه وعلى هذا لو باع على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام فتوارى
حتى كادت تمضي يرفع المشتري الى القاضي لينصب وكيلا الى البايع ويرد ما عليه قال الفقيه ابو الليث
هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعله القاضي فهو حسن
ذكره في الخلاصة في موضع لعنت الخصم كفل بنفس رجل على انه لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب
على فلان رجل اخر وهو كذا على الكفيل جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وهنا ثلث
مسائل احدها ان يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين وانه جائز استحسانا والثانية ان يكون
الطالب مختلفا فيهما فتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا او اثنين وان كان الطالب واحدا
والمطلوب اثنين فهو المختلف فيه ولو كفل بنفسه الى غد فان لم يواف به غدا في المجلس مثلا فعليه المال
الذي عليه واشترط الكفيل على الطالب ان لم توافه غدا لتقبضه مني فانا بريء منه فالتقيا بعد الغد
فقال الكفيل قد وافيت وقال الطالب قد وافيت ولم يواف انت لم يصدق واحد منهما فلو اقام المطلوب
البينة على الموافاة بريء من الكفالتين وكلما كفل على انه ان لم يواف به فعليه المال فادعى الكفيل
انه وافى به لا يصدق ولو كفل بنفسه وقال فان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه فهذا على
ان يوافيه بعد الغيبة **قوله** ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات
المكفول عنه يعني قبل الغد ضمن المال للمكفول له ويرجع على ورثة المكفول به ان كانت الكفالة باذنه
فان قيل ينبغي ان لا يجب المال اذا مات المكفول به لان شرط صحة بقاء الكفالة بالمال بقاء الكفالة
بالنفس وهي زائلة بموت المكفول به على ما عرف وصار كما لو ابرأ المكفول له الكفيل عن الكفالة

بالنفس وهي زائلة قبل الموت اجيب بالفرق بان الابراء وضع لفسخ الكفالة فتنفسخ من كل وجه بخلاف
الانفساخ بالموت انما هو ضرورة العجز عن التسليم المفيد فيقتصر على الضرورة لا ضرورة الى تعديتها الى الكفالة بالمال
واما جواب المحيط والمبسوط بان تصحيحها بطريق التقديم والتأخير بان يجعل كانه كفل بالمال للحال ثم علق
ابراءه لعدم الموافاة فخروج عن الظاهر احتياطا لايجاب المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافات ولم يذكر
في اكثر نسخ الجامع الصغير لفظ الغد ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي خان فيثبت الفرق
بين مسئلة الجامع والقدوري بان هذه مطلقة وتلك مقيدة بالوقت فلذا ذكرها المصنف والوجه ان هذه
تفيد فائدة اخرى وهي ان عدم الموافاة اذا كان لعجز الموت لا اثر له ويثبت حكم الشرط وانما كان يتوهم
ان العجز الموجب لعدم الموافاة يكون عن تقصير من الكفيل بخلاف موت المكفول عنه لانه غلب عن ذلك بامر
سماوي لا حيلة له في دفعه ولا تقصير منه فيه والا تكون تلك مقيدة وهذه مطلقة لا تفيد عدم معرفة
حكم هذه اذ عرف ان المدار وجود الشرط ولا فرق بين المقيد والمطلق في هذا اذا مات المكفول به
ولو مات الكفيل قبل مجيء الوقت هل يجب المال دينا في تركته اذا مضى الوقت قال ظهير الدين في الاصل
اشارة الى انه يجب فانه قال ان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به الطالب قبل انقضاء المدة لا يلزم
الكفيل المال وان ابى القبول يجبر عليه لان لهم حقا في ذلك وهو ان لا يلزمهم المال عند انقضاء المدة
قوله ومن ادعى على اخر الى اخر صورتها في الجامع محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل لزم
رجلا فادعى عليه مائة دينار بينها او لم يبينها او لزمه ولم يدع مائة دينار فقال له رجل دعه فانا كفيل
بنفسه الى غد فان لم اوافك به غدا فعلي مائة دينار فرضي بذلك فلم يوافه به غدا قال عليه المائة الدينار
في الوجهين جميعا اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول ابي يوسف وقال محمد ان ادعى ولم
يبينها حتى كفل له بالمائة دينار او ادعاها بعد ذلك لم التفت الى دعواه والمراد بالوجهين ما اذا بينها
اي ذكر انها جيدة او رديئة او وسط او نحو ذلك او لم يذكر كذا قيل والاوجه ان يراد بالوجهين ما
اذا ادعى اي ذكر انها المائة بينها او لا وما اذا لم يدع شيئا حتى كفل له ثم ادعى المقدار الذي سماه
الكفيل لمحمد وجهان احدهما انه علق التزام مال مطلق بخطر هو عدم الموافاة اذ لم ينسب المائة الى
ما عليه وهو رشوة على ان يترك المطلوب في الحال فلا يصح التزام هذا المال اذ كلامه يحتمل ذلك كما يحتمل
ما يدعيه فلا يثبت ذلك بالشك وعلى هذا الوجه عول ابو منصور الماتريدي وهذا الوجه لا يمنع صحة
الكفالة بالنفس والثاني ان الكفالة بالنفس باطلة لان صحتها موقوفة على صحة الدعوى ولم تصح مع جهالة
المدعي به من غير بيان فلم يجب احضار النفس فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء عليه واذا
لم يصح الاولى لم يصح الثانية وعلى هذا الوجه عول الكرخي وهو مبطل للكفالتين قال المصنف ولهما
ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوي قبل الحضور الى مجلس القاضي
احترازا عن حيل الخصوم ثم يقع البيان فيه فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان
باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها صحة الثانية ونحن قد اسمعناك عبارة
الجامع الصغير والمال منكر فيه حيث قال فعلي مائة دينار وكذا ذكر غير واحد وكذا في المبسوط
فالوجه ان يقول المقدمة الاولى دليله انه اذا ظهرت الدعوى بالف ظهر انه اراد الالف التي
سيدعيها حكما منا بان الكفيل كان يدري خصوص دعواه تصحيحا لكلام العاقل ما امكن فتصح
الكفالة حين يقع على اعتبار بيان الدعوى بذلك القدر وحاصل هذا انا لا نحكم حال صدوره
بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالالف
المدعي وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل
التي عليه فمضى غد ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل
ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي
قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة ومحمدا
بها ان الالف تجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على
الاصيل وسنذكر ما يظهر فيها **قوله** ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال المصنف معناه لا يجبر على اعطاء الكفيل عنده وقالا يجبر في
حد القذف لان فيه حق العبد ولهذا لا يشترط الدعوى وفي القصاص فالمحض حق العبد ليس
كذلك بل الغالب فيه ذلك وفيه حق الله لا خلاف لا عرض عن الشك معنى الجبر ان يحبس
حتى يعطي بل يلازمه ولا يدعه يدخل بيته الا وهو معه او يجلس معه خارج البيت له ويعطي كفيله
بخلاف الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والشرب لا يجوز الكفالة وان طابت نفس المدعى
عليه باعطاء الكفيل بعد الشهادة او قبلها لانه قبلها لا يستحق عليه حضور مجلس الحكم
بسبب الدعوى لانه لا يسمع دعوى احد في الزنا والشرب فلم تقع الكفالة بالنفس لحق واجب

على الاصيل وبعد اقامة البينة قبل التعديل او شهادة واحد عدل يحبس وبه يحصل الاستيثاق فلا معنى
للكفالة بخلاف ما فيه حق العبد فان حضوره مجلس الحكم مستحق عليه بمجرد دعوى القذف والقتل حتى
يجبره القاضي على الحضور ويحول بينه وبين اشغاله فتح الكفالة باحضاره واورد عليه ينبغي ان لا يحبس
بذلك لان معنى الاستيثاق فيه اكثر اجيب بان الحبس في هذا ليس للاحتياط لاثبات الحق بل
لتهمة الدعارة والفساد تعزيرا واذا لم يكفل به ماذا يصنع قال يلازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس
فان احضر البينة فيها والا خلى سبيله وروي عن ابي يوسف في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلوة
احبسه وادبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الا
ان يتوب لان شر هذا على تفرد به عمر بن ابي عمر عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهو من مشايخ
بقية المجهولين ورواه ابن عدي في الكامل عن عمر الكلاعي واعله به قال مجهول لا اعلم روى عنه
غير بقية كما يروي عن سائر المجهولين ولان مبنى الكل يعني من الحدود الخالصة حقا لله تعالى
والتي فيها حق العبد كالقصاص على الدرء فلا تجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا
تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعزير بحيث تجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه بنفسه
هذا ولو سمحت نفسه اي نفس المطلوب باعطاء الكفيل بلا جبر يعني في حد القذف والقصاص جاز
لانه امكن ترتيب موجبه عليه وهو تسليم نفسه لان تسليم النفس فيهما واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق
الضم ومقتضى هذا التعليل صحة الكفالة اذا سمح بها في الحدود الخالصة حقا لله لان تسليم النفس
واجب فيها لكن نص في الفوائد الخبازية والشاهية على ان ذلك في الحدود التي فيها للعباد
حق كحد القذف لا غير كما ذكرنا ومن قريب ولانه معارض بوجوب الدرء ولا يحبس في
الحدود حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي اي يعرف القاضي انه
عدل لنفي المجهول لان الحبس هنا للتهمة لا للاستيفاء الحد والتهمة تثبت باحد شطري
الشهادة اما العدد او العدالة فاذا وقعت التهمة حبس بالنص وهو ما روى بهز بن حكيم عن ابيه
عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وقد مر تخريجه والكلام فيه في
الحدود بخلاف الاموال لان الحبس اقصى عقوبة فيه اي في المال فانه لو ثبت المال بالبينة العادلة
وامتنع من الادا يحبس فكان اقصى عقوبة فيها اما الحدود والقصاص فاقصى العقوبة فيها
القتل والحبس نوع عقوبة فجاز ان يعاقب بالحبس قبل ثبوت الحد والقصاص وفي الصحاح
والمزيد التهمة بالتحريك واصل التاء فيه واو من وهمت الشي اهمه وهما من باب ضرب اي وقع في
خلدي والوهم ما يقع في القلب من الخاطر واتهمت فلانا بكذا والاسم التهمة بالتحريك اصله
اوهمت كما في اتكلت اصله بمعنى اعتمدت قلبت الواو يا لانكسار ما قبلها ثم ابدلت منها وادغمت
في الافتعال قال المصنف وذكر في ادب القاضي ان على قولهما يحبس في الحدود والقصاص بشهادة
الواحد العدل لحصول الاستيثاق بالكفالة اذ هما يقولان بجواز الكفالة فيحصل بها المقصود وكان عنهما
روايتان في رواية يحبس ولا يكفل وفي اخرى يكفل ولا يحبس لحصول المقصود باحدهما ويجمع
بينهما بان المراد بالاولى يحبس ان لم يقدر على كفيل وبالثانية يكفل بلا حبس ان قدر على
الكفيل ولا يخفى ان المراد بالحدود حد القذف والقصاص **قوله** والرهن والكفالة
جائزان في الخراج لان الكفالة ضم في المطالبة بالدين والخراج دين مطالب به من جهة العباد
حتى يحبس به ويلازم ويمنع من وجوب الزكاة فصحت الكفالة به والرهن لاستيفاء الدين
منه والخراج يمكن استيفاؤه من الرهن فامكن ترتيب موجب العقد اي كل من عقد الكفالة
وهو مطالبة الكفيل وعقد الرهن وهو الاستيفاء الخراج من الرهن فصح كل من عقد الكفالة
والرهن به وظهر بما قررناه ان قوله مطالب به يمكن الاستيفاء لف ونشر فالمطالبة ترجع
الى الكفالة والاستيفاء يرجع الى الرهن وانما نص على خصوص هذا الدين لدفع توهم انه
لا تجوز الكفالة به لان الخراج في حكم الصلوة ووجوبه لحق الشرع كالزكوة لكن لما كان
ملزوما للوازم الدين كما ذكر نافع العقد ان المذكورات بخلاف دين الزكوة فانه وان كان
له مطالب من العباد وهو الامام في الاموال الظاهرة والمالك في الباطنة لا تصح الكفالة به فانه
ليس حقيقة الدين لان حاصله ايجاب تمليك طائفة من المال شكرا لله حكمة الغنى
ولذا لا يؤخذ من تركته حيث لم يوص عندنا ولم يخلص كونه مطالبا من العباد عن شبهة
عدم ذلك فان المالك المعين يتحقق مطالبا من جهة العباد حقيقة بل حقيقة ذلك ان يكون غير
المالك مطالبا للمالك والمالك مطالب بنفع الآدم ليس غير ومطالبة الامام ليس لانتقال المستحقين
الى املاكهم بل الى ما يستحقون لا بطريق الملك بخلاف سائر الديون فانها مملوكات **قوله**
ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر بنفسه جاز وهما كفيلان بالنفس لان

قف ولان حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم لا كفالة في حد رواه البيهقي وقال

موجبه التزام المطالبة وجاز تعدد الملتزمين بها لزيادة التوثق ثم اذا اسلم احدهما نفس المكفول
به لا يبرأ الآخر بالاجماع بخلاف الكفالة بالمال ان كفلوا معا طولب كل بحصته او على التعاقب جاز
مطالبة كل واحد بالكل مثلا كفل ثلثة معا بالف لا يطالب احدهم الا بثلثها ولو كفلوا بها على التعاقب
طولب كل واحد بالالف وايهم قضى سقطت عن الباقين **قوله** واما الكفالة بالمال فهو عديل قوله
اول الباب الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال من حيث المعنى فان المعادلة الصحيحة لو قال اما
الكفالة بالنفس وهو انما قال فالكفالة بالنفس الى آخره والكفالة بالمال عندنا جائزة وان كان المكفول به
مجهول المقدار وبه قال مالك واحمد والشافعي في القديم وقال في الجديد هو وابن ابي ليلى والليث وابن
المنذر لا يجوز بالمجهول لانه التزام مال مجهول فلا يجوز فلا بد من تعيينه لوقوع المماكسات في مبادلة المال
بالمال والكفالة عقد تبرع كالنذر لا يقصد به سوى ثواب الله او دفع الضيق عن الحبيب فلا يبالي بما التزم
في ذلك ويدل على ذلك اقدامه بلا تعيينه للمقدار رهين قال ما كان عليه فعلي وكان مبناها التوسع
فتحملت الجهالة ومن آثار التوسع فيها جواز الكفالة بشرط الخيار عشرة ايام بخلاف البيع وما نقض به
من انه لو قال انا ضامن لك ببعض مالك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن
ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء وعلى ذلك ضمان الدرك اجماع وضمان الدرك ان يقول للمشتري
انا ضامن للثمن ان استحق المبيع احد من جولان ان يظهر استحقاق بعضه او كله وقد نقل نص الشافعي
على جواز ضمان الدرك واما الاستدلال بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم على ان شرع
من قبلنا اذا قصه تعالى ولم يعقبه بانكار فيمكن ان يدعى ان حمل البعير كان مقدارا معينا كما يتعارف
في زماننا ان الحمل الصادر خمسمائة رطل فلا يتم الاستدلال به وصار كما لو كفل بالشجة اي خطأ
فان المجد على تقدير السراية يجب القصاص اذا كانت بآلة جارحة ولا كفالة بالقصاص وان كانت خطأ
ففي الكفالة بها جهالة المكفول به فان سرت الى النفس وجب دية النفس والا الارش الشجة ومع ذلك صح
وقدمنا ان المراد من الدين الصحيح ما لا يكون بدل الكتابة فانه ليس بدين صحيح لان العبد متمكن من
اسقاط هذا الدين بنفسه بان يعجز نفسه ولانه لا دين للسيد على عبده ولا دين يثبت للسيد على عبده
وكذا يحترز به عن دين الزكوة فانه دين حتى يمنع وجوب الزكوة لكنه ليس حقيقة الدين من كل
وجه لما ذكرنا والدرك الشجة ونفقة الدار وسكوها ثم المكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي
عليه الدين وان شاء طالب الكفيل وهو قول اكثر اهل العلم وعن مالك لا يطالب الكفيل الا اذا
تعذرت مطالبة الاصيل وله مطالبتهما جميعا لان الكفالة ضم ذمة الى ذمة وذلك يسوغ مطالبتهما ومطالبة
ايهما شاء الا اذا شرط في الكفالة براءة الاصيل فحينئذ لا يطالب الاصيل بناء على انها حينئذ حوالة
عقدت بلفظ الكفالة يجوز بها فتجري حينئذ احكام الحوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل تنعقد
كفالة اعتبارا للمعنى فيهما بخلاف المالك المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين يعني الغاصب
وغاصب الغاصب فقضى القاضي عليه بذلك ليس له ان يضمن الآخر لان اختياره تضمين احدهما
الى ان قضى عليه يتضمن التمليك منه فيصير الآخر بالضرورة بخلاف المطالبة عن الكفالة لانه لا تقتضي
التمليك ولو قضى عليه ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء **قوله** ويجوز تعليق الكفالة بالشروط
مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما ذاب لك عليه اي ما وجب وثبت عليه فعلي من دين فلزم لان
المعنى ان بايعته فعلي درك ذلك البيع وان ذاب لك عليه شيء فعلي وكذا ما غصبك فعلي ولا ذاب
فعليه ما يجب بالمبايعة الاولى فلو بايعه مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعة الثانية ذكره في المجرد
عن ابي حنيفة نصا وفي نوادر ابي يوسف برواية ابن سماعة يلزمه كله ولو رجع الكفيل عن هذا
الضمان ونهاه عن المبايعة صح حتى لو باع بعد ذلك لم يلزم الكفيل شيء وقيد بقوله فلانا لتصير
المكفول عنه معلوما فان جهالة المكفول عنه تمنع صحة الكفالة بخلاف جهالة المكفول في الاضافة ولو قال
ما بايعت من الناس فعلي ضمانه فهو باطل لتفاحش الجهالة بجهالة المكفول عنه وبه بخلاف ما لو زاد
جهالة المكفول به فانها جهالة قليلة تتحمل والحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة مطلقا
وجهالة المكفول به لا تمنعها مطلقا وجهالة المكفول عنه في التعليق والاضافة تمنع صحة الكفالة
وفي التنجيز لا تمنع مثال ذلك ولو قال ما ذاب لك على احد من الناس او ما بايعت احدا فهو علي
لا تصح لجهالة المضمون عنه في الاضافة وكذا لو قال ما ذاب لاحد عليك فهو علي لا تصح لجهالة
المكفول له ولو قال ما غصبك فلان او سرقك فعلي جاز لانتفائهما وعن المثل ما غصبك اهل
هذه الدار فانه له ضامن لا تصح الكفالة كانه قال ما يجب لك على واحد من الناس فعلي وفيه لا
تصح لجهالة المكفول عنه ومن بايع فلانا اليوم من بيع فعلي لا يلزم الكفيل شيء بجهالة المكفول له
لانه ضمن لواحد من الناس بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلي فبايعه بعضهم لزم
الكفيل لانه ضمن لمعينين وحينئذ يجب كون اهل الدار في المسئلة قبلها ليسوا معينين معلومين

الكفالة بالمال

عند المتخاطبين والا فلا فرق ومنه ما لو قال لرجلين كفلت لهذا بماله علي فلان وهو الف او لهذا بما له
عليه فهو باطل لجهالة المكفول له ولو قال لرجل كفلت بمالك علي فلان او ما لك علي فلان رجل اخر جاز
لانها جهالة المكفول عنه في غير تعليق ويكون الخيار للكفيل فيحتاج الي فرقين فرق بين المكفول
له وعنه في التنجيز حيث يصح مع جهالة المكفول عنه دون المكفول له وفرق بين المكفول عنه في التنجيز
والاضافة حيث يصح في التنجيز دون الاضافة اما الاول فما ذكر في الذخيرة ان الكفالة في حق الطالب
بمنزلة البيع والمكفول له كالبايع لانه يملك ما في ذمة المكفول عنه من الكفيل فلا بد من تعيينه فلا يصح
بدون قبول المشتري وقبوله يستلزم تعيينه فكانت جهالة الطالب مانعة جوازها كجهالة المشتري مانعة للبيع
والكفالة في حق المطلوب بمنزلة الطلاق والعتاق حيث صحت من غير قبول له وامره فلا يمنع جهالته كالمعتق
جوازه العتق واما الفرق بين جهالة المكفول عنه في الارسال والتعليق ان القياس يابي جواز اضافة
الكفالة لانها تمليك في حق الطالب وانما جوزت استحسانا للتعامل والتعامل فيما اذا كان المكفول عنه
معلوما فاذا كان مجهولا يبقي علي القياس وحاصل هذا ان المبطل هو الاضافة لا جهالة المكفول عنه اذا
عرف هذا جئنا الي مسيلة الكتاب فاستدل المصنف واكثر الاصحاب بقوله تعالي ولمن جاء به حمل بعير
وانا به زعيم ونقل عن ابي بكر الجصاص تضعيف الاستدلال لجواز ان يكون لبيان الجعالة لا الكفالة
ولذا قاله اصحاب الشافعي لان هذا القايل ضامن عن نفسه وهذا حال المستاجر لانه ضامن الاجرة
عن نفسه بحكم الاجارة لا الكفالة وضمان الجعالة علي هذا الوجه جايز كمن ابق عبده فقال من جاء
به فله كذا والدليل علي انه ليس من باب الكفالة بل من الجعالة ان المكفول له في الاية مجهول ولا
كفالة مع جهالته الا في مسيلة واحدة سنأتي وعامة المشايخ قالوا الاستدلال به صحيح فان الزعيم
حقيقة الكفيل والمؤذن انما يؤدي الغير عن غيره وهو الملك فان المعني الملك يقول لكم لمن جاء به حمل
بعير لانه انما نادي بامره ثم تكفل عن الملك بالحمل المذكور لا عن نفسه الا ان فيه جهالة المكفول له
فقد اشتملت علي امرين جواز الكفالة مع جهالة المكفول له وجواز اضافتها فقد علم انتساخ الاول بالاجماع
الاجماع علي استيهام جهالة المكفول له وجواز ... ويستلزم نسخ الاخر كما قلنا بجواز الكفالة عن الميت المفلس
مع جهالة المكفول له وغيبته لحديث ابي قتادة في ضمن الميت بدرهمين فقال عليه
الصلوة والسلام عليه فدل علي جوازه لان مرتين ثم قام الدليل علي انتساخ احدهما وهو جوازها
مع غيبة المكفول له ولم يقم علي الاخر وهو الكفالة عن الميت المفلس ولو لم يتم هذا كفي ما تقدم من
المعني فيما مضى ان الاجماع علي صحة ضمان الدرك ولما كان اضافة الكفالة علي خلاف القياس لما
ذكر ثامن شبهه بالبيع الي اخر ما تقدم اقتصر علي ما يناسب مورد النص وهو ان يكون شرطا ملايما
وملايمة الشرط باحد ثلثة امور احدها ان يكون سببا للزوم الحق وهو الذي عبر عنه المصنف بان
يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع فان استحقاقه سبب لوجوب الثمن علي البايع للمشتري
ومن هذا القبيل ما في الاية فان الكفالة معلقة بسبب وجوب وهو المجيء بالصاع فانه سبب وجوب الجعل
الثاني ان يكون شرطا لامكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم فلان وهو مكفول عنه فان قدومه سبب
موصل للاستيفاء منه الثالث ان يكون سببا لتعذر الاستيفاء مثل ان غاب عن البلد او هرب او
مات ولم يدع شيئا من العقود المروية عن محمد ضمنت مالك علي فلان ان توي وان حل مالك
عليه ولم يوافك به وفي الخلاصة نقلا عن الاصل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحدك
فانا ضامن لك صح وكذا ان سلك ابنك فلان خطأ فانا ضامن للدية صح بخلاف ان اكلك سبع
ونحوه مما ليس ملايما كان دخلت الدار او قدم فلان وهو غير مكفول عنه او هبت الريح او جاء
المطر لا يصح هذا التعليق وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا يعني من هبوب الريح ومجيء المطر كان
يقول كفلت به او بمالك عليه الي ان تهب الريح او الي ان يجيء المطر لا يصح الا ان الكفالة تثبت حالة
ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقها بها نحو اذا هبت الريح فقد كفلت لك بمالك عليه فان الكفالة باطلة
اصلا ولو جعل الاجل الحصاد والدياس او المهرجان او النيروز او صوم النصاري جازت
الكفالة والتاجيل والحاصل ان الشرط الغير ملايم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملايم تصح
حالة ويبطل الاجل لكن تعليق المصنف لهذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة كالطلاق والعتاق يقتضي ان في التعليق بغير الملايم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط
والمصرح به في المبسوط وفتاوي قاضي خان ان الكفالة باطلة فتخصيص ان يحمل لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق
والمراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني في الشيء علي ظاهر اللفظ فانه قال فيه الشرط اذا كان
ملايما جاز تعليق الكفالة ومثل بقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن الي ان قال وان كان ذلك كهبوب
الريح ومجيء المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة ويجب المال لان كلما جاز
تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط الفاسدة اصله الطلاق والعتاق وفي الخلاصة كفل بمال علي ان يجعل

له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فيها فالكفالة باطلة
انتهي وهذا يفيد انما تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها **قوله** فان قال تكفلت
بمالك عليه هذا شروع في بيان خصوص وقت الوجوب علي الكفيل وهذا علي اختلاف الالفاظ
التي يقع بها الكفالة فمن ذلك ما ذكره بقوله تكفلت لك بمالك عليه فلا يجب علي الكفيل شيء
الا ان يقوم البينة بمقداره الف او غيرها لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق بما عليه فوجب
عليه ولو لم يقم بينة فالقول قول الكفيل في مقداره ما علي المكفول عنه مع يمينه فان اعترف المكفول
عنه باكثر من ذلك لم يصدق علي كفيله لانه اقرار علي الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق المكفول
عنه في حق نفسه بما اقر به علي نفسه لولايته عليها بخلاف قوله ما ذاب لك علي فلان فهو علي
او ما ثبت فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله ولذلك ذاب فانه بمعني حصل
وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بمالك عليه فانها بالدين القايم في الحال وما ذاب ويخرج الكفالة
بما سيجب والوجوب يثبت باقراره بخلاف ما قضي عليه لك لا يلزم الا ان يقضي القاضي ومثل
مالك ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت له بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبلها لا
واجبا عليه لا مما لا يجب عليه في الحال ولم يثبت انه واجب عليه فان قال ما اقر به فانه في الحال
يلزمه ولو قامت بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقبل ما كان اقر لك ولو
ابي المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة
رجل قال لاخر بايع فلانا فما بايعته من شيء فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا
الدرك وفيها رجل قال لاخر بايع فلانا فمات الكفيل ثم اقر فلان فالمال لازم في تركة الضامن وكذا ضمان
بالف وقبضه مني واقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ الكفيل به استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول
عنه البيع واقام الطالب البينة علي احدهما انه باعه وسلمه لزمهما ولو قال ان لم يعطك فلانا مالك عليه
فانا ضامن بذلك لا سبيل فيه عليه حتي تتقاضاه فتقول لا اعطيك ولو مات المطلوب قبل ان تتقاضاه
لزم الضمان ايضا ولو لم يمت لكنه قال انا اعطيك ان اعطاه مكانه او ذهب الي السوق فاعطاه او قال
اذهب الي المنزل حتي اعطيك مالك فاعطاه فهو جايز فان قال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل ولو قال
ان تقاضيت فلانا مالك عليه ولم يعطك فانا لما لك عليه ضامن فمات المطلوب قبل ان تتقاضاه بطل
الضمان ولو قال عجز غريمك عن الاداء فهو علي فالعجز يظهر بالحبس ان حبسه ولم يؤد لزم الكفيل وفي
فتاوي النسفي رجل كفل لرجل عن رجل بمال علي ان يكفل عنه فلان بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة
لازمة وليس له خيار في ترك الكفالة وفي مجموع النوازل لجماعة طمع الوالي ان ياخذ منهم شيئا بغير حق
فاختفي بعضهم فظفر الوالي ببعضهم فقال المختفون للذين وجدهم الوالي لا تطلعوهم علينا وما اصابكم
فهو علينا بالحصص فلو اخذ الوالي منهم شيئا فلهم الرجوع قال هذا مستقيم علي قول من يقول بجواز
ضمان الجباية وعلي قول عامة المشايخ لا يصح ولو كفل بماله علي ان يعطيه من وديعة المكفول عنه
التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان يسترد الوديعة منه فان هلكت بري الكفيل والحوالة علي هذا
قول الكفيل انما هلكت فلو غصبها رب الوديعة او غيره او استهلكها بري الكفيل والحوالة علي هذا
ولو ضمن بالف علي ان يعطيه اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن علي الكفيل ضمان ولا
يلزمه بيع الدار **قوله** ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا وهو قوله
صلي الله عليه وسلم الزعيم غارم فانه اعم من كونه باذن او بلا اذن ولانه اي عقد الكفالة
التزام المطالبة وهو اي هذا الالتزام تصرف في حق نفسه وفيه نفع للطالب بلا ضرر علي المطلوب
لان ضرره ثبوت الرجوع ولا رجوع عليه لانه اي الرجوع عند امره وعند امره يكون قد رضي
به فان كفل بامره رجع بما ادي لانه قضي دينه بامره مقيد بامرين احدهما ان يكون المطلوب
ممن يصح منه الامر فلو كان صبيا محجورا او امره بكفل فلا رجوع له عليه ولو كان عبدا محجورا
فانما يرجع عليه بعد عتقه فلو كان الصبي ماذونا فادمح امره ويرجع الكفيل عليه لصحة امره بسبب
الاذن ثانيهما ان يشتمل كلامه علي لفظة عني كان يقول اكفل عني لفلان او علي قوله وانا منا
ونحوه فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لان الكاين مجرد الامر
بالضمان والاعطاء فجاز ان يكون القصد ليرجع وان يكون القصد طلب تبرعه بذلك فلا يلزم
المال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد بدليل ما في اشارات الاسرار اذا قال لرجل اضمن لفلان الف
درهم او اقضه الف درهم ففعل لم يرجع علي الامر الا اذا كان خليطا او شريكا وقال ابو يوسف يرجع
لانه وجد القضاء بناء علي الامر فلا بد من اعتبار الامر فيه وان يكون كذلك الا اذا كان تضامن
جهة الذي امر بقضائه كما لو قال اقض عني ويتضمن ذلك استقراضا منه ومعني قلنا لا يقع عن
الذي امر لنا الامر لانه يصير قاضيا عن نفسه فيصير وجود الامر وعدمه سواء اما الخليط فيرجع فيه

بالاجماع والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه واورد
عنه لا يرجع على الامر ما لم يشترط الضمان فينزل على انه ضامن فلم يكتف بمجرد الامر في الرجوع وان ذكر
بلفظة عني بل حتى يشترط الضمان وفي الكفالة يكتفي به واجاب في الذخيرة والمبسوط شيخ الاسلام بان
الامر طلب التمليك من المامور في الفصول كلها لانه امره ان يؤدي عنه ويقضي عنه ولن يكون قاضيا عنه
الا بعد ان يصير المقضي به ملكا للامر انما يثبت في ضمن ملك القابض فيثبت على وفقه فمتى ثبت للقابض
ملك مضمون بالمثل لانه انما ملكه بالمثل وهو الدين الثابت له حتى لو ظهر ان لا دين عليه يسترد منه المقبوض
تثبت للامر ملك مضمون بالمثل وليس ذلك الا القرض وفي باب الزكوة والكفارة يثبت للقابض ملك غير مضمون
بالمثل حتى لو ظهر ان لا زكاة عليه لا يسترد من الفقير ما قبض فيثبت للامر ملك مثل ذلك فلا ضمان عليه
الا بالشرط والحاصل ان الامر في الكفالة يتضمن طلب القرض اذا ذكر لفظة عني وفي قضاء الزكوة والكفارة
طلب اتهاب ولو ذكر لفظة عني لما ذكرنا ان الملك انما يثبت للمكفول عنه على الوجه الذي يثبت
للقابض وقوله وان كفل بغير امره لم يرجع هو قول الشافعي ورواية عن احمد يرجع كالوكيل بامره
لان الطالب بالاستيفاء منه كالملك لما في المطلوب من الكفيل اذ كان متيما له مقام نفسه في استيفاء
المال من الاصيل وقلنا تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وحيث تساهلنا في شيء من ذلك
فانما معناه التشبيه اي هو كالملك وفي الكفالة بالامر يجب المال للكفيل على الاصيل حكما للكفالة كما
يجب للطالب بها على الكفيل لكن يتأخر الى ادائه وهذا لا يكون في كفالته بلا امره لانه متبرع ولا يمكن
اثبات المال في ذمة المطلوب بلا رضاه ولذلك لا يرجع وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه
اما اذا ادى خلافه فانما يرجع بما ضمن حتى لو كان الدين زيوفا فادى عنها جيادا فانما
يرجع بالزيوف او كان الدين جيادا فادى عنها زيوفا وتجوز الطالب بها فيرجع بالجياد بخلاف
المامور باداء الدين فانه يرجع بما ادى فلو كان الدين جيادا فادى زيوفا يرجع بالزيوف
ولو كان زيوفا فادى جيادا رجع بالزيوف ايضا لان رجوعه بحكم الامر ولم تدخل صفة
الجودة فيما اذا كان الدين (صح) زيوفا تحت الامر اما الكفيل فانما يرجع بحكم الكفالة وحكمها انه يملك
الدين بالاداء فيصير كالطالب نفسه فيرجع بنفس الدين وصار كما اذا ملك الكفيل الدين
بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه فانما له عينه وكذا اذا وهب الطالب الدين للكفيل
او تصدق به عليه فانه يملكه ويطالب به المكفول عنه فان قيل ينبغي ان لا تقع هبة الدين
من الكفيل لان هبة الدين انما تقع ممن عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار
وبهذه المسئلة استدل من قال ان الكفالة ضم في الدين اجيب بان هبة الدين لغير من
عليه انما لا تجوز اذا لم يأذن للغير في قبضه فاما اذا وهب الدين من آخر واذن
له في قبضه جاز استحسانا وهنا لما ادى الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطلوب
كذا قيل والوجه ان يقال بعقد الكفالة سلطه على قبضه عند الاداء وانما اخترنا هذا الوجه
لان بتفصل الطالب عن الكفيل سقطت ولايته عن الدين الذي على المطلوب اذ صار ملكا شرعيا
جبرا من غير اختيار من الطالب فلا يملك التسليط على ما ليس في ملكه والا وجه اما اعتبار
الدين في ذمة الكفيل كما هو في ذمة الاصيل ويسقط عنهما باداء احدهما كما هو احد القولين
او اعتبار كذلك عند الهبة تصحيحا للتصرف واذا وهب للكفيل الدين لا بد من قبوله بخلاف
ما اذا ابرأه لان الواجب عليه المطالبة وبالابراء يسقط فلا يحتاج الى القبول ولا يرتد
بالرد وقوله وكما اذا ملك المحتال عليه الدين بالاداء الى المحتال بان احال المديون رجلا
على رجل ليس له عليه دين فقبل الحوالة وادى فانه يملك الدين الذي على المحيل
فيرجع به لا بما ادى حتى لو ادى عروضا او دراهم عن الدنانير لا يرجع الا بالدين كالكفيل
وكذا لو وهب المحتال الدين للمحال عليه او تصدق به عليه او ورثه المحال عليه من المحتال
وقوله كما ذكرنا في الحوالة اي حوالة كفاية المنهي بخلاف المامور باداء الدين فانه يرجع
بما ادى لانه لم يملك الدين بالاداء فانما يرجع بما ادى كما ذكرناه قريبا وبخلاف ما اذا
صالح الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على خمسمائة حيث يرجع بما ادى وهو الخمسمائة
لا بما ضمن وهو الالف لانه اسقاط او هو ابراء عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل
الى الكفيل وقوله فصار كما لو ابرأ الكفيل يعني عن خمسمائة واخذ منه خمسمائة لا يرجع
الكفيل عن المكفول عنه الا بخمسمائة فكذلك اذا صالح على خمسمائة عن الالف لا يرجع
الا بخمسمائة والمعنى اذا ابرأ الكفيل عن كل الدين لا يرجع بشيء فكذلك عن بعضه لا
يرجع بخلاف ذلك البعض اعتبارا للبعض بالكل **قوله** وليس للكفيل ان يطالب المكفول
عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه اي الكفيل لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث له

يثبت بقدر مثل ذلك والا ملك في قضاء الدين اذا ثبت للقابض ملك مضمون بالمثل صح

ورواية عن احمد وقول لكم

ان يرجع على الموكل بالثمن قبل ان يؤدي لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية فان الموكل لا يستفيد
الملك الا من قبل الوكيل وكان الوكيل كالبايع وكذا كان له حبس المشتري قبل قبض الثمن
كالبايع فان لزم الكفيل بالمال فله ان يلازم المكفول عنه اذا كانت الكفالة توجب الرجوع
حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه خلافا للشافعي في الاظهر قال لانه لا دين
له عليه اذ الدين لا ينتقل اليه الا بالاداء ولم يوجد وقلنا ملازمته وحبسه معه كما جاز
ان يكون للدين جاز ان يكون لانه الذي ادخله في ذلك فعليه خلاصه ولا يعامله بمثل ما عامله
قوله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه حقه برئ الكفيل لان براءة الاصيل
توجب براءة الكفيل بالاجماع لان الدين عليه اي على الاصيل في الصحيح خلافا لمن ذكر ان
الدين في ذمة الكفيل كذا قيل وليس هذا الخلاف اثر هنا بل القايل ان الدين في ذمة الكفيل
والقايل ليس الا في ذمة الاصيل قايل بان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان ضمان
الكفيل يشترط بقاء ضمان الاصيل ويشترط قبول الاصيل او موته قبل القبول والرد فان
ذلك يقوم مقام القبول ولو رده ارتد ودين الطالب على حاله واختلف المشايخ ان الدين
هل يعود الى الكفيل ام لا فبعضهم يعود وبعضهم لا بخلاف الكفيل فاذا ابرأه صح قبل او لم
يقبل ولا يرجع على الاصيل لما ذكرنا قريبا ولو كان ابراء الاصيل او هبته او التصدق عليه
بعد موته فعند ابي يوسف القبول والرد للورثة فان قبلوا صح وان ردوا ارتد وقال
محمد لا يرتد بردهم كما لو ابرأهم في حال حياته ثم مات وهذا يختص بالابراء وان ابرأ
الكفيل لم يبرأ المكفول عنه لان عليه اي على الكفيل المطالبة دون الدين وبقاء الدين
بدونه اي بدون المطالبة على تاويل الطلب جايز فلم يلزم من عدم المطالبة عدم الدين على
الاصيل فلا يبرأ الاصيل بابرائه وكذا اذا اخر عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله ولو
اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الاصيل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد
فان قيل الابراء المؤبد لا يرتد برد الكفيل والموقت يرتد برده ويرتد الاصيل يرتدان
كلاهما فالجواب ان الفرق بينهما في حكم لا يلزم الفرق بينهما في كل حكم وسببا له فتراق في
ذلك الحكم وهو لا يرتد بالرد عليه ما ذكر في الذخيرة ان الابراء المؤبد اسقاط محض
في حق الكفيل ليس فيه تمليك مال لما ذكرنا ان الواجب بالكفالة مجرد المطالبة والاسقاط المحض
لا يحتمل الرد لتلاشي الساقط كاسقاط الخيار واما الابراء الموقت فهو تاخير مطالبة وليس
هذا ما لم يقبل الكفيل التاخير او الاصيل فالمال الحال يطالب به في الحال وهذا بخلاف ما لو
كفل بالمال اي بالدين الحال موجلا الى شهر مثلا فانه يتاجل عن الاصيل الى شهر لانه اي
الكفيل لا حق له حال الكفالة الا في الدين فليس اذ ذاك حق تقبل التاجيل بخلاف لانهما
تقرر حكمها قبل التاجيل انه حوالة المطالبة ثم طرأ التاجيل عن الكفيل فينصرف الى ما تقرر عليه
بالكفالة وهو حوالة المطالبة **قوله** فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة ان
شرطا براءتهما جميعا عن الخمسمائة او شرط براءة المطلوب براءة جميعا او ان شرط براءة الكفيل وحده
برئ الكفيل عن خمسمائة والالف بتمامها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بامره
بخمسمائة بخلاف ما لو صالحه على خمسمائة على ان يهب له الباقي حيث يرجع الكفيل بالف ولم
يشترط براءة واحد منهما بان لم يزد على قوله صالحتك عن الالف على خمسمائة وهي مسئلة
الكتاب برئا جميعا عن خمسمائة لانه اي الكفيل اضاف الصلح الى الالف الدين وهو اي الدين
على الاصيل فيبرأ الاصيل عن خمسمائة ومن ضرورته ان يبرأ الكفيل منها على ما ذكرنا
ويرجع الكفيل على الاصيل بالخمسمائة التي اداها ولا خلاف في هذا بخلاف ما لو صالح بجنس
اخر لانه اي الصلح بجنس اخر مبادلة فيملكه اي الدين فيرجع بجميع الالف وعند الائمة
الثلاثة يرجع بالاقل من الدين ومن قيمة السلعة التي صالح بها لانه اوفى هذا القدر
ولا يجعل الصلح بجنسه مبادلة لان الخمسمائة لا تجعل عوضا عن الالف لما فيه من الربا ولا يمكن
تمليكها من الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ولا يمكن ان يجعل
واجبة في ذمة الكفيل تصحيحا للصلح مع الكفيل حتى يصير البراءة من خمسمائة مشروطة للكفيل
كما لو صالح على خلاف الجنس لان وجوبها في ذمة الكفيل عند الحاجة الى التمليك وفي خلاف
الجنس يحتاج الى التمليك وفي الجنس لا يحتاج لما فيه من الربا بل هو اسقاط الخمسمائة فكانت
البراءة عن خمسمائة مشروطة للاصيل فيسقط عنهما ثم يرجع الكفيل على الاصيل بخمسمائة اذا كان
كفل بامره ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان الواجب بالكفالة المطالبة
والبراءة منها براءة من الكفالة فبقي حال الطالب على ما كان قبل الكفالة وجعل في النهاية صورة

هذه المسألة ما في المبسوط لو صالحه علي مائة علي ان ابرا الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل علي
الاصيل بمائة ويرجع الطالب علي الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل فسخ للكفالة **قوله** ومن
قال للكفيل ضمن له مالا بامر المكفول عنه قد برئت الي من المال رجع الكفيل علي المكفول عنه يعني
الدين لان لفظ الي لانتهاء الغاية والمتكلم وهو رب الدين هو المنتهي في هذا التركيب فلا بد
ان يكون ثم مبتدا وليس الا الكفيل المخاطب فافاد التركيب براءة من المال مبتداها من الكفيل
ومنتهاها صاحب الدين وهذا معني الاقرار من رب الدين بالقبض من الكفيل كانه قال دفعت
الي فلا يرجع علي واحد منهما ويرجع الكفيل علي الاصيل ان كان كفل بامره والحوالة كالكفالة
في هذا وههنا ثلث مسائل احديها هذه والثانية قال ابراتك من المال ليس اقرارا بالقبض حتي
كان للطالب ان ياخذ الاصيل به والثالثة برئت من المال ولم يقل الي فهذا اقرار بالقبض
عند ابي حنيفة كقوله برئت الي وعند محمد كقوله ابراتك اثباتا للادني وهو براءة الكفيل اذ في الزائد
عليه شك فلا يثبت وفرق محمد بين هذا وبين ما لو كتب في الصك بري الكفيل من الدراهم التي
كفل بها فانه اقرار بالقبض عندهم جميعا لقوله برئت الي تقضية المعروف فان العرف بين الناس
ان الصك يكتب علي الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصك
عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء وابو يوسف هو مثل برئت الي
لانه اقرار ببراءة ابتداؤها من المطلوب وهو الكفيل المخاطب وحاصله اثبات البراءة عنه
علي الخصوص مثل قمت وقعدت والبراءة الكائنة منه خاصة كالايفاء بخلاف البراءة بالابراء
فانها لا تتحقق بفعل الكفيل بل بفعل الطالب فلا يكون حينئذ مضافة الي الكفيل وما قاله محمد
انما يتم اذا كان الاحتمالان متساويين واختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعي عليه ابراني
المدعي من الدعوي التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابراني من هذا المال
الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوي يكون بحق وبباطل ولو قال للكفيل
انت في حل من المال فهو كقوله ابراتك لان لفظة الحل تستعمل في البراءة كالابراء دون البراءة
بالقبض قالوا في شرح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائبا فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه في
البيان انه قبض او لم يقبض لان الاصل في الاجمال ان يرجع فيه الي المجمل في البيان والمراد من
المجمل هنا ما يحتاج الي تامل ويحتمل المجاز وان كان قليلا كما يحتمل قوله برئت الي معني لاني
ابراتك لا حقيقة المجمل يعني يرجع اليه اذا كان حاضرا لازالة الاحتمال لا حصرا وان كان العرف
في ذلك اللفظ مشتركا منهم من يتكلم به ويقصد ما ذكرنا من القبض ومنهم من يقصد الابراء **قوله**
ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط اي بالشرط المتعارف مثل ان عجلت لي البعض ودفعت البعض
فقد ابراتك من الكفالة ~~بالشرط اي بالشرط~~ المتعارف فلا تجوز كما لا تجوز تعليق الكفالة به فسقط
السؤال القايل يشكل بما اذا قال الكفيل بالمال علي اني وافيت به غدا فانا بري من المال فوافاه
به بري من المال لان هذا شرط ملايم علي انه لا رواية له لان الغرض ان فيه روايتين
فهذا الفرع شاهد احديهما ويروي انه يجوز وهو الوجه لان المنع لمعني التمليك وذلك
متحقق بالنسبة الي المطلوب اما الكفيل فالمتحقق عليه المطالبة فكان ابراؤه اسقاطا محضا كالطلاق
وهذا لا يرتد بالرد من الكفيل بخلاف الاصيل لا يصح تعليقه لان فيه معني تمليك المال
وقوله وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به كنفس الحدود ونفس القصاص
اذ لا ينوب الكفيل بدلا عن المكفول عنه ولا يضرب ويقدم **قوله** وان تكفل عن
البايع بالمبيع لم يصح عندنا خلافا للشافعي اعلم ان الاعيان اما مضمونة علي الاصيل وغير
مضمونة فغير المضمونة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية عندنا والمستاجر في
يد المستاجر والمضمونة اما مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض فانه مضمون بالثمن والرهن
فانه مضمون بالدين فالثلثة الاول لا يصح بها الكفالة اصلا بناء علي انها غير واجبة
التسليم فلا يجب علي الكفيل شي وقالوا رد الوديعة غير واجب علي المودع بل الواجب
عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب علي الكفيل تسليمها بخلاف العارية فان تسليمها واجب
فصح التكفيل بتسليمها وكذا الباقي في من المضمونين يصح بالتسليم ولا تصح الكفالة بها علي
معني انه بعينه تجب علي الكفيل فان هلك فعليه بدله لان هذا القدر لا تجب علي الاصيل
بل لو هلك المبيع انما يسقط الثمن او الرهن سقط من الدين بقدره والباقي لاهله فلا
تجب علي الكفيل وعلي معني الكفالة بتسليم العين كما ذكرنا فمتي هلك لا شي علي الكفيل
وفايدته حينئذ الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر او
الرهن انفسخت الكفالة علي وزان الكفالة بالنفس سوا وما ذكر شمس الائمة السرخسي ان

الكفالة بتسليم العارية باطلة فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة
وكذا في المبسوط ونص القدوري رحمه الله تعالى ان بتسليم المبيع جائز وكذا نص في التحفة علي جميع
ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاثة الاول من الوديعة
ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها من الامانات اذ لا شك في
وجوب الرد عند الطلب فان قيل الواجب التخلية بينه وبينها لا ردها اليه فنقول
فليكن مثل هذا الواجب علي الكفيل وهو ان يخلي بينه وبينها بعد احضاره اليها ويمكن
ان يعني بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن حمل المردود اليه **قوله** في الذخيرة الكفالة بتمكين
المودع من الاخذ صحيحة واما مضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض علي
سوم الشراء فتصح الكفالة بها وجب علي الكفيل ما يجب علي الاصيل وهو رد العين فان
عجز وجبت قيمته او مثله علي الكفيل وفي المبسوط ادعي عبدا في يد رجل فلم يقدمه
الي القاضي واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يد المطلوب واقام المدعي البينة
ان العبد عبده يقضي القاضي بقيمته علي المطلوب وان شاء علي الكفيل لانه لما
بالبينة ظهر ان العبد كان مغصوبا والكفالة بعين المغصوب توجب علي الكفيل اداء القيمة
عند تعذر العين كما ان الواجب علي الاصيل كذلك والقول قول الكفيل في قيمته
لانكاره الزيادة كما في الاصيل اعني الغاصب فان اقر الغاصب باكثر لزمه الفضل ولا
يصدق علي الكفيل وفي المبسوط كفل بالرهن وقيمته فضل علي الدين فهلك عند المرتهن ليس علي
الكفيل شي لان عين الرهن والزيادة علي مقدار الدين من الرهن امانة في يد المرتهن
ولا يضمن الكفيل شيا من ذلك بالكفالة ولو ضمن لصاحب الدين ما يعجز الرهن من دينه
وكانت قيمة الرهن تسعمائة والدين الف مثلا ضمن الكفيل مائة لانه التزم بالكفالة
دينا مضمونا في ذمة الاصيل ولو استعار الراهن الرهن من المرتهن علي ان اعطاه
كفيلا فهلك عند الراهن لم يلزم الكفيل شي لانه لا ضمان للمرتهن علي الاصيل
بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل ايضا ولو كان الراهن اخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان
الكفيل واخذه لان الراهن ضامن مالية العين هنا الا ترى انه لو هلك في يده ضمن قيمته للمرتهن
فيكون صحيحا في الكفالة بالمغصوب ولفظ المستاجر في كلام المصنف رحمه الله بالفتح في
الموضعين وقدمنا انه متى هلك كل من المبيع والرهن والمستاجر بعد الكفالة بتسليم الاعيان
علي الكفيل في المبيع والرهن لتقدم ما يفيد وجهه وفي المستاجر لان الاجارة تنفسخ به وخرج
الاصيل من ان يكون طالبا بتسليم العين وانما وجب رد الاجرة والكفيل ما كفل الاجر والله اعلم
قوله فمن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها اي اجره ان حمله علي هذه الدابة
لا تصح الكفالة لانه عاجز عن الفعل الواجب علي الاصيل وهو حمله علي هذه الدابة
لانه لا يملكها والحمل هو المستحق وهو مقدور للكفيل فصحت كفالته به وورد انه
من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بينا من انه عاجز عنه اذ
لا يملك العبد اما لو كفل بنفس العبد المستاجر فهو صحيح علي ما عرف ولو هلك لا شي علي
الكفيل وقال الشارح في الفرق بين الحمل علي المعين وغيره بان الدابة اذا كانت بعينها
فالواجب علي الموجر تسليم الدابة لا الحمل فالكفالة بالحمل كفالة بما لم يجب علي الاصيل فلا يصح
بخلاف ما اذا كانت غير معينة لان الواجب هو الحمل ويمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت
الكفالة انتهي واعترض الاصحاب بان الواجب انما كان تسليم الدابة المعينة بسبب
ان الحمل الذي هو فعله غير معقود عليه انما المعقود عليه حمل الدابة وكذلك اجارة حمله علي
دابة لا بعينها فكذا لا يجب عليه سوي تسليم اي دابة كانت اذ لا يجب حمله الذي
هو فعله لانه لم يستاجر الرجل بنفسه فلا فرق فينبغي ان لا تجوز الكفالة فيه ايضا لان
الحمل ايضا غير واجب علي الاصيل في المسالة التي قبله والحاصل انه ان كان الحمل علي الدابة
بتسليمها فينبغي ان تصح الكفالة فيهما لان الكفالة بتسليم المستاجر صحيحة ولم يمنع منه كون
المستاجر ملكا لغير الكفيل وان كان التحميل ينبغي ان لا يصح فيهما لان التحميل غير واجب
علي الاصيل والحق ان الواجب في الحمل علي الدابة معينة او غير معينة ليس مجرد تسليمها
بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها اذ ليست له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معني
الحمل وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة استاجرها **قوله**
ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يجوز اذا بلغه الخبر فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة فجعله الاصل عن ابي يوسف رحمه الله الاجازة

بل انه فذان كان المكفول له غائبا وهو الاظهر عنه والحاصل ان عنه روايتين والخلاف بين
الله له باستيفاء المال جميعا وجه رواية النفاذ انه التزام فيستبد به الملتزم ولا تعدي فيه
ضرر في المكفول له لان حكمه لا يوجب غرما بشيء لانه مختار في المطالبة لا ملزوم فان راى
مطالبته طالبه والا لا واحال المصنف وجه التوقف على ما ذكره في الفضولي في النكاح
وهو ان شطر العقد يتوقف حتى اذا عقد فضولي لامراة على آخر يتوقف على الاجازة كما اذا
كان عقدا تاما بان خاطب عنه فضولي آخر وعندهما لا يتوقف الا ان خاطب عنه فضولي
آخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام . ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه
فتقوم بهما جميعا والموجود شطر الموجب وصار شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا
يقتضي انه لو تم عقد القبول فضولي آخر توقف وقد صرح بذلك عنهما قالوا اذا قبل عنه قابل توقف
بالاجماع وحينئذ فقوله في وضع المسئلة لا يصح الا بقبول المكفول له في المجلس غير صحيح بل الشرط ان يقبل
في المجلس ان كان حاضرا فينفذ او يقبل عنه فضولي ان كان غائبا فيتوقف الى اجازته او رده
وقوله الا في مسألة واحدة استثناء من قوله لا يصح الا بقبول المكفول له في المجلس فان في هذه
المسئلة صحت من غير قبوله في المجلس ولا قبول فضولي عنه وهي ان يقول المريض المديون لوارثه
تكفل عني بما علي من الدين فتكفل عنه به مع غيبة الغرماء فانه يصح استحسانا فللغرماء مطالبته
وذكر للاستحسان وجهين احدهما ان قوله تكفل عني وصية اي فيه معنى الوصية اذ لو كان حقيقة
الوصية لم يفترق الحال بين حالتي الصحة والمرض في ذلك وقد ذكر في المبسوط ان ذلك لا يصح
منه في حال الصحة واذا كان بمعنى الوصية وكأنه انما قال لهم اقضوا ديوني مع انه لو لم يقم اذ قالوا
تكفلنا لفعلنا بهذا قال المشايخ انما يصح ذلك اذا كان له مال فان لم يكن له مال لا يصح الورثة
بدونه ولو كان حقيقة الكفالة لا حد ولما حيث تكفلوا . ثانيهما لما ذكر في المبسوط والايضاح
وان حق الغرماء متعلق بتركته في مرض موته لا برمته لضعفها بمرض الموت ولذا المنع تصرفه
في ماله كيف شاء واشتغل بقضاء الغرماء المكفول لهم ملائمهم لما في ذلك من المصلحة بتفريغ
ذمته وعينه نفع للطالب المكفول له كما اذا احضر بنفسه فان قيل غاية الامر ان يكون
كالطالب حضر بنفسه فلا بد من قبوله فان الصادر منه حينئذ قوله تكفل . ولو قال تكفل لي بمالي
على فلان فقال كفلت لا يتم الا ان يقول بعد ذلك قبلت او نحوه كالبيع اذا قال بعني كذا فقال
بعت لا ينعقد حتى يقول الآمر قبلت اجاب المصنف بقوله انما لا يشترط القبول بعد قول الوارث تكفلت
لانه اي لان قوله تكفل لا يراد به المساومة وانما احتيج في البيع لذلك لانه يراد به المساومة
وهنا لا يراد به الا التحقيق لان هذه الحالة اي حالة الموت ظاهرة في الدلالة على قصده الى
تحقيق الكفالة لتخليص نفسه لا على المساومة بخلاف سائر الامور فصار كالامر بالنكاح . فيما لو قال
زوجني بنتك فقال زوجتكها انعقد وان لم يقل قبلت حيث كان النكاح لا يجري
فيه المساومة . ولو قال المريض ذلك لاجنبي فقد اختلف المشايخ فمنهم من قال لا يجوز
لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض والصحيح في حق الاجنبي سواء . ومنهم من
قال يصح من الاجنبي وينزل المريض منزلة الطالب لحاجته لتضيق الحال عليه كما ذكرنا في
الوارث وهو اوجه وما في المبسوط من قوله وهذا من المريض صحيح ان لم يسم الدين ولا صاحب
الدين وانما يصح بطريق الوصية لورثته بان يقضوا دينه والجهالة لا تمنع صحة الوصية مبني على غير
الاوجه الارجح وهي انها كفالة ولا حاجة الى ذلك لانه كفالة وجهالة المكفول به وهي الدين
لا تضر في الكفالة وقد فرض ان المريض قام مقام المكفول له وهو معين فلم يكن المكفول
له مجهولا حكما لهذا الاعتبار قوله واذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك
شيئا ثم مات مفلسا فتكفل رجل للغرماء بما عليه لم يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد والائمة الثلاثة واكثر اهل العلم يصح لانه كفل بدين ثابت لعموم قوله عليه الصلاة
والسلام الزعيم غارم . ولما روي انه صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة انصاري فقال
هل على صاحبكم دين قالوا نعم درهمان او ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقام ابو قتادة
وقال هما علي فصلى صلى الله عليه وسلم عليه فلو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه
بعد الكفالة ولانه كفل بدين ثابت لانه اي الدين وجب في حياته لحق الطالب وهو باق ولم يوجد
المسقط وهو الاداء والابراء والفسخ سبب وجوبه ولم يتحقق بالموت شيء من ذلك ويدل
على بقائه كونه يطالب به في الآخرة وانه لو تبرع به انسان جاز اخذ الطالب منه . ولو سقط
بالموت ما حل له اخذه وانه لو كان به كفيل قبل موته بقيت الكفالة ولو بطل الدين
بطلت الكفالة لسقوطه عن الكفيل بسقوطه عن الاصيل ولابي حنيفة رحمه الله انه

كفل

كفل بدين ساقط في حكم الدنيا لانه مطلقا والكفالة من احكام الدنيا لانها تتوقف في اخذه منها لانه
فلا تصح لها وجود بلا دين كذلك وكان الدين فعل حقيقة ولذا يوصف بالوجوب والوجود في
بالاحكام الافعال وقد عجز عنه بنفسه وبخلفه وهو الكفيل قبل سقط فسقط في احكام
الدنيا ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين ولو كان يعتمد قيامه اي التبرع بالدين وهو
الحق فانما يعتمد قيامه بالنسبة الى من عليه دون من له والكفالة فيه يبين كل من المكفول له
لانه التزام على الاصيل للمكفول له ولو كان به كفيل لم يبطل لانه خلفه فلم يسقط الدين بموت خلف
الكفالة بعد موته فانها كفالة بعد السقوط ولو كان له مال فالقضاء الى الاداء بان قلم يسقط
الدين فتصح كفالة عن الميت المليء وما احدث ابي قتادة فليس فيه صيغ انشاء الكفالة
بل يحتمل فله جهة على كل من انشا بهما والاخبار بها على حد سوا ولا عموم لوقائع الحال فلا دليل
في خصوص محل النزاع لجواز ان يعتمد بها وان كان رجحا وما شاع صلى الله عليه وسلم من
الصلاة ليظهر طريق انما لا يعتمد طريق الكفالة فلما ظهر وعد بها وبالوفاء بالكفالة بها
يحصل المقصود فصلى عليه ونوقض اثبات سقوط الدين بما لو احدهما لو مات المشتري
مفلسا قبل اداء الثمن لا يبطل البيع والهلاك التي في نفسه ولو ان سقوط الدين بالنسبة الى الدنيا
لابطل الدين ثانيهما انه لو كان بالدين كفيل يبقى على حاله اذا مات مفلسا ولو سقط في احكام الدنيا
لم يبق الكفالة ثالثها لو كان بالدين رهن يبقى الدين في حال الحياة كالعبد وهنا ، الرهن انما
يكون ببقاء الدين ولان ... المطالبة لمن لا يجب بطلان الدين في حال الحياة كالعبد المحجوز
اذا اقر بدين تكفل عنه به كفيل صح وان كان لا يطالب به في حال ودونكما في حال الموت
اجيب عن الاول بان الدين لا يبطل بموته في حق المستحق حتى جاز ان ياخذ عن المتبرع والكفالة
يعتمد قيام الدين في حق الاصيل كما ذكرنا وقد سقط بهذا الاعتبار ولضرورة بطلان المحل
فتعذر بعده بالضرورة لكساد الفلوس فيبطل الملك في حق المشتري فلذلك انتقض العقد وهنا
الدين باق في حق صاحب الدين فلا يبطل العقد وعن الثانية بان ذمة الكفيل السابق كفالته
خلف عن ذمته فلا تبطل ذمته بالموت ومثله الرهن واما العبد فله ذمة صالحة فتصح الكفالة
وتتاخر المطالبة لحق المولى كما ان الدين مات في ذمة المفلس الحي وان كان لا يطالب به
قوله ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه اي قضى الرجل المكفول
عنه الكفيل الالف التي كفل بها قبل ان يعطيه اي قبل ان يعطي الكفيل صاحب المال وذكر ضمير
يعطيه على تاويل المال او المكفول به اللازم من قوله كفل عن رجل وصاحب المال مفعول اول ليعطي
والمفعول الثاني هو ضمير المال المقدم في يعطيه فليس له اي ليس للرجل المكفول عنه ان يرجع فيها
وهو وجه للشافعي وفي وجه آخر له ان يرجع وهو قول مالك واحمد بناء على انه امانة عنده ما لم
يقبض الاصيل ونحن نبين انه ملكه وان الامانة ما اذا كان دفعه الى الكفيل على وجه الرسالة
الى الطالب ولو لم يملكه فقد تعلق به حقه وهذا الوجه الاول من الوجهين اللذين ذكرهما
المصنف لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال
الحاقا بالزكاة المعجلة للساعي تعلق به حق القابض على احتمال ان يتم الحول والنصاب كامل
فلم يجز استرداده شرعا ما بقي هذا الاحتمال . والوجه الثاني انه اي القابض ملكه بالقبض
على ما نذكر بعد ما ذكره بعد سطر في تعليل طيب الربح للكفيل لو عمل فيه فربح وهو قوله
لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظاهر وكذا لو قضى المطلوب بنفسه الدين
ولم يقض الكفيل وثبت للمطلوب الاسترداد بما دفع للكفيل وانما حكمنا بثبوت ملكه
اذا قضى الاصيل بنفسه لانه اي الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الاصيل مثل ما وجب للطالب
على الكفيل وهي المطالبة الا اي لكن اخرت مطالبة الكفيل الى ادائه فنزل ما للكفيل على
الاصيل مثل ما وجب للطالب على الكفيل وجب له بمجرد الكفالة على الاصيل مثل ما وجب
للطالب على الكفيل وهو المطالبة الا اي لكن اخرت مطالبة الكفيل الى ادائه فنزل ما للكفيل
على الاصيل بمنزلة الدين المؤجل متاخرا انه لو ابرأ الكفيل الاصيل قبل ادائه اي قبل اداء
الكفيل يصح حتى لا يرجع على الاصيل بعد ذلك اذا ادى وجاز اخذ الكفيل من الاصيل ومعنا به
قبل ادائه فكذا اذا قبضه يملكه يعني اذا كان بحيث يصح الابراء منه كان بحيث يملكه اذا
قبضه واذا ملكه كان الربح له الا اي لكن اشتمل يتمكن فيه نوع خبث على قول ابي حنيفة
يبينه عن قريب فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وهو الالف التي قضاه اياها لان الدراهم لا تتعين
وقد قررناه في البيوع في آخر فصل في احكامه قوله ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها
الاصيل الى الكفيل والباقي بحاله فالربح له اي للكفيل لما بينا انه ملكه اي ملك الكر وانما تبين في ضمن

بيان انه ملك مقبوض قال واحب الى ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه وهذا عند ابي حنيفة
في رواية الجامع الصغير انما ذكره ليمهد لنصب الخلاف بذكر قولهما حيث لم يصرح بفاعل قال وقالا
هو له لا يرده عليه وهو رواية اخرى عن ابي حنيفة وهي رواية كتاب البيوع من الاصل وعنه اي عن
ابي حنيفة رواية ثالثة انه يتصدق به وهي رواية كتاب الكفالة منه لهما انه ربح في ملكه على الوجه
الذي بيناه في ثبوت ملكه من انه وجب له على الاصيل الى آخره فيسلم له ولابي حنيفة انه تمكن الخبث
مع الملك اما لقصور ملكه بسبب ان الاصيل بسبيل من استرداده بان يقضي هو الطالب فينتقض
ملك الكفيل فيما يقبض او لانه انما رضي به اي بملك الكفيل فيه على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه
بنفسه لم يكن راضيا به والوجه ان يعطف بالواو فانهما وجهان لا ان الوجه احدهما بل كل منهما ثابت
وهو قصور الملك بسبب ثبوت تلك الحيثية وعدم رضى الاصيل بملك الكفيل باداء غيره اليه
الا على ذلك التقدير وهو منتف وهذا الخبث يعمل فيما يتعين وهو الكر لا فيما لا يتعين كالدراهم
فلا يكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية اخرى وهي الاصح لان الخبث لحق
الاصيل لا لحق الشرع فيرده اليه ليصل الى حقه لان الحق وهذا يفيد انه يطيب له فقيرا كان
او غنيا وفيه روايتان ولا وجه لطيبه له وان كان غنيا لما ذكرنا من ان الحق له الا انه
استحباب لا جبر لان الملك للكفيل واعلم انه تكرر في هذه المسئلة مقابلة الاستحباب بالحكم
فقال اولا احب الى ان يرده ولا يجب في الحكم اي في القضاء وثانيا لانه استحباب لا جبر يعني يجبر
الحاكم على ذلك فاذا كان المراد بالاستحباب ما ينافي جبر القاضي يكون المعنى لا يجبر القاضي
ولكن يفعله هو ولا يلزم من عدم جبر القاضي وعدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى لما
قد عرف ان المراد بالاستحباب عدم جبر القاضي فجاز ان يكون واجبا فيما بينه وبين الله
تعالى وهو مستحب في القضاء غير مجبور عليه والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام في وجه
قول ابي حنيفة وهو الاستحسان قال ووجه الاستحسان ان ما قبضه للكفيل مملوكا له ملكا
فاسدا من وجه فان للاصيل استرداده حال قيام الكفالة بقضائه بنفسه واسترداد المقبوض
حال قيام الاصيل ولكن ينبغي كما لو ادى الكفيل بنفسه فكان المقبوض ملكا فاسدا من وجه
صحيحا من وجه ولو كان فاسدا من كل وجه بان اشترى مكيلا او موزونا ملكا فاسدا وربح
يجب التصدق بالربح ولا رده فاذا فسد من وجه وصح من وجه يجب التصدق اي الرد
على الاصيل عملا بالشبهين بقدر الامكان ظاهر في وجوب رده فيما بينه وبين الله تعالى
او التصدق به غير انه بين ح الرد هذا كله اذا اعطاه على وجه القضاء فلو اعطاه على وجه
الرسالة الى الطالب فتصرف وربح صار محمد مع ابي حنيفة في انه لا يطيب له الربح وطاب له عند
ابي يوسف لما عرف فيمن غصب من انسان وربح فيه يتصدق بالفضل في قولهما لانه استفاد
من اصل خبيث مستندا لا بحديث الخراج بالضمان **قوله** ومن كفل عن رجل
بالف فامره اي فامر الكفيل الاصيل ان يتعين عليه حريرا اي يشتري له حريرا بطريق العينة
وهو ان يشتري له حريرا بثمن هو اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن لغير البائع
ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل وانما يعطى
الثاني تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن واما تفسيره بان يستقرض
فيابى المقرض الا ان يبيعه عينا يساوي عشرة مثلا في السوق باثني عشر فيفعل فيربح البائع درهمين
رغبة عن القرض المندوب الى البخل وتحصيل غرضه من الربا بطريق المواضعة في البيع فلا يصح
هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسئول ان يقرضك
فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه فاذا فعل الكفيل ذلك
مشتريا لنفسه المشتري نظرا الى قوله على كانه امره بالشراء لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسر باطل
لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون على احد لو قال لبايع في السوق على ان كل خسران
يلحقك فعلي او قال لمشتري العبد ان ابق عبدك هذا فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد
ومعنى على منصرف الى الثمن فانه اذا قال الثمن عليه يكون البيع له فاغنى عن قوله لي فهو توكيل
لكنه فاسد لانه غير متعين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة لما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها
ولا ثمنها ولو فرضنا ان الثمن معلوم بينهما وهو عذر مانع به الانتفاء كان الحاصل اشتر لي حريرا يكون
ثمنه الذي يبيعه به في السوق قدر الدين الذي علينا وهو لا يعين قدر ثمن الحرير الموكل بشرائه
بل ما يباع به بعد شرائه لان الزايد على العشرة بالذي يقع به الانتفاء غير معلوم وكيف ما كان بعد توكيلا
فاسدا او ضمانا باطلا فيكون الشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة التي ربحها عليه لانه العاقد
ومن صور العينة ان يقرضه ثلاثة عشر ثم يبيعه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر ويأخذ الخمسة عشر القرض

منه فلم يخرج منه الا عشرة ويثبت له خمسة عشر ومنها ان يبيع متاعه بالفين من المستقرض الى اجل
ثم يبعث متوسطا يشتريه لنفسه بالف حالة ويقبضه ثم يبيعه من البائع الاول بالف ثم
يحيل المتوسط بايعه على البائع الاول بالثمن الذي عليه وهو الف حالة فيدفعها الى المستقرض
ويأخذ منه الفين عند الحلول قالوا وهذا البيع مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا تبايعتم
بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم اي اشتغلتم بالحرث عن الجهاد وفي رواية سلط
عليكم شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لكم وقيل اياك والعينة فانها لعينة ثم ذموا البياعات
الكائنة الان اشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ منهم محمد بن سلمة بيع التجار ان العينة التي
جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج وغير ذلك استقر
الحال فيها على وزنها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان
البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته ثم الذي في قلبي ان ما
يخرجه الدافع ان فعلت صورة يعود فيها اليه هو او بعضه فهو مكروه كعود الثوب او الحرير في الصورة
الاولى وكعود العشرة في صورة اقراض الخمسة عشر والا فلا كراهة الا خلاف الاولى على بعض الاحتمالات
كان يحتاج المديون فيابى المسئول ان يقرض بل ان يبيع ما يساوي عشرة بخمسة عشر الى اجل فيشتريه المديون ويبيعه
في السوق بعشرة ولا باس في هذا فان الاجل قابله قسط من الثمن والقرض غير واجب عليه دائما بل هو مندوب
فان تركه لمجرد رغبته عنه الى زيادة الدنيا فمكروه او لعارض يعذر به فلا وانما يعرف ذلك في خصوصيات
المواد وما لم يرجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى بيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل
بيع بيع العينة **قوله** ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام
رجل بينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لا يقبل القاضي هذه البينة ولا يقضي بها لانه قضاء
على غائب لم ينتصب عنه خصم اذ الكفيل في هذه الصورة لا يكون خصما عنه لانه انما كفل عنه بمال مقضي به
بعد الكفالة لانه وان كان ماضيا فالمراد به المستقبل كقولهم اطال الله بقاءك وهذا لانه جعل الذوب
شرطا والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر الوجود فما لم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا والدعوى
مطلق عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب بعد الكفالة فلم يقم على من اتصف بكونه كفيلا عن الغائب
بل على اجنبي اذ لا ينتصب خصما وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى وهي لفظ ذاب لان معنى
ذاب لا تقرر ووجب وهو بالقضاء بعد الكفالة حتى لو ادعى اني قدمت الغائب الى قاضي كذا واثبت عليه
بينة بكذا بعد الكفالة وقضي عليه بذلك واقام البينة على ذلك صار كفيلا وصحت الدعوى وقضي
على الكفيل بالمال لصيرورته خصما عن الغائب سواء كانت الكفالة بامره او بغير امره لانه اذا كان
بغير امره يكون القضاء على الكفيل بالمال لصيرورته خاصة وقد مر من مسائل الذوب ويحكى
عند مسئلة تعليق الكفالة بالشرط ولو ضمن ثمن ما باعه او دانه او قرضه فغاب المطلوب فبرهن
الطالب على الكفيل انه كفل به وقد دانه او اقرضه بعده وجحد الكفيل ذلك قضي على الكفيل والغائب
بلا خلاف لان الضمان مقيد بصفة ولا يمكن القضاء به الا بعد القضاء على الغائب فينتصب الكفيل
خصما عنه فيقع القضاء عليهما **قوله** ومن اقام البينة صورتها في الجامع قال يعقوب
ومحمد رحمهما الله اذا كفل عن رجل بمال مؤجل بامر المكفول عنه فجاء الطالب الكفيل فاقام عليه بينة
ان له على فلان كذا وان هذا كفل له بامر فلان عن فلان فانه يقضي بها ويقضي بالمال على هذا وعلى المكفول
عنه الغايب فان كانت الكفالة بغير امر الغايب قضيت بالمال على الكفيل ولم يكن بالكفيل خصما عن الغايب
انتهى يعني فلا يقع القضاء على الاصيل وانما خص قولهما بالذكر لانه لم يحفظ عن ابي حنيفة نصا الا ان في هذه
المسئلة اختلافا وانما قبلت هذه البينة ولم تقبل فيما قبلها لان المكفول به هنا مال مطلق ودعوى
المدعي مطلقة ايضا فصحت فقبلت البينة لانها بناء على صحة الدعوى بخلاف ما قبلها لان المكفول به
هناك مال مقيد يكون وجوبه بعد الكفالة لانه ان كان مقيدا بخصوص كميته ولم يطابقها دعوى المدعي ولا
البينة وانما اختلف القضاء بالامر وعدمه حتى يقع القضاء عليهما في الامر فيرجع الكفيل ولو حضر الغايب
لا يحتاج الى اقامة البينة عليه بالمال لانه قد قضي عليه به وعلى الكفيل وحده اذا لم يكن امر فلا يرجع
لانهما اي الكفالة بالامر وبغير الامر شيئان لان الكفالة بالامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لا يقضي
له بالاخر وهي المعاوضة ليثبت له الرجوع ويكون الغايب مقضيا عليه واذا قضي بها اي بالبينة
بالامر ثبت امره اي امر المكفول عنه وامره يتضمن اقرار الاصيل بالمال اذ لا يامر غيره بقضاء ما عليه الا
وهو معترف بان عليه للمقضي له دينا فيصير مقضيا عليه بخلاف الكفالة بغير امره فانها لا تمس جانبه اي جانب
الاصيل لان صحة الكفالة بلا امر المكفول انما يعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى الى الاصيل اذ (؟)
لا يلزم غيره ثم في الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر حيث ثبت الامر وفي قال زفر رحمه الله
لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره وهو تفصيل ونحن نقول قد صار الكفيل في انكاره الدين

على الاصيل مكذبا شرعا بقيام البينة بخلافه فبطل زعمه فثبت حكم الكفالة بالامر وهذا لمن اشترى
عبدا واعترف بانه ملك البايع ثم استحق بالبينة فانه يرجع على البايع بثمنه وان كان معترفا بان
البايع ظالم واستشكل عليه قول محمد فيمن اشترى عبدا وباعه فرد عليه بعيب بالبينة بعد انكاره
العيب فعند محمد لا يرده على بايعه خلافا لابي يوسف فلم يبطل زعمه بالقضاء بالبينة اجيب بانه
انما لا يرده لان قوله لا عيب فيه نفي للعيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع
الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس شرطا للرد على الثاني وفي الجامع الكبير جعل
المسئلة على اربعة اوجه فقال اما ان يكون الكفالة مطلقة نحو ان يقول كفلت بمالك على فلان او
مقيدة نحو ان يقول كفلت لك عن فلان بالف درهم وكل وجه على وجهين اما ان يكون الكفالة
بامر المكفول عنه او بغير امره فان كانت مطلقة فالقضاء على الكفيل قضاء على الاصيل
لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان كذلك صار الكفيل خصما
عنه وان كان غايبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا
لا يتوصل اليه الا باثباته على الغايب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغايب
من غير ان يكون بين الكفيل والغايب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل
ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي
به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل وان كانت مقيدة فان كانت بامر المكفول عنه كان القضاء
على الكفيل قضاء على الاصيل وان كانت بغير امره لا يكون القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل ثم في
فصلي المطلقة والمقيدة للكفيل الرجوع على الاصيل ان كانت بامره وليس له الرجوع ان كانت بغير
امره فكذا الحوالة على هذه الوجوه وكذا كل من ادعى حقا لا يثبت على المدعى عليه الا بالقضاء على
الغايب يكون الحاضر عن الغايب كمن قذف رجلا فادعى المقذوف الحد فقال القاذف قذفته
وهو عبد فاقام المقذوف عليه بينة انه كان عبد الفلان وانه اعتقه فهي بعتقه على فلان
لانه ادعى حقا وهو الحد لا يتوصل الى اثباته الا باثبات العتق فصار القاذف خصما عن فلان
سيد العبد الغايب ويثبت القضاء عليه وكذا عبد ماذون عليه دين فقال صاحب
الدين انا ضامن لدينك ان اعتقته فاعتقه ثم اقام صاحب الدين بينة انه مولاه اعتقه بعد
كفالة الكفيل وان كان فيه قضاء على الغايب وقضاء للغايب وهذا كله استحسان استحسنه
علماؤنا صيانة للحقوق **قوله** ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم
وقد بينا ان ضمان الدرك هو قبول الثمن عند استحقاق المبيع وقوله تسليم اي تصديق من الكفيل
ان المبيع ملك البايع فلو ادعاه لنفسه لا يسمع دعواه اذ لو صحت رجع المشتري بالثمن على الكفيل بحكم الكفالة
فلا يفيد وايضا فالكفالة ان كانت مشروطة في البيع بان باع بشرط ان يكفل له فتمام البيع بقبوله
اي بقبول الكفيل ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم به ولهذا تبطل شفعته لو كان الكفيل شفيعا
وان لم يكن اي عقد الكفالة مشروطا فيه فالمراد به احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه
الا بالكفالة تمكينا لغلبه فنزل عقد الكفالة منزلة الاقرار بملك البايع والا كان تقريرا فلا يسمع
دعواه اياه اصلا بعد ذلك هذا اذا كفل فاما اذا لم يكفل ولكن شهد على البيع ثم ادعاها بعد
شهادته ان كان رسم مكتوبا على الصك وفي الصك ما يفيد الاعتراف بملك البايع مثل باع فلان
جميع الدار الجارية في ملكه او بيعا باتا نافذا ثم كتب شهد بذلك فكذلك لا تسمع دعواه بها وان لم
يفد ذلك مثل ان يكتب في الصك باع فلان بن فلان جميع الدار واقرا بالبيع بحضرتي والشرا
ثم كتب شهد بذلك او كتب جرى ذلك لا يمنع دعواه فيها فلعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة
ليبقى بعد ذلك في تثبيت البينة وقوله وختم هو امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه
تحت رصاص مكتوب او وضع عليه نقش خاتمه كيلا يطرقه التبديل وليس هذا في زماننا **فصل
في الضمان** الضمان هو الكفالة لكن لما كانت هذه المسائل مسائل الجامع الصغير وذكرت
فيه بلفظ الضمان اوردها مترجمة بذلك **قوله** ومن باع لرجل ثوبا اللام في الرجل
لام الملك اي باع ثوبا هو لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه وضمن الوكيل له اي للرجل المالك الثمن
او مضارب ضمن ثمن متاع لرب المال فالضمان باطل لان الكفالة وهي الضمان التزام المطالبة والمطالبة
اليهما اي الى الوكيل والمضارب فيصير مطالبا وهذا لان حقوق العقد ترجع اليهما حتى لو حلف المشتري
بالله ما للموكل عليه دين بر وما حلف ما للوكيل عليه شيء حنث بخلاف الوكيل بالنكاح عن المرأة حيث يصح ضمانه
المهر لها عن الزوج لانه سفير لا يرجع اليه حقوق العقد فليس له المطالبة بالمهر على ما سبق فلا يصير ضامنا
لنفسه ولان المال في يد كل من الوكيل والمضارب امانة فلا يصير مضمونا عليهما ولا يصح الضمان لاستلزامه
تغيير حكم الشرع فصار كاشتراط الضمان على المودع والمستعير وكذلك اي لا يصح الضمان ايضا فيما اذا باع

رجلان عبدا لهما بينهما صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو صح الضمان
مع الشركة بان ضمن نصف الثمن مطلقا يصير ضامنا لنفسه لان كل جزء من الثمن مشترك بينهما فما يقع
بنصيب احدهما فللآخر ان يشاركه فيه فما يؤديه الضامن للشريك يكون بينه وبين المضمون له
فكان له الرجوع بنصفه على الشريك فاذا رجع بطل حكم الاداء في مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه
ما ادى الا الباقي وكان للضامن ان يرجع بنصف الباقي ثم وثم الى ان لا يبقى شيء او يبقى الجزء
الذي لا يتجزى نظير لزوم بطلان الضمان من حيث صح ولو كان ضمن نصيب شريكه خاصة يؤدي
الى قسمة الدين قبل قبضه وهو لا يجوز لانه في الذمة لا يقبل القسمة لانها افراز ولا يمكن الا في
عين خارجية والدين وصف اعتباري ورد عليه اختيار الثاني ونقل الاجماع على ان احدهما
لو اشترى بنصيبه من الدين يجوز كما انه لو باع نصيبه من العين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين
قبل قبضه فعلى الوجه الذي صح هنا يكون نصيب شريكه المضمون له قال في الفوايد الظهيرية بعد
ان اورد هذا ولكن التعويل على ما ذكرنا يريد ما قررناه من بطلان الضمان حيث صح لكن بعد ما
صار الوجه داير بين كون الضمان بنصف شايع او بنصف شريكه وبطل الاول بما ذكر للناظر ان يختار
الثاني ويدفع لازمه الباطل بما ذكرنا الا ان يفرق بين شرايه بحصته وبين ضمانها او يخص البطلان
بما اذا اريد ضمان النصف شايعا ويحكم بانه المراد وقوله بخلاف ما اذا باعا صفقتين يعني بخلاف
ما لو باع الشريكان العبد صفقتين باع هذا نصيبه على حدة وهذا كذلك من ذلك المشتري ثم ضمن
احدهما للآخر نصيبه او باعاه معا وسميا لكل نصيب ثمنا ثم ضمن احدهما صح الضمان لانه لا شركة بينهما
بحكم الشرع بذلك وكذا لو قبل المشتري في نصيب احدهما فيما اذا باعا معا دون الآخر صح ولو قبل
الكل ثم نقد حصة احدهما ملك قبض نصيبه على الخصوص ولا يخفى ان هذا في الثاني محمول على ما
اذا اعاد مع تفصيل الثمن لفظ البيع عند ابي حنيفة والا فهو على قولهما في تعدد الصفقة على ما سلف
في البيع قال الامام قاضي خان ولو تبرع بعض الشريك بلا دانى هذه الفصول من غير ضمان
جاز تبرعه لان التبرع اسرع جوازا من الكفالة الا ترى انه يجوز التبرع ببدل الكتابة ولا يجوز
الكفالة به **قوله** ومن ضمن عن آخر خراجه ونوايبه وقسمته فهو جايز اما
الخراج فقد ذكرناه قبل هذا الفصل بقوله والرهن والكفالة جايزان في الخراج وهو بخلاف
الزكوة لانها مجرد فعل هو تمليك طايفة من ماله مقدرة لا دين ثابت في الذمة لان الدين لمال
واجب في الذمة يكون بدلا عن مال اتلفه او قرض اقرضه او مبيع عقد بيعه او منفعة عقد عليها
من بضع امراة وهو المهر واستيجار عين والزكوة ليس كذلك بل ايجاب اخراج مال ابتداء بدلا عن مال
نفسه فليس بدين حقيقي ولو وجبت في نصاب مستهلك وانما لها شبه الدين في بعض الاحكام على
ما قدمناه بخلاف الخراج لانه مال يجب في مقابلة الذب عن حوزة الزكاة وحفظه وكان كالاجرة
وقد قيدت الكفالة بما اذا كان خراجا موظفا لا خراج مقاسمة وهو ما يجب فيما يخرج فانه غير واجب
في الذمة واما النوايب فانه اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك للعامة واجرة الحارس
للمحلة الذي تسمى في ديار مصر الخفير والموظف لتجهيز الجيش في حق وفداء الاسارى اذا لم يكن في بيت
المال شيء وغيرهما مما هو بحق فالكفالة به جايزة بالاتفاق لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب
طاعة ولي الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ولم يلزم بيت المال او لزمه ولا شيء فيه وان اريد بها
ما ليس بحق كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم
للسلطان في كل يوم او شهر او ثلثه فانها ظلم فاختلف المشايخ في صحة الكفالة بها فقيل تصح اذ
العبرة في صحة الكفالة وجود المطالبة اما بحق او بباطل ولهذا قلنا ان من تولى قسمتها بين المسلمين
فعدل فهو ماجور وينبغي ان كل من قال ان الكفالة ضم في الدين يمنع صحتها هنا ومن قال في
المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن منعها بناء على انها في المطالبة بالدين او مطلقا وممن
يميل الى الصحة الامام البزدوي فخر الاسلام اما اخوه صدر الاسلام فابى صحة الكفالة بها
واما القسمة فقيل هي النوايب بعينها او حصته منها اذا قسمها الامام ولا حاجة الى كون الرواية
قسم بلدها لان قسمة في القرآن بمعنى القسم قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اذ لا معنى لضمان
حقيقة القسمة بالمعنى المصدري لكن لو كان كذلك ينبغي كون الرواية بالواو لتكون من عطف الخاص
على العام لكن الرواية باو وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوايب ما هو منها غير راتب
فتغايرا والحكم يعني في القسمين ما بينا من الصحة في احدهما والخلاف في الآخر ثم من اصحابنا
من قال الافضل للانسان ان يساوي اهل محلته في اعطاء النايبة قال شمس الايمة
هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة في الحاجة والجهاد اما في زماننا فاكثر النوايب تؤخذ ظلما
ومن يمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له وان اراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم

عن نفسه لغيره ليستعين به الضعيف عن الظلم وينال المعطي الثواب وقوله والحكم ما بيناه يعني ما
ذكره من ان الكفالة فيما كان بحق جايز وبغير حق فيها خلاف **قوله** ومن قال
لاخر المراد الفرق بين مسئلتين احديهما من اقر بدين مؤجل لرجل فاعترف بالدين المقر له وانكر الاجل
القول للمقر له ولو اقر بكفالة لرجل بدين مؤجل لرجل فاعترف المقر له وانكر الاجل القول للكفيل
في ظاهر الرواية خلافا للشافعي حيث الحق الاول بالثاني فجعل القول في المسئلتين للمقر وفي ابي
يوسف على رواية ابراهيم بن رستم حيث الحق الثاني بالاول فجعل القول فيهما للمقر له وما وقع له
في اكثر نسخ الهداية من عكس ذلك وهو ان الشافعي الحق الثاني بالاول وابو يوسف قلبه سهو من
المكاتب وجه قول الشافعي ان الدين نوعان حال ومؤجل فاعترافه بالمؤجل اعتراف بنوع
كالاعتراف بحنطة رديئة او جيدة فلا يلزم النوع الاخر فالقول للمقر كالكفيل وجه ابي يوسف
انهما تصادقا على وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه وهو ينكر فلا يصدق الا بحجة
كما في الاول وصار الاجل كالخيار فيما لو اقر بالكفالة على انه بالخيار وانكر الطالب القول
للطالب في انكاره الخيار وجه المذهب ان المقر بالدين اقر بما هو سبب المطالبة في الحال اذ الظاهر
ان الدين كذلك لانه انما يثبت بدلا عن قرض او اتلاف او بيع ونحوه والظاهر ان العاقل لا يرضى
بخروج مستحقه في الحال الا لبدل في الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارض فكان الدين
المؤجل معروضا لعارض لا نوعا ثم ادعى لنفسه حقا وهو تاخيرها والاخر ينكر فالقول له وهذا لان
التزام المطالبة تنوع الى التزامها في الحال او في المستقبل كالكفالة بما ذاب في الدرك فايهما
اتى بنوع منهما فلا يلزم بالنوع الاخر بخلاف الكفالة على انه بالخيار فانها صفة لعلة وجودها
فنزلت منزلة العدم وهذا مخلص لمن ادعى مالا وهو مؤجل في الواقع ويخاف ان اعترف به مؤجلا
لا يصدق وان انكر يكون كاذبا فالحيلة ان يقول للمدعي هذا المال الذي يدعيه مؤجل ام معجل
فان قال مؤجل حصل المقصود وان قال معجل فينكر وهو صادق في العيون من عليه
دين مؤجل اذا حلف ماله اليوم قبله شيء ارجو ان لا يكون به باس ان كان لا يقصد به اتواء حقه
ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل وفاعل ياخذ ضمير من والكفيل
مفعول يعني لم يطالبه حتى يقضي له بالثمن على البايع لان بمجرد الاستحقاق او القضاء به وقيل البيع لا ينقض
البيع اي لا ينفسخ على ظاهر الرواية واحترز بظاهر الرواية عن رواية الامالي عن ابي يوسف انه ياخذ
الكفيل قبل ان يقضي على البايع بالثمن لان الضمان توجه على البايع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك
على الكفيل وجه الظاهر ما ذكر من ان بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع فبالضرورة لا يجب الثمن على البايع
وهو على ما ملكه ولا يعود الى ملك المشتري حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه البايع بعد القضاء بالاستحقاق
بعد عتقه وكذا لو كان المشتري باعها من غيره فاستحقت من يد الثاني ليس للمشتري الاول ان يرجع
على بايعه ما لم يرجع عليه المشتري الثاني كيلا يجتمعا ن البدلان في ملك واحد واذا لم يجب الثمن على
الاصيل لا يجب على الكفيل بخلاف ما لو قضى بحرية العبد ونحوه لان البيع لا يبطل به لعدم المحلية فيكون
استحقاقا ابطالا للملك راسا وما نحن فيه استحقاق ناقل للملك لمحليته للملك بابيه واحتمال اجازة
المستحق للبيع القايم ثابت فما بقي هذا الاحتمالات بقي الملك بخلاف ما اذا قضى على البايع برد الثمن لانفساخ
وصح في فصول الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد قضاء القاضي وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري
على بايعه بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فسخا ثم من الاستحقاق المبطل دعوى النسب ودعوى المراة
الحرية الغليظة ودعوى الوقف في الارض المشتراة او انها كانت مسجدا وتبارك الاستحقاق الناقل
في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن لم يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى انه لو قاموا احدهم
البينة على المستحق بالملك المطلق لا يقبل بينته ويختلفان في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا
يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم يقض على المكفول عنه وفي المبطل يثبت
لكل منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه وا سلفنا
من مسايل الاستحقاق جملة وقوله وموضعه اي الاستحقاق اوايل الزيادات في ترتيب الاصل يريد
ترتيب محمد فانه بدا بباب الماذون واحترز بالاصل عن ترتيبها الكاين الان فانه ترتيب ابي عبد الله
الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن فانه غير ترتيب محمد الى ما هي عليه الان وانما سماه محمد بالزيادات
لان اصول ابوابه من امالي ابي يوسف فكان محمد جعل ذلك الباب من كلام ابي يوسف اصلا
ثم يزيد عليه تفريعا تتميما له **قوله** ومن اشترى عبدا وضمن له رجل بالعهدة
فالضمان باطل لان هذه اللفظة مشتبهة المراد فانها يقال للصك القديم وهو ملك البايع فلا يصح ضمانه وقال
الشيخ ابو بكر الرازي هو كتاب الشراء وهو ملك المشتري فهو بمنزلة من ضمن لرجل ملكه وفي بلادنا
يقال نخاص منه وهو مكتوب شرا الجواري ويقال لنفس العقد لان الصحة من العهدة كالعقدة

من العقد والعهد والعقد واحد ويقال على حقوق العقد لانها ثمراته وعلى خيار الشرط وهي
في الحديث عهدة الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط فيه ولكل ذلك وجه قد بيناه واذا
تعددت المفاهيم تعذر العمل بها قبل البيان بخلاف ضمان الدرك ولو ضمن الخلاص لا يصح
عند ابي حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه وهو غير قادر عليه وعندهما
هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع ان قدر عليه او تسليم ثمنه وذكر الصدر الشهيد في ادب
القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحد عند ابي يوسف ومحمد يعني فيكون
صحيحا لانه ضمان الدرك عندهما فتحصل للكلام فتمت الالفاظ ثلثة ضمان الدرك جائز
بالاتفاق وضمان العهدة لا يجوز باتفاق ظاهر الرواية وضمان الخلاص يختلف فيه في ظاهر
الرواية وقد ذكر ابو زيد في شروطه ان ابا حنيفة وابا يوسف كانا يكتبان في الشروط فما ادرك
فلان بن فلان فعلى فلان خاصة او رد الثمن وان لم يذكر رد الثمن يفسد لانه يعني الضمان تخليص
المبيع وعلم من هذا ان الخلاف فيما اذا ذكر ضمان الخلاص مطلقا اما اذا قال خلاص المبيع
او رد الثمن او اراد ذلك واتفقا على ارادته فيجوز بالاجماع

باب كفالة الرجلين

قوله واذا كان
لما نزل هذا منزلة المركب من المفرد ذكره عقيبه
الدين على اثنين بان اشتريا عبدا بالف او اقرضا معا فكفل كل منهما عن صاحبه فما اداه احدهما
لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزايد لوجهين احدهما ان كلا منهما
في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه
بحق الكفالة لقوة الاول وضعف الثاني لان الاول دين عليه والثاني مطالبة بلا دين ثم هو
تابع فوجب صرف المؤدى عن الاقوى تقديما له على الاضعف على ما هو مقتضى العقل والعادة لا يقال
هذا يقتضي على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المؤدى منهما كما هو قول
طايفة من مشايخنا ونقله ابن قدامة عن الايمة الثلثة لهذا الا ان يصرفه بنيته او بلفظ الى احدهما
لانا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا فان الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس
بقوة الكاين عليه بطريق الاصالة الا ترى ان المريض اذا اشترى في مرض موته شيئا كان من
جميع المال ولو كفل من الثلث وايضا لو اشترى المريض وعليه دين جاز ولو كفل وعليه دين لا يجوز
واما كونه يصرف بنيته فقلنا التعيين في الجنس الواحد لغو وهذا دين واحد حتى لو كان نصف
الدين بقرض مثلا ونصفه بيع وعين صح اذ في الجنسين يعتبر تعيينه لانه حينئذ متعدد فيهما
ولانه لو وقع نصف الدين عن صاحبه للكفالة كان له ان يرجع عليه به فلصاحبه ان يرجع بعين
ما يرجع به المؤدى لان اداء نايبه يعني كفيله بامره كادائه بنفسه ولو ادى بنفسه يرجع فكذا
نايبه لكن اذا جعله كله عن صاحبه فنقول بذلك ليرجع بجميع ما يرجع به صاحبه والا لم يكن له
ان يرجع الا بنصف ما يرجع به صاحبه بيانه ادى الاول مايتين ويرجع بنصفها لانه في
احدى المايتين اصيل فاذا يرجع به على صاحبه لم يعتد به صاحبه ان يرجع بكلتيهما الا اذا اعتبر
نفسه مؤديا كلها عن صاحبه المؤدى حقيقة والا لم يرجع الا بنصفها لانه لو اديها حقيقة
بنفسه انصرف نصفها الى ما عليه كفالة وانما يرجع عن الكفالة فيؤدي الى الدور وما
يؤدي اليه ممتنع فيمتنع رجوعه فلم يقع عن صاحبه والا تغير حكم الشرع اذ لو وقع عن صاحبه
حكمه جواز الرجوع وقد علمت انه امتنع للدور وما علم ان ليس المراد حقيقة الدور فانه يوقف
الشيء على ما يتوقف عليه ورجوع المؤدى ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل اذا رجع للاخر
ان يرجع ولا يلزم من كونه في مال واحد بل ان شاء اعطاه ما اخذه فاذا رجع الاخر استعاده
او اعطاه غيره وكذا الاول فاللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع
المؤدى اليه والحق ان هذا الوجه باطل لان رجوع المؤدى عنه لا يمكن ان يسوغه شرعا
اعتبار المؤدى عنه انه ادى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لانه اعتبار باطل يؤدي
الا ان المؤدى هو الذي يرجع على المؤدى عنه بمثل ما ادى وكيف يكون اداء الانسان عن غيره
سببا لان يرجع عليه ذلك الغير بمثل اخر هذا مجازفة عظيمة **قوله** واذا كفل رجلان
عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما يرجع على شريكه بنصفه قليلا
كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة
متعددة من غير نظر الى اجتماع الكفالتين اولا فيجتمع الكفالتان وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن
الكفيل لانه التزم ما على الكفيل من المطالبة بالكفل به كما يصح عن الاصيل بالتزام المطالبة بما عليه وكما
تصح الحوالة من المحتال عليه للمحال بما احيل به عليه على اخر واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما
اذ الكل كفالة عن نفسه وما عن الكفيل الاخر فلا ترجيح للبعض على البعض اي النصف الاول عن نفسه

خاصة بخلاف ما تقدم واذا لم يرجع ما عليه من جهة المديون وما عليه من جهة الكفيل الاخر فيرجع على
شريكه بنصف جميع ما ادى ولا يؤدى الى الدور لان قضية هذا الاستواء في الحلة وهي الكفالة وقد
حصل برجوع احدهما وهو المؤدى بنصف ما ادى فنقضه برجوع غير المؤدى بلا موجب بخلاف ما تقدم
لا استواء فيه في الحلة فان احدهما عليه اقوى من الاخر فلم يستويا فلم يستو موجبهما فلذا لا يرجع الا بما
زاد على النصف وهذا الفرق باعتبار الوجه الاول في المسئلة الاولى ولو كان الوجه الثاني صحيحا لم يتم
فرق باعتباره لان مسوغ رجوع المؤدى عنه اعتبار نفسه ادى ما اداه عن المؤدى واحتسابه عن
المؤدى وهذا ممكن هنا بعينه بان يكون هذا الذي يرجع على به بسبب انك اديته عنى هو كاداى بنفسي
فكاني انا الذي اديته واحتسبته عنك فانا ارجع عليك به ولا شك في بطلان هذا فلا يتم الفرق
الا باعتبار الوجه الاول والضعف وهو الوجه الاول ثم يرجعان يعني الكفيلين المتكافلين على الاصيل
لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والاخر بنائبه وان شاء رجع الكفيل المؤدى بالجميع على المكفول
عنه لانه كفل عنه بجميع المال بامره ثم اداه ولو ابرأ رب المال احدهما اخذ الاخر بالجميع
لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله **قوله**
واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهما شاؤوا بجميع الدين
لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في كتاب الشركة من ان شركة المفاوضة تنعقد
على وكالة كل منهما عن الاخر وكفالة كل عن الاخر الا ما استثني ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدى
اكثر من النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين المديونين بدين واحد والله الموفق **قوله**
واذا كوتب العبدان كتابة واحدة بان قال مثلا كاتبتكما على الف الى عام وكل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما يرجع بنصفه على صاحبه ووجهه ان هذا العقد وهو عقد الكفالة
جائز استحسانا خلافا للائمة الثلثة كما لو كاتب الكتابة كتابة واحد فقط ولانه كفالة ببدل الكتابة
وهي باطل وايضا شرطية كفالة المكاتب وهو باطل والكتابة تبطل بالشروط الفاسدة وجه الاستحسان
انه يمكن ان يعتبر له وجه يصح به فيحمل عليه وهو ان يجعل المال على احدهما وعتق الاخر معلقا باداية
كما في الولد المولود في الكتابة فيجعل كل منهما في حق المولى كان المال كله عليه وعتق الاخر معلقا باداية
فيطالب كل منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما ينقسم عليهما
بخلاف ما اذا اختلف كتابتهما لان عتق كل منهما معلق بمال على حدته فتعذر تصحيحه وبنا على
ذلك الاعتبار المصحح الحقيقة هي المعتبرة حتى ان ما اداه احدهما يرجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما
ولو لم يؤديا شيئا حتى ان المولى اعتق احدهما جاز لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي
بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى عتقه ولم يبق وسيلة لحصول عتقه بطريق اخر فيسقط ويبقى
النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل بنفسهما وانما جعل على كل منهما احتيالا لتصحيح الضمان
والحامل عليه تشوف الشارع الى العتق فاذا جاء العتق استغني عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فوجب ان
ينتصف وللمولى ان ياخذ بحصته الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة واورد
عليه انه يستلزم كون الرقيق ضامنا لبدل الكتابة وهو لا يجوز اجيب بان هذا في حالة البقاء لا في الابتداء
كالوامات شهود النكاح فان اخذ الذي عتق رجع على صاحبه بما ادى وان اخذ الاخر به لم يرجع
على الذي عتق بشيء لانه انما ادى عن نفسه والله الموفق

باب كفالة العبد وعنه

اخره لان ما يتعلق به لنا اخر بالرق **قوله** ومن ضمن عن عبد مالا موصوفا بكونه لا يجب على العبد حتى يعتق
بان اقر باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور فانه لا يجب عليه الا بعد عتقه وكذا
اذا اودع شيئا فاستهلكه او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى بخلاف ما لو كان استهلاكه للمال معاينا معلوما
فانه يؤخذ به في الحال فاذا كفل رجل عن العبد بالمال الذي لا يجب عليه الا بعد الحرية من غير ان يشرط في
الكفالة تاجيلا وهذا هو المراد بقوله لم يذكر حلولا ولا غيره لزم الكفيل حالا لان المال حال على العبد
لوجود السبب وقبول الذمة وعدم الاجل وكيف والعتق لا يصلح اجلا لجهالة وقت وقوعه وقد لا
يقع اصلا وانما لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه اي تعلق الدين
بملكه والكفيل غير معسر فالمانع الذي يتحقق في الاصيل منتف من الكفيل مع وجود المقتضي وهو الكفالة
المطلقة بمال غير مؤجل فيطالب به في الحال فصار كما لو كفل عن مفلس او غائب يلزمه في الحال مع ان الاصيل
لا يلزمه وهذا احسن في حلول هذه الكفالة بخلاف وجه تاخير الدين الى العتق وهو العسرة وعدم رضى المولى
بل الوجه عدم نفاذ تصرف غير المولى في حقه بما يضره اعني تصرف المقرض والبائع للعبد ولم يرض بالبيع
المودع عنده عبده ولا بتمكين المرأة وعدم نفاذ قول العبد في حق المولى اذا كان يكذبه بخلاف الاستهلاك
المعاين فانه ليس فيه احدهما فينفذ في حقه دفعا للضرر لم يثبت فيه على نفسه فيجب الدين في الحال فيؤخذ
من كسبه ان كان له كسب والا بيع رقبته فيه الا ان يفديه المولى هذا هو الحق في قول محمد في العبد

الذي يستهلك المال الذي لا يجب حتى يعتق بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بمؤخر صحيح ولو كان كفل
بدين الاستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى لانه دين غير مؤخر الى العتق فيطالب السيد
بتسليمه رقبته او الفداء عنه وبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد
او السيد وقوي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه **قوله** ومن ادعى
على عبد مالا وكفل رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل وهو ظاهر لا فرق في ذلك
بين كون المكفول به حرا او عبدا وانما فرضها في العبد ليترتب عليها مسئلة دعوى الرقبة وهي قوله
فلو كان ادعى رقبة العبد فكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة ان العبد كان له ضمن
الكفيل قيمته لان على المولى رد رقبة العبد على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد
الموت القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل فهو كما لو كفل بالمغصوب حيث يؤخذ برده عينه
فان عجز فبقيمته فحاصله انه كفل بمال هو رقبة العبد والمكفول عنه بخلاف ما لو كفل بالمال الذي
على العبد فمات يجب ضمانه والمكفول عنه فيه هو العبد ولذا عن الحي فات الحر مفلسا لا يبرأ
الكفيل في قولهم جميعا بخلاف من كفل عن المفلس بعد موته على ما تقدم من الخلاف فيه **قوله**
واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فادى او كان المولى كفل عن عبده فادى بعد عتق عبده لم يرجع
واحد منهما على الاخر بشيء ونقل عن زفر في شرح الجامع انه يرجع قال المصنف ومعنى الوجه الاول
يعني ضمان العبد عن سيده ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته عن سيده وهذا لان الاصل
ان كفالة العبد لا تصح مطلقا لان الكفالة انما تصح ممن يصح منه التبرع على ما قدمناه اول الباب فلذا
لا تصح من الصبي غير المأذون وان امر السيد له بها فك الحجر عنه فيصح حتى يباع رقبته في دين
الكفالة اذا كفل لغير السيد باذن السيد فاذا كان على العبد دين لا يملك السيد ماليته لتعلق حق
الغرماء بها فلا يعمل امره اياه بالكفالة بخلاف ما اذا لم يكن عليه فان لمولاه الحق في ماليته فيعمل اذنه
له في ان تكفل عنه وفي بعض نسخ الهداية ومعنى المسئلة ان يكون عليه دين وليست صحيحة لما بينا ان كفالة
السيد عن العبد فصحيحة على كل حال سواء كان على العبد دين او لا فان قيل دين العبد الذي يظهر في حق
المولى يقضي من ماليته وهو ملك المولى فاي فائدة في هذه الكفالة اجيب بان الفائدة شغل ذمة المولى
بالمطالبة مع الدين او لا معه ليقضي من جميع امواله بخلاف ما اذا لم يكفل فانه لا يلزمه عينا الا ان
يسلمه ليباع وقد لا يفي ثمنه بالدين فلا يصل الغرماء الى تمام الدين وبالكفالة يصلون لزفر رحمه الله
انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامر والمانع وهو كونه عبده ولا يستوجب واحد من السيد
والعبد دينا على الاخر قد زال بالعتق فان الاداء منهما لا يستوجب دينا على الاخر فلا ينقلب موجبه
ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجاز فادى الكفيل لا يرجع لان معنى الامر بان تحقق في حالة البقاء
لم يوجب حكم الابتداء وهو الرجوع لان الاصل ان ما يمتنع لان ما لا يكون لبقائه حكم الابتداء وهذه الكفالة
حين وقعت وقعت غير موجبة للرجوع لما قلنا من ان واحدا من السيد والعبد لا يستوجب على الاخر دينا
الا ان يكون العبد مديونا فحينئذ يثبت له الدين على السيد واذا وقعت غير موجبة فلو انقلبت موجبة
كان في حال البقاء وليس لبقائها حكم الابتداء لانها شرعت لانها سنة وقد طولب بالفرق بين هذه
وبين الراهن اذا اعتق العبد الرهن وهو معسر فان العبد يسعى في ذلك الدين ثم يرجع به على سيده
فلم لا يرجع هنا اجيب بان استيجاب الدين على مولاه وقع بعد العتق فلم يكن فيه تناف وقت استيجاب
الدين لحريته اذ ذاك فجاز ان يرجع على المولى اما هنا فزمان استيجاب الدين وهو زمان الكفالة
كان عبدا فيه **قوله** ولا تجوز الكفالة ببدل الكتابة حر تكفل به او عبد وكذا
لا يجوز بمال اخر للسيد على المكاتب لانه اي عقد الكتابة ثبت مع المنافي وهو عبديته للسيد المكاتب
لانه عبد ما بقي عليه درهم وذلك يقتضي نفي الدين للسيد على عبده فانما ثبت على خلاف القياس بالنص
لتحقيق العتق لتشوف الشارع اليه فيقتصر عليه فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولان المكاتب لو عجز نفسه
سقط هذا الدين ولا يمكن اثباته اي اثبات هذا الدين على هذا الوجه على الكفيل وهو كونه اذا عجز
الكفيل نفسه يسقط عنه واثباته مطلقا في ذمة الكفيل عن هذا الوصف ينافي معنى الضم لان من شرط
الاتحاد ولو اثبتناه على الاطلاق على الكفيل وعلى بكسبه من اسقاطه على الاصيل لم يتحد الدين عليهما
وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده للعلة الاولى لان له احكام
العبد عنده حتى لا يقبل شهادته ولا يتزوج اكثر من ثنتين وبنصف حد ونحوهما دون
العلة الثانية اذ لا يقدر على ان يسقط عنه دين السعاية بتعجيز نفسه وعندهما تصح الكفالة به لانه
حر مديون عندهما واما الكفالة للمكاتب بدين له على السيد ليس من جنس بدل الكتابة فجائز واما
العبد التاجر اذا دان مولاه دينا وان كان عليه دين صحت الكفالة لان كسبه حق الغرماء لا السيد
فكان الدين واجبا في ذمته كما في ذمة غيره فصحت الكفالة والكفالة بالنفس مثل ذلك ان لم يكن على العبد

دين لا تصح وان كانت صحت **كتاب الحوالة** الحوالة تناسب الكفالة لان كلا منهما عقد
التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة على ما ستعلم بخلاف الكفالة
لا تتضمنه فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها وايضا اثر الكفالة اقرب الى الاصل
وهو عدم السقوط بعد الثبوت واثر الحوالة ابعد منه والحوالة اسم من الاحالة ومنه يقال احلت زيدا
بما له على عمرو فاحتال اى قبل فانا محيل وزيد محال ويقال محتال والمال محال به والرجل محال عليه
ويقال محتال عليه فتقدير الاصل فى محتال الواقع فاعلا محول بكسر الواو وفى الواقع مفعولا محول بالفتح
فتقدر فى محتال الفاعل مختير بكسر الياء وبفتحها فى مختار المفعول واما صلة له مع المحتال الفاعل فلا حاجة
اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فيهما محال ومحتال عليه فالفرق بينهما لعدم الصلة وصلة
عليه وفى المغرب تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشئ من محل الى محل
ويقال للمحتال حويل ايضا فالمحيل هو المديون والمحال رب الدين والمحال عليه والمحتال عليه
هو الذى التزم بخلاف الكفالة فانها ضم فى المطالبة لا نقل فلا يطالب المديون بالاتفاق وانما اختلف
المشايخ فى ان الدين ايضا ينتقل اولا وسنذكره من قريب فلو اريد التعريف على قول القائلين
بنقل نقله الدين او قول القائلين بنقل المطالبة فقط **قوله** وهى جائزة بالديون
قال صلى الله عليه وسلم فيما رواه ابو هريرة مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملى فليتبع
متفق عليه واما بلفظ احيل مع لفظة فليتبع كما ذكره المصنف فرواية الطبرانى عن ابى هريرة فى الاوسط قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مطل الغنى ظلم ومن احيل على ملى فليتبع ورواه احمد وابن ابى شيبة
ومن احيل على ملى فليحتل قيل وقد يروى فاذا احيل بالفاء فيفيد ان الامر بالاتباع للملى على معنى
انه اذا كان مطل الغنى ظلما فاذا احيل على ملى فليتبع لانه لا يقع فى الظلم والله اعلم ثم اكثر اهل العلم
على ان الامر المذكور امر استحباب وعن احمد للوجوب والحق الظاهر انه امر اباحة هو دليل جواز
نقل الدين شرعا او المطالبة فان بعض الاملياء عنده من اللدد فى الخصومة والتعسير ما يكثر به
الخصومة والمضارة فمن علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات
والظلم واما من علم منه الملاءة وحسن القضاء فلا شك فى ان اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون
والتيسير عليه ومن لا يعلم حاله فمباح لكن لا يمكن اضافة هذا التفصيل الى النص لانه جمع بين معنيين
مجازيين للفظ الامر فى اطلاق واحد فان جعل للاقرب اضمن معه القيد والا فهو دليل الجواز
للاجماع على جوازها دفعا للحاجة وانما خصت بالدين لان النقل الذى تضمنته نقل شرعى وهو لا يتصور
فى الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسى فكانت نقل الوصف الشرعى وهو الدين **قوله**
وتصح برضى المحيل والمحال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو اى الدين هو الذى ينتقل بها
اى بالحوالة والذمم متفاوتة فى حسن القضاء والمطل فلا بد من رضاه والا لزمه الضرر بالزامه اتباع
من لا يوفيه واما المحال عليه فلانه الذى يلزمه الدين ولا لزوم الا بالتزامه ولو كان مديونا للمحيل
لان الناس متفاوتون فى الاقتضاء من بين سهل ميسر وصعب معسر واما المحيل فالحوالة تصح بلا رضاه
ذكره فى الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فى حق نفسه وهو اى المحيل لا يتضرر به
بل فيه نفعه عاجلا باندفاع المطالبة عنه فى الحال واجلا لعدم الرجوع لانه لا يرجع الا بامره وحيث ثبت
الحوالة بغير رضاه كان بغير امره واول فى الاصح المذكور فى القدورى بما اذا كان للمحيل على المحتال
عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فان بقبول الحوالة حينئذ من المحتال عليه يكون اسقاطا لمطالبة
المحيل عن نفسه اعنى نفس المحتال عليه ولا تصح الا برضاه وكذا فى الخانية واشترط رضى المحيل قول
الائمة الثلثة قالوا الا ان للمحيل انما ما عليه من اى جهة شاء فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا ونقل
ابن قدامة ان رضى المحيل لا خلاف فيه ليس بصحيح وصورته ان يقول رجل لصاحب الدين لك
على فلان بن فلان الف فاحتل بها على فرضى الطالب واجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له ان يرجع بعد
ذلك وسنبين الحق فيه عندنا هذا ولا تصح الحوالة فى غيبة المحتال فى قول ابى حنيفة ومحمد كما
قلنا فى الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب فيتوقف على اجازته اذا بلغه وكذا لا يشترط حضور المحتال
عليه حتى لو احال على غائب فبلغه فاجاز صحت **قوله** واذا تمت الحوالة بالقبول برئ
المحيل من الدين هذا قول طائفة من المشايخ وهو الصحيح من المذهب وقول طائفة اخرى لا يبرأ الا من
المطالبة فقط وقال زفر لا يبرأ من المطالبة ايضا فالنظر فى خلاف المشايخ اولا حتى يتبين المذهب
ثم ننظر فى خلاف زفر فالقائلون ان المذهب لا يبرأ عن الدين استدلوا بمسائل ذكرها محمد تقتضى ذلك
فمنها ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه يصح ولا يرتد برده كابراء الكفيل ولو انتقل اصل الدين الى ذمة
المحتال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحتال المحيل قبل الحوالة لما فيه من معنى التمليك ومنها
ان المحيل اذا انقد المحتال ماله بعد الحوالة يجبر على القبول فلو انتقل اصل الدين بالحوالة كان متبرعا

بمال المحتال فلا يجبر على قبوله كغيره ومنها ان المحتال اذا وكل المحيل بقبض مال الحوالة من
المحتال عليه لا يصح ولو انتقل الدين صار المحيل اجنبيا عنه وتوكيل الاجنبى بقبض الدين صحيح
ومنها ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه بذلك على المحيل ولو كانت الحوالة
بامر المحيل ولو وهب من المحتال عليه يرجع به على المحيل كما فى الكفيل الا اذا لم يكن للمحيل عليه
دين والا التقيا قصاصا ولو كان الدين يتحول الى ذمته كان الابراء والهبة فى حقه سواء فلا يرجع
والقائلون المذهب بنقل الدين استدلوا بان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابرأه من الدين
بعد الحوالة لا يصح ابراؤه وهبته ولو بقى الدين فى ذمته صح وجعل شيخ الاسلام هذا الخلاف
بين ابى يوسف ومحمد فعند ابى يوسف ينتقل الدين والمطالبة وعند محمد تنتقل المطالبة لا الدين
قال وفائدة هذا الخلاف تظهر فى مسئلتين احديهما ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين
فله ان يسترد الرهن عند ابى يوسف كما لو ابرأه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن
والثانية اذا ابرأ الطالب المحيل بعد الحوالة لا تصح عند ابى يوسف لانه برئ بالحوالة وعند محمد
يصح ويبرئ المحيل لان اصل الدين باق فى ذمته وانما تحولت المطالبة ليس غير وقد انكر هذا
الخلاف بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما
متشابهة واعتبر الحوالة فى بعضها تاجيلا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها فى بعض الاحكام
ابراء وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة
والدين اذ الحوالة منبئة عن النقل وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة
لان الحوالة تاجيل معنى الا ترى اذا مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو
معنى التاجيل فاعتبر المعنى فى بعض الاحكام واعتبر الحقيقة فى بعضها نعم يحتاج الى بيان لمة تخصيص
الاعتبار فى كل مكان وسيجيب المصنف عن بعضها فى خلافية زفر هذه اذا عرف المذهب حينئذ
جئنا الى خلاف زفر له الاعتبار بالكفالة بجامع اذ كلا منهما عقد توثق ولم ينتقل فيهما دين ولا مطالبة
بل تحقق فيها اشتراك فى المطالبة ولان عدم الانتقال ادخل فى معنى التوثق اذ يصير له مكنة ان يطالب
كلا منهما فكذا هذا ولنا ان الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الغراس توجب نقل الدين والدين اذا انتقل
عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم لغة لانها من الكفل وهو الضم توجب فيها اعتبار ضم الذمة
الى الذمة لان الاحكام يعنى العقود الشرعية المسماة باسماء تعتبر فيها معانى تلك الاسماء وهو فائدة
اختصاصها باسمائها **قوله** عقد توثق والتوثق ان يطالب كلا منهما قلنا بل التوثق لم يتعين
فى ذلك بل يصدق باختيار الاملى والاحسن فى القضاء فيكتفى به فى تحقيق معنى التوثق فى مسمى لفظ الحوالة
غير متوقف على خصوص ما ذكر من التوثق وهذا الدليل ينتهض على زفر فانه قال ببقاء الدين
والمطالبة على الاصيل اما الطائفة من المشايخ القائلون بنقل المطالبة دون الدين فلانه اذا قال
الحوالة ينبئ عن النقل فيعتبر فيها ذلك قالوا سلمنا واعتبار نقل المطالبة كاف فى تحقيق معنى النقل غير متوقف
على نقل الدين كما قلت لزفر تحقيق التوثق يحصل باختيار الاملى الى آخره غير متوقف على كلما يحصل به التوثق
وقوله وانما يجبر الى آخره جواب نقض من قبل زفر وهو مما سبق من ادلة القائلين من المشايخ بعدم
نقل الدين وهو ان المحيل اذا نقد المحتال الدين المحال به قبل نقد المحال عليه اجبر المحتال على القبول
فلو لم يكن الدين باقيا على المحيل لم يجبر لانه حينئذ متبرع بشئ من ماله فلا يجبر على قبوله اجاب بانه لا يلزم
على تقدير النقل ان يكون متبرعا محضا وانما يكون ذلك لو لم يكن عود الدين المنتقل اليه بعينه ممكنا
محتملا فقد يتوقع فاما ان كان فلا لانه على ذلك التقدير دافع عن نفسه المطالبة على تقدير تحقق سببها
فهذا الجواب هذا الوارد من حيث هو نقض لزفر ودليل لتلك الطائفة وقد نقض من قبل زفر
بوجود الحوالة ولا نقل اصلا بما اذا وقعت بغير اذن المحيل واجيب بان معنى النقل يتحقق فيه بعد
اداء المحتال عليه حتى لا يبقى اذ ذاك على المحيل شئ الا انه قد يقال لو صح هذا لصح ان يقال الكفالة
بغير امر المكفول عنه فيها نقل الدين ايضا بهذا الوجه لانه اذا ادى الكفيل لا يبقى على المكفول عنه شئ
والحق ان اصل الجواب ساقط فان انتفاء الدين عن المحيل باداء المحال عليه ليس هو نقل الدين
بل انتفاء من الوجود بالكلية وليس هذا نقله بل نقله تحوله من محل الى محل دون محو ذمة المحال عليه
وعندى ان الجواب هو ان الحوالة بغير اذن المحيل ليست حوالة من كل وجه لان حقيقة الحوالة ان كان
فعل المحيل الاحالة او الحاصل من فعله فهو منتف لانتفاء الفعل منه والنقل انما هو فى حقيقتها ولهذا
اجاز المالكية هذا المعنى واخرجوه من الحوالة وسموه حمالة وحكمها شطر حكم الحوالة وهو اللزوم على المحتمل
دون الشطر الاخر وهو انتقال الدين عن المديون فلم يكن حوالة والا استعقب تمام حكمها وهذا
ما عندنا. **قوله** ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعى
رحمه الله لا يرجع وان توى بموت او افلاس او غيره وهو قول احمد ومالك والليث وابى عبيد وعن احمد اذا كان

المحال عليه مفلسا ولم يعلم الطالب بذلك فله الرجوع الا ان يرضى بعد العلم وهو قول مالك لان الافلاس
عيب فى المحال عليه فله ان يرجع بسببه كالمبيع ولان المحيل غره فهو كما لو دلس المبيع يرجع به وللشافعى ان
البراءة الحاصلة بالانتقال حصلت مطلقة فلا تعود الا بسبب جديد ولا سبب فلا عود ويؤيده ما روى
عن ابن المسيب انه كان على رضى الله عنه دين فاحاله به على آخر فمات المحال عليه فقال ابن المسيب اخترت
عليا فقال ابعدك الله فمنع رجوعه ونحن نمنع كون البراءة مطلقة بل هى مقيدة يعنى بشرط السلامة وان
كانت مطلقة وهذا القيد ثبت بدلالة الحال وهو ان المقصود من شرع الحوالة ليس مجرد الوجوب
على الثانى لان الذمم باعتبار هذا القدر متساوية وانما تتفاوت فى احسان القضاء وعدمه فالمقصود
التوصل الى الاستيفاء من المحل الثانى على الوجه الاحسن والا لم ينتقل عن الاول فصارت السلامة من المحل
الثانى كالمشروط فى العقد الاول فاذا لم يحصل المشروط عاد حقه على الاصيل وصار كما لو صالح على عين
فهلكت قبل التسليم يعود الدين لان البراءة ما ثبتت مطلقة بل بعوض فاذا لم يسلم يعود بل يؤيده ما روى
عن عثمان رضى الله عنه مرفوعا وموقوفا فى المحال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة
المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولفظ الاسرار فان اذا توى المال على المحال عليه عاد الدين
على المحيل كما كان ولا توى على مال امرئ مسلم وذكر محمد فى الاصل عن شريح مثل ذلك وهذا ان الحديثان
متعارضان فان كانا صحيحين او لم يثبتا فقد تركنا ما اخذنا واختلفت عباراتهم فى كيفية العود فقيل يفسخ
الحوالة اى يفسخها المحتال ويعاد الدين كالمشترى اذا وجد بالمبيع عيبا وكيل ينفسخ ويعود الدين كالمبيع
اذا هلك قبل القبض وقيل فى الموت عن افلاس ينفسخ ويعود وفى الجحود يفسخ ويعاد وفى طريقة الخلاف
قالوا لو مات المحيل والمحال عليه مفلسين لا يرجع فكذا ما نحن فيه قلنا لا نسلم بل له الرجوع الا انه
سقطت المطالبة بالاعسار ولهذا كلما ظهر لاحدهما مال اخذه كما فى الكفيل والمكفول عنه اذا ماتا
مفلسين تبطل الكفالة ثم لا يدل على ان المطالبة لا يثبت حالة حيوة المكفول عنه قالوا مال الحوالة لم يجعل
كالمقبوض لانه لو لم يكن كالمقبوض لادى الى الافتراق عن دين بدين بجواز الحوالة براس مال السلم والصرف
ولولا انه كالمقبوض لم يجز الحوالة واذا مات المحيل مفلسا لا يكون المحتال اسوة للغرماء واذا كان كالمقبوض
لا يرجع قلنا ليس كالمقبوض ولا يجاز للمحتال ان يشترى شيئا من غير المحتال عليه كما يجوز ان يشترى
به من المحتال عليه وقولهم لو لم يكن كالمقبوض صار دينا بدين انما يلزم لو كان القصد منه المعاوضة
وليس كذلك كالقرض واما الصرف والسلم فحجة لنا لانه لو كان كالمقبوض يجاز ان يتفرقا عن المجلس
من غير قبض وليس فانه اذا احال بهما فلو افترقا من غير قبض فسد العقد ولو كانت الحوالة قبضا لكان
هذا افتراقا بعد القبض فلا يفسد العقد واما كون المحتال لا يصير اسوة الغرماء اذا مات المحيل ولم
يقبض بالحوالة ملكا للمحتال لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يتصور لكن تعلق به حق المحتال وبهذا
لا يصير المحتال اخص به ما لم يثبت اليد بدليل ان العبد المأذون اذا كان عليه دين يتعلق صاحب
الدين برقبته وكسبه ثم لو وجب بعد ذلك دين آخر كان رقبته وكسبه بين الكل بالحصص انتهى
واذا عرف انه يرجع بالتوى بين التوى بقوله والتوى عند ابى حنيفة رحمه الله بكل من امرين اما ان يجحد
الحوالة ويحلف ولا بينة عليه للمحتال ولا للمحيل فقوله له يعنى كلا من المحيل والمحتال او يموت مفلسا
لا مال له معينا ولا دينا ولا كفيل عنه بدين المحتال وعندهما بهذين وبوجه آخر وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه
وهذا بناء على تفليس القاضى يصح عندهما وعنده لا يصح لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس
القاضى على المحيل والتوى التلف يقال منه توى يوزن علم سوى وهو توى ولو قال المحتال مات مفلسا
وقال المحيل بخلافه ففى الشافى والمبسوط القول للطالب مع اليمين على العلم لانه متمسك بالاصل ولو كان
حيا فزعم انه مفلس فالقول له فلذلك بعد موته وفى شرح الناصحى القول للمحيل مع اليمين على العلم لانكاره عود
الدين **قوله** واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل انما احلت بدين لى عليك لم
يقبل قوله وعليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق فى حقه وهو قضاء دينه بامره ولان المحيل
يدعى دينا عليه وهو ينكر والقول للمنكر ولا يقال قبول الحوالة من المحتال عليه اقرار بالدين عليه لانه
ليس من ضرورة قبول الحوالة ذلك بل قد يكون بما عليه وهى المقيدة وقد يكون مطلقة والمطلقة هى حقيقة
الحوالة اما المقيدة فوكالة بالاداء من وجه والقبض واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به وقال انما احلتك
لتقبضه لى فقال المحتال بل احلتنى بدين لى عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعى عليه اى على المحيل
دينا وهو ينكر فالقول له لان فراغ الذمة هو الاصل وبه قال الشافعى فى وجه وفى وجه آخر القول
للطالب لان الحوالة بالديون ظاهر انما قاله المحيل توكيل فهو خلاف الظاهر وهو قول احمد وقول الكل
ولفظ الحوالة مستعملة فى الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه جواب عنه وهو بناء على تساويهما فى الاستعمال
ومنع كونها بالدين اظهر فالجواز ستوطى فيهما ولا فالاعادة مجازا ستعارفا فيخص قولهما فان الحقيقة عند ابى حنيفة
مقدمة على المجاز المتعارف وقد تكلف شمس الائمة حين استبعد التواطى وتقديم المجاز المتعارف فحملها على

اذا استوفى المحتال الالف المحال بها وقد كان المحيل باع متاعا من المحتال عليه بهذه الالف فيقول
المحتال كان المتاع ملكى وكنت وكيلا فى بيعه عنى والمقبوض مالى ويقول المحيل كان المتاع ملكى وانما بمن المقتضى
فالقول للمحيل لان اصل المنازعة وقع بينهما فى ملك ذلك المتاع واليد كان للمحيل فالظاهر انه له انتهى و
ظاهره تخصيص المسئلة بنحو هذه الصورة وليس لذلك بل جواب المسئلة مطلق فى سائر الامهات والحق انه كما
الى ذلك بعد تجويز كون لفظ احلتك بالف يراد به الف للمحيل لان ثبوت الدين على الانسان لا يكن بمثل
هذه الدلالة بل لا بد من القطع بها من جهة اللفظ او دلالة تشل له على او فى ذمتى لان فراغ الذمة كان ثابتا
بيقين فلا يلزم فيه ضرر شغل ذمته الا بمثله من اللفظ ومنه نحو قوله اويها فى جواب لى عليك الف اليقين
بعود الضمير فى اويها على الالف المدعاة بخلاف مجرد قوله احلتك **قوله** ومن اودع رجلا الف درهم
واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه اقدر على القضاء لتيسر ما يقضى به وحصوله بخلاف الدين عليه فان هلكت
برئ المحال عليه وهو المودع لتقييدها بها اى لتقييد الحوالة بالوديعة التى هلكت فانه اى الرجل ما التزم الاداء
الا منها بخلاف ما اذا كانت الحوالة مقيدة بعين مغصوب عرض او الف مثل دراهم فانه اذا هلك المغصوب
المحال به لا تبطل الحوالة ولا يبرأ المحال عليه لان الواجب على الغاصب رد العين فان عجز رد المثل او القيمة
فاذا هلك فى يد الغاصب المحال عليه لا يبرأ الا ان له خلفا والفوات الى خلف كلا فوات فبقيت متعلقة
بخلفه برد خلفه على المحتال وقد يكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا بان يحيله بدينه الذى له على فلان
المحال عليه فصارت المقيدة بالتفصيل ثلاثة اقسام مقيدة بعين امانة وبعين مضمونة وبدين خاص وحكم
المقيدة فى هذه الجملة اعنى الاقسام الثلاثة ان لا يملك المحيل مطالبة المحال عليه بذلك العين ولا بذلك
الدين لان الحوالة لما تقيدت بها تعلق حق الطالب به وهو استيفاء دينه منه على مثال الرهن واخذ المحيل
يبطل هذا الحق فلا يجوز فلو دفع المحال عليه العين او الدين الى المحيل ضمنه للطالب لانه استهلك ما تعلق به
حق المحتال كما اذا استهلك الرهن يضمنه للمرتهن لانه يستحقه ولما كان تشبيه المصنف بالرهن يتبادر منه
انه لو هلك المحيل وعليه دين آخر غير دين المحتال ينبغى ان يختص المحتال بذلك الدين الذى احيل به
او العين وليس كذلك بينه المصنف فقال وان كان اى المحتال اسوة الغرماء فيه بعد موت المحيل وهذا
لانه لو بقى للمحيل حق المطالبة بما احال به من الامر المعين فيأخذه منه بطلت الحوالة والواقع انها حق المحتال
فليس له ان يبطل حقه وترك الفرق بين الرهن والمحال به دينا او عينا والفرق ما قدمناه انه وان كان
حق المحتال متعلقا بالعين المخصوصة او الدين كما يتعلق حق الدائن بالرهن المعين لكن ليس له يد ولا ملك
والمرتهن له يد ثابتة مع الاستحقاق وكان له زيادة اختصاص واذا كان المحتال اسوة الغرماء فلو قسم
ذلك الدين او العين بين غرماء المحيل واخذ المحتال حصته لا يكون له ان يرجع المحال عليه ببقية دينه
وهو ظاهر لتقييد الحوالة بذلك المقسم هذا ومن احكام الحوالة المقيدة بالدين او العين انه لو ابرأ المحتال
المحال عليه صح الابراء وكان للمحيل ان يرجع على المحال عليه بدينه ولو وهب المحتال دينه من المحال عليه
او مات المحتال له وورثه المحال عليه لا يكون للمحيل ان يرجع على المحال عليه والفرق ان الهبة من اسباب
الملك وكذا الارث فملك المحتال عليه ما فى ذمته بالهبة فهو كما لو ملكه بالاداء او لو ادى لا يرجع المحيل عليه
فكذا اذا ملكه بالهبة بخلاف الابراء فانه فى الاصل موضوع للاسقاط فلا يملك به المحتال عليه ما فى ذمته
وانما خرج به عن ضمان للمحتال دينه وهو الشاغل لدين المحيل فبقى دين المحيل على المحتال عليه بلا شاغل فيرجع
به عليه بالعين المحال به والدين والحاصل ان الحوالة قسمان مقيدة كما ذكرنا ومطلقة وهى ان يقول المحيل
للطالب احلتك بالالف التى لك على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذى لى عليه فاذا احال كذلك
وله عند ذلك الرجل وديعة او مغصوب او دين كان له ان يطالب به لانه اى الشان لا تعلق لحق المحتال
به اى بذلك الدين او العين لوقوعها مطلقة عنه بل بذمة المحال عليه وفى الذمة سعة فيأخذ دينه او عينه
من المحال عليه لا تبطل الحوالة وما عليه يرجع الى الدين والغصب او عنده يرجع الى الوديعة ومن المطلقة ان يحيل
على رجل ليس له عنده ولا عليه شئ تنقسم المطلقة الى حالة ومؤجلة فالحالة ان يحيل الطالب بالف هى
على المحيل حالة فيكون على المحتال عليه حالة لان الحوالة لتحويل الدين فيتحول بالصفة التى هى على الاصيل وليس
للمحتال عليه ان يرجع على الاصيل قبل ان يؤدى ولكن له اذا لوزم ان يلازمه واذا حبس ان يحبسه و المطلقة
المؤجلة ان يحيل رجلا الف الى سنة فاحال الطالب عليه الى سنة كانت عليه الى سنة ولو حصلت الحوالة
مبهمة لم يذكره محمد وقالوا ينبغى ان تثبت مؤجلة كما فى الكفالة لانه تحمل ما على الاصيل باى صفة كان فلو مات
المحيل لم يحل المال على المحتال عليه لان حلول الاجل فى حق الاصيل لاستغنائه عن الاجل بموته ولا يتأتى
ذلك فى حق المحال عليه لانه حى محتاج الى الاجل ولو حل عليه انما يحل بناء على حلوله على الاصيل فلا وجه له
لان الاصيل برئ عن الدين فى احكام الدنيا والتحق بالاجانب ولو مات المحال عليه قبل الاجل والمحيل حى حل
المال على المحال عليه لاستغنائه عن الاجل بموته فان لم يترك فانه يرجع الطالب على المحيل الى اجله لان الاجل سقط
حكما للحوالة وقد انتقض الحوالة بموت المحال عليه مفلسا فينتقض ما فى ضمنها وهو سقوط الاجل كما لو باع المديون

بدين مؤجل عند امن الطالب ثم استحق العبد عاد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع وقد انتقض لذا احنا

قوله ويكره السفاتج جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وهو تعريب سفته وهو الشئ المحكم سمى هذا القرض بها لاحكام امره وصورته ان يدفع فى بلده الى مسافر قرضا ليدفعه الى صديقه او وكيله مثلا فى بلدة اخرى ليستفيد به خطر الطريق لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جر نفعا رواه الحارث بن ابى اسامة فى مسنده عن حفص بن حمزة انبانا سوار بن مصعب عن عمارة الهمدانى قال سمعت عليا رضى الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا وهو ضعيف بسوار بن مصعب قال عبد الحق متروك وكذا قال غيره ورواه ابو الجهم فى جزئه المعروف عن سوار ايضا واخرج ابن عدى فى الكامل عن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السفاتج حرام واعله بعمر بن موسى بن وجيه ضعفه البخارى والنسائى وابن معين وذكره ابن الجوزى فى الموضوعات واحسن ما هنا ما عن الصحابة والسلف ما رواه ابن ابى شيبة فى مصنفه نا خالد الاحمر عن حجاج عن عطا قال كانوا يكرهون كل قرض جر نفعا وفى الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا فى القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما فى الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لى سفتجة الى موضع كذا على ان يعطيك هنا فلا خير فيه روى عن ابن عباس رضى الله عنهما الا ترى انه لو قضاه احسن مما له لا يكره اذا لم يكن مشروطا ثم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا والذى يحكى عن ابى حنيفة انه لم يقعد فى ظل جدار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا متعارفا وانما اورد القدورى هذه المسئلة هنا لانها معاملة فى الديون كالكفالة والحوالة

قوله لما كان اكثر المنازعات فى الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضاء والادب الخصال الحميدة والقاضى يحتاج اليها فاداها وهو ان ذكر ما ينبغى للقاضى ان يفعله ويكون عليه وسميت الخصال الحميدة ادبا لانها تدعو الى الخير والادب فى الاصل من الادب بسكون الدال هو الجمع والدعاء وهو ان يجمع الناس وتدعوهم الى طعامك فهو ادب والمادبة المصنوع المدعو اليه ومنه قول طرفة بن العبد يمدح بنى بكر بن وائل ورثوا السودد عن ابائهم ثم سادوا سوددا غير زمر نحن فى المشتاة ندعوا الجفلى لا ترى الادب فينا ينتقر ومنه ما ذكر ابو عبيد فى قول ابن مسعود ان هذا القران مادبة الله فمن دخل فيه فهو امن وروى عنه ايضا مادبة الله فتعلموا من مادبته بفتح الدال اى تاديبه وكان الاحمر يجعلهما لغتين قال ابو عبيد لم اسمع احدا يقول هذا غيره واما القضاء فقال ابن عيينة يستعمل لمعان كلها ترجع الى الختم والفراغ عن الامر يعنى باكماله وفى الشرع يراد به الالزام ويقال له الحكم لما فيه من منع الظالم عن الظلم من الحكمة التى تجعل فى راس الفرس واما وصف القضاء ففرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا وللسلطان ان يكره من يصلح قد رته عليه لانه لا بد من ايصال الحقوق الى اربابها بالزام الممانعين منها ولا يكون ذلك الا بالقضاء وقد امر الله به نبيه صلى الله عليه وسلم بقوله وان احكم بينهم بما انزل الله اليك وقبله صلى الله عليه وسلم داود بقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى وبعث صلى الله عليه وسلم عليا قاضيا على اليمن ومعاذا وقال له بم تقضى فقال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد رأيى فاقره وعليه اجماع المسلمين

قوله لا تصح ولاية القاضى حتى يجتمع فى المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد هذا لفظ القدورى وذكر المولى على لفظ المفعول للاشعار بانه الموقع عليه الفعل من غير طلب له منه كما هو الاولى اما الاول وهو انه لا بد ان يكون من اهل الشهادة فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة يعنى كلا من القضاء والشهادة يستمد من الآخر واحد هو شروط الشهادة من الاسلام والبلوغ والعقل والحرية وكونه غير اعمى ولا محدود فى قذف والكمال فيه ان يكون عدلا عفيفا عالما بالسنة وبطرائق من كان قبله من القضاة

قوله قلد عبد فعتق جاز ان يقضى بتلك الولاية من غير حاجة الى تجديد كما لو تحمل الشهادة حال الرق ثم عتق كذا فى الخلاصة فى اول كتاب القضاء وذكر بعده ورقة لو قلد قضاء مصر لصبى فادرك ليس له ان يقضى بذلك الامر ولو قلد كافر القضاء فاسلم

قال محمد هو على قضائه ولا يحتاج الى تولية ثانية فصار الكافر كالعبد والفرق ان كلا منهما ولاية وبه مانع وبالعتق وبالاسلام يرتفع اما الصبى فلا ولاية له اصلا وما فى الفصول لو قال لصبى او كافر اذا ادركت فصل بالناس او اقض بينهم جاز ولا يخالف ماذكر فى الصبى لان هذا تعليق الولاية والمعلق معدوم قبل الشرط وما تقدم تنجيز واذا لم يصح ولاية الصبى قاضيا لا يصلح سلطانا فما فى زماننا من تولية ابن صغير للسلطان اذا مات نقل سالرقى فتاوى النسفى وصرح بعدم ولايته

وقال ينبغى ان يكون الاتفاق على وال عظيم يصير سلطانا ويقلد القضاة منه غير انه يعد نفسه تبعا لابن السلطان تعظيما وهو السلطان فى الحقيقة انتهى وعلى هذا انه يحتاج الى تجديد بعد بلوغه وهذا لا يكون الا ان عزل ذلك الوالى العظيم نفسه من السلطنة وذلك لان السلطان لا ينعزل الا بعزله وهذا غير واقع واما المذكورة فليست بشرط الا للقضاء فى الحدود والقصاص

فتقضى المراة فى كل شئ الا فيهما وقد اختلف فى قضاء الفاسق فاكثر الائمة على انه لا تصح ولايته كالشافعى وغيره كما لا تقبل شهادته وعن علمائنا الثلثة فى النوادر مثله لكن الغزالى قال اجتماع هذه الشروط من العدالة والاجتهاد وغيرهما متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا وهو ظاهر المذهب عندنا فلو قلد الفاسق الجاهل صح ويحكم بفتوى غيره ولكن لا ينبغى ان يقلد والحاصل انه ان كان فى الرعية عدل عادل لا تحل توليته من ليس كذلك ولو ولى صح على مثال شهادة الفاسق لا يحل قبولها وان قبل نفذ الحكم بها وفى غير موضع ذكر الاولوية يعنى الاولى ان لا يقبل شهادته وان قبل جاز ومقتضى الدليل ان لا يحل ان يقضى بها فان قضى جاز ونفذ ولو كان عدلا قبل الولاية ولى ففسق وجار باخذ الرشوة وغيرها من اسباب الفسق لا ينعزل ويستحق العزل هذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا البخاريون والسمرقنديون ومعنى يستحق العزل انه يجب على السلطان عزله ذكره فى الفصول وقيل اذا ولى عدلا ثم فسق انعزل لان عدالته فى معنى المشروطة فى ولايته لانه حين ولاه عدلا اعتمد عدالته فكانت ولايته مقيدة بعدالته فتزول بزوالها ولا شك انه لو لزم من ذلك انعزل فان الولاية تقبل التقييد والتعليق بالشرط كما اذا قال له اذا وصلت الى بلدة كذا فانت قاضيها واذا وصلت الى مكة فانت امير الموسم والاضافة كان يقول جعلتك قاضيا فى راس الشهر والاستثناء كان يقول جعلتك قاضيا الا فى قضية فلان او لا ينظر فى قضية كذا لكن لا يلزم من ذلك اذ لا يلزم من اختيار ولايته لصلاحه تقييدها به على وجه يزول بزواله فلا ينعزل وبهذا النظر يندفع المورد من ان البقاء اسهل من الابتداء وفى الابتداء يجوز ولاية الفاسق ففى البقاء لا ينعزل واتفقوا فى الامرة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة ثم الدليل على جواز تعليق الامارة واضافتها قوله صلى الله عليه وسلم حين بعث الى موتة وامر عليهم زيد بن حارثة ان قتل زيد فجعفر امير وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة وهذه القصة مما اتفق عليها جميع اهل السير والمغازى ثم الرشوة اربعة اقسام منها ما هو حرام على الاخذ والمعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة ثم لا يصير قاضيا الثانى ارتشاء القاضى ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا ينفذ قضاؤه فى تلك الواقعة التى ارتشى فيها سواء كان بحق او بباطل اما فى الحق فلانه واجب عليه فلا يحل اخذ المال عليه واما فى الباطل فاظهر وحكى فى الفصول فى نفاذ قضاء القاضى فيما ارتشى فيه ثلثة اقوال لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة لا ينفذ فيهما وهو ما ذكر البزدوى رحمه الله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغايته ما وجب به اذا ارتشى عامل لنفسه او ولده يعنى والقضاء عمل لله تعالى وان ارتشى القاضى او ولده او من لا يقبل شهادته له او بعض اعوانه سواء اذا كان بعلمه ولا فرق بين ان يرتشى ثم يقضى او يقضى ثم يرتشى وفيه لو اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعى ليقضى لا ينفذ قضاء الثانى لان الاول عمل فى هذا لنفسه حين اخذ الرشوة وان كان كتب الى الثانى ليسمع الخصومة واخذ مثل اجر الكتاب صح حكم المكتوب اليه والذى قلد بواسطة الشفعاء كالذى قلد احتسابا فى انه ينفذ قضاؤه وان كان لا يحل طلب الولاية بالشفعاء الثالث اخذ المال ليسوى امره عند السلطان دفعا للضرر او جلبا للنفع وهو حرام على الاخذ لا الدافع وحيلة حلها للاخذ ان يستاجره يوما الى الليل او يومين فتصير منافعه مملوكة ثم يستعمله فى الذهاب للامر المذكور وفى الاقضية قسم الهداية وجعل هذا من اقسامها فقال حلال من الجانبين كالاهداء للتودد حرام من الجانبين كالاهداء ليعينه على الظلم حلال من جانب المهدى حرام على الاخذ وهو ان يهدى ليكف عنه الظلم والحيلة ان يستاجره الى اخره

قال هذا اذا كان فيه شرط اما اذا كان الاهداء بلا شرط ولكن يعلم يقينا انه انما يهدى ليعينه عند السلطان فمشايخنا على انه لا باس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فاهدى اليه بعد ذلك فهو حلال ولا باس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهيته فورع الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه على نفسه او ماله حلال للدافع حرام على الاخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز اخذ المال ليفعل الواجب وهو يصلح الفاسق مفتيا قيل لا لانه من امور الدين وقد ظهرت خيانته للدين وقيل يصلح لانه يجتهد كل الجهد حذارا ان تنسب فيها عصمة الى الخطا واما الثانى وهو اشتراط اهلية الاجتهاد فالصحيح انها ليست شرطا للولاية بل الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا ويحكم بفتوى غيره خلافا للشافعى ومالك واحمد وقولهم رواية عن علمائنا نص محمد فى الاصل ان المقلد لا يجوز ان يكون قاضيا ولكن المختار خلافه قالوا القضاء يستدعى القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم قلنا يمكنه القضاء بفتوى غيره فمقصود القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه ودفع الظلم يحصل به فاشتراطه ضايع

والمراد بالعلم اليقين ما يقطع بصوابه بل ما يغلبه المجتهد فانه لا يقطع في مسائل الفقه واذا افتى بقول مجتهد
فقد افتى بذلك العلم وهو المطلوب وكون معاذ قال اجتهد رأيي لا يلزم اشتراطه وانما لم يذكر
الاجماع لانه لم يكن حجة في زمنه صلى الله عليه وسلم وقد قدمنا ابتناء القرآن عليه وجه خلافه ونقله
في هذا الزمان وفي بعض نسخ الهداية الاستدلال على تقليد المقلد بتقليد النبي صلى الله عليه وسلم عليا اليمن
ولم يكن مجتهدا وليس بشئ فانه عليه السلام عالم بان يهدي قلبه ويثبت لسانه فان كان هذا الانتفاء
رزق اهلية الاجتهاد فلا اشكال والا فقد حصل له المقصود من الاجتهاد وهو العلم والسداد وهذا غير ثابت
في غيره وسنذكر تحقيقه على ما يعني الله عنه واعلم ان ما ذكره في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقد استقر
رأي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه
اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على وجه الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس
بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند
فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين
لانه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم او المشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل
عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل
عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان
حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل
يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها
بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم
لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه
انه اصوب اولى والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اعني
مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان يأخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه جاز
لان ميله وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطأ وقالوا المنتقل
من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان اثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى ولا بد ان يراد
هذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما تتحقق في حكم
مسألة خاصة قلد فيه وعمل به والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما افتى به من المسائل مثلا او التزمت العمل
على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد او وعد به كانه التزم
ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تتعين في الوقائع فان ارادوا هذا الالتزام فلا دليل
على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزام نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول
المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم
الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم
لكف الناس عن تتبع الرخص والا اخذ العامي في كل مسألة بقول مجتهد **قوله** اخف عليه وانا لا ادري
ما علمت من الشرع ذمه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته والله سبحانه اعلم بالصواب
قوله وينبغي للمقلد وهو من له ولاية التقليد ان يختار من هو اقدر واولى لديانته وعفته وقوته
دون عزم ويرزقه من بيت المال ولا بأس للقاضي ان يأخذ وان كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل
بالمعروف وذكر عن عمر رضي الله عنه انه كان يرزق سلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء كل شهر خمسمائة درهم لانه
فرغ نفسه لكثير وان احتسب فهو افضل والاصل فيه قوله تعالى في مال اليتيم اذا عمل الوصي ومن كان غنيا
للعمل للمسلمين وكانت كفايته وعياله عليهم قالوا وكان عمر يرزق شريحا كل شهر مائة درهم ورزقه علي
خمسمائة وذلك لقلة عياله في زمن عمر او رخص السعر وكثرة عياله في زمن علي او غلاء السعر فرزق القاضي
لا يتقدر بشيء لانه ليس باجر لانه لا يحل على القضاء وانما يختار الاولى لقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه
الحاكم في المستدرك عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من استعمل رجلا
على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وقال
صحيح الاسناد وتعقب بحسين بن قيس بانه ضعيف وضعفه العقيلي وقال انما يعرف هذا من كلام عمر رضي الله
عنه واخرجه الطبراني من غير طريق حسين هذا عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم من تولى من امر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم رجلا وهو يعلم ان فيهم من هو اولى بذلك
واعلم منه بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين
وروى ابو يعلى الموصلي في سنده عن حذيفة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل
استعمل رجلا على عشرة انفس وعلم ان في العشرة من هو افضل منه فقد غش الله ورسوله وجماعة المسلمين
والذي له ولاية التقليد الخليفة والسلطان الذي نصبه الخليفة واطلق له التصرف وكذا الذي ولاه السلطان

ناحية ويجعل له خراجها واطلق له التصرف فان له ان يولي ويعزل وكذا قالوا ولا بد من ان يصح له [illegible]
ذلك بعض ثم ان نايب الشام وحلب في ديارنا يطلق لهم التصرف في الرعية والخراج ولا يولون القضاء
ولا يعزلون [illegible] يحكم المولى قضيا بكتاب السلطان لا يكون ذلك اعني القضاء والحكم [illegible] للسلطان وفي التقليد
بالاصالة لا بطريق النيابة [illegible] ان السلطان اذا امر عبده على ناحيته [illegible] كتب السلطان
قوله ويجتهد في الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصل ذلك الكلام ان يكون صاحب حديث
له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه والفرق
بين القولين ان على الاول ينبغي له الى معرفة الحديث اكثر من معرفته بالفقه وفي الثاني عكسه ثم ان المصنف رتب على
الاول كونه حينئذ يعرف معاني الآثار والمراد بمعاني الآثار المعاني التي هي مناطات الاحكام الدال عليها الالفاظ
وعلى الثاني سلامته من القياس مع معارضة النص وقد وقع التشريح بانهما قولان [illegible]
على كونه ادرى بالحديث من الفقه [illegible] كونه ادرى بالفقه من الحديث [illegible] فلان المجتهد يحتاج الى
الامرين جميعا وهو تحرزه من القياس في معارضة النص ومعرفة مكان الآثار [illegible] من القياس فالوجه ان
يقال صاحب حديث وفقه ليعرف معاني الآثار ويمتنع عن القياس بخلاف النص والحاصل ان يعلم الكتاب
والسنة باقسامهما [illegible] ومنسوخها ومناطات
احكامها وشروط القياس والمسائل المجمع عليها لئلا يقع في القياس في مقابلة الاجماع واقوال الصحابة [illegible]
على القياس فلا يقيس في معارضة قول الصحابي ويعلم عرف الناس وهذا قوله وقيل ان يكون صاحب حديث [illegible]
[illegible] في المجتهد [illegible] هذه الجملة [illegible] للاجتهاد يجب عليه ان يعمل باجتهاده وهو
ان يستدل المجتهد في طلب الظن بحكم شرعي عن [illegible] الادلة ولا يقلد احدا **قوله** ولا باس
بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه ان يؤدي فرضه لان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوه وكفى بهم قدوة
[illegible] ان الصحابة تقلدوه [illegible] معاذ معروف [illegible] الرواية ابي داود عن
علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا
علم لي بالقضاء فقال ان الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فاذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع
من الآخر كما سمعت من الاول فانه احرى ان يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا وما شككت في قضاء بعد
ورواه احمد واسحاق بن راهويه والطيالسي والحاكم وقال صحيح الاسناد [illegible]
[illegible] اللهم اهد قلبه وثبت لسانه [illegible] الحاكم في المستدرك [illegible]
عباس قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه الى اليمن فقال علمهم الشرائع واقض بينهم [illegible]
[illegible]
ويمنع لذلك [illegible] من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين اخرجه اصحاب السنن الاربعة من حديث ابي هريرة
عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين [illegible] واخرجه ابن عدي [illegible]
من حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] فقد ذبح بغير سكين [illegible]
[illegible] ابو حنيفة [illegible]
[illegible] ابو يوسف [illegible]
[illegible] محمد بن الحسن [illegible]
[illegible] عن ابي ذر [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم قال يا ابا ذر
اني احب لك ما احب لنفسي لا تأمرن على اثنين ولا تولين مال يتيم واخرج ابو داود عن ابن بريدة عن ابيه قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة
ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقضى للناس على جهل فهو في النار
وفي صحيح ابن حبان عن عائشة قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة
فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره واخرج الحاكم عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال [illegible]
[illegible]
[illegible]

في الطبقات قلت استعمل ابو الدرداء على القضا فاصبح الناس يهنونه فقال اتهنوني بالقضا وقد
جعلت على راس مهواة مزلتها ابعد من عدن ابين واما ما في البخاري سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل
الا ظله امام عادل فلا ينافي مجيئه اولا مغلولة يده الى ان يفكها عدله فيظله الله في ظله فلا تعارض **قوله**
وينبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسالها لقوله صلى الله عليه وسلم من سال القضا وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه نزل اليه ملك يسدده ولفظ ابي داود من طلب القضا واستعان عليه واخرجه الترمذي
ايضا عن انس مرفوعا من ابتغى القضا وسال فيه شفعا وكل الى نفسه ومن اكره عليه انزل الله عليه ملكا يسدده
وقال حسن غريب وهو اصح من حديث اسرائيل يريد سنده الاول واصح من الكل حديث البخاري قال
صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اوتيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اوتيتها
عن غير مسئلة اعنت عليها واذا كان طلب الولاية ان يوكل الى نفسه وجب ان لا يحل لانه حينئذ معلوم
وقوع الفساد منه لانه مخذول **قوله** ويجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من
العادل لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية رضي الله عنه والحق كان بيد علي في نوبته والتابعين
تقلدوه من الحجاج هذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في اقضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه
ولى القضاة قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة واستقضى معاوية
ابا الدرداء بالشام وبها مات وكان معاوية استشاره فيمن يولي بعده فاشار عليه بفضالة بن عبيد
الانصاري فولاه الشام بعده وقوله في نوبته نوبة علي التي ذكرها المصنف هي كونه رابعا بعد عثمان وقيد
بنوبته احترازا عن قول الروافض انه كان احق بها في سائر النوب حتى من ابي بكر وانما كان الحق معه
في تلك النوبة لصحة بيعته وانعقادها وكان على الحق في قتال اهل الجمل وقتال معوية بصفين وقوله
صلى الله عليه وسلم لعمار ستقتلك الفئة الباغية وقد قتله اصحاب معاوية يصرح بانهم بغاة ولقد
اظهرت عائشة الندم كما اخرجه ابن عبد البر في الاستيعاب قال قالت عائشة لابن عمر يا ابا عبد الرحمن
ما منعك ان تنهاني عن مسيري قال رايت رجلا غلب عليك يعني ابن الزبير فقالت له اما والله لو نهيتني
ما خرجت واما الحجاج فحاله معروف وفي تاريخ البخاري بسنده عن ابي اسحق قال كان ابو بردة
على قضا الكوفة فعزله الحجاج وجعل اخاه مكانه واسند في موضع اخر عن ضمرة قال استقضى الحجاج
ابا بردة بن ابي موسى واجلس معه سعيد بن جبير ثم قتل سعيد بن جبير ومات الحجاج بعده
بستة اشهر وفي تاريخ اصبهان للحافظ ابي نعيم عبد الله بن ابي مريم الاموي ولي القضا باصبهان للحجاج ثم
عزله الحجاج واقام مجوسيا بواسط فلما هلك الحجاج رجع الى اصبهان وتوفي بها وقال ابن القطان
في كتابه في باب الاستسقاء طلحة بن عبد الله بن عوف ابو محمد الذي يقال له طلحة الندى
ابن اخي عبد الرحمن بن عوف تقلد القضا من يزيد بن معاوية على المدينة وهو تابعي يروي عن ابن عباس
وابي هريرة وابي بكر رضي الله عنهم وقوله الا اذا كان لا يمكنه من القضا بحق استثناء من قوله يجوز التقليد
من السلطان الجائر لان المقصود لا يحصل من التقليد حينئذ وهو ظاهر هذا واذا لم يكن سلطان ولا من
يجوز التقلد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الان وبلنسية وبلاد الحبشة
واقروا المسلمين عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا او
يكون هو الذي يقضي بينهم وكذا ينصبوا لهم اماما يصلي بهم الجمعة **فروع** في العزل
للسلطان عزل القاضي بريبة وبلا ريبة ولا ينعزل حتى يبلغه العزل وينعزل نايبه بعزله بخلاف ما اذا مات القاضي
لا ينعزل نايبه وكثير من المشايخ على ان النايب لا ينعزل بعزل القاضي لانه نايب السلطان وينعزل القاضي بعزله
نفسه اذا بلغ السلطان وما لم يبلغه لا ينعزل كعزل الوكيل نفسه لا ينعزل حتى يبلغ الموكل وقيل لا ينعزل القاضي بعزله
نفسه لان قضاءه صار حقا للعامة فلا يملك ابطاله وعن ابي يوسف لا ينعزل بعزل السلطان حتى ياتي قاض
اخر صيانة لحقوق الناس ومثله يعني القاضي اذا عزل نفسه يشترط علم القاضي ويجوز تعليق العزل بالشرط ومن صوره
اذا كتب الخليفة اليه اذا وصل اليك كتابي هذا فانت معزول لا ينعزل حتى يصل اليه الكتاب ولم يجوز ظهير الدين
تعليق العزل وليس بشيء وينعزل خلف القاضي بموته ولا ينعزل امر الخليفة ولو قلد رجل قضا بلدة لها قاض هل ينعزل
الاول عن ابي الليث لا ينعزل قال في الخلاصة وهو الاشبه ولو شرط في القضا شرطا مثل ان لا يقبل امر احد
فخالف انعزل وعن ابي حنيفة لا يترك القاضي على القضا اكثر من سنة ثم يعزله ويقول شغلناك اذهب فاشتغل ثم
ائتنا **قوله** ومن تقلد القضا يسال اي اول ما يبدا به من الاعمال هذا وهو ان يسال اي يطلب من
القاضي المعزول ديوانه ثم فسر ديوانه بانه الخرائط التي فيها السجلات وغيرها من كتب الاوقاف وكتب نصب الوصايا
والمحاضر والصكوك وتقدير النفقات للايتام وغيرهم مما اقتضاه الحال وانما يطلبه لانها انما وضعت عند القاضي ليكون
حجة وثيقة محفوظة عند القاضي اذا وقعت الحاجة الى الحجة ومعرفة الاحوال فيجعل عند من له ولاية النظر في امورهم
وما كانت عند الاول الا لانه كذلك ثم ان كان الذي كتب فيه القاضي ورقا او رقا من بيت المال فظاهر وكذا
ان كان من مال ارباب القضايا في الصحيح لانه رضي به لا لانه للقاضي لا لانه من ملك الذات وقد انتقل

القضا الى القاضي المولى وان كان ملك القاضي فكذلك في الصحيح لانه رضي به لا لانه للقاضي لا لانه من ملك
الذات لانه اتخذه تدينا ليحفظ به امور الناس وحاجاتهم لا تمولا ويبعث المولى امينين او واحدا امينا
ليقبضاها بحضرة المعزول او من امينه ويسالان المعزول شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة
والنفقات في خريطة وكتب الاوقاف في خريطة ليكون اسهل للتناول بخلاف ما اذا اختلط الكل فان
في الكشف عنه حينئذ عسرا شديدا وفي عرف ديارنا ليس عند القاضي صكوك الناس ولا كتب اوقافهم بل
اذا كان القاضي وهو ناظر الوقف وهذا السؤال لكشف الحال لا ليلزم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه
التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا قبضاه ختما عليه خوفا من طرف التغيير واما ما قيل يكتبان عدد ضياع
الوقوف ومواضعها فليس الى ذلك حاجة فان كتب الاوقاف مشتملة على عدد الضياع الموقوفة والدور
والحوانيت محدودة **قوله** وينظر في حال المحبوسين يبعث الى السجن من يحصيهم
وياتيه باسمائهم واخبارهم ويسال المحبوس عن سبب حبسه لان القاضي ناظر في امور المسلمين وهؤلاء
مسلمون محبوسون ولا بد ان يثبت عنده سبب يوجب حبسهم وثبوته عند الاول ليس بحجة يعتمدها الثاني
في حبس هؤلاء لان قول الاول لم يبق حجة فمن اعترف بحق الزمه اياه ورده الى السجن الا ان يبلغ المقدار
الذي يخرج من السجن عنده اذا لم يثبت عنده له مال وكذا من انكر وشهد الشهود عليه والقاضي يعرف هؤلاء
الشهود بالعدالة فان لم يعرف عدالتهم اخذ منه كفيلا واطلقه حتى ينظر في حالهم فان ظهرت عدالة الشهود رده
الى السجن اذا طلبه الخصم ولو اخبر القاضي المعزول بسبب حبسهم لا يقبل لانه التحق بواحد من الرعايا وشهادة
الفرد ليست بحجة موجبة للعمل لا سيما وهو على فعل نفسه وبهذا قال الشافعي ومالك وقال احمد
يقبل قوله بعد العزل كما قبل العزل لانه امين الشرع وعندنا لا يقبل قوله قبل العزل ايضا الا بحجة واذا
لم يقبل قول المعزول عليه ولم يقم بينة بما يوجب حبسه لا يعجل باطلاقه لان فعل القاضي ظاهرا ما كان
الا بحق فيحتاط لخصمه الغائب فينادي عليه وصفته ان يامر كل يوم اذا جلس مناديا ينادي في مجلسه من كان
يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فلياتي الى القاضي فيفعل ذلك اياما فاذا حضر وادعى وهو على جحوده
ابتدا الحكم بينهم وان لم يحضر اخذ منه كفيلا بنفسه اذ لعله محبوس بحق لغايب وامارته انه في حبس قاضي
والظاهر انه بحق فان قال لا كفيل لي او ابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا اخر من الاحتياط فلا كما
قال في اصحاب الميراث اذا قسموا على ما سياتي والمختار ان اخذ الكفيل هنا اتفاق والفرق لابي حنيفة ان المال
ظاهرا حق لهذا الوارث وفي ثبوت وارث اخر شك فلا يجوز تاخير حقه الى زمان حصول الكفيل لامر موهوم
وهنا الظاهر ان حبسه بحق لظهور ان فعل القاضي بحق ولكنه مجهول فليس اخذ الكفيل لموهوم ولو قيل
بالنظر الى هذا الظاهر يجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان متجها
قوله وينظر في الودائع وارتفاع الاوقاف الكائنة تحت ايدي امنا القاضي والذي في ديارنا
من هذا اموال الاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر او المباشرة فيها وودائع اليتامى تحت يد الذي
يسمى امين الحكم فيعمل فيها على حسب ما تقوم البينة انه لفلان او غيره ذلك او يعترف الذي هو في يده ولا يقبل
قول المعزول على من هي في يده اذا انكر وقال هي لي بينة لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف الثاني
لانه هو الخصم بان يكتفي بقوله في الالزام حتى ان الخليفة مع اخر والواحد لا يقبل قوله الا ان يعترف الذي في يده
ان القاضي المعزول سلمها اليه فحينئذ اما ان يقول سلمها الي ولا ادري لمن هي او يقول سلمها الي وقال هي لفلان
بن فلان وهو الذي اقر له القاضي المعزول ففي هذين الامرين قول المعزول فيها لانه ثبت باقرار من في يده ان
اليد فيها كانت للقاضي فيقبل اقرار القاضي فيها كما لو كانت في يده حال اخباره او يقول دفعها الي القاضي المعزول
وهي لفلان وقال المعزول بل لفلان رجل اخر فالقول ما قال المعزول وقد دفع لمن اقر له لانه اقر باليد للقاضي
فصار كان المال في يده فاقر به لواحد واقر به هذا الرجل وفيه يكون القول قول القاضي فكذا هذا ويبدا بالاقرار
لفلان فقال هو لفلان بن فلان ثم قال دفعه الي القاضي ففي هذا يؤمر بالتسليم الى من اقر له الامين ويضمن
مثله اذا كان مثليا او قيمته للمعزول فيدفعه المعزول الى من اقر له به لانه لما بدا بالاقرار صح اقراره ولزمه لانه
اقر بما هو في يده فلما قال دفعه الي القاضي فقد اقر ان اليد كانت للقاضي والقاضي يدعيه لغير من اقر هو به
لم يصر هو متلفا لذلك على من اقر له القاضي باقراره لغيره فيضمنه هذا واما لو شهد قوم انهم سمعوا القاضي
الاول يقول استودعت فلانا مال فلان اليتيم وجحد من في يده او شهدوا على بيعه مال فلان اليتيم فانه يقبل
ويؤخذ المال لمن ذكر وكذا لو مات الاول واستقضى غيره فشهد بذلك **فرع**
هذا لو شهد شاهدان ان القاضي قضى لفلان على فلان بكذا وقال القاضي لم اقض بشيء لا تجوز شهادتهما عندهما
ويعتبر قول القاضي وعند محمد يقبل وينفذ ذلك **قوله** ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا كيلا
يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين وفي الخلاصة ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولكن يجلس طرفي النهار
وكذا المفتي والفقيه والمسجد الجامع اولى لانه اشهر ثم الذي تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال
هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة على اهل الطرف المقابل له فالاولى ان يختار

مسجدا في وسط البلد وفي السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الا ان الاولى ما ذكرنا وبقولنا قال
احمد ومالك في الصحيح عنه وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه اي القضاء يحضره المشرك وهو
نجس بالنص قال الله تعالى انما المشركون نجس والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولان المساجد بنيت للصلوة
والذكر والخصومات تعتريها بالمعاصي كثيرا من اليمين الغموس والكذب في الدعاوى ولنا ما في الصحيحين من حديث اللعان
من حديث سهل بن سعد وفيه فتلاعنا في المسجد وانا شاهد ولا بد من كون احدهما كاذبا حالفا في يمين غموس وفي
الصحيحين ايضا عن كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته فنادى يا كعب قال لبيك
يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم
فاقضه واخرج الطبراني مسندا الى ابن عباس قال بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة
اذ اتى رجل فتخطى الناس حتى قرب اليه فقال يا رسول الله اقم علي الحد فقال وما حدك قال اتيت
امرأة حراما فقال صلى الله عليه وسلم لعلي وابن عباس وزيد بن حارثة وعثمان بن عفان رضوان الله عليهم
اجمعين انطلقوا فاجلدوه ولم يكن تزوج فقيل يا رسول الله الا نجلد التي خبث بها فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم من صاحبتك قال فلانة فدعاها ثم سألها فقالت يا رسول الله كذب علي والله اني لا اعرفه
فقال صلى الله عليه وسلم من شاهدك قال يا رسول الله ما لي شاهد فامر به فجلد حد الفرية ثمانين
واما ان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات فنقل بالمعنى عن بعضهم هذا ولا يكاد
يشك في ان عمر وعثمان وقع ذلك لهما ومن سمع السير راى من ذلك شيئا كثيرا في البخاري لاعن عمر عند
منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم واسند الامام ابو بكر الرازي الى الحرانه راى عثمان قضى في المسجد
وذكر القصة وذلك فيما قيل انه غريب بني على ان المراد رواية هذا اللفظ وليس كذلك وفي الطبقات
لابن سعد بسنده الى ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه راى ابا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم يقضي في المسجد عند القبر
وكان على القضاء بالمدينة في ولاية عمر بن عبد العزيز واسند الى سعيد بن سلم بن بابك قال رايت
سعد ابن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عوف يقضي في المسجد وكان قد ولي القضاء بها فكان يقضي في المسجد وكان
قد ولي القضاء قال وابو طوالة ثقة يروي عن انس والى اسمعيل بن خالد قال رايت شريحا
يقضي في المسجد والى الاسود بن شيبان قال رايت الشعبي وهو يومئذ قاضي الكوفة يقضي في المسجد وكل قضاء
صدر من هؤلاء كان بين السلف مشهورا وفيهم الصحابة والتابعون ولم يروا انكاره عن احد واما الحديث الذي
ذكره المصنف انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فلم يعرف وانما اخرج مسلم حديث الاعرابي الذي قام يبول
في المسجد فقال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مه مه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزرموه
دعوه فتركوه حتى بال ثم دعاه صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول والقذر
وانما هي لذكر الله تعالى والصلوة وقراءة القرآن قال وامر رجلا من القوم فدعى بدلو من ماء فشنه عليه
واما نجاسة المشركين ففي الاعتقاد على معنى التشبيه والحائض يخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل نائبه كما لو
كانت الدعوى في دابة ولو جلس في داره فحسن بشرط ان ياذن للناس بالعموم ولا يمنع احدا من الناس لان لكل
احد حقا في مجلسه وعلى قياس ما ذكرنا في المسجد ان الاولى ان يكون في وسط البلد وفي المبسوط ولا يقضي وهو
يمشي او يسير على دابة لانه اذ ذاك غير معتدل الحال ولما فيه من الاستخفاف بالقضاء ولانه مشغول بالمشي
ولا باس بان يتكئ لانه نوع جلسة كالتربع وغيره وطباع الناس في الجلوس مختلفة وينبغي ان لا يقضي وهو غضبان
او جوعان او جائع او عطشان او صائم او ناعس او في حال برد شديد او حر او يدافع الاخبثين او به حاجة الى
الجماع والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه واصله حديث لا يقضي القاضي وهو غضبان معلول به ولا ينبغي ان يتطوع
بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس ولا يسمع من رجل حجتين فاكثر الا ان يكون الناس قليلا ولا يقدم
رجلا جاء الآخر قبله ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا وينبغي ان يجلس معه من كان يجالسه قبل ذلك لان في
جلوسه وحده تهمة الرشوة او الظلم وروي ان عثمان ما كان يحكم حتى يحضر اربعة من الصحابة ويستحب ان
يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم عليهم في المبسوط وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليا حتى قال
احمد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم فيما يشكل عليه وفي المبسوط فان دخله حصر في تقدمهم عنده او
عن شيء من امور المسلمين حبس وحصر فان طباع الناس تختلف فمنهم من بهيبة حشمة الفقهاء من فضل القضايا ومنهم من
يزداد قوة على ذلك فاذا كان من يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه
ويبين له وجه قضائه ويبين انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع
لشكايته للناس ونسبته الى الجور عليه ومن يسمع يخال ربما يفسد العامة عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة الحق مع
عدم ايغار الصدور كان اولى **قوله** ولا يقبل الهدية الحاصل ان المهدي اما له خصومة اولا فان
كانت لا تقبل منه وان كان له عادة بها دائرا او ذي رحم محرم وان لم يكن له خصومة فان لم يكن له عادة بذلك قبل القضاء
بسبب قرابة او صداقة لا ينبغي ان يقبل وان كان له عادة بذلك جاز بشرط ان لا يزيد على المقدار المعتاد قبل القضاء

فان زاد لا تقبل الزيادة وذكر فخر الاسلام الا ان يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله اذا زاد في الهدية
لا باس بقبولها وهذا يقتضي ان لا يقبل الهدية من القريب الا اذا كان له عادة بالمهادات كغيره فان لم يكن للقريب
قبل القضاء يعتد قبولها من القريب الذي ليس لها عادة بالمهادات قبل القضاء اذا لم تكن له عادة فاهدى بعد القضاء
لا يقبل وعبارة الهداية مع القدوري حيث قال ولا يقبل الهدية الا من ذي رحم محرم او ممن له عادة قبل القضاء
يفيد قبولها من القريب الذي ليس لها عادة بالمهادات قبل القضاء اذا لم تكن خصومة والوجه هو ظاهر الهداية ثم صرح
في مسئلة الدعوة عن شيخ الاسلام بانه لا فرق بين القريب والبعيد في انه لا يقبل هديته الا اذا كان له عادة نعم
يمكن ان يقال في القريب الذي ليس له عادة بمهادات قبل القضاء ان كان ذلك لفقره ثم ايسر بعد ولاية قريبه
فصار يهدي اليه جاز لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر وهذا على شبه قول فخر الاسلام في الزيادات
اذا كثر ماله ثم اذا اخذ الهدية في موضع لا يباح اخذها قيل يضعها في بيت المال لانها بسبب عمله لهم وعامتهم على انه يردها
على اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير وان لم يعرفهم او كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففي بيت المال
ويكون حكمها حكم اللقطة فان جاء المالك يوما يعطاها وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي وفي شرح الاقطع
الفرق بين الرشوة والهدية ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى والاصل في ذلك ما في البخاري
عن ابي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال له ابن اللتبية على الصدقة
فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي قال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا
قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة ذكره البخاري
واستعمل عمر ابا هريرة فقدم بمال فقال له من اين لك هذا قال تلاحقت الهدايا فقال له عمر اي عدو الله هلا قعدت
في بيتك فتنظر ايهدى لك ام لا فاخذ ذلك منه وجعله في بيت المال وتعليل النبي صلى الله عليه وسلم دليل
على تحريم الهدية التي سببها الولاية ولهذا لو زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة كره عندنا وعند الشافعي هو
محرم كالرشوة فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه هذا ويجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي
ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة
قوله ولا يحضر دعوة الا اذا كانت عامة يعني ولا خصومة لصاحب الوليمة العامة ويدخل في هذا الجواب
قريبه ولا يجيب دعوة الا اذا كانت عامة يعني ولا خصومة له وعن محمد يجيب قريبه وان كانت خاصة هكذا حكى الخلاف
الطحاوي وقال الخصاف يجيب الخاصة لقريبه بلا خلاف لصلة الرحم وعلى تقدير الخلاف طولب بالفرق في القريب
بين الهدية قال يقبلها منه مطلقا ولم يفصل بين جري العادة وغيره وفي الدعوة فصل بين العامة والخاصة كما ذكر
في المتن قال شيخ الاسلام قالوا ما ذكر في الضيافة محمول على ما اذا كان المحرم لم يجر بينهما الدعوة والمهادات
وصلة القرابة واحدث بعض القضاء وذلك فاذا كانت الحالة هذه فهو كالاجنبي سواء وما في الهداية محمول على ما
كان جرى بينهما المهادات وصلة القرابة قبل القضاء فاذا اهدى بعد القضاء لا باس بقبوله انتهى فقد احال
الى انه لا فرق بين القريب والغريب في الهدية والضيافة سوى ذلك الامكان الذي قدمناه واختلف في الخاصة
هي التي لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها حضرها القاضي او لا وعندي ان ما حكي
عن القاضي ابي علي النسفي وهو ان العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة حسن فان الغالب هو كون الدعوة
العامة هاتين وربما يخفى على القاضي لو علم او لم يعلم من اصطنع طعاما عاما ابتداء لعامة الناس بل لبس الاطايب المخيلين الخفي
من الناس ولانه اضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه امر مبطن وان كان عليه
لوائح ليس لضبط هذا ويكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي والله اعلم وعند الشافعي واحمد
يحضر الولائم مطلقا لانه صلى الله عليه وسلم كان يحضر وهو الذي ينفي قلنا كان صلى الله عليه وسلم معلوم العصمة
قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض
عند الكل لا يمنع حضوره ولا يتولى هدية فلعله ابعدت
المراد مريض لا خصومة له والا لا يعوده وانما وجب ذلك لما روى مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة واتباع الجنازة
واذا استنصحك فانصح له فهذه هي السادسة ورواه ابن حبان وقال فيه واذا عطس فحمد الله وروى البخاري
في كتابه المفرد في الادب من حديث عبد الرحمن بن زياد بن انعم الافريقي قال كنا غزاة في البحر زمن معاوية فانضم
مركبنا الى مركب ابي ايوب الانصاري فلما حضر غداؤنا ارسلنا اليه فاتانا فقال دعوتموني وانا صائم فلم يكن بد
من ان اجيبكم لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان للمسلم على اخيه ست خصال واجبة ان ترك منها
شيئا فقد ترك حقا واجبا عليه لاخيه يسلم عليه اذا لقيه ويجيبه اذا دعاه ويشمته اذا عطس ويعوده اذا مرض
ويحضره اذا مات وينصحه اذا استنصحه ولا بد من حمل الوجوب فيه على الاعم من الوجوب في اصطلاح الفقه الحادث
فان ظاهره وجوب الابتداء بالسلام وكون الوجوب وجوب عين في الجنازة فالمراد به امر ثابت عليه اعم من كونه
ندبا او وجوبا بالاصطلاح **قوله** ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه الآخر لما روى اسحق بن راهويه في مسنده
عن الحسن قال جاء رجل فنزل على علي رضي الله عنه فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصم قال له علي رضي الله عنه
تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان يضيف الخصم الا ومعه خصمه وكذا رواه عبد الرزاق ثم الدارقطني ولان فيه

نهمز الميل واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لما روى اسحق بن راهويه في مسنده انا بقية
بن الوليد عن اسمعيل بن عياش بن ابو بكر التيمي عن عطاء بن يسار عن ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من
الآخر واخرج الدارقطني في سننه عن عباد بن كثير عن ابي عبد الله عن عطاء بن يسار عن ام سلمة عن النبي صلى الله عليه
وسلم من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده وروى عن عمر انه كتب الى ابي موسى عبد الله
بن قيس الاشعري ان آس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف
من عدلك ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجته للتهمة ولان فيه مكسرة للقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك
في وجه احدهما لانه يجترئ بذلك على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء والمستحب باتفاق اهل
العلم ان يجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا ولهذا كان صلى الله عليه وسلم
يخص به ابا بكر دون عمر وفي ابي داود ان عبد الله بن الزبير خاصم عمرو بن الزبير الى سعيد بن العاص وهو على السرير
قد اجلس عمرو بن الزبير على السرير فلما جاء عبد الله بن الزبير وسع له سعيد من شقه الآخر فقال هنا فقال عبد الله
الارض الارض فصار رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجلس
بين يدي القاضي وفي النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي
ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما وهذه المسئلة تظهر ان القاضي يصلح
قاضيا على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قضية شريح مع علي فانه قام واجلس عليا بمجلسه وينبغي للخصمين ان يجثوا
بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولو فعلا منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له
ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما ويسند القاضي ظهره الى المحراب وهذا رسم زماننا
قالوا وهو احسن لانه موافق لفعله صلى الله عليه وسلم اما في زمن الخصاف وغيره وكان القاضي يجلس مستقبل القبلة
وهو مستحب عند الائمة الثلاثة ويقف اعوان القاضي بين يديه ليكون اهيب واذا حضرا فالقاضي بالخيار ان شاء
ابتدأ فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبتدئا بالنطق وبعض القضاة يختار السكوت ولا يكلمهما بشيء غير ما بينهما
فاذا تكلم المدعي اسكت الآخر حتى يفهم حجته لان في تكلمهما معا شغبا وقلة حشمة لمجلس القضاء ثم يستنطق الآخر وان لم
يسال المدعي ذلك وقيل لا الا بعد سوال المدعي بان يقول اساله كي يتفكر في الدعوى ليظهر له صحتها والا فاله لم تصح
دعواك واذا كثرت الدعوى بنوب الخصومة بين النساء والرجال فلا بد من تقديمهن منهم واختار محمد ان تقدم في
الدعوى الاول فالاول ويضع على ذلك امينا لا يرتشي يعرف السابق وليبكر على باب القاضي ولا يكون عنده طمع ولذا يشكل
السابق يقرع بينهم ولا يستعجل على الخصوم بل يتمهل معهم فان بها العجلة تنقطع الحجة ويذهل عنها ولهذا لا يهيبهم فيكون مهيبا
لا يخافه الناس وانكر الائمة ما رواه من اخذ نواب القاضي شيئا ليمكنه من الدخول وهو يعلم قالوا هو فساد عظيم لئلا احد ان
يمنع من التقدم الى القاضي في حاجته والماخوذ على ذلك رشوة محرمة وعلى هذا يقاس حال الذي يجيء في زماننا نقيب
القاضي قيل وينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس من التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز صاحب المجلس
يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود يقرب من القاضي واعلم ان القيام بين يدي القاضي للخصومة لم يكن معروفا بل ان
يجلسهما على ما ذكرنا فهذه ايضا من المحدثات لما فيه من الحاجة اليه وعن ابن عمر انه كان اذا سافر استصحب رجلا سيئ الخلق
والادب فقيل له في ذلك فقال اما علمت ان الشر بالشر يدفع والمقصود ان الناس مختلفو الاحوال والاداب وقد حدث
في هذه الازمان امور وسفها فيعمل بمقتضى الحال مراداة الخير لا حشمة النفس المودي الى الايجاب ولا حول ولا قوة الا بالله
ويستحب ان يكون فيه عبسة بلا غضب وان يلزم التواضع في غير وهن ولا ضعف ولا يترك شيئا من الحق ويتخذ كاتبا امينا
صالحا يكتب المحاضر والسجلات عارفا بها كيلا يقع السجل فاسدا بالاخلال ببعض الشروط كما هو مذكور في كتاب السجلات
والمحاضر ويقعد حيث يرى ما يكتب ويكتب خصومة كل منهما وشهادة شهودهما في صحيفة وهي المحضر في عرف الفقها بخلاف
عرف العادة اليوم بمصر قوله ويكره تلقين الشاهد وهو ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به الشاهد علما عليه
الائمة الثلاثة وعن ابي يوسف وهو وجه للشافعي لا باس به لمن استولته الحيرة او الهيبة فترك شيئا من شرائط الشهادة فيعينه
بقوله اتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعي الفا وخمسمائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي
يحتمل انه ابراه من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق
كما في تلقين احد الخصمين وفي المبسوط ما قالاه عزيمة لان القاضي منهي عن اكتساب ما يجر اليه تهمة الميل وتلقين الشاهد لا يخلو
منه وقول ابي يوسف رخصة فانه لما ابتلى بالقضاء شاهد الحصر عند اداء الشهادة لان مجلس القضاء مهاب فيضيع الحق
اذا لم يعنه على اداء الشهادة والحصر مصدر حصر من باب علم اذا امتنع عليه وضاق صدره به وتقدمت هذه اللفظة في كتاب
الصلوة وايضا امر باكرام الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق وهذا التلقين اعانة واكرام لا ينسب اليه القصور وقوله
الاشخاص هو ارسال شخص ليأتي بخصمه يقال شخص من بلد الى بلد فاذا ذهب من حد سمع قيل وتاخير قول ابي يوسف وتمشيته
بالاستحسان دليل على انه اختيار المصنف وهذا بناء على ان قوله استحسنه معناه له دليل الاستحسان الاصطلاحي وقد لا يلزم
ويكفي كونه آخذ لسبله في ذلك وفي فتاوى قاضي خان لا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري بنفسه بل يفوض ذلك الى غيره به
قالت الائمة الثلثة وعن احمد يتخذ وكيلا لا يعرف انه وكيل القاضي تحرزا عن المحاباة وشرط شريح على عمر حين

ان لا ابيع ولا اشتري فلا ارتشي وقال بعض اشياخ المالكية ينبغي للقاضي عن طلب العواري من الماعون والدابة وما اشبه
ذلك وعن محمد لا باس ان يبيع ويشتري في غير مجلس القضاء وينبغي للخصوم اذا وصلوا ان لا يسلموا على القاضي فان سلموا
لا يجب على القاضي رد سلامهم فان رد يقتصر على قوله وعليكم ويخرج في احسن ثيابه

فصل في الحبس

احكام القضاء كثيرة فنذكر منها ما ذكره ومنها الحبس الا انه اختص باحكام كثيرة فافرده بفصل على حدته والحبس مشروع بالكتاب
لان المراد بالنفي المذكور بقوله تعالى او ينفوا من الارض وبالسنة على ما سلف انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة
وذكر الخصاف ان ناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم
ولم يكن في عهده صلى الله عليه وسلم وابي بكر سجن انما كان يحبس في المسجد والدهليز حتى اشترى عمر رضي الله عنه دارا بمكة باربعة
الاف درهم واتخذه سجنا وقيل لم يكن في زمن عمر ولا عثمان ايضا الى زمن علي فبناه وهو اول سجن بني في الاسلام
قال في الفائق ان عليا بنى سجنا من قصب فسماه نافعا فنقبه اللصوص وتسيب الناس منه ثم بنى سجنا من مدر فسماه مخيسا وفي
ذلك يقول علي رضي الله عنه الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميرا كيسا والمخيس موضع التخييس وهو
التذليل والكيس حسن التأني في الامور والمكيس المنسوب الى الكيس واراد بالامين السجان الذي نصبه فيه والمحبوس في
الدين لا يخرج لصوم رمضان ولا العيد ولا الجمعة ولا الصلوة جماعة ولا لحج فريضة ولا لحضور جنازة بعض اهله ولو اعطى كفيلا
بنفسه لانه شرع ليضجر قلبه فيسارع للقضاء ولهذا قالوا ينبغي ان يكون موضعا خشنا ولا يبسط له فراش ولا وطاء ولا يدخل له
احد يستانس به وقيل يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا وعليه الفتوى وفيه نظر
لانه ابطال حق آدمي بلا موجب وموت الاب ونحوه غير مبطل لنفسه ونعم اذا لم يكن له من يقوم بحقوق دفنه فعل ذلك
وسئل محمد عما اذا مات والده ايخرج فقال لا ولو مرض في السجن فاضناه ان كان له خادم لا يخرج حتى يموت وان لم يكن له خادم
يخرج لانه قد يموت بسبب عدم الممرض ولا يجوز ان يكون الدين مفضيا للتسبب في هلاكه ولو احتاج الى الجماع
تدخل زوجته او جاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه وقيل يمنع منه لان الجماع ليس من الحوائج الاصلية ولا يمنع من
دخول اهله وجيرانه للسلام عليه لانه قد يفضي الى المقصود من الايفاء بشورتهم ولا يمكثون من طول المكث
والمال غير مقدر في الحبس فيحبس في القديم وما دونه لان ظلمه يتحقق بمنع ذلك قوله واذا ثبت الحق
عند القاضي وطلب صاحبه حبس غريمه لم يعجل بحبسه حتى يامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة بقوله صلى الله عليه
وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته رواه ابو داود وفسر عبد الله بن المبارك احلال عرضه باغلاظ القول له
وعقوبته بالحبس فلا بد من ظهور المماطلة ولم تظهر بمجرد ثبوت الحق بالاقرار اذ لعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال
فانما يظهر اذا امره بعد اقراره فامتنع اما اذا ظهر بالبينة حبسه كما ظهر لظهور المماطلة بانكاره وفي الفوائد الظهيرية
وعن شمس الائمة السرخسي عكس هذا وهو انه اذا ثبت بالبينة لا يحبسه لاول وهلة لانه يعتذر باني ما كنت اعلم ان علي دينا له
بالاقرار يحبسه لانه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى احوجه الى شكواه وعلى قول الخصاف لا يحبسه حتى يامره في الاقرار
والبينة قوله فان امتنع اي بعد امره بقضاء حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالقرض وثمن المبيع
او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا ثبت المال في يده ثبت غناه به والمراد بالغني القدرة على الايفاء والا فالدين
قد يكون دون النصاب ويحبس به يعني اذا دخل المال ثبت قدرته على ايفائه وما لم يكن بدل مال لكنه لزمه عن عقد
التزمه كالمهر والكفالة اقدامه على مباشرة ما التزمه ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه ولا يسمع قوله اني فقير الا ان
يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه حينئذ لانه وجد دلالة اليسار اي قدرته على الدين المدعى به هكذا ذكر في الكتاب
ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك اي فيما كان بدل مال او لزمه بعقد او حكما لتعلقه لا بالعقد كالابدان وضمان
الغصب وهو قول الخصاف لان الاصل هو العسر في حق كل احد لانه عدم المال ولهذا قال اذا ثبت الحق فلا يحبسه حتى
يساله الك مال ام لا فان قال لا استحلفه فان نكل حبسه وان حلف اطلقه الا ان يقيم المدعي البينة على قدرته
وعندنا يحبسه ولا يساله فان قال انا فقير حينئذ ينظر ويروى ان القول له اي للمديون الا فيما بدله مال كالقرض
وثمن المبيع بخلاف المهر والكفالة فان القول فيهما قول المدعي ونسب الخصاف هذا القول لابي حنيفة وابي يوسف
ومن العلماء من قال يحكم الزي ان كان بزي الفقر فالقول قوله في الفقر الا ان يثبت المدعي قدرته وان
كان بزي الاغنياء فالقول للمدعي الا في الفقهاء والعلوية والعباسية لا يحكم الزي فيهم لانهم يتكلفون في
لباسهم مع فقرهم وحاجتهم وعلى هذا القول لو كان على المطلوب زي الفقر فادعى المدعي انه غير زيه وقد كان عليه
زي الاغنياء جعل القول قول المدعي فان لم يعد الى البيان حكم زيه في الحال فجعل القول قول المديون كما
تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار لان معها زيادة علم اللهم الا ان يدعي المدعي انه موسر
وهو يقول اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال
ثم ذكر المص مسئلتين تحقيقا لمن نصا عن اصحابنا بلا خلاف احدهما ان المراة اذا ادعت انه موسر لتطلب نفقة
اليسار وقال انه معسر ليعطي نفقة الاعسار فان القول للزوج والثانية احد الشريكين اذا اعتق نصيبه وزعم انه
معسر فلا يضمن للساكت شيئا ولكن يستسعى العبد وقال شريكه بل موسر ليضمنه كان القول قول المعتق فان المص
المسئلتان يويد ان القول الآخرين يعني قول القائل القول لمن عليه في جميع ذلك وقول القائل القول لمن عليه الا فيما بدله
مال اما تاييدهما الاول فلانه جعل القول قول الزوج والمعتق فلو كان الصحيح المذكور اولا لكان القول للمراة والشريك

الشك في دعوى اليسار واما تأبيد سماع الثاني فلانه لما لم يكن بدل المهر وبدل العتق مالا جعل القول قول من عليه
فعلم بهذا ان الصحيح هو القول لان الاخيران كذا في النهاية ومنهم من استوجه في الاول فقال اما تأبيد سماع القول قول من قال
القول له في جميع ذلك فظاهر وذكر في الشافي ما ذكر في النهاية ولا يخفى انهما يبطلان القول المفصل في الكتاب
من كون الدين ملتزما بمال او بعقد فلا يكون القول للمطلوب وكونه بخلافهما فالقول للمطلوب فان البدل فيهما ملتزم بعقد
او شبهه وهو النقل الحسن الموضوع سببا اعني العتق وهو بيان القول الاخير وهو ان القول للمديون الا فيما بدله مال
فان البدل في المسئلتين ليس مالا ويجعل القول للمديون فابل القول بان ما بدله ليس بمال يكون القول فيه للمطلوب
وان التزمه بعقد ثم هذه الشاية باعتبار صدقها مع جزء كل من القولين تطابق كل منهما ثم انه يفيد الشمول والا فلم
يلزم من كون القول للمطلوب فيما اذا التزم بعقد والبدل ليس بمال كون القول له في جميع الديون كما في النهاية والدراية
وغيرهما من قوله بعد توجيه التابيد فكان الصحيح هما القولين تساهل ظاهر وكيف يمكن ان يجمع بينهما في الصحة وهما متباينان
فان كون القول للمطلوب في الكل اذا كان هو الصحيح لا يكون المفصل بين كون الدين مالا فالقول للمدعي او غير مال
فالقول للمطلوب صحيحا فالذي لا شبهة فيه انما يبطلان القول المذكور في الكتاب ليس غير واجاب المص عن الابطال
المذكور بان دين النفقة وضمان العتق ليس بدين مطلق بل هو صلة واجبة ولذا سقطت النفقة بالموت بالاتفاق
وكذا ضمان الاعتاق عند ابي حنيفة وهذا معنى قوله والتخريج على ما قال ـــــ في الكتاب الى آخره فلم يرد انتقاضا فيرجح قول
الكتاب الفصل على قوته وثبوته ثم فيما اذا كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة يحبس المديون
شهرين او ثلثة ثم يسال عنه فالحبس لظهور المماطلة انما يحبس مرة ليظهر ماله فيؤدي ما عليه فلابد ان تمتد المدة
لتفيد هذه الفائدة فقدره بما ذكره وهو شهران او ثلثة وهو رواية محمد عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة والكفالة
ويروى غير ذلك من التقدير بشهر وهو اختيار الطحاوي لان ما زاد على الشهر في حكم الآجل وما دون الشهر في حكم العاجل
فصار ادنى الاجل شهرا والاقصى لا غاية له فيقدر بشهر وروى اربعة اشهر الى ستة اشهر عن ابي حنيفة **قوله**
راى القاضي اذ المقصود بالحبس ان يضجر قلبه فيقضيه ان كان له مال وهذا يختلف باختلاف الناس ان غلب على ظن
القاضي بعد مدة انه لو كان له مال لم يصبر عن نفسه يسال عنه جيرانه واهل الخبرة به فان شهد عنده شاهدان
انه قادر على قضاء الدين ابد حبسه وان قالوا انه ضيق الحال اطلقه ولو راى ان يسال قبل انقضاء مدة الحبس كان
له ذلك واما السوال قبل الحبس وقبول بينة الاعسار ففيه اختلاف الرواية عن محمد في رواية يقبل قبل الحبس وبه افتى
محمد بن الفضل واسمعيل بن حماد بن ابي حنيفة وهو قول الشافعي واحمد والاكثر على انها لا تقبل قبل الحبس وهو قول
مالك وهو الاصح فان بينة الاعسار بينة على النفي فلا يقبل حتى يتايد بمؤيد وبعد مضي المدة تايدت اذ الظاهر
انه لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومرارته واعلم ان سوال القاضي بعد المدة للاحتياط والا فبعد مضي المدة
يغلب على ظن القاضي انه لو كان له مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدعي بينة يساره من غير حاجة الى سوال والبينة
فان لم ينكشف له مال خلى سبيله ولو طلب المديون يمين المدعي انه ما يعلم انه معسر حلف فان نكل اطلقه ولو قبل الحبس
وان حلف ابد حبسه ولا شك ان معناه ما لم يقم بينة على حدوث عسرته قال ابو القاسم في كيفية شهادة الاعسار
ان يقولا شهدنا انه مفلس لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اختبرنا امره سرا وعلانية بخلاف ما اذا
مضت المدة فسال فانه يكفي الواحد العدل في اخباره بالعسرة والاثنان احوط ولا يشترط لفظة الشهادة ذكره في باب
الحبس من كفالة شيخ الاسلام **قوله** وفي الجامع الصغير رجل اقر بدين عند القاضي فانه يحبسه ثم يسال عن
حاله انما ذكره لما في ظاهره من المخالفة لما قدمه من قوله اذا ثبت الدين بالاقرار لا يحبسه في اول الوهلة فان هذا ظاهر
في وصل الحبس باقراره فذكره ليأوله بقوله ومراده اذا اقر عند غير القاضي فانه يحبسه بمجرد ثبوته انه لم يعط الى الآن
شيئا **قوله** ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ويتحقق ذلك بان تقدمه في اليوم الثاني
من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا راى القاضي ذلك فاما قبل فرضها لو طلبت حبسه
لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم والظلم بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق وهذا ينبغي انه اذا لم يعوضها ولم ينفق
عليها في يوم ينبغي اذا قدمته في اليوم الثاني ان يامره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة
سقطت بعد الوجوب فهو ظالم لها وهو قياس ما اسلفنا في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته يامره بالقسم وعدم
الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى ويحصل بذلك ضرب كبير
قوله ولا يحبس والد في دين ولده لانه عقوبة ولا يستحق الولد عقوبة على الوالد لان التأفيف لما حرم كان
الحبس حراما لانه فوقه وكذا لا يحد له اذا قذفه ولا يقتص منه اذا قتله اما اذا امتنع عن الانفاق عليه فانه يحبس
وكذا كل من وجبت عليه النفقة فابى عن الانفاق ابا كان او اما او جدا لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم
ويجوز ان يحبس الوالد لقصده الى اهلاك الولد ولانه لا يتدارك لسقوطها اي لسقوط النفقة بمضي الزمان بخلاف
الدين فانه لا يسقط وفي الذخيرة والعبد لا يحبس لمولاه لان المولى لا يستوجب عليه دينا ولا المولى لعبده المأذون
لان كسبه لمولاه فكيف يحبس له فان كان عليه دين حبس لانه للغرماء في التحقيق ويحبس مولى المكاتب اذا لم يكن دينه
من جنس بدل الكتابة لان في الجنس له حق اخذه فاذا اخذه يلتقيان قصاصا وفي غير جنسه لا تقع المقاصة والمكاتب
في اكسابه كالحر فله حق المطالبة فيحبس لمطلبه اما المكاتب فلا يحبس بدين الكتابة لمولاه لانه بالامتناع لا يصير ظالما

ولو كان عليه دين غير بدل الكتابة يحبس فيه لانه لا يتمكن من فسخ ذلك الدين وهو ظاهر الرواية وعن بعض مشايخنا
هما سواء لانه يتمكن من اسقاطه بتعجيز نفسه فيسقط الدين عنه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وفي ظاهر
الرواية ان بدل الكتابة صلة من وجه بخلاف سائر الديون

باب كتاب القاضي الى القاضي

هذا ايضا من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى فصل الحبس
والعمل بكتاب القاضي الى القاضي على خلاف القياس لانه لا يزيد على اخباره بنفسه والقاضي لو اخبر قاضي البلد
الاخرى بانه ثبت عنده بينة فيها حق فلان الكائن في بلد القاضي لكنه جاز باجماع الصحابة والتابعين لحاجة
الناس الى ذلك فان الانسان قد لا يقدر على ان يجمع بين شهوده والمدعى عليه بان كانا في بلدين فجوازه اعانة
على ايصال الحقوق لمستحقيها وما وجه القياس به مما فيه من شبهة التزوير فان الخط والختم يلتبس بذلك لان هذه
الشبهة منتفية باشتراط شهادة الشهود على نسبة ما فيه الى القاضي المرسل وانه ختمه وقبل اصله ما روى الضحاك
بن سفيان انه عليه السلام كتب ان من ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها رواه ابو داود والترمذي
واجمع الفقهاء عليه لا يقال لا نسلم مساس الحاجة الى كتاب القاضي لان الشاهدين على الكتاب يجوز ان يشهد
على شهادة الاصول ويودون عند القاضي الثاني فلم يحتج اليه لانا نقول في الشهادة على الشهادة يحتاج القاضي
الثاني الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك في بلده وبالكتاب يستغني عن ذلك لانه يكتب بعدالة الذين شهدوا عنده
قوله ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اي التي تثبت مع الشبهات بخلاف الحدود
والقصاص اذا شهد به اي بالكتاب عند القاضي المكتوب اليه على ما نبين من ان المشهور فيه ما هو عن نوب ثم فصل
فقال فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة يريد بالخصم الحاضر من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من
ينصبه القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو اراد بالخصم المدعى عليه وكيله لم يبق حاجة الى الكتاب
الى القاضي الآخر لان الخصم حاضر عند هذا القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد الذي فيها الموكل
ليقتضي منه الحق وهذا الكتاب المتضمن للحكم هو المدعو سجلا في عرفهم وان شهدوا بلا خصم حاضر لم يحكم لانه
قضاء على غائب وانما يكتب بالشهادة الى القاضي الآخر ليحكم هو بها وهذا هو الكتاب الحكمي في عرفهم نسبة الى الحكم
باعتبار ما يؤول وهو في الحقيقة نقل الشهادة الى ذلك القاضي وسنذكر شروط الحكم من القاضي الثاني به والفرق
بين الكتابين ان السجل يلزم العمل وان كان المكتوب اليه لا يرى ذلك الحكم لصدور الحكم في محل مجتهد والكتاب
الحكمي لا يلزم اذا كان يخالفه لانه لم يتم حكم في محل اجتهاد فله ان لا يقبله ولا يعمل به ويندرج في الحقوق الدين والنكاح
والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف غير محتاج
الى الاشارة واستشكل بان في دعوى النكاح لا بد من الاشارة الى الرجل والى المراة كذا في الامانة والمغصوب فكانت
هذه بمنزلة الاعيان المدعى بها واجيب بان المدعى به نفس النكاح والغصب ونحوه وذلك لا يحتاج الى الاشارة لانها
من الافعال وان كان يلزم في ضمنه الاشارة الى الرجل والمراة اذ كل خصم والاشارة الى الخصم شرط ولا يخفى ما فيه لان
الاشارة اذا لزمته باي طريق كان ضمنا او قصدا يتعذر على شهود القاضي الكاتب فالحق ان الاشارة لا تلزم من الاصول
الى الخصم الغائب بل يشهدون على مسمى الاسم الخاص والنسب والشهرة فاذا وصل الكتاب [illegible] التفتيش كما سنذكر
ان شاء الله تعالى فيكتب فيها كما يكتب في الدين ويقبل في العقار ايضا اذ يبين حدودها الاربع لان التعريف يحصل به
ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالحمار والثوب والعبد للحاجة الى الاشارة فيها وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة
لغلبة الاباق في العبيد لانه يخدم خارج البيت فاباقه يتيسر فلمساس الحاجة فيه جوزه بخلاف الامة لانها داخل البيت
فلا يتيسر لها [illegible] وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل من الدواب والثياب والاماء وعليه المتاخرون [illegible]
على ان الفتوى عليه وبقولنا قال مالك واحمد والشافعي في قول فان المانع منه ما كان الا الحاجة الى الاشارة في الاعيان
وهي غائبة في بلد المكتوب اليه ولا شك في قول فان المانع منه ما كان الا الحاجة الى المديون ليقضي عليه ومع ذلك اكتفى
باسمه وشهرته في الاثبات عليه وقبول القاضي الكاتب الشهادة عليه وما ذاك الا لان عند القضاء من الثاني تحقق معنى
الاشارة والتعيين ويتبين ذلك بايراد الصورة وصورة الدين اذا شهدوا على فلان بن فلان ان يكتب كما ذكره
الحسن في المجرد من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني احمد اليك الله الذي لا اله الا هو
اما بعد فان رجلا اتاني يقال له فلان بن فلان وذكر ان له حقا على رجل في كورة كذا ولم يذكر في المجرد يقال له
ذلك فسالته البينة فاتاني بعدة منهم فلان وفلان وحليتهم ونسبهم فشهدوا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني
على فلان بن فلان الفلاني كذا كذا درهما دينا حالا وسالني ان احلفه بالله ما قبض منهما شيئا ولا قبضه له قابض
بوكالة ولا احتال بشيء منها وحلفته فحلف بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت به البينة عندي
ولا قبضه له وكيل ولا احالة ولا قبضه له قابض وانها له عليه فسالني ان اكتب له كتابا اليك بما استقر عندي من ذلك
فكتبت اليك هذا الكتاب واشهدت عليه شهودا انه كتابي وخاتمي وقرأته على الشهود ثم يطوي الكتاب
ويختم عليه فان ختم عليه شهوده فهو اوثق ثم يكتب عنوان الكتاب من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي كورة كذا
ثم يبعثه الى المدعي فاذا اتى به المدعي القاضي الذي بالكورة فذكر ان هذا كتاب القاضي اليه ساله البينة على كتاب القاضي
ولا ينبغي ان يسمع بينة المدعي حتى يحضر الخصم فاذا احضر واقر انه فلان بن فلان الفلاني قبل بينته وسمع منه فان انكر

قال لجيئني بالبينة ان هذا الفلان بن فلان الفلاني فاذا جاءا وعدلوا سمع بينة المدعي حينئذ على انه هذا
كتاب القاضي الذي ذكر فيقول لهم اقرأ عليكم ما فيه فاذا قالوا قرأه علينا واشهدنا ان هذا كتابه وختمه فاذا سمع منهم
لا يفك الخاتم حتى يسأل عنهم فاذا عدلوا لم يفكه ايضا حتى يحضر الخصم فاذا حضر فكه وقرأه عليهم وعليه فان اقر انه
اياه وان انكر قال الك حجة والا قضيت عليك فان لم يكن له حجة قضي عليه وان كانت له حجة قبلها وان قال
لست انا فلان بن فلان الذي شهدوا عليه بهذا المال ويدعي هو آخر قال هات بينة ان في هذه الصناعة
او القبيلة رجلا ينتسب بمثل ما نسب اليه والا الزمتك ما شهد به فان جاء ببينة على ان في تلك القبيلة او الصناعة
من ينسب بمثل ما ينسب اليه ابطل الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة او الصناعة احد على اسمه واسم ابيه قضي عليه
انتهى فقد علمت ان التعيين الذي هو المقصود بالاشارة يحصل باحد الامرين قبل القضاء عليه وفي هذه الصورة لو لم
وان كانت ظاهرة بينة عليها منها قوله في شهود الكتاب منهم فلان وفلان وحليهم ونسبهم ثم يذكر كتب عدالتهم ولا بد
منها وقالوا لو كتب واقام شهودا عدولا عرفتهم بالعدالة او سألت عنهم فعدلوا لو كفى عن تسميتهم او نسبهم وعنده لا
ان يقول احرار عدول اذا لم يسمهم والذي يظهر من كلام محمد وغيره انه لا بد من تسميتهم ونسبة كل منهم ومصلاه وحرفته
ان تاجرا فتاجر ومزارعا فمزارع والمقصود تتميم تعريف الشهود ثم يذكر انه عرفهم بالعدالة او عدلوا لان الخصم
اذا احضر الثاني قد يكون له مطعن فيهم او في احدهم فلا بد من تعيينهم له ليتمكن من الطعن ان كان فيقول سموهم لي
فاني قد يكون لي فيهم طعن ومنها قوله في المدعي يقال له فلان بن فلان يتم التعريف في قولهما وعنده لا بد من ذكر الجد
وكذا الخلاف لو ذكر قبيلته او صناعته وان ذكر اسمه ولم يذكر اسم الاب لكن نسبه الى قبيلته او فخذه فقال فلان
التيمي وما اشبهه لا يكون تعريفا بالاتفاق وان كان مشهورا لا يحتاج الى هذا وقيل ولا بد ان يذكر ادعى المدعي
انه غائب عن هذا البلد مسيرة سفر لان من العلماء اختلافا في المسافة التي يجوز فيها كتاب القاضي الى القاضي
فجماعة من مشايخنا قالوا لا يجوز فيما دون مسيرة السفر وبه قال الشافعي واحمد في وجه وحكى الطحاوي عن
ابي حنيفة واصحابه انه يجوز فيما دون مسافة القصر وقال بعض المشايخ من هذا قول ابي يوسف ومحمد وبه قال مالك
والذي يقتضيه مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز كالشهادة على الشهادة ومنها ختم الشهود ليس بلازم بل هو ارفق كما قال
ومنها قوله وعدلوا ظاهر في انه لا يفك الختم حتى يعدل شهود الكتاب وفيه خلاف سنذكره وان كانت دارا قال
وادعى ان له دارا في بلد كذا في محلة كذا وذكر حدودها في يد رجل يقال له فلان بن فلان يعرفه على وجه التمام ولو
ذكر ثلاثة حدود كفى استحسانا خلافا لزفر ولو غلطوا في بعض الحدود بطل الكتاب وصورة كتاب العبد الآبق
من مصر بعد العنوان والسلام شهد عندي فلان بن فلان وفلان بان العبد الهندي الذي يقال له فلان
حليته كذا وكذا قامته وسنه كذا وقيمته كذا ملك فلان المدعي وقد ابق الى الاسكندرية على ما فيه وعلى ختمه وهو
اليوم في يد فلان بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين مسافرين الى الاسكندرية على ما فيه وعلى ختمه كما سيذكر فاذا
وصل القاضي ما تقدم وفتح الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له به لان شهود الذين شهدوا بملك العبد
للمدعي لم يشهدوا بحضرة العبد فيأخذ كفيلا بنفس العبد من المدعي ويجعل خاتما من القاضي في عنق العبد على ما
على ما عرف فاذا وصل الكتاب اليه فعل ما يفعل المكتوب اليه ثم يأمر المدعي ان يحضر شهوده ليشهدوا وفي بعض الروايات
ان قاضي مصر لا يقضي بالعبد للمدعي لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي الاسكندرية فيه ما جرى عنده
ويشهد على كتابه وختمه ويرد العبد معه اليه ليقضي به بحضرة المدعي عليه فيفعل ذلك ويبرئ الكفيل وصورته في
الجواري كما في العبد الا ان القاضي المكتوب اليه لا يدفع الجارية الى المدعي بل يبعثها على يد امين لاحتمال انه اذا اختلى بها
مع المدعي يطأها لاعتقاده انها ملكه قال في المبسوط ولكن ابو حنيفة ومحمد قالا هذا فيه بعض القبح فانه اذا دفع
العبد يستخدمه قهرا ويستعمله فيأكل من غلته قبل ان يثبت ملكه فيه بالقضاء وربما يظهر العبد لغيره ولا يخفى
ان ضم محمد مع ابي حنيفة بناء على ظاهر الرواية عنه وكلامنا على الرواية عن محمد المختارة للفتوى الموافقة للوجه ولا غير
الثلاثة واذا عرفت هذا فانه لو حضر المدعي باستحقاقها في بلد القاضي المكتوب اليه لا بد ان يحصل من قبل الامر
فيجري فيها ما يجري فيها لانه يبعد ان يجري مجرى الديون لانها اذا قالت لست انا فلانة المشهود على انها
المذكور ولم يقدر على بينة ان في قبيلتها من هو على اسمها ونسبها ان يدفع الى المدعي يطأها قوله لا
يقبل الكتاب اي لا يقبل المكتوب اليه الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على انه كتاب القاضي فلان
الكاتب وانه ختمه وان فيه كذا وكذا ولا بد من انهما اسلاما فلا يقبل شهادة الذميين على كتاب قاضي المسلمين
ولو كان الكتاب لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة
والضرورة اذ غالبا لا يحضر المسلمون معاملاتهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في كتابة القاضي وختمه ولا يشترط
الشاهدين الشهادة عليه وكذا الحسن فاسند الخصاف الى عمر بن ابي زائدة او غيره قال جئت بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية
فجئت وقد عزل واستقضي الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله ولم يسألني البينة عليه ففتحه ثم نشره فوجدت فيه شهادة شاهدين
على رجل من اهل البصرة بخمسمائة درهم فقال لرجل يقوم على رأسه اذهب بهذا الى زياد بن نعيم ليرسل الى فلان فيأخذ منه
خمسمائة درهم وادفعها اليه هذا وبه قال ابو ثور والاصطخري من الشافعية وابو يوسف في رواية ومالك في رواية فالشرط
عندهم ان يكون المكتوب اليه يعرف خط القاضي الكاتب وختمه قياسا على كتاب الاستيمان وعلى رسول القاضي الى المزكي و

المزكي الى القاضي قلنا الفرق ان هذا نقل ملزم اذ يجب على القاضي المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا بد للملزم من الحجة
وهي البينة بخلاف كتاب اهل الحرب فانه ليس ملزما اذ للامام ان يعطيهم ما طلبوه وله ان لا واما الرسول فلان
التزكية ليست ملزمة وانما الملزم هو البينة واما الفرق بين رسول القاضي وبين كتابه حيث يقبل كتابه ولا يقبل رسوله
فلان غاية رسوله ان يكون كنفسه وقدمنا انه لو ذكر ما في كتابه لذلك القاضي بنفسه لا يقبله وكان القياس في كتابه
كذلك الا انه اجيز باجماع التابعين على خلاف القياس فاقتصر عليه فان قلت فكيف عمل الحسن بالكتاب وهو لم يكتب
الا الى قاض آخر غيره فالجواب يجوز ان يكون قال الى اياس القاضي بالبصرة والى كل قاض بها من قضاة المسلمين
فانه اذا كتب كذلك كان لكل قاض رفع اليه ان يعمل به بلا خلاف بخلاف ما لو كتب من الاول الى من يبلغه كتابي من
قضاة المسلمين فانه لا يجوز العمل به لاحد من القضاة واجازه ابو يوسف ايضا قال في الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم

فرع يجوز في كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النساء لانه ثبت مع الشبهات
ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلح الله امر الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر غائبا ثم قد يعرفه الامير ففي القياس
لا يقبل لان ايجاب العمل بالبينة ولانه لم يذكر اسمه واسم ابيه وفي الاستحسان يجوز للامير ان يقبله لانه متعارف
ولا يليق بالقاضي ان يأتي في كل حادثة الى الامير ليخبره ولانه لو ارسل اليه بذلك رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارته
فيجوز العمل به فكذا اذا ارسل كتابه ولم يجر الرسم في شيء من مصر الى مصر بشرط ما هنالك شرط كتاب القاضي الى القاضي
ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم شروع في بيان الشروط الموعود بذكرها في قوله ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله تعالى
ان يشهد الشهود على ما في الكتاب فلا بد حينئذ من ان يقرأ عليهم او يعلمهم ما فيه اي باخباره لانه لا شهادة بلا علم
الشهود به كما لو شهدوا بان هذا الصك مكتوب على فلان لا يفيد ما لم يشهدوا بما تضمنه من الدين واشتراط علمهم بما في الكتاب
قول ابي حنيفة ومحمد والشافعي واحمد ومالك في رواية ومن ان يشهدوا انه ختمه وذلك بان يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ولا بد ان يكون الكتاب معنونا اي مكتوب فيه العنوان الذي قدمنا وهو اسم الكاتب واسم
المكتوب اليه ونسبهما والشرط العنوان الباطن فان لم يوجد وكان معنونا في الظاهر لا يقبله لتهمة التغيير وعن هذا
قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى مفتوحة ليستعينوا بها على حفظ ما في الكتاب فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة
الى وقت الاداء عندهما وقال ابو يوسف آخرا شيء من ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه بعد ما كان
اولا يقول كقول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ايضا ان الختم ليس بشرط ايضا فرخص في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة
وهذا مختار شمس الائمة السرخسي ولا شك عندي في صحته فان الغرض اذا كان عدالة الشهود وهم حملة الكتاب فلا يضر
كونه غير مختوم مع شهادتهم انه كتابه نعم اذا كان الكتاب مع المدعي ينبغي ان يشترط الختم لاحتمال التغيير الا ان يشهدوا

بما فيه حفظا فالوجه ان كان الكتاب مع الشهود ان لا يشترط معرفتهم لما فيه ولا الختم بل يكفي شهادتهم انه كتابه وعلى الختم

وان كان مع المدعي اشترط حفظهم لما فيه فقط ومن الشروط ان يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتب لا يقبل وفي ذلك

لينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت او لا ولذا لو شهدوا على اصل الحادثة ولم يكن مكتوب لا يقبل وفي خزانة

المفتين يجوز كتاب القاضي الى القاضي في المصرين ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى

قاضي مصر انتهى والذي ينبغي ان يعد عدالة شهادة شهود الاصل والكتاب لا فرق ولو كان العنوان من فلان الى

فلان او من ابي فلان الى ابي فلان لا يقبل لان مجرد الاسم او الكنية لا يعرف به الا ان تكون الكنية مشهورة مثل

ابي حنيفة وابن ابي ليلى وكذلك النسبة الى ابيه فقط مثل عمر بن الخطاب وعلي ابن ابي طالب وقيل يقبل الكنية

المشهورة كابي حنيفة على رواية ابي سليمان ولا يجوز في ساير الروايات لان الناس يشتركون في الكنى غير ان بعضهم اشتهر بها

فلا يعلم المكتوب اليه ان المكنى هو ذلك الذي اشتهر بها او غيره بخلاف ما لو كتب الى قاضي بلدة كذا فانه في الغالب يكون

يحصل التعريف بالاضافة الى محل الولاية ولم يشترط ابو يوسف العنوان ايضا بل اذا لم يكن معنونا وكان

مختوما وشهدوا بالختم كفى **قوله** واذا وصل الى القاضي لم يقبل الا بحضرة

الخصم وفي بعض النسخ لم يفتكه الا بحضرة الخصم كما ذكرنا فيما تقدم والمراد لانه لا يقرأه الا بحضرة

لا بمجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم وترتيب الحال اذا وصل المدعي الى القاضي جمع بينه وبين خصمه

فان اعترف استغنى عن الكتاب وان انكر قال له هل لك حجة فاذا قال معي كتاب

القاضي اليك طالبه بالبينة عليه فاذا احضروا احضر خصمه ان لم يكن حاضرا فيشهدون بحضرته انه كتاب

القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه وقرأه عليه وانما لم يقرأه الا بحضرته لانه اي الكتاب

في المعنى بمنزلة الشهادة على الشهادة لان الناسخ ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد

الفرع ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارته بخلاف القاضي الكاتب فانه ينسمع من الاصول الشهادة وان كان الخصم

المدعى عليه غائبا لان سماعه ليس للحكم بل للنقل فكان سماعه بمنزلة تحمل الفرع بشهادة الاصل وفي التحمل

لا يشترط حضور الخصم كذا هنا وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وعلمت ان قول ابي يوسف انه يكتفى

بشهادة انه كتابه وختمه ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة في شهود الكتاب للفتح حيث قال فاذا

شهدوا الى آخره فتحه ولم يقل فاذا شهدوا وعدلوا قال المصنف والصحيح ان يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة

ذكره الخصاف واحترز به عما ذكر في المغني فانه قال فيه وذكر الخصاف لا يفتح قبل ظهور العدالة ثم قال

ما ذكر محمد انه اي يجوز الفتح قبل ظهورها بعد الشهادة بانه كتابه ووجه المصنف بما ذكره الخصاف من انه ربما

قوله وربما يحتاج الى زيادة الشهود بان زاد نائب في حوله فيقول زدني شهودا ولا يمكن اداء الشهادة من الزيدين الا حال قيام الختم

لو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي الى قاضي بلده فهرب الى بلدة اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاضي تلك البلدة بما

ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتابة يجوز للثاني والثالث وهلم جرا الحالة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم

لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيدها المدعي شهادتهم لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضا

وانما يستفيدها لو كان الخصم حاضرا وقت شهادتهم **قوله** وانما يقبله المكتوب اليه هذا شرط آخر لقبول الكتاب والعمل به وهو

ان يكون القاضي الكاتب على قضائه الى ان يمضي امر الكتاب فلو انه مات او عزل قبل ان يصل الى المكتوب اليه او خرج عن اهلية القضا بجنون

او عمى قالوا او فسق وانما يتخرج على القول بالعزل بالفسق بطل الكتاب وقال ابو يوسف والشافعي يعمل به في قول احمد لان كتاب القاضي

كالشهادة على الشهادة لانه ينقل به شهادة الذين شهدوا عنده الى المكتوب اليه والنقل قد تم بالكتابة فكان كشهود الفرع اذا ماتوا بعد

اداء الشهادة قبل القضا او مات الاصل بعد اداء الفرع فانه لا يمنع القضاء وحاصله الجواب في الذخيرة منع تمام النقل بمجرد الكتابة

بل حتى يصل ويقرؤه لان هذا النقل بمنزلة القضا ويسند لا يتم الا من القاضي فلا يتم الا بوجوب القضا ولا يجب الا بقراءته وبعد

تبين ان العبارة الجيدة ان يقال لو مات قبل قراءة الكتاب لا قبل وصوله لان وصوله قبل ثبوته عند المكتوب اليه وقراءته لا توجب عليه

شيئا فقول المص النخعي بواحد من الرعايا يعني قبل تمام القضا ولهذا لا يقبل اخباره قاض آخر غير المكتوب اليه في غير عمله او غير عملهما ولو

كان على قضائه لانه بالنسبة الى العمل الآخر كون احد من الرعايا غير ان الكتابة خص من ذلك بالاجماع ولو مات بعد وصول الكتاب

وقراءته عمل به المكتوب اليه هكذا ذكر في ظاهر الرواية وكذا لو مات المكتوب اليه او عزل وولي غيره لا يعمل الذي قام مقامه عندنا الا

اذا كان كتب الى فلان قاضي بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه غيره صار تبعا له وقد ذكرنا ما هنا وقال الشافعي واحمد

يعمل به لان المعول عليه شهادة الشهود على ما تحملوه ومن تحمل وشهد وجب على كل قاض الحكم بشهادته وصار كما لو كتب والى كل قاض و

اليه واجيب بان الكاتب لما خص الاول بالكتابة فقد اعتمد عدالته وامانته والقضاة متفاوتون في اداء الامانة فصح تعيين بخلاف ما

اذا اردفه بقوله والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان هناك اعتمد على علم الكل وامانتهم وكان الكل مكتوبا اليهم معينين اما لو كتب

ابتداء الى كل من يصل اليه كابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فقد منا انه اجازه ابو يوسف وهو مذهب الشافعي واحمد ومنعه

ابو حنيفة والظاهر ان محمدا مع ابي حنيفة والوجه قول ابي يوسف لان اعلام المكتوب اليه وان كان شرطا فالعموم معلم كما يعلم الخصوص

وليس العموم من قبيل الاجمال والتجهيل فصار تصديقه وتبعيته سوا ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيام مقامه سوا كان تاريخ

الكتاب قبل موت المطلوب او بعده ولا خلاف فيه **قوله** ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص وهو قول

للشافعي وفي قول آخر يقبل وهو قول ملك واحمد لان الاعتماد على الشهود وقد شهدوا قلنا ان فيه اي في كتاب القاضي شبهة

البدلية وصار كالشهادة على الشهادة لا يقام بها الحد لان مبنى الحدود والقصاص على الاسقاط بالشبهات وفي قبول الكتاب سعي

واحتياط في اثباتهما وعرف من تقديره اذا المعنى على عدم الواو في قوله ولان بناهما الى آخره والله اعلم واعلم انك ربما تطلع على فروع

كثيرة في الكتب فيها شرع منع الكتاب فيها مثل ما ذكر في الخلاصة وغيرها في رجل وامراة احدهما ولد وقال لا هو معروف النسب

في بلد فلان استرق في بلد كذا وطلبا الكتاب لا يكتب في قول ابي حنيفة ومحمد وان ادعيا النسب ولم يذكرا الاسترقاق يكتب بالاتفاق

قوله لانه دعوى النسب مجردا وكان كدعوى الدين بخلاف المسئلة الاولى لانه يريد دفع الرق فهو كدعوى انه عبدي على

يكتب القاضي بعلمه في الخلاصة هو كالقضا بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال بعضهم

ولو اقام شاهدا واحدا عند القاضي وسأل ان يكتب بذلك كتابا الى قاضي آخر فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه ويكتب

في الدين المؤجل ويبين الاجل ليطالبه اذا حل هناك ولو قال استوفى عشرين ديناره او ابرأني منه واقام عليه بينة وانا اريد ان

اقدم البلدة التي هو فيها واخاف ان يأخذني به فعند محمد يكتب وعند ابي يوسف لا يكتب واجمعوا انه اقدم البلدة التي هو فيها وافا

ان يأخذني به فعند محمد يكتب وعند ابي يوسف لا يكتب واجمعوا انه لو قال جحدني الاستيفاء او الابراء يكتب وكذا اذا ادعى ان

الشفيع الغايب سلم الشفعة واقام بينة وطلب ان يكتب له كتب هو على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد وكذا امراة ادعت الطلاق

على زوجها الغايب واشهدت وطلبت الكتاب هو على الخلاف ولو قالت طلقني ثلاثا وانقضت عدتي وتزوجت باخر واخاف ان

الطلاق فاحضرته وقالت للقاضي سله حتى اذا انكر اقمت عليه البينة فالقاضي يسأله بلا خلاف والقياس في الكل سوا وهذا احتيا

فصل آخر قوله ويجوز قضاء المراة في كل شيء الا في الحدود والقصاص وقال الائمة الثلاثة لا يجوز لان المراة

ناقصة العقل ليست اهلا للخصومة مع الرجال في محافل الخصوم وقال صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري

قال المص وقد مر الوجه يعني وجه جواز قضائها وهو ان القضاء باب الولاية كالشهادة والمراة من اهل الشهادة فتكون من اهل الولاية

وقيل هو قوله قبل ولان فيه شبهة البدلية ولا يخفى ان هذا انما يخص وجه استثناء الحدود والقصاص والاحسن ان يحمل كلامه على

لم يصب الخلاف ليحتاج الى الجواب عن الدليل المذكور والجواب اما ذكر غايته ما يفيد منع ان يستقضي وعدم حله والكلام فيما لو

واسم المقلد بذلك او حكمها حكما نفذ قضاؤها فقضاء الدين الله او كان ينعقد ام لا لم ينهض الدليل على نفيه بعد موافقته ما انزل الله

الا ان يثبت شرعا سلب اهليتها وليس في الشرع سوى نقصان عقلها ومعلوم انه لم يصل الى حد سلب ولايتها بالكلية الا ترى انها

تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى وذلك النقصان بالنسبة والاضافة ثم هو منسوب الى الجنس فجاز في الفرد

خلافه الا ترى الى تصريحهم بصدق قولنا الرجل خير من المراة مع جواز كون بعض افراد النساء خيرا من بعض افراد الرجال

وهذا حق لكن الكلام فيما لو وليت فقضت بالحق لماذا يبطل ذلك الحق **قوله** وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا

ولا يملك الا ان يفوض ذلك اليه فيملكه كما انه اذا صرح فيه بالمنع يمتنع منه وهذا لانه قلد القضا دون التقليد به فصار كالوكيل ليس له ان يوكل بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث جاز له ان يستخلف لانه على شرف الفوت لتوقته بحيث لو عرض في وقته ما يمنعه كان لا الى خلف ومعلوم ان الانسان عرض للعوارض وكان الولي له اذنا في استخلافه دلالة بشرط ان يكون المستخلف سمع الخطبة اما اذا لم يكن سمعها فلا لانها من شرائط افتتاح الجمعة بخلاف ما لو سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لان المامور هناك بان وليس بمفتتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد في حق الاصل وكذا لو افسد هذا الخليفة واستفتح يجوز وان لم يشهد الخطبة لانه شرع فيها صح وهذا الشروع التحق بمن شهد الخطبة حكما وبخلاف المستعير فان له ان يعير بشرطه لانه يملك المنافع لنفسه فكان له تمليكها بخلاف ولاية القضا فانما هي اذن في ان يعمل لغيره وهذا ما قالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له اقامة غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له وبخلاف الوصي يملك الايصا والتوكيل بطريق الدلالة ايضا لان ثبوتها بعد الموت وربما يعجز الثاني عن المباشرة بنفسه والموصي قد مات فلا يمكن رجوعه الى رايه فتضمن الايصا الاذن بالاستخلاف وقوله ولو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى لغيبته فبلغه فاجازه جاز كما في الوكالة اذا وكل الوكيل غيره فتصرف بحضرته او بغيبته فاجازه نفذ لانه حضره راي الاول وهو الشرط لانه المقصود لتوكيله ويتحقق حاله انه فضولي ابتدا وكيل انتهى ولا يمتنع اذ قد يجوز في الانتها والبقا ما لا يجوز في الابتدا خصوصا وقد فرض زوال المانع من الصحة في الابتدا وهو كونه ليس من ما حضره رايه واذا فوض اليه الاستخلاف يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصل يعني السلطان حتى لا يملك الاول عزله الا اذا كان المقلد قال له ول من شئت واستبدل من شئت فحينئذ يملك عزله او قال جعلتك قاضي القضاة فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا وفيه خلاف الشافعي واحمد **قوله** واذا رفع الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه وفي بعض نسخ القدوري او يكون قولا الى آخره وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض آخر يرى غير ذلك امضاه قالوا انما اعاده لان في عبارة الجامع فائدتين ليستا في القدوري احديهما تقييده بالفقها افاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ قال شمس الائمة وهو ظاهر المذهب وعليه الاكثر والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض بهذا فيحتمل ان يكون مراده انه اذا كان رايه في ذلك موافق لحكم الاول امضاه وان كان مخالفا له لا يمضاه فابانت رواية الجامع ان الامضا عام فيما سوى المستثنيات سوا كان ذلك مخالفا لرايه او موافقا يعني بالطريق الاولى ولا يخفى ان لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقها في نفس الامر يقضي القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه او غير عالم فانه اعم من كونه عالما ثم جا قاض آخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا امضاه نعم انما يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المفيد والكلام في القاضي الاول الذي ينفذ هو الآخر حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع التنصيص على انه ينفذه وان كان خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم امضاه وهو عام ينتظم ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا فانما في الجامع التنصيص عليه اذا كان مخالفا وقوله الا ان يخالف الى آخره حاصله بيان شرط جواز الاجتهاد ومنه يعلم كون المحل مجتهدا فيه حتى يجوز مخالفته لا فشرط محل الاجتهاد ان لا يكون مخالفا للكتاب او السنة يعني المشهورة مثل البينة على المدعي واليمين على من انكر فلو قضى بشاهد ويمين لا ينفذ ويتوقف على امضا قاض آخر ذكره في اقضية الجامع وفي بعض المواضع ينفذ مطلقا ثم يراد بالكتاب المجمع على مراده او ما يكون مدلول لفظه ولم يثبت نسخه ولا تاويله بدليل مجمع عليه فالاول مثل حرمت عليكم امهاتكم الاية ولو قضى قاض بحل ام امراته كان باطلا لا ينفذ والثاني مثل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فلا ينفذ الحكم بحل متروك التسمية عمدا وهو لا ينضبط فان النص قد يكون موولا فيخرج عن ظاهره فاذا منعناه يجاب بانه موول بالمذبوح للانصاب ايام الجاهلية فيقع الخلاف في انه موول او ليس بموول فلا يكون حكم احد المتناظرين بانه غير موول قاضيا على غيره بمنع الاجتهاد نعم قد يترجح احد القولين على الآخر بثبوت دليل التاويل فيقع الاجتهاد في بعض افراده هذا القسم انما يسوغ فيه الاجتهاد اولا ولذا يمنع نحن نفاذ القضا في بعض الاشيا ويجوزه بالعكس ولقد نقل الخلاف في الحل عندنا ايضا وان كان كبيرا لم يخلوا الخلاف ففي الخلاصة في رابع جنس من الفصل الرابع من ادب القاضي قال واما القضا بحل متروك التسمية عمدا فجائز عندهما وعند ابي يوسف لا يجوز انتهى واما عدم تسويغ الاجتهاد فكونه مخالفا للاجماع وسوا كان ذلك على الحكم او على تاويل سمعي او ينقل عدم تسويغ فقهاء العصر اجتهاده وذلك مثل اجتهاد ابن عباس رضي الله عنهما في جواز بيع الدرهم بالدرهمين لم يقبله الصحابة منه فلو قضى به قاض لا ينفذ حتى روي انه رجع عنه وهذا هو مراد المص بقوله وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض ولا يعني انه لا يعتبر في انعقاد الاجماع بل لا يعتبر في جواز الاجتهاد ولم يرد بالبعض ما دون النصف او ما دون الكل بل الواحد والاثنين يعني في محل مجتهد فيه اصلي اذ ما من محل اجتهاد الا واحد الفريقين اقل من الفريق الآخر اذ لا ينضبط تساوي الفريقين وكذا لم يثلم قط الا بخلاف ابن عباس رضي الله عنهما ونحوه وهو خلاف رجل واحد فالمراد اذا اتفق اهل الاجماع على حكم وخالفهم واحد لا يصير المحل بذلك محل اجتهاد حتى لا ينفذ القضا بقول ذلك الواحد في مقابلة قول الباقين ثم هذا اعم من كونهم سوغوا اجتهاده او لا اولى والذي صححه شمس الائمة واختاره ان الواحد المخالف ان سوغوا له اجتهاده لا يثبت حكم الاجماع وان لم يسوغوا لا يصير المحل مجتهدا فيه قال واليه اشار ابو بكر الرازي لان ذلك كما قال المص خلاف لا اختلاف ثم قال المص المعتبر الاختلاف في الصدر الاول يعني ان كون المحل محل اجتهاد يتحقق الخلاف فيه بين الصحابة وقد يجعل بعض العبارات ثم التابعين وعليه فرع الخصاف ان للقاضي ان ينقض القضا ببيع ام الولد لانه مخالف لاجماع التابعين وقد حكي في هذا الخلاف عندنا فقيل هذا قول محمد اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز قضاؤه ولا ينقض وفي النوازل عن ابي يوسف لا ينفذ القضا به فاختلف الرواية عن ابي يوسف وقال شمس الائمة السرخسي هذه المسئلة تبنى على ان الاجماع المتاخر يرفع خلاف المتقدم عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف

لا يرفع يعني اختلف الصحابة في جواز بيعهن فعلي على الجواز وعمر رضي الله عنه على منعه ثم اجمع التابعون على عدم جواز بيعهن فكان قضا القاضي به على خلاف الاجماع عند محمد فيبطله الثاني وعندهما لم يرتفع خلاف الصحابة ووقع في محل اجتهاد فلا ينقضه الثاني ولكن قال القاضي ابو زيد في التقويم ان محمدا روى عنهم ان القضا ببيع ام الولد لا يجوز فقد علمت ما هناك من تشعب الاختلاف في الرواية وبناها على اشتراط كون الخلاف في الصدر الاول في كون المحل اجتهاديا قال بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما قضى به القاضي المالكي والشافعي برايه يعني اذا لم يره اذا كان قول مالك او الشافعي وان قول بعض الصحابة او التابعين المخالفين فلا ينقض باعتبار انه مختلف بين الصدر الاول لا باعتبار انه قول مالك والشافعي فلو لم يكن فيهما قول الصدر الاول بل الخلاف منتسب فيما بين الامامين فللقاضي ان يبطله اذا خالف رايه وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا والشافعي وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا فلذا ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في اثناء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضا باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف الخلاف الا بينهما او الائمة وبه ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها ورأى جوازها بان كان لا يخشى [illegible] مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي جمع النهاية الشريعة عن مالك فيمن طلقها ثم قضى عليها مسافة اشهر ثم ترد ما فاتها تعتد بعده بثلثة اشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي ان لا ينفذ لانه ليجتهد فيه الا انه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع ثم ذكر في المنتقى ان العبرة في كون المحل مجتهدا فيه اشتباه الدليل لا حقيقة الخلاف قال الا ترى ان القاضي اذا قضى بابطال طلاق المكره نفذ لانه في مجتهد فيه لانه موضع اشتباه الدليل اذ اعتبار الطلاق بسائر تصرفاته يقتضي حكمه وكذا لو قضى في حد او قصاص بشهادة رجل وامراتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف ذلك ينفذه وليس طريق القضا الاول كونه في مختلف فيه لانه لا اختلاف فيه وانما طريقه ان القضا الاول حصل في موضع اشتباه الدليل لان النساء من اهل الشهادة اذ ظاهر قوله تعالى فرجل وامراتان يدل على جواز شهادتهن مع الرجال مطلقا وان ورد في المداينة لان العبرة لعموم اللفظ ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة النسا في هذه الصورة ولو قضى بجواز النكاح بلا شهود نفذ لان المسئلة مختلف فيها فان مالكا وعثمان البتي يشترطان الاعلان لا الشهود وفقهاء [illegible] خلافهما لان الموضع موضع اشتباه الدليل اذ اعتبار النكاح بسائر التصرفات يقتضي ان لا يشترط الشهادة انتهى ولا يخفى انه اذا كان معارضة المعنى للدليل السمعي النص يوجب اشتباه الدليل فيصير المحل محل اجتهاد ينفذ القضا فيه فكل خلاف بين الشافعي ومالك او بيننا وبينهم او احدهم على اشتباه الدليل حينئذ اذ لا يخلو عن مثل ذلك فلا يجوز نقضه من غير توقف على كونه بين الصدر الاول ولا باس بذكر مواضع نص فيها اهل المذهب منها اذا قضى بالقصاص بحلف المدعي ان فلانا قتله وهنالك لوث [illegible] او ظاهر كقول مالك لا ينفذ لمخالفة السنة المشهورة البينة على المدعي واليمين على من انكر مع ان [illegible] ظاهر في حديث مخصصه وهو [illegible] بذكره في القسامة ان شاء الله تعالى ولو قضى على المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الثاني بلا دخول كقول سعيد بن المسيب لا ينفذ لذلك ايضا وهو حديث العسيلة وفي السير من الجامع الكبير اذا قضى ان الكفار لا يملكون ما استولوا عليه لم ينفذ لانه لم يثبت في ذلك اختلاف الصحابة رضي الله عنهم من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا [illegible] ثم طلقها قبل مسيسها [illegible] من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة وهو ايضا مذهب زفر ولو قضى في الماذون في نوع انه ماذون فيه فقط كمذهب الشافعي يصير منقضا ولو قضى بنصف الجهاز لمن طلق قبل الدخول وقد قبضت المهر وتجهزت لا ينفذ لانه خلاف المنصوص ويصح القضا بجواز بيع المدبر ولو قضى بعدم جواز عفو الزوجة عن دم العمد بنا على قول البعض انه لا حق لها في القصاص لا ينفذ [illegible] نفذ وحكي في الفصول فيما اذا زنى بامراة ثم تزوج بنتها فقضى بجوازه خلاف عند ابي يوسف لا ينفذ للنص عليه وعند محمد يجوز ويصح التسلم في الحيوان ينفذ وينفذ بالقرعة في رقيق اعتق الميت واحدا منهم وبالشهادة لابنه وكذلك ينفذ عند ابي يوسف ولا ينفذ عند محمد وبالشهادة على الشهادة فيما دون مدة السفر ينفذ وبشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان يقرأها عليهم الميت امضاه الآخر ويصح نكاح الوقت باتام ينفذ ولو عقدا موقتا بلفظ التمتع [illegible] تمتعيني بنفسك عشرة ايام لا ينفذ ولو قضى برد زوجته بالعيوب من العمى والجنون نفذ لان عمر رضي الله عنه يقول يردها بالعيوب الخمسة [illegible] ولو قضى بسقوط المهر بالتقادم [illegible] ولا بينة لم ينفذ وكذا اذا قضى ان لا يوجل العنين هذا في القضا بمجتهد فيه فاما اذا كان نفس القضا مجتهدا فيه فهذه فرعيات منه واستلزم ان الخلاف اذا كان في نفس القضا الواقع يوقف على امضاء قاض آخر فان امضاه ليس للثالث نقضه لان قضاء الثاني هو الذي وقع في مجتهد فيه اعني قضى الاول وعليه فرع اذا قضى بالحد على العقد الفاسد لا ينفذ لتحقق الخلاف في القضا فيتوقف على امضاء قاض آخر وقبل ان يمضاه الثاني نقضه لانه ليس قضا في مجتهد فيه وكذا لو قضى لامراة بشهادة رجلين فالقاضي الثاني مخير بين ان يجيزه او يرده لان الاختلاف وقع في نفس القضا ومنه ما لو قضى المحدود في قذف او الاعمى واما قضى السلطان في امر فالاصح انه لا ينفذ فعلى القول بانه لا ينفذ يحتاج الى نفاذه الى ان ينفذه قاض آخر وقيل في مسئلة الحجر في صحة نقض الثاني النقض الاول ليس نقضا لعدم المقتضي له وعليه فينفذ قضا الثاني باطلاقه عن الحجر **قوله** والاصل ان القاضي الثاني ينفذ خلاف رايه في المرفوع اليه وهو اجتهاد الثاني في البطلان كاجتهاد الاول في الصحة [illegible] فتعارض اجتهادهما وترجح الاول باتصال القضا به فلا ينقضه الثاني باجتهاد هو دونه **قوله** ولو قضى في المجتهد فيه الى آخره خلاف الراي ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة رواية واحدة وان كان عامدا ففيه روايتان عنه وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين لان رايه يحتمل الخطا وان كان الظاهر عنده الصواب وان كان الظاهر عنده خطاه فليس واحد منهما خطا بيقين فكان حاصله قضى في محل مجتهد فيه فينفذ ووجه عدم النفاذ انه قضى مع اعتقاده انه غير حق فلا يعتبر كمن اشتبهت عليه القبلة فوقع تحريه على جهة فصلى الى غيرها لا يجوز لاعتقاده خطا نفسه فكذا هذا وبه اخذ شمس الائمة الاوزجندي وبالاول اخذ الصدر الشهيد ووقع بعضهم عليه لا يبطل القضا بمعنى الارسال الى شافعي ليحكم ببطلان اليمين المضافة لا يجوز الا بشرط كون القاضي المرسل يرى بطلانه كالشافعي والا كان مثل الغير ليبطل

ماهو الباطل عنده وهو باطل قال الشيخ ابو المعين هذا خلاف ما عليه السلف انتهى وان كان الامر في هذا حكم شريح بما يخالف راى علي كثيرا وعمر علم
ويوافقه كما علم في ردة شهادة الحسين له وعمر قبله فقيل صح عن عمر انه قلد ابو الدرداء القضا فاختصم اليه رجلان فقضى لاحدهما ثم لقي
القضا عليه عمر فسأله عن حاله فقال قضا علي فقال لو كنت مكانه قضيت لك قال فما يمنعك فقال عمر ليس هنا والراى مشترك وغير ذلك يخيفه
ان القاضي المرسل يقطع بما يفعله القاضي المرسل اليه مامور به من عند الله تعالى وظنه بطلانه مما ظنه عدم مطابقته لحكم الله تعالى الثابت
في نفس الامر لكن القطع بان المكلف به منه تعالى ليس اصابة ذلك بل العمل بظنونه وان خالف حكمه تعالى فقد اوجب عليه ان يعمل بخلاف حكمه
تعالى فكان ارسال الخصم اليه ارسالا لان يحكم بما امره الله تعالى ولا جناح عليه في ذلك مع علمه ان الله تعالى يجوز له ان يقول منه
القول ويعمل به من افتاه وحكم به عليه والقضا والحكم على وجه النفاذ دليل انه المرجح عنده مما عند ابي حنيفة وعنده مما لا ينفذ في الوجهين
يعني وجه النسيان والعمد لانه قضى بما هو خطا عنده وقد مشى وجه ابي حنيفة جوابه بعبرة تامة ومع ذلك ذكر الكمال كصاحب المحيط الفتوى
على قولهما والذكر في الفتاوى الصغرى ان الفتوى على قول ابي حنيفة هذا اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان يفتي بقولهما
لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره
هذا كله في القاضي المجتهد فاما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم
هذا وفي بعض المواضع ذكر الخلاف في حل الاقدام على القضا بخلاف مذهبه وقال وجه من قال بالجواز ان القاضي مامور بالمشاورة
وتقديم على ما يخالف رأيه ووجه المنع قوله تعالى واحكم بينهم بما انزل الله اليك الاية واتباع غيره ليس اتباع ما هو غيره والوجه الصحيح ان المجتهد
مامور بالعمل بمقتضى ظنه اجماعا وهذا الخلاف بمقتضى ظنه وعلى هذا ليس الا امضاء خلاف المرسل الى من يرى خلاف رايه ليحكم فانه لم يعمل
فيه بغير رايه وهذا ومن ثمة اليمين المضافة انه اذا فسخ اليمين بعد التزوج لا يحتاج الى تجديد العقد ولو وطئها الزوج بعد النكاح قبل
فسخ اليمين ثم تزوج باخرى هل يحتاج الى الفسخ في كل امراة ذكر فيه خلاف عند ابي يوسف يحتاج وعند محمد لا وفي المنتقى ذكر ان عند
ابي حنيفة يحتاج وعند ابي يوسف لا يحتاج واختلف فيه المشايخ ايضا وحيلته ان لا يحتاج في كل امراة ان يفتي القاضي عند تزوج امراة
ببطلان اليمين مطلقا من غير قيد فيها في حق تلك المراة وستذكر في ادب الفتاوى فيهما كلاما اخر في باب التحكيم **قوله** وكل
شي قضى به القاضي في الظاهر بتحريمه فهو في الباطن كذلك اي هو عند الله حرام وان كان الشهود الذين قضى بهم كذبة والقاضي لا يعلم
ذلك وكذا اذا قضى باحلال يكون حلالا عند الله تعالى وان كانت بشهادة الزور وهذا عند ابي حنيفة وهو مشروط بما اذا كانت
الدعوى بسبب معين الحل والحرمة كالبيع والنكاح والطلاق وهذه المسئلة هي التي تذكر في النكاح المعنونة بان القضا بالعقود
والفسوخ بشهادة الزور بغير علم القاضي نافذ عند ابي حنيفة باطنا خلافا لصاحبيه وباقي الائمة ومن المثل ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد
واقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي وطؤها وحل لها التمكين خلافا لهما وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد فقضى
وكذا في بيع امة بشهادة زور بان ادعى على رجل انه باعها منه وانك اشتريتها حل للمشتري وطؤها اذا اقام البينة الزور وقضى بها وكذا في
الفسخ بالبيع والاقالة وفي الهبة روايتان ومنها ادعت ان الزوج طلقها ثلاثا وهو ينكر فاقامت بينة زورا فقضى بالفرقة فتزوجت
باخر حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال ولا تحل عندنا الا اذا كان عالما بكذب الشهود ومن صور التحريم من حصنه سببا
وكرا واعتقا ثم تزوج احدهما بالاخر فجاءت مسلما واقام بينة انهما ولداه فقضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود او تبين انهم
زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لان القضا بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع ابي حنيفة ولانه لا يعلم حقيقة كذب
الشهود واجمعوا في الاملاك المرسلة عن تعيين سبب انه لا يحل باطنا والوجه في الحل والزوج تقدم في باب الاولياء والاكفاء ومن
الاوجه لابي حنيفة انه لو فرق بينهما بامر الزوج نفذ ظاهرا وباطنا فبامر الله اولى والقاضي مامور بذلك منه جل وعلا وانا الاشتباه
في تعيين المتداعيين ينفذ باطنا وان كان احدهما كاذبا فليس بشي وفي الخلاصة واجمعوا على انه لو اقر بالطلقات الثلاث ثم انكر
وحلف فقضي له بها لا يحل وطؤها وان الشهود لو ظهروا عبيدا او كفارا او محدودين لا ينفذ باطنا وفيهما لم حل قال لامراته انت طالق
البتة ونوى واحدة بائنة او رجعية فقضى القاضي بانها ثلاث اخذا بقول على نفذ القضا ظاهرا او باطنا بعد ذلك ان كان الزوج
مجتهدا اتبع راى القاضي عند محمد وعند ابي يوسف يتبع راى القاضي ان كان مقضيا عليه وان كان مقضيا له يتبع اشد الامرين عليه
وان كان عاميا فان استفتى فما افتاه به المفتي صار كالثابت بالاجتهاد عنده وان لم يستفت اخذ بما قضى به انتهى والوجه عندي
قول محمد لان اتصال القضا قبل القضا اما بعده وبعد نفاذه باطنا كما عرفت المسئلة **قوله** ولا يقضي القاضي على غايب الا
ان حضر من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز اذا كان غايبا عن البلدة او متغيبا وهو مستتر قولا واحدا وهو قول مالك واحمد وان كان
في البلد غير متغيف فله قولان اصحهما لا يحكم عليه بدون حضوره وهو قول مالك والفرق ان في المستتر تضييع الحقوق ولو يحكم لو يغيب
لا حتج ابو لوصلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر فاشتراط حضور الخصم زيادة عليه بلا دليل ولنا قوله صلى الله عليه
وسلم لعلي حين استقضاه على اليمن لا تقض لاحد الخصمين بشي حتى تسمع كلام الاخر وقد رويناه من رواية ابي داود وغيره وتصحيحه
وتحسينه فعلم انها الذكلام ما تعين من القضا وذلك ثابت مع غيبته وغيبة من يقوم مقامه ولان حجة البينة على وجه في
العمل بها موقوف على عجز المنكر عن الدفع والطعن فيها والعجز عنه لا يعلم الا مع حضوره او نايبه ولان شرط العمل بها وهو الانكار
وما لم يعلم بوجود الشرط لا يحكم بثبوت المشروط وهو صحة الحكم عليه ولا يكفي في الحكم بثبوته كونه الاصل لانه يترتب عليه وجود ما
لا بد من ثبوت وجوده ولذا قلنا جميعا فيمن قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم وقال السيد دخلت وقال
العبد لم يدخل لو يحكم بوجود العتق لوجود الشرط بناء على ان الاصل عدم الدخول لما ذكرنا انه جعل شرطا لحدوث امر اخر فلا يحكم
بوجوده بناء على الاصل فان قيل الخلاف ثابت فيما لو حضر وانكر ولا عبرة به وانما يقضي عليه بالبينة اذا حضر وسكت لا تزال النزاع
ايا منكر الا انه غير منكر وما قيل وقف البينة على حضوره غير مفيد لانه اما ان يقر او ينكر وعلى الوجهين الدعوى لانه عليه

فليس بشي لان مع حضوره يحتمل ان يقر فيبطل حكم البينة او لا يطعن في البينة ويثبته او لا يطعن ويقضي عليه بالبينة ومع غيبته يثبته
وجه القضا فلا يجوز وهذا الحكم لان الحاكم بالبينة ان ينفذ في حق ساير الناس وبالاقرار يقتصر على المقر ويظهر ذلك فيمن اشترى
جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة ياخذها وولدها ولو اقر بها الرجل لم ياخذ ولدها ولا يرجع بالثمن على بايعها وبالبينة
يرجع الباعة بعضهم على بعض وما ذكرناه فيما لو انكر ثم غاب قول ابي حنيفة لان الشرط قيام الانكار وقت القضا وفيه خلاف ابي يوسف
فانه قال يحكم بها لان انكاره سمع نصا فوجد شرطها كما قالوا اقر ثم غاب يقضي بالاقرار وفي نوادر ابن سماعة عن محمد انه لا يقضي
بالبينة ويقضي بالاقرار وهو قول ابي حنيفة لان في البينة للمدعى عليه حق الطعن في البينة والقضا عليه حال غيبته يبطل هذا الحق
اما اليس له حق الطعن في اقراره فالقضا عليه حال غيبته لا يبطل حقا له وكان ابو يوسف يقول اولا يقضي بالبينة والاقرار على الغايب
جميعا ثم رجع حين ابتلي بالقضا وقال يقضي فيهما جميعا واستحسنه حفظا لاموال الناس واذا علمت انه لا بد من حضوره او من حضور
من يقوم مقامه فمن يقوم مقامه احد ثلثة نايب بانابته كوكيله او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بمعنى شخصا يقوم
مقامه حكما اي يكون قيامه عنه حكما لامر لازم له وانتفر المصنف عليهم نفيا للمسخر من جهة القاضي فان فيه اختلاف الروايتين وهو الذي
ينصبه القاضي ليسمع عليه الدعوى وكذا لو احضر المدعي رجلا غير خصمه ليسمع القاضي الخصومة والقاضي يعلم انه ليس بخصم لا يسمع الخصومة
عليه ولا على المسخر من جهته وانما يجوز نصب القاضي الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم ولكن بعد ان يبعث امناه
الى باب داره وينادي على باب داره فيقول احضر مجلس الحكم والا يحكم عليك اماني عن ذلك الموضع فلا ذكر محمد في الجامع رجل غاب
وجاء رجل فادعى على ذكر رجل انه عزيم الغايب والغايب وكله بطلب كل حق له على عزمانه بالكوفة وبالخصومة والمدعى عليه ينكر وكالته
فاقام بينة على وكالته قضى عليه بالوكالة يعني على الغايب قال شيخ الاسلام فيه دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ذكر انه عزيم الغايب
ولم يقل هو عزيم الغايب قال الصدر الشهيد هذا محمول على ما اذا لم يعلم القاضي انه مسخر والوجه ان يحمل على احد الروايتين كما ذكر ظهير الدين
في فتاواه ان في نفاذ قضا القاضي على الغايب روايتين ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام انه ينفذ وغيرهما من المشايخ قالوا
لا ينفذ وفي معقود خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغايب من غير خصم كما لا ينبغي ان يقضي على الغايب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا
وانفذ الخصومة بينهم فهو جايز وعليه الفتوى انتهى والذي يقتضيه النظر النفادة القضا على الغايب موقوف على امضا قاض لانه في
القضا موجب المجتهد فيه فهو كقضاء المحدود في قذف ونحوه وحيث قضى على غايب فلا يكون عن اقرار عليه ومن فروع مسئلة تحية
في الفصل الاول من الفتاوى الصغرى عين في يد رجل ادعى اخر انه ملكه اشتراه من فلان الغايب وصدقه ذو اليد فالقاضي لا يامر
ذا اليد بتسليمها الى المدعي حتى لا يكون قضا على الغايب بالشرا باقراره وهي عجيبة لانه اعترف بالملك للمدعي ولا يقضي عليه بالتسليم
قال واحال الصدر الشهيد هذه المسئلة الى باب اليمين من ادب القاضي ولم اجدها ثمة واما الثالث فما اذا كان ما يدعي على الغايب
سببا لا محالة لما يدعيه على الحاضر بحيث لا ينفك عنه وهو في غير صورة في الكتب بخلاف ما اذا كان ما يدعيه على الغايب شرطا لحقه لا سببا
لا محالة او قد يكون سببا وقد لا يكون فانه لا معتبر به في جعل الحاضر خصما عن الغايب قال المصنف وقد عرف تمامه في الجامع مثال سبب الملزم
لا محالة في ست مسايل ثلث فيما يكون المقضي به شيئين وثلث فيما يكون واحدا اما ثلث الواحد احداها ادعى دارا في يد رجل انه ملكه
وانكر ذو اليد فاقام البينة انها داره اشتراها من فلان الغايب وهو يملكها فانه يقضي بها في حق الحاضر والغايب لان الشرا سبب الشي
ما يدعيه على الحاضر لان الشرا من المالك سبب لا محالة لملكه والثانية ادعى على اخر انه كفيل بين فلان الغايب بما يذوب له عليه
فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الذوب فاقام المدعي البينة ان له على فلان الف يقضي بها على الكفيل والغايب حتى لو حضر وانكر
لا يلتفت الى انكاره الثالثة ادعى الشفعة في دار في يد انسان فقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة
ان ذا اليد اشتراها من فلان الغايب بالف وهو يملكها وانا شفيعها يقضي بالشرا في حق ذي اليد والغايب ومثال الشيئين احدها
قذف محصنا فادعى عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبيد وقال المدعي المحدود بل اعتقك مولاك وعليك حد
الاحرار والمولى غايب واقام البينة على ذلك تقبل هذه البينة ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر وانكر العتق
لا يلتفت الى انكاره فالعتق سبب لكمال الحدود وهو المدعي على الحاضر فهما شيئان الثانية شاهدان شهدا على رجل بمال فقال المشهود
عليه هما عبدان لفلان الغايب فاقام المشهود له البينة ان مولاهما اعتقهما قبل هذا وهو يملكهما يقبل ويثبت العتق في حق المشهود
عليه والمولى الغايب لان العتق لا ينفك عن الشهادة الثالثة رجل قتل رجلا عمدا وله وليان غاب احدهما وادعى الحاضر على القاتل ان
الغايب عفا عن نصيبه فانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك يقبل ويقضي بها على الحاضر والغايب فان قيل
هذا ينتقض بما اذا كان العبد بين حاضر وغايب فادعى العبد على الحاضر بينهما ان الغايب اعتق نصيبه وهو موسر وادعى قصر يد الحاضر
عن نفسه ليصير هو مكاتبا عند ابي حنيفة واقام البينة على الحاضر بذلك لا تقبل هذه البينة اصلا مع ان اعتاق الغايب نصيبه سبب
لقصر يد الحاضر عنه لا محالة اجيب بان عدم القبول عنده في هذه لا لعدم الخصم عن الغايب بل بجهالة المقضي عليه بالكتابة لان الساكت
ان اختار تضمين المعتق يصير العبد مكاتبا من جهة المعتق وان اختار الاستسعا يصير مكاتبا من جهة الساكت فكان المقضي عليه بالكتابة
مجهولا فلم تقبل واما ما لا يكون فيه ما يدعى به على الغايب سببا لا محالة لما يدعيه على الحاضر بل قد يكون وقد لا يكون فقد يكون ايضا
شيئين وقد يكون واحدا وبيانه في مسئلتين احداهما قال لعبد رجل مولاك وكلني بحملك اليه فاقام العبد البينة ان مولاه اعتقه تقبل
في حق قصر يد الحاضر ولا تقبل في حق العتق على الغايب حتى لو حضر الغايب وانكر العتق يحتاج العبد الى اعادة البينة به والثانية رجل
قال لامراة غايب وكلني زوجك بحملك اليه فاقامت بينة انه طلقها ثلاثا تقبل في قصر يد الوكيل عنها دون الطلاق فلو حضر وانكر الطلاق
فقد يتحقق ولا يوجب انعزال الوكيل بان لا يكون هناك وكالة وقد يتحقق موجبا للانعزال بان وجد بعد الوكالة فليس انعزال الوكيل حكما اصليا
للطلاق والعتاق فمن حيث انه ليس سببا لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر خصما عن الغايب ومن حيث انه قد يكون سببا قبلنا

البينة فيما يرجع الى حق الحاضر وفي قصر يده وانعزاله عن الوكالة لانه ليس من ضرورة انعزال الوكيل تحقق الطلاق والعتاق ومن هذا
القسم وهو دعوى شيئين الى اما يدعيه على الغايب ليس سببا لما يدعيه على الحاضر الا باعتبار البقاء فيانه في مسائل احداها انه لو
من اشترى جارية فادعى المشتري على البائع انه كان زوجها من فلان الغايب ولم يعلمه المشتري ويريد ان يردها بهذا العيب وانكر
البائع فاقام المشتري على ذلك بينة فانه لا يقضي بها لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعي شيان الرد بالعيب على الحاضر
والنكاح على الغايب والنكاح المدعى به على الغايب ليس سببا لما يدعى على الحاضر الا باعتبار البقاء يجوز ان يكون تزوجها
ثم طلقها وان اقام البينة على البقاء بان شهدوا انها امراته للحال لا تقبل ايضا لان البقاء شرط للابتداء والثانية المشتري شراء فاسدا
اذا اراد البائع الاسترداد فاقام البينة انه باع من فلان الغايب لا يقبل لابطال حق الاسترداد لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب
لان نفس البيع ليس سببا لبطلان حق البائع في الاسترداد بجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البائع في الاسترداد ولذا
لم يكن خصما في اثبات نفس البيع لان البقاء شرط للابتداء كما ذكرنا الثالثة رجل في يده دار بيعت بجنبها دار فاراد ذو اليد ان ياخذ
المشتراة بالشفعة فقال المشتري له الدار التي في يدك ليست لك انما هي لفلان فاقام الشفيع البينة انها دار اشتراها من فلان
الغايب لا يقضي بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب لان المدعى شيئان والمدعى على الغايب من شراء الدار ليس سببا لثبوت
حقه في الشفعة ما لم يثبت البقاء لانه لو فسخ بعد الشراء او ازالها عن ملكه بسبب من الاسباب لا يكون له شفعة وانما يكون الشفعة باعتبار
البقاء ولا بينة عليه ولو اقام على البقاء لم تقبل ايضا لما ذكرنا واما ما يكون شرطا فعامة المشايخ فيه على انه لا ينتصب الحاضر خصما عن
الغايب فيما يدعيه وصورته قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فادعت ان فلانا طلق زوجته واقامت البينة على ذلك
لا يقضي بوقوع الطلاق لها لانه ابتداء القضاء على الغايب وقد افتى بعض المشايخ بن كفخر الاسلام والاوزجندي فيه بانتصاب
الحاضر خصما ويقضي بوقوع الطلاق كما لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق فبرهنت على دخول فلان حيث يقبل وان كان فلان
غايبا والجواب انه ليس في هذا قضاء على الغايب بشيء اذ ليس فيه ابطال حق له فصار الاصل ان ما كان شرطا لثبوت الحق للحاضر ان كان
غير ابطال حق للغايب قبلت البينة اذ ليس فيه قضاء على الغايب وما تضمن ابطالا عليه لا يقبل والله اعلم **قوله** ويقرض
القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق وهو المسمى في عرفنا بحجة وهو الصك والحق هنا هو الاقراض وهذا لان في الاقراض مصلحتهم
لان بقاءه على وجه الارض لا يومن معه السارق والغاصب المكابر وفي الذمم بنا فيها محفوظ عن ذلك مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج
فكان النظر في الاقراض بخلاف الوصي فانه لا يقدر على الاستخراج اذ ربما لا يوافقه الشهود او لا يجدهم ولو وجدهم فليس كل بينة
تعدل ولا كل قاض يعدل وفي الجثو بين يدي القضاة ذل وصغار وكان اضرارا بالصغار على هذا الاعتبار والاب كالوصي في اصح الروايتين
لانه لا يقدر على الاستخراج ووجه الاخرى انه اعم ولاية من الوصي لانها في المال والنفس كولاية القاضي ويزيد عليها بزيادة الشفقة
المانعة من ترك النظر فالظاهر انه انما يقرض ممن يامن جحوده وعلى هذا قالوا لو اخذ الاب قرضا لنفسه يجوز وان روى الحسن عن ابي حنيفة
انه لا يجوز والجواب ان الاعتبار في جواز القرض وعدمه ليس لزيادة القرابة ولا لزيادة الولاية بل لتمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود
اصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف القاضي فانه لو لم يجد الشهود لموت او غيبة قضى بعلمه فيستخرج ولا يخفى ان قدرته هذه
انما تتم مع وجود الملاءة اما لو اعسر المستقرض صار القاضي كغيره في عدم القدرة وعن هذا قال الخصاف ينبغي للقاضي ان يتفقد
احوال الذين اقرضهم المال حتى لو اختل حال احدهم ياخذ منه المال قبل ان يعسر فلا يقدر وكذا لو كان المستقرض معسرا في الابتداء
لا يجوز للقاضي اقراضه وقد انتظم ما ذكرنا حكم القاضي بعلمه فلنفصلها فنقول في قول الشافعي انه يجوز وظاهر مذهب مالك واحمد
لا يجوز وعن كل منهما روايتان بالجواز كقولنا لانه صلى الله عليه وسلم قال لهند بنت عتبة خذي من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف
فهذا قضاء بعلمه وشرط عند ابي حنيفة ان يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله من قرض او بيع او غصب او تطليق
رجل امراته او قتل عمد وحد قذف واما اذا علم قبل القضاء في حقوق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة او علمها في حال قضائه
في غير مصره ثم دخله فرفعت اليه لا يقضي عنده وقالا يقضي وفي الذخيرة يجعل قول محمد مع ابي حنيفة ولو علم في رستاق مصره عندهما يقضي
واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة وسواء كان متقلدا للرستاق او لم يكن واصل هذا قضاء القاضي في القرية والمفازة لا ينفذ عند ابي حنيفة
ومحمد ونص اصحاب الامالي عن ابي يوسف انه ينفذ قضاؤه في السواد وهكذا في النوادر عن محمد ولو علم بحادثة وهو قاض في مصره
ثم عزل ثم اعيد الى القضاء فعند ابي حنيفة لا يقضي وعندهما يقضي واما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا والله الموفق

باب التحكيم

هذا ايضا من فروع القضاء والمحكم احط رتبة من القاضي فان القاضي يقضي فيما لا يقضي المحكم فاخره
عنه ولهذا قال ابو يوسف انه لا يجوز تعليق التحكيم بالشرط واضافته بخلاف القضاء لان حكمه بمنزلة الاصطلاح والواقع منه كالصلح او هو
صلح من وجه فلا يكون مثله بالشك والتحكيم بالكتاب جائز قوله تعالى فابعثوا حكما من اهلها الاية وفيه نظر ولنا السنة فما قال ابو شريح يا رسول الله
ان قومي اذا اختلفوا في شيء فاتوني فحكمت بينهم رضي عني الفريقان فقال عليه الصلوة والسلام ما احسن هذا رواه النسائي واجمع على
انه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت يهود على الرضى بحكمه فيهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه
كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد وقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا امير المومنين فقال عمر في
بيته يوتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لابي لو اعفيت امير المومنين فقال
عمر يمين لزمتني فقال ابي نعفي امير المومنين ونصدقه وليعلم انه لا يظن باحدهما في هذه الخصومة الاشتباه الحادثة عليهما فقصدا الى الحكم
للتبيين لا للتلبيس وفي الحديث جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقه وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه
وياخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه ان الامام لا يكون
قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي ان من احتاج الى العلم ياتي العالم في بيته ولا يبعث اليه ليأتيه وان كان اوجه الناس وانما القى زيد الوسادة لعمر لانه

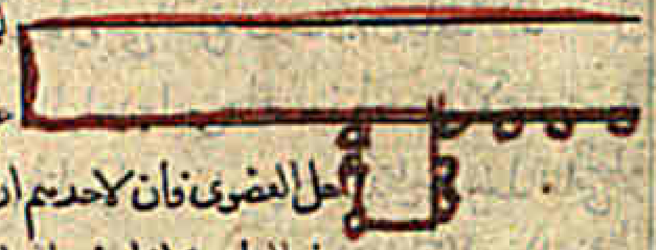
من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداءه لعدي بن حاتم وان الخليفة ليس كغيره واجتهاد
عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الاول وانه لا باس بالحلف صادقا واما امتناع عثمان حين لزمه كان لامر آخر وان اليمين حق المدعي
له ان يستوفيها ويسقط باسقاطه **قوله** واذا حكم رجلان رجلا او امراة فحكم بينهما ورضيا بحكمه الى ان حكم جاز لان لهما
ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما ويستذكر لهذا تخصيصات فاولها قوله هذا وعندنا اذا كان المحكم بصفة الحاكم بان يكون اهلا للشهادة
فلا يجوز تحكيم الكافر او العبد او الذمي الا ان يحكمه ذميان لانه من اهل الشهادة عليهم فهو من اهل الحكم وكذا المحدود في القذف والفاسق
لا يجوز تحكيم احد من هولاء لعدم اهلية القضاء لعدم اهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى الفاسق ينفذ
حكمه وقوله وينفذ حكمه عليهما عطف على جواب المسئلة اعني قوله جاز ومن شروط التحكيم فقدمناها على الجواب ولو قدم المجرور فقال
وعليهما ينفذ حكمه كان مفيد الحصر فيفيد انه لا ينفذ على غيرهما فلو حكماه في عيب بالمبيع فقضى برده ليس للبائع ان يرده على بائعه الا ان يكون
البائع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه فحينئذ يرده على الاول ولو اختصم الوكيل بالبيع مع المشتري منه في العيب فحكم برده على الوكيل
لم يلزم الموكل اذا كان العيب يحدث مثله رواية واحدة الا ان يرضى الموكل بتحكيمه معهما وان كان العيب لا يحدث مثله ولم يدخل الوكيل
معهم في التحكيم ففي لزومه للموكل روايتان وانما اقتصر حكمه ولم يتعد لانه كالمصالح ثم يشترط منه وقت التحكيم ووقت القضاء جميعا
حتى لو حكما عبدا فعتق او صبيا او ذميا فبلغ واسلم ثم حكم لا ينفذ كما في المقلد وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لا ينفذ حكمه
ثم الاضافات في قوله ولا يجوز تحكيم العبد الى آخره من اضافة المصدر الى المفعول ولو عبرت الى الفاعل جاز في بعضها دون بعض
ففي المعنى يجوز تحكيم المكاتب والعبد الماذون كالحر وتحكيم الذمي ذميا ليحكم بينه وبين ذمي يجوز لما ذكرنا **قوله** ولكل واحد
من المحكمين ان يرجع ما لم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما اذ هما المولّيان له فلهما عزله قبل ان يحكم كما ان للسلطان ان يعزل القاضي قبل
ان يحكم ولو حكم قبل عزله نفذ وعزله بعد ذلك لا يبطله فكذا هذا واذا نفذ حكمه لزمهما لصدور حكمه عن ولاية كاملة عليهما فقط
لانه لا يكون دون الصلح وبعد ما تم الصلح ليس لواحد ان يرجع **قوله** واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه
لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه على ذلك الوجه بعينه وان خالفه ابطله وقال مالك وابن ابي ليلى هو كالمقلد فلا يبطله الا ان يكون
جورا بينا لم يختلف فيه اهل العلم ونحن فرقنا بان ولاية القاضي عامة على الناس لعموم ولاية الخليفة المقلدة بخلاف المولّيين له انما
لهما ولاية على انفسهما فقط لا على القاضي فلا يلزم حكمه القاضي لانه لم يحكمه ولان تقليدهما اياه بمنزلة اصطلاحهما على شيء ولو اصطلحا
على شيء في المجتهدات كان للقاضي ان يبطله او ينفذه فكذا هنا وهذا يبين لك ان المراد من قوله وان خالفه ابطله ليس ان ابطاله
ظاهر من لزوم ابطال القاضي اياه بل جواز ان يبطله او ينفذه وعبارة المبسوط بعد ان ذكر الوجه لم يجب تنفيذ حكمه على
القاضي **قوله** ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص وهذا احدى الروايتين في القصاص وهي رواية الخصاف قال
شمس الائمة في شرح ادب الخصاف من اصحابنا من قال واخطأ في الحدود الخالصة حقا لله تعالى لان الامام هو المتعين لاستيفائها
وليس لهما ولاية على سائر الناس فاما القصاص وحد القذف بالصلح ولانهما يندرءان بالشبهات وفي حكمه شبهة لانه حكم في حقهما
لا في حق غيرهما واي شبهة اعظم من هذا قال المص قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات
وهو الصحيح وفي الخلاصة قضاء المحكم في الطلاق والعتاق والنكاح والكفالة بالمال والنفس والديون والبيوع والكفالات
والقصاص وارش الجنايات وقطع يد عمد ودم عمد ببينة عادلة جاز اذا وافق راي القاضي وعن ابي حنيفة لا يجوز في القصاص
ونقل الناطفي عن ابي بكر الرازي في القصاص ينبغي ان يجوز لان ولي القصاص لو استوفى القصاص من غير ان يرفع الى السلطان
جاز فكذا اذا حكم فيه لانه من حقوق بني آدم وتوجيه المص بانهما لا ولاية لهما على دمهما ولذا لا يملكان الاباحة يعني لو قال اقتلني
لا يبيح امره ولا يحل للآخر قتله فلا يقيد نفعه وهذا لان المقضي عليه هو الاصل في التحكيم ولا حق له اعني الطالب ثم فكون احدهما وهو
الذي تحكيمه ليس الا ولي يملك ان يستوفيه بلا حكم لا يقتضي تجويز التحكيم فيه بل لابد من رضى الآخر والآخر لا يملك ما حكم فيه فلا يصح التحكيم
فيه وفي الفتاوى الصغرى حكم الحاكم في الطلاق المضاف ينفذ لكن لا يفتى به وفيها روي عن اصحابنا ما هو اوسع من هذا وهو ان
الحالف لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين المضافة وسعه اتباع فتواه وامساك المراة المحلوف بطلاقها وروي عنهم
ما هو اوسع من هذا وهو انه اذا استفتى اولا فقيها فافتاه ببطلان اليمين وسعه امساك المراة فان تزوج اخرى وكان حلف بطلاق
كل امراة يتزوجها فاستفتى فقيها آخر فافتاه بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا بفتواهما وفي الذخيرة فمن تزوج
امراة بغير ولي فطلقها ثلاثا بعث القاضي الى شافعي ليحكم بينهما ببطلان ذلك النكاح وبطلان الثلاث يجوز وكذا لو حكما يجوز ذلك
يفتى بلا ماه يعني ما قدمه من خشية تجاسر العوام يعني على هدم المذهب قال وكذا لو غاب عن امراته غيبة منقطعة ولم يخلف لها نفقة
فبعث الى شافعي ليحكم بفسخ النكاح لعجز النفقة يجوز ثم قال المصنف ولو حكماه في دم خطا فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه لا ولاية له
على العاقلة اذ لم يحكموه وكذا لو حكم على القاتل بالدية في ماله فان القاضي يرده ويقضي بها على العاقلة لانه خالف رايه
والنص وهو حديث حمل بن مالك الا اذا ثبت القتل اي قتل الخطا بالاقرار فحينئذ يجوز قضاؤه بالدية حينئذ على القاتل لان
العواقل لا تعقل القتل الثابت بالاقرار كما لا تعقل العمد والصلح على الدية لان اقراره لا يتعدى في حقهم اذ لا ولاية له عليهم فاقتصر على
نفسه فوجبت الدية في ماله وعلى هذا التفصيل ارش الجراحات ان كانت بحيث لا تتحملها العاقلة بل تجب في مال الجاني بان كانت دون
ارش الموضحة وهو خمسمائة درهم وثبت ذلك بالاقرار والنكول او كان عمدا وان بلغ خمسمائة فقضى المحكم على الجاني جاز لانه لا يخالف
الشرع وان كانت بحيث تتحملها العاقلة لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى على الجاني خالف الشرع او على العاقلة لا يجوز لانهم لم يحكموه
قوله ولو اخبر يعني المحكم لو قال لاحدهما اقررت عندي او قامت عندي بينة عليك بهذا فعدلوا عندي وقد الزمتك
ذلك وحكمت لهذا فانكر المقضي عليه ان يكون اقر او قيام البينة لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء عليه ما دام المجلس باقيا لان الحكم ما دام

فيجوز التحكيم فيهما ولكن ظاهر الكتاب يريد
الخصاف اطلق وقال لا يجوز وهو الصحيح
لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فلا يجوز
استيفاء القصاص وحد القذف
صح

[illegible]

ارادا احدهما نقضه وابى الشريك ...
واراد احدهما بنيه وابى الاخر ان كان راس الحايط عريضا يمكنه ان يبني حايطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا
عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وغيره اجبر انه لم يجبر الشريك انفق على العمارة ويرجع على الشريك بنصف ما انفق وفي
شهادات فتاوى الفضل لو هدماه واشتغل احدهما بحجره ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع ما لم يستوف نصف ما انفق فيه ان فعل
ذلك بقضاء القاضي وان كان بلا قضاء فبنصف قيمة البنا انتهى فلو حمل ما تقدم من كون الرجوع بقيمة البنا على ما اذا كان بلا قضا وفي
الخصاف مع قول ابي الفضل بما انفق على ما اذا كان بقضا اندفع الخلاف الظاهري فليكن هو المحمل وهذا لا اشتباه لما كان منظورا في البنى
كان له تضمين ما صرف لذلك غير انه ليس مضطرا في تركه مراجعة من له الولاية على الشريك وهو القاضي فيرجع الى القيمة ولو كان الحايط
صحيحا فهدم احدهما باذن الشريك لا شك في انه يجبر الهادم على البنا ان اراده الاخر كما لو هدماه وان هدمه بغير اذن الشريك وفي
في كتاب الحيطان رجلا اراد ان يهدم داره وله اهل السكة منعه لانه يجب السكة الخناد الا انه يمنع فلو هدم مع هذا والزمه التجدد ان
كان قادرا على البنا يجبر على البنا فيمنع والاصح انه لا يجبر وفي كتاب الغضب من الخلاصة رجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن **قوله**

واذا كانت زايغة مستطيلة يتشعب منها زايغة اخرى مستطيلة وهي غير نافذة يعني المتشعبة فليس لاحد من اهل الزايغة الاولى اذا
كان له جدار وفي الزايغة المتشعبة ان يفتح في جداره ذلك بابا يخرج منه الى الزايغة المتشعبة والذي يمكنه ان يفتح بابا في الزايغة
القصوى وهو ويسن صورتها صاحب الدار التي في ركن الزايغة الثانية وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه



للمرور ولا حق لاهل الزايغة الاولى في المرور في الزايغة القصوى بل حق لاهلها
على الخصوص وكذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة فيها بخلاف
اهل القصوى فان لاحد منهم ان يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها وبخلاف النافذة فان المرور فيها
حق العامة ولا خلاف ان له ان يفتح قال بعض المشايخ لا يمنع من فتح الباب بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره
وله ان يرفع كله فكذا له ان يرفع بعضه والاصح ان يمنع من الفتح لانه منصوص عليه في الرواية بنص محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح
لا يمكن اذ لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا في الخروج فيخرج ولانه عسى يدعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا في المرور ويستدل عليه
بتركيب الباب بعد نقضه دعوى حق المرور ويكون القول قوله للظاهر الذي معه وهو فتح الباب ولو كانت المتشعبة مستديرة فلهم
ان يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها
وهذه صورتها



وفي الحيطان رزاق غير نافذ فاراد انسان يعني من اهله ان يتخذ طينا ان ربط
من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع منه
وكذا لو اراد ان يبني اريا او دكانا وهو الذي نسميه في عرفنا مصطبة ولو استاذن رجلا في وضع جذوع على حايطه او حفر سرداب تحت
داره ففعل ثم باع الاذن داره فللمشتري ان ياخذه برفعها الا اذا شرط بقاها عند البيع وكذا لو كان نصب اجنحة ملاصقة لجدار انسان باذنه
لبابه ونصب عليها وعلى وجه جاره سقيفة فللمشتري ان يطالبه بازالتها الا اذا شرطها ولو ان رجلا حايطا وهو في دار رجل فاراد ان يطين
حايطه فلا سبيل اليه الا بدخول دار الرجل او انهدم الحايط فوقع نقضه في داره فاراد ان يدخل لنقل الطين وعمي صاحب الدار
او له مجرى ماء في داره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان تتركه يدخل ويطلع ويفعل او تفعل
ما له كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وفي النوازل دار مشتركة بين قوم لبعضهم ان يربطوا الدابة فيها وان يضعوا
الخشبة على وجه لا يضر بصاحبه وان يتوضوا بحيث لا يشق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها احد لا يضمن ولو حفر لا يضمن يومر ان يسوي
فان نقص الحفر رجع في اكل النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم وحوضوا فيها فيسران في الطريق لا يضمن نقصان الحفر ويغرم او له
قيمة الاصل قبل باب قسمة الدار رجل اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبني بها وبنى بناها واراد الاخر منعه وقال تسد على الريح والشمس له
ان يرفع بناءه وله ان يتخذ فيها حماما او تنورا وان كثر عما يؤذي بيان فهو احسن ولا يجبر على ذلك ولو فتح صاحب البنا في علو بنايه بابا او كوة
لم يكن لصاحب الساحة منعه ولصاحب الساحة ان يبني في ملكه ما يسد عليه ولو اتخذ بيرا في ملكه او كرياسا او بالوعة فنز منها حايط
جاره وطلب جاره منه تحويله لم يجبر عليه فان سقط الحايط من ذلك لم يضمن هذا كله جواب الرواية وحكي عن ابي حنيفة ان رجلا شكى اليه
من بير حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البير بالوعة ففعل فنحت البير فكبسها صاحبها ولم يفته بمنع الحافر وارشده
الى هذه الحيلة وبذلك كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وفي مضاربة النوازل لو اتخذ دارة حظيرة للغنم في سكة غير نافذة
والجيران يتاذون من نتن السرقين ولا يامنون على الزعانيس لهم في الحكم منعه قال الشافعي واحمد قال في حوض الحمامات
نقل من الذخيرة بعد ان نقل عن نصير بن يحيى ان للقاضي منع الجار عن ذلك وذكر عن تمسكهم بقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار
والوجه لظاهر الرواية لان صاحب البنا كان ينتفع بهوا ملك صاحب الساحة قبل البنا فصاحب الساحة اذا سد الهوى بالبنا
فانما منعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكا ولا منفعة فصار كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره فاراد قلعها لا يمنع من ذلك
وان تضرر به الجار لمنعه من ذلك الانتفاع وتمنع هذه المسئلة روايته في مسئلة لا رواية لها في الكتب وصورتها بالفارسية في الذخيرة
وتعريبها وحاصلها بالعربية حانوتان لرجلين لكل منهما سقف واحد فاراد احدهما ان يرفع البنا ويجعله ذا سقفين قال في الفتاوى الصغرى
ان كانا في القديم بسقف واحد فللاخر ان يمنعه وان كان بسقفين فليس له منعه قال وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت
كيف كان قال في الخلاصة فلو اقام احدهما على انه قديم والاخر على انه محدث فبينة القديم اولى قال ولا يقبل شهادة اهل السكة
في هذا قال في الذخيرة ينبغي ان لا يكون له المنع على هذه المسئلة لان صاحب البينة كان حق بجعل بينه ذا سقفين ويبنيه ان ينتفع
بهوا ملك نفسه انتهى وعلى تقدير الفرق فالفرق ان هذه المسئلة وهي مسئلة السقفين يريد ان يمنعه من الفتق والضي من الحوايج الاصلية
وفي مسئلة الاصل يمنعه عن الشمس والريح وهما من الحوايج الزوايد انتهى واما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك انه عام مخصوص
للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود وغيرها انما لضرر بضرب رضاه فخصص في خصوص اماكن فيخص بعد ان لا يحقق
لتنويهم وحاجتهم خصوصا اذا كان منهم مرمى من نفس ونبه وكان ذلك من الضرر بقطع الشجرة المملوكة للغاير فالحيدان يحمل على خصوص من
الضرر وهو ما يؤدي الى هدم بيت الجار وهو من الضرر البين الفاحش وفي الذخيرة حكى عن بعض مشايخنا ان الدار اذا كانت تجاور
الدور فاراد صاحب الدار ان يبني فيها تنور الخبز الدائم او رحى للطحن او مدقة للقصارين يمنع منه لانه يتضرر به جيرانه ضررا فاحشا
قيل اجمعوا على منع الدق الذي يهدم الحيطان ويوهنها او وردان الرحى من ذلك والحاصل ان القياس في جنس هذه المسايل ان يفعل
صاحب الملك ما بدا له مطلقا لانه متصرف في خالص ملكه وان كان يلحق الضرر بغيره لكن يترك القياس في موضع يتعدى ضرره الى غيره
ضررا فاحشا كما تقدم وهو المراد بالبين فيما ذكر الصدر الشهيد وهو ما يكون سببا للهدم وما يوهن البنا سبب له او يخرج عن الانتفاع
بالكلية وهو ما يمنع الحوايج الاصلية كسد الضوء بالكلية على ما ذكر في الزيت المتقدم واختار والفتوى عليه فاما التوسع الى منع كل ضرر فيسد
باب الانتفاع بملك الانسان كما ذكرنا قريبا وهو ما ذكره ابو الليث في فتاواه حجر سطحا او سطح جاره مستويا وان كان اخذ جاره يرى فيحدثها

بينه وبين جاره ليس له ذلك فلو اراد ان يمنعه من الصعود حتى يتخذ سترة اذا كان اذا صعد يقع بصره فى دار جاره له المنع وان كان لا يقع
لكن يقع اذا كان على السطح ليس له المنع قال فى فصول العمادى وعلى قياس المسئلة المتقدمة وهى ان لا يمنع صاحب الساحة ان يمنع صاحب
العلو كوة ينبغى ان لا يتكلم فى حق الجار حق المنع من الصعود وان كان بصره يقع فى دار جاره الى ترى ان محمدا لم يجعل لصاحب الساحة منع
صاحب البناء عن فتح الكوة فى علوه مع ان بصره يقع فى الساحة والمراد من قوله ياخذ جاره يعنى الستر ان يشاركه فى بنائها الا ان يتفضل
هو بذلك ويدل عليه بعض العبارات فى كتاب الحيطان دار بين رجلين فتهاما وقال احدهما بنى حاجزا بيننا ليس على الآخر اجابته
وان كان احدهما يؤذى الآخر بان يطلع عليه كان للقاضى ان يأمرهما بعمارة يتخذا حاجزا نفقته بقدر حصته كل منهما فعله القاضى
ونظيرها فى فتاوى ابى الليث رجل فى داره نخل فصاد فاذا ارتقاها يطلع على عورات الجار يمنعه القاضى منه اذا اراه قال فى الذخيرة على
قياس مسئلة فتح الكوة ليس للجار ولاية المرافعة ولا للقاضى المنع انتهى ولعل احسن الصدر الشهيد فى واقعاته حيث قال المختار ان الرقى
يخبرهم وقت الارتقاء مرة او مرتين حتى يستروا انفسهم فى واقعاته حيث قال المختار ان الرقى يخبرهم وقت الارتقاء لان هذا جمع بين الحقين
قوله ومن ادعى فى دار دعوى وانكرها الذى فى يده ثم صالحه منها فهو جائز وهى مسئلة الصلح على الانكار وسنذكر فى الصلح
انشاء الله ونقل فى النهاية عن بعضهم انه اراد بالدعوى مقدارا معينا كالثلث ونحوه لتصح الدعوى فانها لا تصح مع جهالة المدعى به ونقل
عن ظهير الدين انه كان يقول الصلح عن الدعوى انما يصح اذا كانت صحيحة لان الصلح انما يصح لافتداء اليمين واليمين انما يتوجه اذا صحت
الدعوى قال وهذا يشكل على قول ابى حنيفة فانه لو ادعى رجل على امرأة نكاحا فصالحته على مال دفعته اليه صح مع ان اليمين لا يتصور فى النكاح
عنده والحق ان الصلح يتحقق لدفع الشغب والخصام صحت الدعوى او لم تصح وكذا قال المصنف والمدعى وان كان مجهولا فالصلح عن مجهول
على معلوم جائز عندنا لانه جهالة فى الساقط فلا يفضى الى المنازعة يعنى وهو المانع **قوله** ومن ادعى دارا فى يد رجل انه وهبها
له فى وقت يعنى ذكر وقتا عينه كقوله منذ شهر وسلمها الى فملكتها وهى الآن فى يده واطالبه بدفعها الى فطالبه القاضى بالبيان فقال ليس
لى بينة على الهبة بل على الشرا الا انه بعد الهبة والتسليم ظفر بها فغصبها منى فاشتريتها منه واقام بينة فشهدوا وارخوا وقتا قبل الوقت
الذى يدعى فيه الهبة لا تقبل لظهور التناقض بين الدعوى والبينة لان الدعوى ان الشرى تاريخه بعد تاريخ الهبة وهم يشهدون بانه
قبل الهبة وبين نقض اجزاء الدعوى لانه يقتضى البينة وقوله كانه قال وهب لى هذا الشى وكان ملكى بالشراء قبل فلا يثبت الملك بالهبة
بالشرا ولو كان متناقضا ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق الذى وفقه ولو ادعى الهبة يعنى وارخ فطولب بالبينة فقال على الشرا
قبله ولم يقل جحدنى الهبة فاشتريتها توفيقا لم تقبل ايضا ذكره فى بعض النسخ كانه يريد نسخ الاصل لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك
للواهب عندها ودعوى الشرا رجوع عنه فعد متناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشرا بعد الهبة لانه تقرر ملك الواهب عندها اى عند
الهبة ولو لم يورخ الشرا تقبل البينة كما لو ذكرنا ادعى بعد الهبة لامكان الحمل على ما ينتفى به التناقض وهذا على احدى الروايتين فى تصحيح
الدعوى اذا امكن التوفيق وان لم يوافق المدعى وشاهده ما ذكر فى رجل ادعى دارا فى يد رجل انها داره اشتراها من ابيه فى صحته
وهو ينكر واقام المدعى على ذلك بينة ولم تزل او لم تقم بينة وحلف المدعى عليه ثم اقام بينة انها داره ورثها من ابيه قبل الثانى بينة
لا يقضى له بالدار لامكان التوفيق فى الاول بخلاف الثانى قال شيخ الاسلام اذا امكن التوفيق صحت الدعوى وان لم يدع المدعى
التوفيق وفى دعوى المبسوط اشارة الى انه لا تقبل بينته الا ان يوفق المدعى فكان التوفيق من المدعى شرطا فى رواية وليس شرطا فى اخرى
وفى المحيط قيل ما قالوا لو وفق يعتبر دعوى المدعى قياس وما قالوا لا يوفق بدون دعواه استحسان فان قيل ينبغى ان لا تقبل هذه البينة
لانه يدعى شرا ما ملكه بالهبة والتسليم اجيب بان سائر العقود ينفسخ بالتجاحد الا النكاح وهنا كذلك فان الفسخ يتحقق من جهة الواهب
بجحوده ومن جهة الآخر على الشراء منه فقد رضى بذلك فان فسخت الهبة بتراضيهما فاذا اشترى بعد ذلك فقد اشترى ما لم يملكه **قوله**
ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الجارية فانكر ان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطاها لوجهين احدهما ان المشترى لما جحد
كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت بالجحد كما اذا تجاحدا معا حيث ينفسخ قطعا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ ولعدم طلبه
ان مجرد العزم لا يحصل به الفسخ الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ اجاب بان المراد العزم المؤكد بفعل اقترن
به من امساكها او نقلها الى بيته فان امساكها لا يحل بلا فسخ فكان الفسخ ثابتا بدلالة كمن قال لآخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا فركبها
الى مكان كذا فاخذ المستاجر لركبها كان ذلك قبولا دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بلا قبول وفى المحيط تفسير العزم على ترك
الخصومة بالقلب عند بعضهم وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بلا قبول ولا يكتفى بمجرد النية وفى الفوايد الظهيرية عليه فرعان ذكر
فى الجامع اشترى عبدا ثم باعه من آخر فجحد المشترى الثانى البيع فخاصمه المشترى الاول الى القاضى ولا بينة له فعزم اى المشترى الاول
على ترك الخصومة ثم اطلع على عيب كان عند البائع الاول واراد رده فابى البائع الاول بدعواه على الثانى فان كان عزم المشترى
على ترك الخصومة كان بعد تحليف الثانى رده او بنكوله فلا لانه غير مضطر فى فسخ البيع الثانى وهذا بخلاف ما لو جحد الزوج النكاح وحلف
وعزمت المرأة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب الوجه الثانى ان الفسخ يحصل
بواحد وهو قوله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشترى فات رضى البائع فيستبد بفسخه لفوات شرط البيع وهو التراضى وسنذكر نظيره
صاحب الكافى فى تدافع الوجهين قريبا **قوله** ومن اقر هنا مسايل الاقرار بالقبض ومسايل الاقرار بالعين اما مسايل القبض
ما اذا اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفى بعض النسخ انه وهو ايضا البعض يعنى اقر انه قبض من فلان دينا
بدين من قرض اقرضه او ثمن مبيع او بدل اجارة او قال غصبت منه او ادعى الف درهم ثم قال الا انها زيوف او نبهرجة يصدق فى الوصل
والفصل وفى المبسوط اقر الطالب انه قبض ماله على فلان مائة درهم ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله وصل ام فصل واطلاق المص
قوله صدق يفيده وهذا بخلاف ما اذا اقر بالدين فى المبسوط فى باب الاقرار بالدين لو قال لفلان على الف درهم من ثمن مبيع او
قرض او اجارة الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق فى دعوى الزيافة وصل ام فصل فى قول ابى حنيفة وعندهما يصدق ان وصل لا ان فصل

ولو قال لفلان على الف درهم من غير ذكر سبب تجارة او غصب قال بعض المشايخ هو على الخلاف ايضا لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف
الى الالتزام او بالتجارة اذ هو اللائق بحال المسلم وقيل يصدق هنا اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجودة غير مستحقة بعقد التجارة
فاذا لم يصرح فى كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة بعقد التجارة فاذا لم يصرح فى كلامه بجهة التجارة لا تصير الجودة مستحقة
وفى الجامع انشاء الله من الجانبين وقال الشافعى واحمد اذا فصل لا تقبل فى جميع الصور لانه كما ذكر العشرة لزم الجياد وقوله هى زيوف
رجوع عن ما اقر به قلنا فى مسئلتنا انما اقر بقبض وقبض الدراهم لا يختص بالجياد لان اسم الدراهم لا يختص بالجياد بل يقع على الزيوف
والنبهرجة فاذا قال هى زيوف او نبهرجة كان حاصله انه اعترف بقبض نوع من الدراهم منكرا انه قبض حقه اعنى الجياد فيصدق مع يمينه
اذا كان الآخر يكذبه ولم يكن رجوعا عن شى لان الاعم يصدق على كل اخص فاذا نفى انه بعض ما صدق عليه بعينه واثبت ما صدق عليه
الاخرى لا يكون متناقضا بخلاف ما لو قال هى ستوقة او رصاص لا تقبل لانها ليست من جنسها فكان رجوعا واما لو اعترف انه قبض الجياد
او حقه او الثمن او استوفى ماله عليه لا يصدق فى دعواه الزيوف والنبهرجة لانه فى هذا مقر بقبض صريحا فى الاول ودلالة فى ما بعده لان
والثمن وكذا بدل الاجارة هى الجياد قال فى النهاية بجمع المص بين هذه المسايل الاربع فى الجواب بانه لا يصدق وليس يصدق موصولا
لا مفصولا والفرق ان قوله قبضت مالى عليه او حقى اقرار بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة
فيصح موصولا كما لو قال على الف الا مائة اما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد اقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال
الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق الجودة وذلك باطل كما لو قال على مائة درهم وعشرة دنانير الا دينارا فان الاستثناء باطل
وان كان موصولا فان قيل يجب ان لا يصح استثناء الجودة وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع للدراهم وصفة لها والتبع
موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار لا يصح وان كان موصولا قلنا انما لا يصح استثناء البناء لانه دخل تحت اسم الدار تبعا فلا يجوز
اخراجه موصولا واما الجودة فقد دخلت تحت اللفظ مقصودا كالوزن لانه اقر بقبض ما عليه وكما عليه تسليم الوزن عليه تسليم الجودة فكانت
الجودة داخلة تحت قوله مالى عليه وحقى عليه مقصودا لا تبعا فيجوز استثناؤه موصولا انتهى وقال صاحب الدراية بعد ان نقله وفيه نوع تامل
وعندى ان التامل يشبه لا يرده وكانه والله اعلم اشكل عليه تبعية الجودة لما ذكر فى السوال من انها تبع وصفة للدراهم والصفة ابدا
تابعة للموصوف وهذا سهو عن قوله دخلت تحت اللفظ مقصودا والحاصل رده على السائل ان ما يكون تبعا فى الوجود قد يكون مقصودا
للمتكلم باللفظ ويصح الاستثناء باعتبار كونه مقصودا من اللفظ كقصد الباقى سواء كان تبعا فى الوجود له او اصلا مثله وانما كانت الستوقة
ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار الفضة والنسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب على الغش فليست
دراهم الا مجازا ولذا قيل هى معرب سه طاقة يعنى ثلث طاقات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهى شبه المموه قال
فى النهاية اطلاق قوله فى الستوقة لا يصدق بل ذلك اذا قال مفصولا اما فى الموصول يجب ان يصدق فانه قال فى اقرار المبسوط لو اقر
انه قبض خمسمائة درهم ماله على المديون ثم قال بعدما سكت هو رصاص لم يصدق لان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة وان قال موصولا
فالقول قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم يكن منها معنى فكان بيانا لغير الظاهر من كلامه الى ما هو محتمل فيصح موصولا والستوقة
اولى لان الرصاص ابعد منها الى الدراهم وذكر المحبوبى فى جامعه مصرح فقال فاما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا قال شيخ الاسلام
خواهر زاده ذكر محمد انه يصح اذا كان موصولا وقدمنا ان القول قول القابض مع يمينه فلا يمين على الطالب انها كانت جيادا الى قول
ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف احلفه اذا اتهمه **قوله** ومن قال لآخر لك على الف درهم فقال ليس لى عليك شى
او قال هى لك هى لفلان فقد رد اقراره فلو عاد الى تصديقه وادعى الالف لم يسمع منه الا ان اعاد المقر الاقرار بها بعد رد المقر له فصدقه
بعد الاقرار الثانى فانه يثبت استحسانا لانه اقرار ثان بخلاف ما لو اقر سيد العبد بجنسه لانسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر له حيث
لا يثبت عند ابى حنيفة رضى الله عنه لان الاقرار بالنسب لا يرتد بالرد حتى كان للمرتد ان يعود ويدعيه فلما لم يبطل بالرد بقى مستقرا
بنسبه لغيره فلا يمكن ان يدعيه لنفسه ولو كان الاقرار بسبب المال مثل ان يقول اشتريت منى وانكر له ان يعود فيصدقه لان احد
المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فان كان رده ان كان فسخا من جهته لا يحصل به الانفساخ وكان العقد قائما بعد انكاره فله ان يصدقه بعد
ذلك اما المقر له بالمال فينفرد بالرد فافترقا وناقضه فى الكافى بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم
يعنى من مسئلة الجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشترى فات رضى البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلاميه صعب
انتهى وهو صحيح ويقتضى انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية فالوجه ما قدمناه اولا وهنا
فروع ذكرها فى النهاية لو صدقه ثم رد اقراره لا يرتد ولو وهبت المرأة صداقها لزوجها فقبل ثم رده فرده باطل وكذا لو قبل
المديون الابراء ثم رده وكذا لو قال لعبده وهبت لك رقبتك فرده لا يرتد لانه اعتاق وهذا كله فى رد المقر له لاقرار المقر
فاما الو رد المقر اقرار نفسه كان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف الآخر انه اقبضه او قال بعد ان اقر بقبض
المبيع لم اقبض او قال هذا لفلان ثم قال هو لى واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا واراد تحليف الدائن انه
اقبضه لا يحلف فى المسايل كلها عند ابى حنيفة ومحمد لانه متناقض فهو كما قال ليس لى على فلان شى ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه
لا يحلف وعند ابى يوسف والشافعى رحمهما الله يحلف وهو رواية عن احمد لان العادة جرت على هذه الاشيا فيحلفه اعتبارا لان
امتناع القابض عن الاشهاد بعد ان يسلم يجب ان يراعى العادة فيصار كما لو اقر بالبيع فقال كان تلجية وطلب يمين الآخر
حلف عليه كذا هذا وقال الصدر الشهيد الرأى فى التحليف الى القاضى يريد انه يجتهد فى خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه
لم يقبض حين اقر واشهد يحلف له خصمه ومن يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو بالتوسم فى الاخصام والله الهادى
قوله ومن ادعى على آخر مالا معلوم القدر وما شرح به الدعوى فقال المدعى عليه ما كان
لك على شى قط فاقام المدعى على بينة الف واقام هو بينة على القضا قبلت بينته ولذلك لو اقامها على الابرا وقال زفر
لا تقبل ونقل عن ابن ابى ليلى لان القضا يتلو الوجوب وقد انكر الوجوب حيث قال ما كان لك على شى قط فاذا اقام

على انه قضاء تناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير المحق قد يقضي دفعا للشغب بالتمكين بمنع الشر ولا يبالي بالتحريات كذا في الصحاح وان لم يكن عليه حق ويبرا منه ولذا يقال قضي بباطل وايضا قد يتصالح على شيء فيثبت ثم يقضي وكذا لو قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر لانه نفي في الحال وهو لا يستلزم النفي مطلقا بجواز القضا او الابرا بعد اللزوم فينتفي في الحال بعد وجوده وهذا الاختلاف يقتضي قبول البينة اذا احتاج الى التوفيق من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع شرط محمد دعوى التوفيق ولم يذكر في بعض المواضع فقيل يشترط الدعوى في الكل ويحمل ما سكت فيه على ما ذكر فيه حتى قال في الاقضية لا ينبغي للقاضي ان يوفق بل المدعي وفي الفوايد الظهيرية كان والذي يعني بان التوفيق اذا كان ممكنا يجب على الحاكم التوفيق كيلا ينعطل حجج الشرع والتوسط هذا ان وجه التوفيق اذا كان ظاهرا متبادرا يجب ان يسمع البينة بلا توفيق المدعي لقوله ليس لك علي شيء ثم اتاها على انه قضاه يجرح وان كان متكلفا لا يعتبره القاضي وانما مالم يذكره المدعي والله سبحانه اعلم ومن ذلك مثل قوله وجهالى ثم انكر فاشترتها وكذا انها باتى في الجارية لم ابعها ولكن اقام بينة كاذبة بالبيع ان يبراني من العيوب فان مثل هذا في الحقيقة تلقين للحجة هذا فلو زاد على ذلك فقال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك او قال ولا رايتك او ولا جرى بيني وبينك مخالطة ولا خلطة ولا اخذ ولا عطا او ما اجتمعت معك في مكان وما اشبه ذلك ثم اقام بينة على القضا او الابرا لم يقبل لتعذر التوفيق وذكر القدوري عن اصحابنا انها تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد تؤذى بالشغب على بابه فيامر بارضايه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق فعلى هذا قالوا يجب ان يقبل فان كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته والا قبلت وفي الثاني لو قال لم ادفع اليه شيئا ثم ادعى الدفع لا يسمع لانه يستحيل ان يقول ادفع اليه شيء وقد دفعته اما لو ادعى اقراره بالدفع اليه او القضا ينبغي ان يسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لا يكون متناقضا ذكره التمرتاشي وقيل تقبل البينة على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابرا يتحقق بلا معرفة

قوله ومن ادعى على آخر انه باعه جارية فوجدها زانية او نحوه من عيب لا يحدث مثله في تلك المدة ليعلم انه كان في يد البايع واراد ردها فاقام البايع بينة انه بري اليه من كل عيب لم تقبل وعن ابي يوسف يقبل اعتبارا بما ذكرنا يعني التوفيق في الدين وقوله عن ابي يوسف يشير الى انها ليست ظاهر الرواية عنه ولذا لم يذكر محمد فيه خلافا بين اصحابنا في الجامع الصغير وانما حكاه الخصاف عن ابي يوسف ووجه التوفيق هنا ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى علي البيع سالته ان يبراني عن العيب فابراني قال شارح ولان البيع غير البرا من العيب فجحود احدهما لا يمنع دعوى الآخر ولا يخفى ما فيه وذكر في وجه التوفيق ايضا ان يكون البايع وكيلا عن المالك في البيع وكان قوله للمالك ما بعتها لك قط صدقا فاقام البينة على البراة من العيوب ليس تناقضا والوجه انه لو كانت هذه الدعوى على الوكيل نفسه لا يوفق بذلك ونظيره ما ذكر التمرتاشي اقام بينة على الشراء واليد منكره ثم اقام المنكر بينة على ان المدعي قد رد البيع قبلت ولا يبطل انكاره البيع بينته لانه يقول اخذتها مني ببينة كاذبة ثم استقلته فاقالني ووجه الظاهر ان شرط البراة تغيير للعقد من اقتضائه وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره وكان متناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضي وان كان باطلا ولا يخفى ان كلا من وجهي التوفيق الاول والثالث يدفع هذا

قوله ذكر محمد حقا يعني صكا في اقرار بدين قال في آخره ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه يعني من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق ثم كتب ان شاء الله متصلا بهذه الكتابة اوصلت شرا كتب فيه وما ادرك فلانا المشتري من الدرك فعلى فلان خاصة ان شاء الله فعند ابي حنيفة يبطل الصك كله الدين في الاول والشرا في هذا والخلاص يعني منهما كل من الدين والشرا صحيح وقوله ان شاء الله ينصرف الى ما يليه وهو وكالة من قام به وضمان الدرك خاصة وقولهما استحسان لان الكل بواسطة العطف كشيء واحد فتعلق بالاستثنا فينصرف الى الكل للاتفاق على ان قول القايل عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله يبطل الكل فلا يقع طلاق ولا عتاق ولا يلزم نذر ولهما ان الاستثنا ينصرف الى ما يليه لانه ذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد فعلم العلم بالمقصود من كتب الصك دلالة على قصر انصرافه الى الاخير هذا هو العادة وعليها يحمل الحادث لا على انه قد يكتب للابطال الغرض قد يتفق وظاهر الوجه من الجانبين ان شاء الله اجري بالاتفاق مجرى الاستثنا غير ان ابا حنيفة خالف مقتضاه وهو انصراف الاستثنا الى ما يليه خاصة بسبب العطف وهو سلما ذلك لولا عروض فهم الغرض من كتبه وهو بعيد اذ لو كان كذلك لم يتصور وجود جمل استثنا فينصرف الى الاخيرة لان وجود الجمل المعطوفة انما يكون بالعطف فاذا كان العطف يصيرها كواحد لزم في كل استثنا يعقب جملا متعاطفة بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل فيستحيل وجود المسئلة بل الوجه ان شاء الله شرط وحكم الشرط اذا تعقب جملا منسوقة بعضها على بعض ان ينصرف الى الكل ولذلك لم يعتق ولم يطلق ولم يلزم النذر فيما ذكرنا فمشى ابو حنيفة على حكمه ومما اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بما اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المعقب جملا متعاطفة وهو ما ذكرنا ولذا كان قولهما استحسانا اجماعا على قوله هذا اذا كان ان شاء الله مكتوبا متصلا بالكتابة فلو فصل ببياض وهو الفرجة صار كفاصل السكوت فلا يعمل شيئا اتفاقا وقد اورد ان هذا الكلام ينبغي انه لو لم يكتب ان شاء الله لم يبطل شيء ويلزمهم صحة الوكالة للمجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه وتوكيل المجهول لا يصح اجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة عند ابي حنيفة فان التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضى الخصم عنده ودفع بانه لا يفيد على قوله لان بهذا يثبت الرضى بتوكيل وكيل مجهول والرضى بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا وقيل بل فايدته التحرز عن قول ابن ابي ليلى فانه يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم الا اذا وجد الرضى بتوكيل وكيل مجهول فعند ابي حنيفة يجوز لكن ذكر في كتاب مذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم مطلقا والله سبحانه اعلم

فصل في القضا بالمواريث

واذا مات نصراني فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته فانا استحق في ميراثه وقالت الورثة بل اسلمت قبل موته فلا ميراث لك فالقول قول الورثة وكان الاولى ان يقال بدل قوله القول قول الورثة لا تصدق الا ببينة لان العادة ان من كان القول له يكون مع يمينه ولا حلف عليهم الا ان ادعت انهم يعلمون كفرها بعد موته فلها ان يحلفهم على العلم وقال زفر القول لها لان الاسلام

حادث فالظاهر اضافته الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان من الميراث ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر هو استصحاب اعني استصحاب الماضي للحال تعتبر للدفع وما ذكره استصحاب هو عكس ذلك لان الاستصحاب يكون من الماضي للحال وهذا من الحال الى الماضي ولكن اعتبر للاستحقاق وليس حكم الاستصحاب كذلك والمراد جريان ماء الطاحونة اذا اختلف مالكها مع المستاجر اذا طالبه بالاجرة فقال كان الماء منقطعا حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعا في الحال ينعطف على الماضي لدفع استحقاق الاجر الماضي وكذا هذا والتعبير بالاستصحاب احسن من التعبير بالظاهر فانما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد فقد ثبت ما يوجب استحقاقا ولو مات المسلم وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال هنا لان الاستصحاب للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون والاستصحاب يكفي لهم في ذلك وهو استصحاب ما في الماضي من كونها الى ما بعد موته فالمسئلتان مبنيتان على اصل واحد وهو ان الاستصحاب اعتبر فيهما للدفع لا للاستحقاق فان قيل اعتبار الحال في ماء الطاحونة شاهد الماضي على اثبات الاستحقاق بالاستصحاب فان به يستحق مالكها اجر الماضي ان كان جاريا اجيب بان هناك اتفقا على وجود سبب الوجوب وهو العقد ولكن اختلفا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد وفي مسئلة الميراث نفس السبب مختلف فيه وهو الزوجية مع اتفاق الزوجين في الدين عند الموت واستشكل بما ذكر محمد في الاصل اذا مات وترك ابنين فقال احدهما مات ابي مسلما وقد كنت مسلما بل اسلمت بعد موته فالقول للابن المتفق على اسلامه ولم يحكم الحال حكما على اسلامه فيما مضى مع قيام السبب في الحال وهو البنوة اجيب بانه انما يصار الى ما ذكر من الطريق اذا اختلفا في تمام الماضي في ثبوت ما هو ثابت الحال فاما اذا اختلفا في مقدار منه فلا يصار الى تحكيم الحال وان كان السبب قائما حتى ان في مسئلة الطاحونة اذا اتفقا على الانقطاع في بعض مدة الاجارة بان قال المستاجر كان الماء منقطعا شهرين وقال الآخر شهرا فالقول للمستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا في الحال لانهما اختلفا في جريان مقدار وهو غير ثابت للحال وفي مسئلة الابنين ومسئلة الكتاب الاختلاف واقع في مقدار مدة الاسلام لا في نفس الاسلام انه كان او لم يكن والثابت في الحال نفس الاسلام لا اسلام مقدر بهذا هو الماخذ في المسئلة وذكر الامام التمرتاشي مسئلة وهي تزداد بها شبهة على الاصل اعني كون الاستحقاق لا يثبت بالظاهر وهو لو ادعت المراة ان زوجها ابانها في المرض فصار فارا فلها الارث وقالت الورثة بل في الصحة فالقول قولها لانها انكرت المانع من الارث وهو الطلاق في الصحة يعني فالاصل عدم المانع

قوله ومن مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم مثلا وديعة فاقر المستودع لرجل انه ابن الميت لا وارث له غيره فان القاضي يقضي عليه بالدفع اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث ملكا له خلافة فهو كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر المودع لرجل انه وكيل المودع بالقبض اي بقبض الوديعة او انه اشتراه اي اشترى الوديعة التي في يده من المودع حيث لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع وملكه في الوديعة الان اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملكه فانه اقر له بملكه لما في يده من غير ثبوت مالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان كان قد اقر بزوال ملك المودع لكن لا يصدق في حق غيره اعني المالك لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كما لو اقر بالوكالة بقبض الوديعة ثم لو دفع الى الذي اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة هل له ان يستردها قيل لا لانه صار ساعيا في نقض ما تم من جهته قال ظهير الدين كان والذي نرجحه في جواب هذه المسئلة ولو لم يدفع الوديعة الذي اقر له بالوكالة حتى هلكت قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كما لو منعها من نفس المودع وقيل لا لانه لم يجب عليه الدفع بخلاف المديون اذا اقر لرجل انه وكيل الداين بقبض ما له عليه فانه يؤمر بالدفع اليه لانه غير مقر على مال غيره اذ الديون تقضى بامثالها فلا يبطل ملك المقر فيما اقر على نفسه حتى يرجع عليه الداين اذا لم يعترف بالوكالة اذا قدم فيؤمر بالدفع ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وانكر الابن الاول قضي بالمال للاول وضمن لانه لما صح اقراره للاول على ذلك الوجه انقطع يده عن المال فيكون اقرارا على الغير وهو الابن الاول فلا يصح وهل يضمن للابن الثاني شيئا قال في غاية البيان انه لا يضمن المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لانه لا استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاعتراف بالبنوة اقرارا بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما ادى للابن الثاني الذي اقر له اذا دفع الوديعة بغير قضا القاضي وبه قال الشافعي في قول واحمد في قول وفي قول لا يضمن لان اقراره للثاني ملاقى صادف الغير فلا يلزمه شيء وقال في النهاية فان قيل كان ينبغي ان يضمن المودع للابن الثاني الذي اقر له انه ابن الميت كما لو اقر المودع بالاقرار لغير القاضي المعزول بالوديعة ثم اقر بتسليم القاضي اليه وقد ذكر في ادب القاضي من الكتاب انه يضمن للقاضي قيمته قلنا هنا ايضا يضمن اذا دفع الوديعة الى الابن الاول بغير قضا القاضي نصف ما ادى الى الاول انتهى وهذا هو الصواب واختلف في اللقطة اذا اقر الملتقط انها لرجل هل يؤمر بالدفع فيه مذكور في اللقطة وفي الجامع الصغير لو ادعى الوصاية وصدقه مودع الميت او الغاصب منه لا يؤمر بالدفع هذا كله في الابن لو اقر المودع لرجل انه اخ الميت شقيقه وانه لا وارث له غيره وهو يدعيه او لمن ادعى وصية بالف شك انه صادق فالقاضي يتانى في ذلك لان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال غير انه احتمل لرجل انه اخ الميت شقيقه وانه لا وارث له غيره وهو يدعيه او لمن ادعى وصية بالف شك انه صادق فالقاضي يتانى في ذلك لان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال غير انه احتمل مشاركة غيره وهو موهوم وفي الوصية هو مقر على الغير لانه اقر انه ليس بخلف عن الميت واذا تانى فحضر وارث آخر اعطي كل ما وقع ما اقر به لكن بكفيل ثقة وان لم يجد كفيلا اعطاه المال وضمنه ان كان ثقة حتى لا يهلك امانة وان كان غير ثقة تلوم القاضي حتى يظهر انه لا وارث للميت او اكثر رايه ذلك ثم يعطيه المال ويضمنه ولم يقدر مدة التلوم بشيء بل هو موكول الى راي القاضي وهذا اشبه بابي حنيفة وعندهما مقدر بحول هكذا حكى الخلاف في الخلاصة عن الاقضية قال وعن ابي يوسف مقدر بشهر هذا اذا قال ذو اليد لا وارث له غيره فان قال له وارث ولا ادري امات ام لا لا يدفع الى احد منهم شيئا الا ان يقيم السلوم ولا بعد حتى يقيم المدعي بينة يقول لا نعلم له وارثا غيره وكل من يرث في حال دون حال كالاخ والاب والام والبنت كالابن ولو ادعى

ابنه اخو الغايب وانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او ادعى انه ابنه او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة الميت او خالته
او بنت اخيه وقالت لا وارث له غيري وادعى انه زوج او زوجة الميت وان الميت اوصى له بجميع ماله او ثلثه وصدقهما ذو اليد وقال
لا ادري للميت وارثا غيرهما او لا لم يكن لمدعي الوصية شي بهذا الاقرار ويدفع المال الى الابن والاب والعم والاخ ومولى العتاقة والعمة
والخالة او بنت الاخ اذا انفرد اما عند الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي حق ان شاء واذا زاحم مدعي الزوجية
او الوصية بالكل او الثلث … باقرار ذي اليد فصدق لان الاخوة او البنوة اولى … بخلاف الابن ما حلف زوجة الميت او موصى له هذا
اذا لم تكن بينة على الزوجية والوصية فان احتمل فلم اخذه … يوخذ منه الكفيل تقدم ولو اقر ذو اليد ان الميت اقر ان هذا ابنه او ابوه
او مولاه اعتقه او اوصى له بالكل او ثلثه او ان هذه زوجته فالمال للابن والولي … النكاح … والوصية
لان ذا اليد لو … **قوله** واذا قسم الميراث بين الغرماء او بين الورثة لا يوخذ منهم كفيل عند ابي حنيفة وقالا
هذا شي احتاط فيه بعض القضاة وهو ظلم كان يفعله ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة وقالا يوخذ الكفيل اي لا يدفع اليهم حتى يكفلوا
اذا ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره اما اذا ثبتا بالاقرار فيوخذ الكفيل بالاتفاق وقال الشهود
لا نعلم له وارثا غيره ولا يكفل بالاتفاق ولا شك ان القاضي سوا كان ذلك الوارث ممن يحجب او لا يحجب ولو قالوا لا وارث غيره فكذلك
استحسانا لما ذكر من نفس الدفع اذا لم يقل الشهود لا نعلم له وارثا آخر هو فيما اذا كان وارثا لا يحجب بغيره ويفصل المسئلة في ادب القاضي
للصدر الشهيد قال واذا حضر الرجل وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام على ذلك بينة على عدد
الورثة ليصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر وهنا ثلثة فصول الاول هذا وهو ما اذا لم يشهدوا على عدد الورثة
ولم … والثاني ان يشهدوا انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة بلا تلوم والثالث ان يشهدوا
انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا …
فان حضر وارث آخر قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وياخذ كفيلا عندهما ولا ياخذ عند ابي حنيفة … الوارث الذي حضر
جميع المال اذا كان ممن لا يحجب كالاب والابن فان كان يحجب بغيره كالجد والاخ والعم لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب حجب نقصان
كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل النصيبين عند ابي يوسف وعند محمد اوفرهما وهو النصف للزوج والربع للزوجة وقول ابي حنيفة
مضطرب هذا اذا ثبت الدين والارث بالشهادة فاما اذا ثبتا بالاقرار فيوخذ الكفيل بالاتفاق ومن صورة ما اذا اقر المودع
لرجل انه ابن الميت ولم يدع عليه فالقاضي يتانى على حسب ما يرى ولا يقدر فيه وهو الذي يقوله ابو حنيفة وهو ان ينتظر زمانا يغلب
على ظنه انه لو كان له وارث آخر يظهر وقدره الطحاوي بعام فان لم يظهر وارث آخر دفع المال واخذ كفيلا لاحتمال ان يظهر آخر وقيل
هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا ياخذ وقيل ياخذ عند الكل لان الثابت بالاقرار دون الثابت بالبينة ولهما ان القاضي ناظر للغيب
اي مامور بالنظر اليهم والظاهر ان في التركة وارثا غايبا او غريما غايبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا دفع القاضي
الآبق واللقطة الى الذي اثبت عنده انه صاحبه اخذ كفيلا للمعنى الذي ذكرنا وهو ان القاضي مامور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه
وكذا اذا اعطى امراة الغايب نفقتها اذا كانت تستحق اي تطلب النفقة وزوجها غايب وله في يد رجل وديعة وهو مقر بالزوجية والوديعة
فالقاضي يعطيها من ماله وياخذ كفيلا ولابي حنيفة ان الحق ثابت قطعا اي فيما اذا كان الوارث ممن لا يحجب او ظاهرا فيما اذا كان
موجودا والقاضي لم يكلف بالطلب على وجه يوجب حق الحاضر بل هو مكلف بالعمل بما ظهر عنده فلا يوخر الى زمان التكفيل لحق موهوم
لو لم يجد كفيلا كان … وصار كمن اثبت الشراء ممن في يده لا يوخذ كفيل من المشتري بعدما اثبت شراءه بالحجة ومن رب الدين الذي
اثبت دينه على العبد بالبينة حتى بيع العبد لاجل دينه لا يوخذ كفيل … وان كان يتوهم حضور مشتر آخر قبله وغريم آخر للعبد
ولان المكفول له مجهول … بخلاف النفقة لان حق الزوجة ثابت والزوج معلوم واما الآبق واللقطة ففي اخذ
الكفيل روايتان عنه والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع اللقطة بعلامتها او باقرار العبد بالاباق لا يقال ياخذ الكفيل لنفسه …
… عن النفقة لانه ليس بخصم ولا يقال … في تسليم ماله الى وارثه …
فان قيل القاضي … في مسئلة الصورة بالاجماع ذكره في الاسرار وكذا ذكر الصدر الشهيد والتلوم انما هو … وارث او غريم آخر
وبعد التلوم ما انقطعت الشبهة فينبغي ان ياخذ الكفيل لبقاء الشبهة ويدفع الى الحاضر لقيام الحجة لان الحجة … على الشبهة …
في الدفع اليه فيجب ان يظهر قيام الشبهة في حق التكفيل عملا بالجهتين اجيب بان العمل يجب بالحجة بعد قيامها … وليس التكفيل
كالتلوم لان التلوم لطلب علم زايد له ثم عمله بقدر الممكن فان التلوم يقوم مقام قول الشهود لا وارث له غيره فان هذا ليس شهادة
لانها على النفي بل هو خبر يوكد ظن انتفاء غيره اما الكفالة فطلب امر زايد من المستحق فلا يجوز … ولا يتوجه بالموهوم
قال المصنف وقوله ظلم اي قول ابي حنيفة يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطي ويصيب لا كما ظنه البعض انه قال بان كل مجتهد مصيب كقول
المعتزلة جريهم الى هذا القول بوجوب الاصلح فكان صيانة المجتهدين عن الخطا وتقريرهم على الصواب واجبا وسبب نسبة هذا الى ابي حنيفة
ما روي عنه انه قال ليوسف بن خالد السمتي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد يعني ان ليس كل مجتهد اصاب الحق ولا كان
الحق متعددا فلزم ان معنى قوله كل مجتهد مصيب اي مصيب حكم الله بالاجتهاد فانه تعالى اوجب الاجتهاد على … فاذا اجتهد فقد
اصاب بسبب قيامه بالواجب وقال محمد … انه فرق القاضي بينهما نفذ وقد اخطا السنة **قوله** واذا كانت
الدار في يد رجل واقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر
في يد الذي هي في يده … وضع على يد امين وان لم يكن جحد ترك في يده لهما ان الجاحد خاين
ظهرت خيانته بالجحود فلا تترك في يده لقرب ان يتصرف فيه اما لاعتقاده انها ملكه وان البينة كذبة او الخيانة بخلاف ما اذا اقر لانها
مال الميت موضع عنده فانه لم تظهر منه خيانة وقد رضي الميت فكان اولى بحفظها ولابي حنيفة ان القضاء انما يقع اولا للميت مقصودا لانه

بثبوت انه ماله حينئذ يقضي ديونه ويقسم المال ويكون خصما للميت … فلا ينقض بيده كالمقر وجحوده … بقضاء القاضي
بها للميت والظاهر عدم جحوده بعد ذلك لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي وبموت القاضي وعزله قبل ان … الغايب وكذا …
… والتلف نادر لا يوجب اختلاف الحكم لندرته فلو كانت الدعوى في منقول وانكر ذو اليد … بحاله فقد قيل يوخذ منه النصف
بالاتفاق لانه محتاج الى الحفظ والنزع ابلغ في الحفظ من تركه في يده اذ ربما يتصرف فيه … كما ذكرنا او خيانته بخلاف العقار لانها
محصنة بنفسها ولهذا اي ولاجل ان المنقول يحتاج الى الحفظ دون العقار والبيع ابلغ في حفظ من تركه ملك الوصي بيع المنقول
على الكبير الغايب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعم الصغير حتى يملك بيع المنقول مع انه … ليس لهم ولاية في المال وقيل
المنقول على الخلاف ايضا عنده يترك في يدي الذي جحد وعندهما يوخذ منه وقول ابي حنيفة في هذا اظهر من قولهما لحاجة المنقول
الى الحفظ والحفظ في الترك في يده اتم لانه يصير محفوظا مضمونا … لو هلك يجب عليه الضمان ولو اخذ منه ووضع على
يد امين لا يضمنه لو هلك لانه غير مضمون عليه وانما لا يوخذ الكفيل على قول ابي حنيفة من الذي في يده اذا بقيت في يده لانه انشاء
خصومة والقاضي انما نصب لقطعها … لانه ربما لا يجد كفيلا او لا يرضى باعطائه ولا للاخ الحاضر يطالبه … ثم
اذا حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء … لان احد الورثة ينتصب خصما عن
بقية الورثة فيما لهم وعليهم دينا كان او عينا فقد قامت على خصم حاضر بالنسبة الى كل الورثة … وقوله لان المقضي له وعليه
انما هو الميت في الحقيقة على ما ذكرنا من قريب وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء اي استيفاء نصيبه
لانه عامل فيه لنفسه لا للميت فلا يصلح نايبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيب نفسه وصار كما اذا اثبت البينة بدين فانه يقضي
بالكل ولا ياخذ الا نصيب نفسه وصار كما اذا اثبت البينة بدين للميت فانه يقضي بالكل ولا ياخذ الا نصيب نفسه وقوله
الا انه انما يثبت استحقاق على احد الورثة لانه ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه ويكون قضاء على جميع الورثة اذا كانت
التركة كلها في يده اي في يد الحاضر حتى لو كان البعض في يده ينفذ بقدره لانه خصومة بدون اليد ذكره في الجامع الكبير قال
في باب الشهادة في المواريث ولو مات وترك دارا وثلث بنين واثنان غايبان والدار في يد الحاضر فادعى رجل الدار على الحاضر
… وقال مات والدنا واخذ اخواي فلان وفلان نصيبهما واودعاني وغابا وقال المدعي كانت الدار في
يد ابيكم واعلم ان الغايبين قبضا نصيبهما شايعا واودعاه عندك وانا اقيم البينة انها داري تقبل وذو اليد خصم لان احد الورثة
ينتصب خصما عن الميت فيما يدعى عليه فاذا حضر الغايبان وصدقاه في الارث وجحدا حق المدعي فالقضاء ماض وان كذباه وقالا
لم نرثها من ابينا بل ثلثاها لنا لا بالارث من ابينا يقال للمدعي اعد حجتك عليهما في ثلثي الدار لان ذلك على غير خصم لان اقرار الحاضر
يعمل في حقه لا في حق الغايبين قال العتابي قال مشايخنا هذا اذا لم تكن الدار مقسومة فاما اذا اقتسموها فاودع اثنان
نصيبهما الحاضر وغابا لا تقبل بينة المدعي في نصيبهما على الحاضر … لا يكون الحاضر خصما عنهما بخلاف ما قبل
القسمة لانه مبني على حكم ملك الميت على ما عرف ولو كان ثلثا الدار في يد رجل آخر مقسوما او غير مقسوم اودعه عنده الغايبان وهو
مقر بانها وديعة لهما ميراث من ابيهما لم يكن خصما للمدعي وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصما في ذلك لان الوارث انما يكون خصما
للمدعي على الميت فيما في يده لا فيما في يد غيره قال … السرخسي فالحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في عين هي في
يده لا في عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس في يده ذلك العين لا تسمع دعواه وفي حق الدين
ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شي من التركة **قوله** ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو
على ما فيه الزكوة فيلزمه التصدق بجميع ما يملكه من النقدين والسوايم واموال التجارة ويمسك قوته فاذا اصاب شيا تصدق بقدر
ما امسك واذا اوجب التصدق بكله فلا فرق بين ان يبلغ عنده نصابا او لا لان المعتبر جنس ما فيه الزكوة دون قدره ولهذا قالوا لو نذر
ان يتصدق بماله وعليه دين محيط بكل ماله لزمه ان يتصدق به فان قضى به دينه لزمه ان يتصدق بما يكتسبه بعد الى ان يوفي
ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل مال والقياس ان يلزمه التصدق بكل مال له في مسئلة الصدقة وبه قال زفر والبتي والنخعي
والشافعي لعموم اسم المال كالوصية وقال صلى الله عليه وسلم من نذر ان يطيع الله فليطعه وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشرع فيه الصدقة وما اوجب فيه التصدق ذكره بلفظ العموم وعلق الايجاب ببعضه …
خذ من اموالهم صدقة وما اوجب فيه التصدق ذكره بلفظ العموم وما لم يعم كل مال وهذا بنا على ان مقتضى اللفظ انما …
بالاخذ من جنس من الاموال يصدق انه اخذ من اموالهم حقيقة وانما ذلك قول الشافعي والاحسن ان حمله على العموم مخالفة للشرع اذ النهي
في قوله تعالى ولا تبسطها كل البسط توجب تقييده ببعضها ثم عينا ذلك البعض بتعيين الله تعالى اياها بايجاب التصدق فيها وقوله
عليه السلام من نذر ان يطيع الله فليطعه لا ينافيه لان اخراج ما ذكرنا من اجناس المال طاعة وانما يلزم لو تصدق بجميع ما تلفظ به وهي …
بلزوم المعصية وحديث ابي لبابة ليس فيه تصريح بانه نذر بذلك فهو على انه نوى ذلك وقصده واما الوصية فجوابها على نحو ذلك
ايضا فانا لو اوصى بجميع ماله وله ورثة لا ينفذ لان في تنفيذه ارتكاب المعصية فيقتصر على الثلث المشروع له فيه مع وجود الورثة
واما نفاذه في الكل اذا لم يكن له ورثة فلانها انما توجب ذلك في حال استغنائه بالموت فانتفى المانع الشرعي وهذا لان النهي انما كان
في حالة الحياة لا لقيام حاجته الناجزة في الحيوة وعدم البداءة بنفسه المامور بها في قوله صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول
فيودي الى ضيق نفسه وحرجها وهو قد يكون سببا للمعصية وهذا المعنى ينتفي بعد الموت وقوله … ولان الظاهر انه انما …
التصدق الى آخره يصلح تقريرا لانه المخصص يعني ان العموم وان كان ثابتا لكن هنا مخصص وهو ان الظاهر من الانسان انه لا …
بالخروج عن كل ماله مع قيام حاجته المنجزة لنفسه وعياله وعدم كونه على وجه يدخل الضرر عليه وعليهم وكان ظاهرا في ارادة الخصوص
وما ذكرنا من لزوم المعصية بتقدير اعتبار عمومه هو ايضا من ابدى المخصص وهذا … بدلالة دخول …

فيجب التصدق بها عند ابي يوسف ثم لان جهة الصدقة ثابتة في العشر وروى ذلك عن ابي حنيفة وعنده لان جهة المؤونة غالبة
عنده ولا تدخل الخراجية اتفاقا لتمحض الخراج مؤونة ولهذا وجب في ارض الصبي والوقف ولو كان قال ما املك صدقة فقيل يجب الكل
لان في التفريع المذكور بلفظ المال قال المصنف والصحيح انهما سواء لان الملتزم باللفظين الفاضل عن الحاجة وهذا يؤذن بتقديم
الى التخصيص بذلك المعنى تعليل تامل وكان مقتضى ما ذكر في اللفظين ان يثبت مثله في قوله لله علي ان اهدي جميع مالي او جميع ملكي الا ان
في شرح الطحاوي ذكر انه لو قال هذا او حلف به فقال ان فعلت كذا فلله علي ان اهدي جميع مالي لان عقد اليمين لمنع النفس عن المذكور
بالتزام ما يكرهه على تقديره فانفتح باب ارادة العموم الا ان هذا على جعل المخصص المعنى الذي عينه المصنف واما على جعله لزوم الصدقة
يجب ان يخص ايضا فكان ينبغي ان يقيدهم ليس عليه وقوله على ما يريد وجه الاستحسان هذا اذ لم يكن له مال الا داخل تحت الايجاب
يعني مال الزكوة على تقدير ذلك يمسك منه قوته ويتصدق بما سواه واذا استفاد شيئا تصدق بقدر ما امسك ولم يقدر محمد مقدارا
في اصل المبسوط لاختلاف احوال الناس من قلة العيال وكثرتهم والرخا والغلاء فيختلف الاعتبار وقيل المحترف يمسك اليوم لانه يكتسب
يوما فيوما وصاحب الغلة وهو من له حوانيت او دور يحبسها يمسك شهرا لان يده تصل الى نفقته بعد شهر ثم وصاحب الضياع
سنة لان غلتها كذلك واما في عرف ديارنا وبعضهم كذلك وبعضهم يوجرها بدرا على ثلثة اقساط كل اربعة اشهر قسط فينبغي
ان يمسك الى تمام اربعة اشهر وعلى هذا فصاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله **قوله** ومن اوصى
اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فالبيع جائز وهو وصي بخلاف الوكيل اذا باع ثم علم بالوكالة لا ينفذ لانه لا يصير وكيلا حتى يعلم
وعن ابي يوسف لا يجوز في الوصية ايضا لان الوصية انابة اي استنابة بعد الموت فيعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة والمعروف من اللغة
في الانابة انما هو معنى الرجوع وكذا قوله منه اناب الى الله واستدل في النهاية انها بمعنى الاستنابة باستعمال الزمخشري لها كذلك في تفسير
سورة الروم والزمخشري نفسه يجعل كذلك فينزل على المتكلم بمنزلة رواية فيهما يستشهد ببيت لابي تمام وابي الطيب ووجه الفرق على
ظاهر الرواية بين الوصية والتوكيل ان الوصية خلافة في التصرف عن الميت كالوراثة لاضافتها الى ما بعد الموت فينصرف لتصرف الوارث
وكذا لو باع شيئا ثم ظهر موت المورث ظهر نفاذه حين صدر والوصاية استخلاف مضافة الى ما بعد الموت ايضا وهو زمان بطلان
انابته فلا يتوقف على العلم كالوراثة لقيام ولاية المنوب عنه ولهذا ينعزل الوكيل بالموت بخلاف الميت فيتوقف على العلم وهذا
لانه اذا توقفناه على العلم لا يفوت النظر لقيام ولاية الموكل وقدرته وفي الاول ربما يفوت لعجز الموصي بالموت وهذا اذا اثبت الوكالة
قصدا اما اذا ثبتت ضمن الامر بالفعل ففيه روايتان وذلك مثل ان يقول لعبده اذهب الى فلان يسلك او لامرأته اذهبي الى فلان
يطلقك او اذهب بعبدي الى فلان فيبيعه منك فذهب واخبره ففعل ذكر محمد في كتاب الوكالة انه جائز وذكر في الزيادات انه لا يجوز
فكان فيه روايتان في احدهما لا يتوقف على العلم وفي اخرى لا بد من العلم وذكر في المأذون ما يوافق الاول وهو انه اذا قال للناس
بايعوا عبدي فاني اذنت له في التجارة فبايعوه جاز مع انه لا علم للعبد بالاذن واذا توقفت الوكالة على العلم فلنذكر ما يحصل
العلم المثبت للوكالة فنقول كل من اعلمه بالوكالة جاز تصرفه بشرط كونه مميزا رجلا كان او امرأة فاسقا كان او عدلا مسلما كان او ذميا
وقال الشافعي واحمد لا يثبت الوكالة بخبر واحد اصلا لانها تتضمن عقدا كغيره من العقود ولانه تسليط على مال الغير قلنا انه اثبات حق
هو حق ان يتصرف لا الزام انه فانه مختار في القبول وعدمه فكان كقبول الهدية من ذكر انها على يده وهو محل الاجماع والنص فقد كان
صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والتقي ويشتري من الكافر واما العزل عن الوكالة فعندهما هو كالاخبار بها سواء وعند ابي حنيفة
لا يثبت حتى يشهد عنده شاهد عدل او شاهدان اي مخبران لان لفظ الشهادة ليست بشرط عدلا او لم يكونا عدلا وروى الحسن
انه لا بد من عدالة المخبر واحدا كان او اكثر وبه اخذ الفقيه ابو جعفر الهندواني وزعم انه مذهب ابي حنيفة وقال معنى اطلاق الكتاب
ان لا يعلم حالهما الا ان يعلمهما بالفسق وقيل بل هو على اطلاقه لان تاثير العدد فوق تاثير العدالة الا ترى ان القضا يتعلق بالعدد
وبفاسقين ينفذ فطريق اولى يثبت به وهو الصحيح وجه قولهما ان النهي عن الوكالة من المعاملات وبالواحد فيها كفاية ولابي حنيفة رحمه الله
انه خبر ملزم اي من كل وجه فانه يمنع الوكيل من التصرف من كل وجه وما قيل ملزم من وجه دون وجه بناء على مجرد اصطلاح ان يراد
بالملزم من كل وجه ما كان الزاما على خصم منكر ابشرط لفظ الشهادة وحكم الحاكم ولما لم يكن هذا الالزام كذلك كان الذي اما فيه تعود
ووجوب الضمان لو تصرف بناء على الالزام من وجه ثم يكفي لاشتراط العدد او العدالة كونه ملزما من وجه بالمعنى الذي ذكرنا بخلاف
الاعلام بالوكالة فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يلزم احد شطري الشهادة وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسل للحاجة
الى الارسال فلم يلزم فيه احد شطري الشهادة ايضا لانه صار كانه حضر وشافهه بذلك واجمعوا على ان المخبر بالعزل لو كان فاسقا
وصدقه ينعزل **قوله** وعلى هذا اذا اخبر المولى بجناية عبده الى اخر هذه ست مسائل ذكرها محمد منها ثلاث في الاصل
واثنين في النوادر والسادسة فانها شائعة على هذه اما الثلاث فاحدها عزل الوكيل والثانية العبد المأذون اذا اخبره بحجر
بالحجر ان كان رسولا يحجر فاسقا كان او عدلا وان كان فضوليا يشترط احد شطري الشهادة فيحجر صدقه العبد او كذبه وان كان فاسقا
ان صدقه يحجر والا فالمسألة على الخلاف والثالثة العبد اذا جنى جناية ولم يعلم به المولى حتى اعتقه او باعه يلزمه الاقل من قيمته ومن الدية
فان اخبره واحد بالجناية فكذلك ان كان فاسقا ان صدقه ثم باع او اعتق صار مختارا للدية وان كذبه فهي على الخلاف عند ابي حنيفة لا يكون
مختارا للدية وعندهما يصير مختارا لها واما الثنتان في النوادر فاحدهما الحربي اذا اسلم في دار الحرب فاخبره انسان بما عليه من الفرائض
ان كان المخبر عدلا او اخبره اثنان لزمه حتى لو ترك شيئا منها يلزمه قضاؤه اجماعا وان كان فاسقا فان صدقه فكذلك او كذبه فهي على الخلاف
قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه يلزمه القضاء هنا اتفاقا لان المخبر له رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه نظر ذكرناه في كتابنا
المسمى بتحرير الاصول والثانية الشفيع اذا اخبر بالشرا فسكت فعلى ما قلنا ان اخبره فاسق فصدقه ثبت الشراء في حقه وان كذبه فهي على الخلاف
فاذا سكت لا تبطل شفعته عند ابي حنيفة وعندهما تبطل والثالثة البكر اذا زوجت بلا استيذان فسكت فهي على ما ذكرنا من الوجه **قوله**

واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء اي لاجلهم ليوفي ديونهم التي على الميت واخذ المال اي الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد
او مات قبل قبض المشتري لم يضمن القاضي ولا امينه للمشتري شيئا لان امين القاضي بمنزلة القاضي كالامام وكل من هو كذلك لا يلحقه ضمان
كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة واذا لم يرجع المشتري على البايع من هو كذلك يرجع بالثمن على الغرما لان البيع وقع لهم والتصرف
لاجلهم فترجع العهدة عليهم وصار كما اذا كان العاقد محجورا عليه عبدا او صبيا يعقد للبيع وكله رجل ببيع ماله جاز العقد بمباشرتهما
ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما لان التزام العهدة لا تصح منهما لقصور الاهلية في الصبي وحق السيد في العبد والاصل انه اذا تعذر
تعلق الحقوق بالعاقد يتعلق باقرب الناس الى العاقد واقرب الناس في مسألتنا من ينتفع بهذا العقد وهو الغريم الا ترى ان القاضي
لا يامر الوصي او امينه بالبيع حتى يطلب الغريم فكذا يرجع المشتري بالثمن عليه عند الاستحقاق ولو كان البايع الوصي رجع المشتري
عليه بالثمن ثم الوصي يرجع به على الغريم لانه عاقد نايب عن الميت وان كان باقامة القاضي اياه عنه وكذا لو باع الوصي العبد لنفقة
الوارث فان المشتري يرجع على الوصي والوصي يرجع على الوارث لما قلنا ان البيع لاجله وهو الذي ينتفع به ولو باع امين القاضي
رجع المشتري على الوارث فلو كان الوارث صغيرا نصب القاضي عنه من يقضي دينه فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك
وهل يرجع بما ضمن للمشتري قال المصنف قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا يريد بالمائة ما ضمن للمشتري وفرضه
مائة لانه لحقه ذلك في امر الميت وينبغي ان يكون هذا بالاتفاق اعني جواز ان يقال واما الواقع من القول بالرجوع بما ضمن ففيه خلاف
نقل ثم وقال نجم الائمة السرخسي لا يأخذ في الصحيح من الجواب لان الغريم انما ضمن من حيث ان العقد وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره وفي
الكافي الاصح الرجوع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه فقد اختلف في التصحيح كما سمعت **فصل** لما كانت مسائل هذا الفصل
ترجع الى اصل واحد وهو ان قول القاضي بانفراده هل يقبل ام لا ومعنونه لا اخر **قوله** واذا قال القاضي قد قضيت
على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل بمجرد اخباره هذا وعن محمد انه رجع عن هذا وقال
لا تأخذ بقوله حتى تعاين الحجة التي عنها حكم فيه بذلك قال الفقيه ابو الليث روى عن محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن انه قال
لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرته وزاد جماعة على هذا فقالوا او يشهد مع القاضي شاهد عدل على ذلك وهذا يفيد ان القاضي
يشهد وليس معناه الا ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا
على فعل نفسه وليس هذا من يشهدان عنده ان المأمور باقامة الحد وهذا بعيد في العادة اعني ان يشهد القاضي عند الجلاد بانه يشهد
على فلان وفلان ويودي الاخر عنه ولذا اقتصر محمد على معاينة حضور الشهادة من المأمور وهذا لان الغلط والخطأ في
الحكم محتمل لان القطع بنفيهما ليس الا للانبياء عليهم السلام وعلى هذا لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاعتماد فيه على خبر القاضي
الكاتب بمفرده واستحسن المشايخ هذه الرواية في هذا الزمان لفساد حال اكثر القضاة الا في كتاب القاضي الى القاضي لان فيه ضرورة
احيا الحقوق ولما كان عدم الاعتماد معللا بالفساد والغلط انتفى الحال التفصيل في التوقف لا اطلاقه فقال الامام ابو منصور
رحمه الله ان كان القاضي عدلا عالما يقبل قوله لانتفاء التهمة في الدين بالعدالة والخطأ في الحكم بالعلم وان كان عدلا جاهلا استفسر
فان احسن في بيان سبب حكمه وشروط وجب تصديقه للعدالة ونزلت المصنف قسمين آخرين وهو ما اذا كان فاسقا عالما او جاهلا
فان الفسق مانع من الركون الى اخباره بالاستفسار وحكمه بقصد المخالفة فلا يؤخذ بقوله ولا بتفسيره وجه الظاهر انه اخبر عن امر يملك
انشاءه في الحال فيقبل لخلوه عن التهمة لان التهمة انما تتحقق في اخبار بامر لا يمكن انشاؤه في الحال بمعاينة الحاضرين ولا يخفى ان
الذي يملك انشاءه فليس الا الحكم وهو لا يفيد فان الاحتمال المانع قائم اذا عاين الحكم ان لم يعاين الشهادة والشروط ولذا ما قال
محمد لا يسعه ذلك ما لم تكن الشهادة بحضرته ولم تنقل الحكم فلا يفيد هذا الجز شيئا ولما زاد من زاد على ما ذكر محمد قولهم او يشهد
مع القاضي عدل على ذلك احتاجوا ان يزيد وادحا اخرى وهو ان العادة ان ينصب في كل بلدة قاض واحد ولو لم يكن خبر القاضي
بانفراده حجة في الالزام لقلد في كل بلد قاضيان وانت سمعت ما قدمناه في تلك الزيادة وعلمت ان الاحتمال المذكور لا يزول
الا بالعلم بسبب القضا وهذا لا يتحقق عند المأمور الا ان يحضر وقوع السبب او يشهد عنده عدلان انه شهد عند القاضي الامي
فلان وفلان على الوجه الفلاني ويشهدوا توفر الشروط وهذا لا يتوقف على تكثير القضاة بل على وجود الشهود نصابا كان او لا
فلا يلزم لذلك تكثيرهم فالملازمة بين عدم قبول خبره بانفراده وتكثير القضاة ممنوعة **قوله** واذا عزل القاضي
فقال لرجل الى اخره صورته اذا عزل القاضي فادعى عليه رجل انه اخذ منه الفا بغير حق او قطع يده بغير حق فقال قضيت بها عليك لفلان
ودفعتها اليه وقضيت بقطعك في حق فالقول قول القاضي ولم يحك في هذا جريان تلك الرواية عن محمد لان هذا في امر قد تاكد
ان يكون القول للقاضي والا امتنع الناس من قبول القضا اذا كان يتوجه عليه بعد العزل خصومات في نفس واموال لا تحصى فيه
فلا بد من كون القول له على في هذا بخلاف ما قبله لان القتل والقطع بعد قد وقع فكان اعمال ذلك الاحتمال مفيدا ثم كان القول
له على الاتفاق مقيدا بما اذا كان المدعي مقرا بانه فعل ذلك وهو قاض لانهما لما توافقا على ذلك صار كان هذه الدعوى حيث وهو
قاض والقول قوله في ذلك لما قلنا ولان الظاهر انه لا يقضي بالجور ولا يمين على المعزول لانه يثبت فعله في حال قضايه بالتصادق
ولو ادعى عليه في حال قضائه بذلك لا يمين عليه فكذا بعده ولو اقر القاطع المأمور او الاخذ للمال بامر القاضي بما اقر به القاضي من
ان القطع منه والاخذ كان بقضاء القاضي وامره بالدفع والقطع لا يضمن ايضا كالقاضي لانه اقر انه فعل في حال القضاية وهو كما لو كان
دفع القاضي المال الا الاخذ معاينا للماخوذ منه في حال قضايه وحضر القطع باقرار المقطوع انه قطعه في حال قضاية كالمعاين للحاكم
الذي دفع اليه المقطوع واقتصه فاما لو زعم المقطوع والماخوذ ماله انه فعله قبل التقليد او بعده والقاضي يقول بل فعلته في حال القضا
ففيه خلاف والصحيح ان القول ايضا للقاضي لانه اي كان ذلك في حال محنة عقلك وقال بل وانا مجنون وكان جنونه معهودا
فان القول له وكما لو قال اقررت لك وانا ذاهب العقل من برسام وهو معلوم انه كان به واخرنا بقوله هو الصحيح عما قال شمس الائمة

في شرحه للجامع الصغير ان القول للمدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهذا يخص ما اذا كانت الدعوى بعد العزل خاصة وكذا ارتضاه شمس الائمة فانه قال فاما اذا زعم اي المدعي انه فعله لا يصدق الا ببينة فالتصحيح تخصيص ما اذا كانت دعواه انه فعله بعد العزل لكنه ذكر في تعليله ما يعم كون القول للقاضي فانه قال لان الاصل ان المنازعة متى وقعت في الحالة المنافية يحكم الحال كمسئلة الطاحونة وفي الحال فعله موجب للضمان عليه وبهذا الاسناد يدعي سقوطه بخلاف الاول حيث تصادقا انه فعله وهو قاض الى آخر ما ذكره ولكن المذكور في عامة نسخ شروح الجامع ان القول للقاضي وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه باسناده الى الحالة المعهودة المنافية للضمان منكر للضمان فالقول قوله كما لو قال الوكيل بالبيع بعد العزل بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعده فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما بعينه لم يصدق لانه اخبر عما لا يملك انشاءه فيصير مدعيا وكذا لو قال العبد بعد العتق لرجل قطعت يدك خطاء وانا عبد وقال المقر له بل وانت حر فالقول للعبد ولا ضمان وكذا اذا قال اخذت منك كذا من المال بعد العتق فقال السيد قبله فالقول للسيد ان كانت الغلة هالكة وان كانت قائمة فالقول للعبد ولا ضمان وكذا اذا قال ذلك ويأخذه من الولي لانه اقر بالاخذ ثم بالاضافة يريد التملك عليه فكان مدعيا وكذا الوصي لو ادعى بعد بلوغ اليتيم انه انفق عليه كذا وهو في يده وادعى اليتيم انه استهلكه فالقول قول الوصي ذكره المحبوبي واستشكل بما ذكر في باب جناية المملوك فيمن اعتق جاريته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت بل وانا حرة فالقول لها وكذا كل ما اخذ منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر باسناده الى الحالة المعهودة المنافية ولو قلت اخذها بسبب الضمان وهو القطع ثم ادعى ما يبرئه بتعاقب [?] الفعل وكذا القاضي اقر بعد العزل بالاخذ ثم ادعى ما يبرئه بالاسناد وكذا الوصي اجيب بالفرق بان المولى اقر باخذ مال الغير وادعى جهة التمليك لنفسه فيصدق في الاقرار لا في جهة التملك كما لو قال اخذت منك الفا كانت لي عليك او الجبة التي وهبتها وانكر الآخر كان القول للآخر ولذا لو قال اكلت طعامك باذنك وقال بغير اذني فالقول لصاحب الطعام بخلاف القاضي والوكيل والوصي لانهم ما ادعوا جهة التملك لانفسهم وكذا في دعوى الطلاق والعتاق ما ادعوا التملك لانفسهم لما هو ملك الغير فكان القول قولهم في اضافتهم الى الحالة المعهودة المنافية **قوله** ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل وهو فصل زعم المأخوذ منه والمقطوع ان القاضي فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل بما اقر القاطع والقابض اني فعلت ذلك بامر القاضي وهو على قضائه والمأخوذ منه والمقطوع يده يقول بل قبله او بعده يضمنان ولا يضمن القاضي لانهما اقرا بسبب الضمان وهو مباشرتهما الاخذ والقطع وقبول قول القاضي في ذلك لدفع الضمان عن نفسه بسبب يخصه وهو كيلا يمتنع الناس عن قبول القضا فتضيع الحقوق وهي مفسدة عظيمة فلا يوجب بطلانه عن غيره لعدم الاشتراك في ذلك السبب وقوله ولو كان المال في يد الآخذ قائما هذا قيد فيما يلزم جواب المسئلة المذكورة في الصورتين بحسب الظاهر فان الاتم كون القول للقاضي والقاطع والآخذ في صورة التصادق على ان الفعل كان في حالة القضاء انه لا رجوع بالمال المأخوذ للمأخوذ منه مطلقا لانه قد حكم بنفاذ قوله فافاد ان ذلك اعني عدم الرجوع فيما اذا كان المأخوذ هالكا اما اذا كان قائما يؤخذ من القابض سواء صدق القاضي في انه اخذه في حالة قضائه او كذبه وقال بل قبل التقليد او بعد العزل علله محمد في الزيادات فقال لان الشيء قائم بعينه فلا يصدق في انه اخذه على وجه الحكم قالوا معناه ان القاضي لما اقر بالاخذ يصير شاهدا لغيره بالكلام الثاني واقراره بالاخذ صحيح وشهادته بالملك لغيره باطلة ولان القابض اقر بسبب الضمان حيث اقر ان اليد كانت للمأخوذ منه فلا يسمع دعواه التملك عليه الا ببينة وقول المعزول ليس ببينة عليه لانه ليس شاهدا بالذي [?] بل بفعل نفسه المنافي للضمان

كتاب الشهادات

يتبادر ان تقديمها على القضاء اولى لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها الا انه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه تقديم المقصود على الوسيلة والشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف اهل الشرع اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فخرج شهادة الزور فليست شهادة وقول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب وشرطها البلوغ والعقل والولاية فخرج الصبي والعبد والسمع والبصر للحاجة الى التمييز بين المدعي والمدعى عليه ولم يذكر الاسلام لان الذمي اهل للشهادة في الجملة وركنها اللفظ الخاص الذي هو متعلق الاخبار وحكمها وجوب الحكم على القاضي والقياس يأبى جوازها لكنه ترك بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ونظيره من الكتاب والسنة كثيرة وسببية الطلب انما ثبت كيلا يفوت الحق **قوله** الشهادة فرض يعني اداؤها بعد التحمل فانها يقال للتحمل كما يقال للاداء في العرف من غير ملاحظة المتكلم فيكون معنى مشتركا لفظيا عند اهل عرف المتكلم وافتراض الاداء الا في الحدود مجمع عليه وقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا يحتمل ان يراد النهي عن الاباء عن التحمل اذا دعي اليه فيكون اسم الشهداء مجازا فيمن سيتصف بالشهادة فيكون النهي لكراهة الاباء عن التحمل كراهة تنزيه ورجحها خلاف الاولى لان التحمل لما فيه من اعانة المسلم على حفظ حقه اولى فيحتمل ان يراد نهي من سمي الشهداء عن الاباء وحقيقة الشهداء من اتصف بالشهادة فيكون نهي من اتصف بالشهادة حقيقة عن الاباء وحقيقة عن الاباء اذا دعي ولا اتصاف قبل الدعاء الا بالتحمل فيلزم كون النهي عن اباء الاداء وهو الراجح لما فيه من المحافظة على حقيقة اللفظ والاداء المفروض لا يكون الا عند الحاكم فقد فرض الله سبحانه على المتحمل ان يذهب اذا دعي الى الحاكم للاداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة وهو تحريم الكتمان عن القاضي فيكون الاظهار للقاضي وهو الاداء فرضا عليهم لانه الضد الذي لا يتحقق الانتهاء عن المحرم الذي هو الكتمان الا به ثم اكد سبحانه التحريم المفاد بالنهي بقوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو تأكيد في تأكيد لان قوله تعالى فهو آثم تأكيد واضافة الاثم الى القلب الذي هو اشرف اعضاء البدن ورئيسها تأكيد في تأكيد ولانه هو محل الكتمان فهو محل المعصية بتمامها هنا بخلاف ساير المعاصي التي تتعلق بالاعضاء الظاهرة فانها وان كانت مسبوقة بمعصية القلب وهو الهم

النقل بالنقل فليس هو محلا لتمامها قالوا يلزم اذا كان مجلس القاضي قريبا فان كان بعيدا فعن نصر ان كان بحال يمكنه الرجوع الى اهله في يومه يجب لانه لا ضرر عليه فلو كان شيخا لا يقدر على المشي فاركبه الطالب لا بأس به وعن ابي سليمان فيمن اخرج الشهود الى ضيعة فاستأجر لهم حميرا فركبوها لا تقبل شهادتهم وفيه نظر لانها العادة وهي اكرام للشهود وهو مأمور به وفصل في النوازل بين كون الشاهد شيخا لا يقدر على المشي ولا يجد ما يستأجر به دابة فتقبل وما ليس كذلك فلا تقبل ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما وهو الاوجه للعادة الجارية باطعام من حل على الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويؤنسه ما تقدم من ان الاهداء اذا كان بلا شرط لقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير وعن الفقيه ابي بكر فيمن لا يعرفه القاضي ان علم ان القاضي لا يقبله وسعه ان لا يشهد وفي العيون ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم دونه وسعه ان يمتنع وان لم يكن او كان لكن تقبل مع شهادته [?] وجب وقال شيخ الاسلام اذا دعي فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تأخيره لعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة انتهى والوجه ان تقبل ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره **قوله** والشهادة في الحد مخير اي الاداء في الحدود مخير فيها بين الاداء والترك لان النهي القرآني وان كان عاما لكن ثبت تخصيصه بالشهادة على الحدود لما فيه من الستر فمن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك كذا ذكره المص والمعروف في الحديث ان هذا قاله صلى الله عليه وسلم لهزال ذكره مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد بلغه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل من اسلم يقال له هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك والمراد بمرجع الضمير في قوله سترته ماعز رضي الله عنه روى ابو داود عن يزيد بن نعيم عن ابيه ان ماعز بن مالك اتى النبي صلى الله عليه وسلم فاقر عنده اربع مرات فامر برجمه وقال لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك وان هزالا كان هو الذي اشار على ماعز ان يأتي النبي صلى الله عليه وسلم ويخبره ولم يكن شاهدا لان ماعزا رضي الله عنه انما حد بالاقرار اخرج ابو داود عن ابن المنكدر ان هزالا امر ماعزا ان يأتي النبي صلى الله عليه وسلم فيخبره ورواه الحاكم وزاد قال شعبة جدي وقال صحيح الاسناد ورواه ابن سعد في الطبقات وفيه قال نعيم لا [?] بئس ما صنعت لو سترته بطرف ردائك لكان خيرا لك قال يا رسول الله لم ادر ان في الامر سعة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم من رواية ابي هريرة رضي الله عنه من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة رواه البخاري ومسلم وتلقين الدرء من رسول الله صلى الله عليه وسلم اي المعترف ما يحصل به الدرء دلالة ظاهرة على قصده الى الستر والستر يحصل بالكتمان فكان كتمان الشهادة بالحدود مخصوصا من عموم تحريمه فمن ذلك ما في مسند الطحاوي الى ابي هريرة قال اتي بسارق الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان هذا سرق فقال ما اخاله سرق وروى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد مرتين او ثلثا فامر بقطعه الحديث وروى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا الحديث قدمناه في الحدود فان قلت كيف يصح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار آحاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت لك ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت بمجموعها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض من كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه للجمع به فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا او انهما ثبت مخصصا اولا كما انا اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت محمهما تضمن حكمنا بان المبيح كان مقدما على التحريم فنسخ حكما لوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه علما تاريخيا وكثيرا ما يعرض بعض متأخري الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرناه هنا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فاما ان قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور اول الآية اي قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ثم قال ولا يأب الشهداء يعني بذلك الدين فظاهر **قوله** الا انه يجب ان يشهد بالمال استدراك من قوله مخير في الحد وحاصله ينبغي ان لا يشهد بالسرقة تقديما درأ انه لا يشهد بها مطلقا لاستلزام الحد فقال يجب ان يشهد بالمال احياء لحق مالكه على وجه لا يوجب الحد فيقول اخذ المال ولا يقول سرق فان الاخذ اعم من كونه غصبا او على ادعاء انه ملكه او وديعة عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا يستلزم الشهادة بالاخذ مطلقا ثبوت الحد بها مع ان فيه مصلحة للمسروق منه لانه اذا قال سرق فثبتت السرقة وجب القطع وبه ينتفي ضمان المال ان كان اتلفه **قوله** والشهادة على مراتب اربع منها الشهادة في الزنا والشهادة في بقية الحدود والقصاص والشهادة فيما سواها من المعاملات والشهادة فيما لا يطلع عليه الرجال من النساء اما على الزنا فيعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وروى ابن ابي شيبة ثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء انتهى وتخصيص الخليفتين يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما لانهما اللذان كان معظم تقرير الشرع وطرق الاحكام في زمانهما وبعدهما ما كان من غيرهما الا الاتباع ولان النص اوجب اربعة رجال بقوله تعالى اربعة منكم فقبول امرأتين مع ثلثة يخالف لما نص عليه من العدد والمعدود وغاية الامر المعارضة بين عموم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وبين هذه فتقدم هذه لانها مانعة وتلك مبيحة وايضا هذه تفيد زيادة قيد وزيادة القيد من طرق الدرء فانه كما كثرت قيود الشيء قل وجوده بالنسبة الى ما ليس فيه زيادة تقييد ولان فيها شبهة البدلية ولذا لا يقبل فيها الشهادة على الشهادة وذلك لان قوله فان لم يكونا رجلين فظاهر ان لا يقبل شهادتهن الا عند عدم الرجال يشهدون وقد روى عن بعض العلماء ذلك فاعتبر حقيقة البدلية لكن لما لم يكن ذلك معمولا به عند اهل الاجماع نزلت الى شبهة البدلية والشبهة كالحقيقة فيما يندرئ بالشبهات وساير ما سوى حد الزنا من الحدود تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل النساء لما ذكرنا

ولذا القصاص وما سوى ذلك من المعاملات وكل ما سوى ذلك تقبل فيه رجلان او رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا او لا
كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك كالعتق والرجعة والنسب وقال الشافعي رحمه الله لا يقبل شهادة النساء
مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاذن وشرط الخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطا وكل جرح لا يوجب الا المال وكسنا
فسخ العقود وقبض نجوم الكتابة الا النجم الاخير فيه وجهان لترتب العتق عليه لان الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال
الضبط وقصور الولاية حتى انها لا تصلح للامارة ولا يقبل شهادة الاربع منهن لكن خرج عن الاصل شرعا في الاموال ضرورة لكثرة وقوع
اسبابها ولحوق الحرج بطلب رجلين في كل حادثة وكذا العادة ان يوسع فيها بكثرة وجوه بخلاف النكاح فانه مع كونه اعظم خطرا اقل
وقوعا فلا يلحق الحرج بالاشتراط ولذا قال تعالى في الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والرجعة من توابع النكاح فالحقت بقية التوابع
به كالخلع والطلاق وهو قول مالك والشافعي وعن احمد روايتان رواية كقولنا ورواية كقولهما قال المصنف ولنا ان الاصل فيها
القبول فابتدأ بنفيهن منع مقدمته القائلة الاصل عدم القبول ثم اثبت هذه بوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة بل هي كما قال في
الاسرار ان اهليتها بالولاية والولاية مبنية على الحرية والارث والنساء في هذا كالرجال بل اهلية التحمل وهو بالمشاهدة والضبط
والنساء في ذلك كالرجال ولهذا قبلت روايتهن لاحاديث الاحكام الملزمة للامة نعم هذا انما يقال والله اعلم ان جعل الشارع اثنتين
في مقام رجل ليس لنقصان الضبط ونحو ذلك بل لاظهار حطهن عن الرجال ليس غير ولقد نرى كثيرا من النساء يضبطن اكثر
من ضبط الرجال لاجتماع خاطرهن اكثر من الرجال لكثرة الواردات على خاطر الرجال وشغل بالهم بالمعاش والمعاد وقلة ذلك في جنس
النساء سلمنا انه لنقصان الضبط وزيادة النسيان في جنسهن وان كان بعض افرادهن اضبط من بعض افراد الرجال لقوله تعالى ان
تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى لكن ذلك انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق حينئذ الا الشبهة فلم تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه
الحقوق تثبت مع الشبهات واما عدم قبول الاربع فعلى خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن **قوله** وتقبل في الولادة والبكارة
بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان احوط وبه قال احمد وشرط الشافعي اربعا ومالك
ثنتين له ان كل ثنتين تقوم مقام رجل ولمالك ان المعتبر في الشهادة امران العدد والذكورة وقد سقط اعتبار الذكورة فيبقى العدد
ولنا ما روى محمد بن الحسن في اول باب شهادات النساء من الاصل عن ابي يوسف عن غالب بن عبيد الله عن مجاهد عن سعيد بن
المسيب وعطاء بن ابي رباح وطاوس قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
وهذا مرسل عضده العمل به وجه الاستدلال بهذا الحديث قد انقضى على ان اللام لما لم يكن اعتبارها في العهد اذ لا عهد في مرتبة يتجه بها
من مراتب الجمع كانت للجنس وهو يتناول القليل والكثير فتصح بواحدة والاكثر احسن نقلنا كذلك وروى عبد الرزاق انا ابن جريج
عن ابن شهاب الزهري قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وهذا مرسل حجة
عندنا وهو مثل ما ذكره المصنف ورواه ابن ابي شيبة وعبد الرزاق ايضا انا ابو بكر بن ابي سبرة عن موسى بن عقبة عن القعقاع بن حكيم
عن ابن عمر قال لا تجوز شهادة النساء وحدهن الا على ما لا يطلع عليه الا هن من عورات النساء وله مخارج اخرى قال المصنف ثم حكمها في الولادة
شرحناه في كتاب الطلاق اي في باب ثبوت النسب منه وفي المبسوط لو شهد بالولادة رجل فقال فاجأتها فاتفق نظري اليها اذا كان عدلا
ولو قال تعمدت النظر لا يقبل وبه قال بعض اصحاب الشافعي واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقالت وصلت
اليها وانكرت نرى النساء فان قلن هي بكر خيرت فان اختارت الفرقة فرق الحال وانما وقف بقولهن لانها تأيدت بمؤيد وهي موافقة دليل
اذ البكارة اصل ولو لم يتأيد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة فيتوجه اليمين على البائع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر فان لم يكن قبضها حلف
بالله لقد بعتها وهي بكر فان نكل ردت عليه وان حلف لزم المشتري واما شهادتهن على استهلال الصبي فتقبل في حق الصلاة عليه بالاتفاق
واما في حق الارث فعندهما كذلك وعند ابي حنيفة لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الاستهلال صوت مسموع والرجال
فيه سواء كان مما يطلع عليه الرجال بخلاف الولادة فانها انفصال الولد من الام فلا يطلعون عليه ومما يقوى لان صوته يقع عند الولادة و
عندها لا تحضر الرجال فصار كشهادتهن على نفس الولادة وبقولهما قال الشافعي ومالك واحمد وهو ارجح **قوله** ولا بد في ذلك
كله من العدالة ولفظة الشهادة حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل وثالث وهو التفسير حتى لو قال اشهد على شهادته لا تقبل وكذا اشتراطها
صاحبي عند الخصاف للاحتمال اما اشتراط العدالة فلقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى ممن ترضون من الشهداء ولان
العدالة هي المعينة لجهة الصدق فبذلك لا يلزم كونه صدقا حتى يعمل به فان قيل المنكر ايضا قد يكون عدلا فالجواب انه بيان اختلاف المدعي
فيتساقطان وتسلم الشهادة عن المعارض او يترجح اخبار المدعي بالشهادة وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كاعوان
السلطان والمكسة وغيرهم يقبل شهادته فانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول اصح لان هذا تعليل
في مقابلة النص ولا يقبل الا ان القاضي ان قضى بشهادة الفاسق ينفذ عندنا ويكون القاضي عاصيا واما اشتراط لفظة الشهادة فلان
النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فيها اي في النصوص بهذه اللفظة قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واشهدوا اذا تبايعتم
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم واقيموا الشهادة لله وقال عليه السلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد
وحاصله ان هذه النصوص وردت بلفظ الشهادة فان قيل غايتها ورودها بلفظ الشهادة وذلك لا يوجب على الشاهد لفظ الشهادة كما
في قوله تعالى وربك فكبر ولم يرد من السنة في تكبيرة الافتتاح الا بلفظ التكبير كقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير ولم يشترط لذلك لفظ التكبير
عند ابي حنيفة فمن اين لزم في الشهادة قلنا الفرق معنوي ولفظ الشهادة اقوى في افادة تأكيد متعلقها من غيرها من الالفاظ كاعلم واتيقن
لما فيها من اقتضاء معنى المشاهدة والمعاينة التي مرجعها الحس ولانها من الفاظ الحلف فالامتناع مع ذكرها عن الكذب اظهر وقد وقع الامر
بلفظ الشهادة في قوله تعالى واقيموا الشهادة لله وقوله عليه الصلاة والسلام اذا رأيت مثل الشمس فاشهد فلزم ذلك لفظ الشهادة بخلاف
التكبير فانه التعظيم وليس لفظ اكبر ابلغ من اجل واعظم فكانت الالفاظ سواء فلم يثبت خصوصية توجب تعين لفظ اكبر وقوله في ذلك كله

اي في المراتب الاربعة كلها تشترط العدالة ولفظة الشهادة في شهادة النساء وغيرها وقوله هو الصحيح احتراز عما قال العراقيون من عدم اشتراط لفظة
الشهادة لانها خبر كالشهادة على هلال رمضان ووجه الظاهر وهو قول سائر الناس ومنهم مشايخ المذهب من البخاريين والبلخيين وغيرهم ما ذكرنا
من النصوص مع وجه افادة اشتراطها بخلاف رمضان فان اللازم فيه ليس الشهادة بل الاخبار ذكر في الخلاصة في كتاب الشهادات لو اخبر
عدول القاضي بمجيء رمضان يقبل ويأمر الناس بالصوم يعني في يوم الغيم ولا تشترط لفظة الشهادة واشتراط القضاء اما في العيد فيشترط لانه يدخل
تحت الحكم لانه من حقوق العباد ولهذا احتاجوا الى الحيلة في اثبات الرمضانية قالوا ان يدعي عند القاضي بوكالة معلقة بدخول رمضان
بقبض دين فيقر الخصم بالدين وينكر دخول رمضان فيشهد الشهود بذلك فيقضي بالمال فيثبت مجيء رمضان لان اثبات مجيء رمضان لا يدخل
تحت الحكم ذكره ايضا في شهادات الخلاصة واتفق الكل على اشتراط الحرية والبلوغ والعقل والاسلام في الشهادة ولا قال الذمي يجوز
على مثله عندنا **قوله** قال ابو حنيفة يعني لما اتفق الائمة الاربعة على وجوب العدالة قال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم لان كل
مسلم ظاهر حاله من التزام الاسلام التزام الاجتناب عن محظوراته فيقبل كل مسلم بناء على انه عدل وقال صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا محدودا في قذف ورواه ابن ابي شيبة في مصنفه من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده بلفظ او قرابة ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه
قال في كتابه الذي كتبه لابي موسى الاشعري وقد ذكرنا بعضه وفيه المسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد او مجربا في شهادة
زور او ظنينا في ولاء او قرابة رواه الدارقطني من طريق فيه عبد الله بن ابي حميد وهو ضعيف ومن طريق آخر حسنه واخرجه البيهقي من طريق
غير الطريقين جيد واذا كان الثابت ظاهرا هي العدالة اكتفي بها اذ القطع لا يحصل ولو مع الاستقصاء ثم يزداد قوة الظن ولا يوجب طلب
الزيادة الا بدليل ولم يوجد ولهذا لم يكن السلف يسألون قيل واول من سأل ابن شبرمة بخلاف الحدود والقصاص لانه وجد فيها دليل
طلب الزيادة فيسأل على ما عرف احتيالا للدرء اذ ربما يعجز عن التزكية فيندرئ الحد وهو مطلوب واورد ان الظاهر انما يكفي للدفع
والشهادة توجب الاستحقاق واجيب بان الظاهر في الشهادة كالقطع لما لم يكن الوصول الى القطع الا بالتزكية والحق ان الظاهر يوجب
الاستحقاق والمراد بالظاهر الذي لا يثبت به الاستحقاق الاستصحاب واما اذا طعن الخصم فقد تقابل ظاهران فيسأل وقال ابو يوسف
ومحمد لا بد ان يسأل عنهم طعن الخصم او لم يطعن في سائر الحقوق في السر والعلانية وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك من كان مشهورا بالعدالة
لا يسأل عنه ومن عرف جرحه ردت شهادته وانما يسأل اذا شك وانما قلنا لا بد من السؤال مطلقا لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة
العدول فلا بد ان يثبت العدالة لم يخالف فيه ابو حنيفة ولكن يقول طريق الثبوت هو البناء على ظاهر عدالة المسلم خصوصا مع ما روينا
عن النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والسلف ومع ذلك الفتوى على قولهما لاختلاف حال الزمان ولذلك قالوا هذا اختلاف زمان لا حجة وبرهان
وذلك لان الغالب في زمان ابي حنيفة الصلاح بخلاف زمانهما ولذلك قالوا وما قيل انه افتى في القرن الثالث وهو المشهود له بالصلاح
منه صلى الله عليه وسلم حيث قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم وهما افتيا في القرن الرابع ففيه نظر فان ابا حنيفة توفي عام
خمسين ومائة فكيف افتى في القرن الثالث وقوله خير القرون الى آخره اثبات الخيرية بالتدريج والتفاوت لا يستلزم ان يكون في الزمان
المتأخر غلبة الفسق والظاهر الذي ثبت بالغالب اقوى من الظاهر الذي ثبت بظاهر حال الاسلام وتحقيقه انه لما قطعنا بغلبة الفسق
فقد قطعنا بان اكثر من التزم الاسلام لم يجتنب محارمه فلم يبق مجرد التزام الاسلام مظنة العدالة فكان الظاهر الثابت بالغالب بلا معارض
فروع ولو تاب الفاسق لا تقبل شهادته ما لم تمض ستة اشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد بالزور ثم تاب فشهد تقبل من
غير مدة **قوله** ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة وهي الورقة التي يكتب فيها القاضي اسماء الشهود ونسبهم وحلاهم والمصلى الذي يصلون فيه
عليهم وينبغي ان لا يختار الا عدلا صالحا زاهدا كيلا يخدع بالمال امينا اعظم من يعرف في هذه البلاد فيكتب اليه ثم هو يسأل عنهم اهل
سوقهم ومن يعرفهم ويكون المزكي صاحب خبرة بالناس مداخلا لهم لانه ربما عنهم فان هذا الامر لا يعرف الا بالمخالطة والمداخلة فان لم
يجد الا اهل محلته يسألهم فان وجدهم غير ثقات يعتبر تواتر الاخبار وعن ابن سماعة عن ابي حنيفة يجوز في تزكية السر المرأة والعبد والمحدود اذا
كانوا عدولا ولا يجوز في تزكية العلانية الا من يجوز شهادته فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظة الشهادة فقط لان تزكية السر من باب الاخبار
بالامور الدينية وكل من هو عدل يقبل خبره في الامر الديني اذا كان عدلا كما تقبل روايته للاخبار فاذا قال المسؤول عنه هو عدل كتب المزكي
هو عدل مرضي مقبول جائز الشهادة ولا يكتب هو عدل وفي فتاوى قاضيخان ان عرف فسقه لا يكتب تحت اسمه ذلك بل يسكت احترازا
عن الهتك او يقول الله اعلم الا اذا خاف ان يقضي القاضي بشهادته فيصرح حينئذ بذلك وفي من لا يعرفه لا بالعدالة ولا بالفسق يكتب مستور
ثم يرد المستورة مع امين القاضي اليه كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع المزكي او يقصد بالاذى واما العلانية فلا بد ان يجمع بين الشاهد
والمعدل لتنتفي شبهة تعديل المعدل لغير هذا الشاهد المسؤول عنه القاضي اذ قد يتفق اسم وشهرة وصفة لاثنين وقد كانت العلانية وحدها
في الصدر الاول لانهم كان يغلب عليهم الصبر للحق ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا لغلبة التوطين فيه فتوجب الفتنة وقد روي عن محمد انه قال
تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يكون عدلا وهو غير جائز الشهادة وقيل يكتفى بقوله
هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من اهلها فلا حاجة الى تلك الزيادة وهذا اصح لما ذكرنا من ان الظاهر الحرية نظرا الى الدار ما لم
يطعن الخصم بالرق ثم قال ابو حنيفة تفريعا على قول من رأى ان يسأل عن الشهود بلا طعن لا تقبل قول الخصم يعني المدعى عليه اذا قال في شهود
المدعي هم عدول فلا يكتفى به في التزكية لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا لان العدالة شرط
في المزكي بالاجماع وعن ابي يوسف ومحمد يجوز قوله ذلك تعديلا لكن عند محمد يضم تزكية اخرى الى تزكيته اي تزكية الخصم عند محمد في المزكي
شرط وموضوع المسألة ان يقول هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما لو قال صدقوا وهم عدول او هو عدل فقد اعترف بالحق وانقطع
النزاع وعن محمد فيما اذا قال هم عدول سأل القاضي المدعى عليه اشهدوا عليك بحق ام باطل فان قال بحق فهو اقرار وان قال بباطل فهو جرح
لا يقضي بشيء **قوله** اذا شهد فعدل ثم شهد لا يعدل الا اذا طال وقت محمد شهرا وابو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة اشهر
واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا بد من اثنين
وبه قال الشافعي واحمد في رواية لهما ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة وهي بالتزكية فتوقفت عليها

كما توقف عليها فيشترط فيها العدد كما تشترط العدالة ولذا اشترطت الذكورة فى المزكى فى الحدود كما اشترطت فى الشهادة عليها وطما انه ليس
فى معنى الشهادة التى بها ثبوت الحق بل الى الشهادة فكانت التزكية شرطا لا علة ولهذا وقع التفرقة بينها وبين الشهادة بالاجماع فى عدم اشتراط
لفظ الشهادة فى التزكية فلا يلزم من اشتراط العدد فى الشهادة اشتراطه فى التزكية على ان العدد يكون خاصا بعلم اعتباره واشتراط العدد
فى الشهادة امر تحكمى فى الشهادة يعنى تعبدى وفى المبسوط هو بخلاف القياس وهذا زيادة على كونه تعبديا اخفى القياس يكفى الواحد العدل
لان خبره موجب للعمل لا علم اليقين وكما لا يثبت العلم بخبر الواحد لا يثبت بخبر الاثنين فلا يتعداها اى لا يتعدى الشهادة الى التزكية فتعد الخلاف
فى تزكية السر فاما تزكية العلانية فيشترط العدد بالاجماع على ما ذكره الخصاف مع ان الوجه المذكور يجرى فيه وعندنا انه زيادة شبهها بالشهادة
من حيث اشتراطها بمجلس القضا لها اتفاقا ولما ظهر من محمد اعتبار التزكية بالشهادة فى حق العدد قال المشايخ يجب عنده اشتراط اربعة من المزكين
فى شهود الزنا والله سبحانه اعلم **فصل** يتعلق بكيفية الاداء وسوغه **قوله** وما يتحمله الشاهد على قسمين احدهما ما يثبت حكمه
بنفسه اى يكون هو تمام السبب لذلك الحكم فيما كان مثل البيع **قوله** والاقرار والطلاق وحكم الحاكم او فعلا كالغصب والقتل فاذا سمع الشاهد
القول كان سمع قاضيا يشهد جماعة على حكم او راى الفعل كالقتل والغصب وسعه ان يشهد بذلك فيقول اشهد انه باع اشهد انه قضى ولو كان
البيع بيع معاطاة ففى الذخيرة يشهدون على الاخذ والاعطا وقيل يشهدون بالبيع كالقولى ولا يقول اشهدنى لانه كذب وانما جاز له الاداء
بلا اشهاد لانه علم الموجب بنفسه وهو ركن علم الموجب هو ركن المسوغ لاداء الشهادة لانه لا حقيقة لمسوغ الاداء سواه وقوله فى اطلاق
يعنى مطلق الاداء واستدل على تسويغ الشرع للاداء فى ذلك بقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فافاد ان من شهد بما يعلم كان
ممدوحا فلزم ان ذلك مطلق شرعا والا لم يكن ممدوحا وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فامر بالشهادة عند العلم يقينا من
هذا صرحوا بانه لو قال له لا تشهد على ما تسمعه منى ثم قال بحضرته لرجل بعت لك على كذا وغير ذلك حل له بل يجب ان يشهد عليه بذلك
وفى الخلاصة اشترى عبدا وادعى على البايع عيبا به فلم يثبته فباعه من رجل فادعى المشترى الثانى عليه هذا العيب فانكر فالذين سمعوا
منه حل لهم ان يشهدوا على العيب فى الحال والحديث رواه الحاكم فى المستدرك والبيهقى فى المعرفة من حديث ابن عباس رضى الله عنهما
ان رجلا سال النبى صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع صححه الحاكم وتعقبه
الذهبى بان محمد بن سليمان بن مشمول ضعفه غير واحد انتهى والمعلوم ان النسائى ضعفه ووافقه ابن عدى وفى العبارة المذكورة ما
انه مختلف فيه ولو سمع من وراء حجاب كشف لا يسعه من وراء لا يجوز له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضى بان قال سمعته باع
ولم ار شخصه حين تكلم لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة الا اذا احاط بعلم ذلك لان المسوغ هو العلم غير ان رؤيته شكلها بالعقد
طريق العلم به فاذا فرض تحقق طريق آخر جاز وذلك بان يكون داخل البيت فراه فيه وعلم انه ليس به احد غيره ولا منفذ غير الباب وهو قد
جلس عليه وسمع الاقرار او البيع فانه حينئذ يجوز له الشهادة عليه بما سمع لانه حصل به العلم فى هذه الصورة ونحوها ما فى الاقضية ادعى
على ورثته مالا فقالا لا نشهد ان فلانا المتوفى قبض من المدعى صرة فيها دراهم ووزنها ان فيها قدرها وانها دراهم وانكرها
جياد بما يقع عليه بثمنهما بذلك فاذا شهدا بها جاز وفى النشاوى اذا اقرت المراة من وراء حجاب لا يجوز لمن سمع ان يشهد على اقرارها
الا اذا راى شخصها فحينئذ يجوز اجمل فى هذه المسئلة ووضعها فى الخلاصة وغيرها هكذا الشهادة على امراة سال ابن محمد بن الحسن ابا
سليمان عنها قال لا يجوز حتى يشهد جماعة انها فلانة اما عند ابى يوسف وعند ابيك فيجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة وهل
يشترط رؤية وجهها اختلف المشايخ فيه منهم من لم يشترطوا اليه مال الامام خواهر زاده وفى النوازل قال يشترط رؤية شخصها وفى الجامع
الاصغر رؤية وجهها وانت تعلم انه لا بد من معرفة بفيد التمييز عند الاداء عليها فاذا ثبت ان التعريف يفيد التمييز لزم ان لا حاجة الى رؤية
وجهها ولا شخصها كما اختاره شيخ الاسلام خواهر زاده الا اذا لم يوجد من يعرفها فاذا وجد حينئذ يجرى الخلاف المذكور انه يكفى
فى المعرف عدلان او لا بد من جماعة ويوافقه ما فى المنتقى يحمل الشهادة على امراة سماها ونسبها وكانت حاضرة فقال القاضى انها
لا يقبل شهادتهما ولو قالا لا تحملنا على المسماة بفلانة بنت فلان الفلانية ولا ندرى انها هذه ام لا تحت الشهادة وكلف المدعى بان
يانى باخرين يشهدان انها فلانة بنت فلان بخلاف الاول لانهما هناك اقرا بانها انه فيبطل الشهادة فهذا ونحوه يفيد ما قلنا فى
ما لا يثبت حكمه بنفسه وهو الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشئ لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده ذلك
الشاهد على شهادة نفسه لان الشهادة غير موجبة بنفسها بل بالنقل الى مجلس القضا فلا بد من الانابة والتحميل ولهذا لو سمعه
يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لانه ما حمله وانما حمل غيره وهذا الاطلاق يقتضى انه لو سمعه يشهد فى مجلس
القاضى حل له ان يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة **قوله** كتب الى آخره رسالة من فلان الى فلان كتبت
تتقاضانى بالالف التى لك على وكتب قضيتك منها خمسمائة وبقى على خمسمائة او كتب الى زوجته قد بلغنى كتابك تسالينى الطلاق
فانت طالق طلقت ساعة كتب وينبغى لمن علم ذلك ان يشهد بالمال والطلاق وهى شهادة حق تخالف صك وصية وقال
للشهود اشهدوا على بما فيه ولم يقراه عليهم قال علماؤنا لا يجوز لهم ان يشهدوا عليه وقيل لهم ذلك والصحيح الاول وانما حل لهم ان يشهدوا بما
اذا قراه عليهم او رواه بكتب وهم يعرفونه او كتبه غيره ثم قراه عليهم بحضرة الشهود فقال لهم اشهدوا على بما فيه ولو قراه عليه فقال الشاهد
ان يشهد عليك بما فيه فحرك راسه بنعم بلا نطق فهو باطل الا فى الاخرس ومثلها اذا دفع اليهم وصية مختومة وقال هذه وصيتى ختمى فاشهدوا
على بما فيه لا يجوز ان يشهدوا بما فيه وعن ابى يوسف اذا كتب بحضرة الشهود او دعه الشاهد ولم يعرف الشاهد ما فيه وامره ان يشهد عليه
وسعهم ان يشهدوا لانه اذا كان فى يده كان مصونا من التبديل واعلم انه انما يجوز لهم ان يشهدوا فى المسئلة السابقة اذا كان الكتاب
على الرسم المعروف بان كان على ورقة وعنون كما هو المعتاد فى الكتابة الى الغايب واذا شهدوا على ذلك التقدير فقال لم ارد الاقرار والطلاق لا
القاضى ويدين فيما بينه وبين الله تعالى اما لو لم يكتب ذكر حق على نفسه لرجل الا على ذلك الوجه ولم يشهدهم به لا يحل له ان يشهد بالذى يجاد
كونه للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار والصراف لانه حجة للعرف الجارى به على ما يانى ان شاء الله تعالى فى كتاب الاقرار
ولا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد الا ان يتذكر شهادته التى صدرت منه فان لم يتذكر وجزم انه خطه لا يشهد لان الجزم ليس بحزم

بل بتخييل الجزم لان الخط فلم يحصل العلم هكذا ذكره القدورى ولم يذكر خلافا هو ولا فى شرح الاقطع وكذا
الخصاف ذكر مثله فى ادب القاضى له ولم يحك خلافا ولما حكى الخلاف الفقيه ابو الليث وغيره كشمس الائمة قال
المصنف قيل هذا على قول ابى حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق فى عدم جواز الشهادة اذا راى
ولم يتذكر وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضى شهادة فى ديوانه يعنى راى فى ديوانه شهادة شهود ادبت عنده ولم
يتصل بها حكم ثم جاء المشهود له وطلب حكم القاضى والقاضى لا يتذكر انه شهد عنده بذلك لم يجز له ان يحكم عنده
وبه قال الشافعى واحمد فى رواية وعند ابى يوسف ومحمد اذا وجده فى قمطره تحت خاتمه يجوز ان يقضى به وبه قال مالك
واحمد فى رواية وكذا اذا راى قضيته اى حكمه مكتوبا فى خريطته وهو القمطر ولم يتذكر انه حكم فهو على هذا
الخلاف فظهر ان المصنف حكى الخلاف فيهما واحدا بينه وبينهما وشمس الائمة فى ادب القاضى من المبسوط حكى الخلاف
كذلك فى وجدان صحيفة الحكم واما فى شهادة الشاهد يجدها فى صك وعلم انه خطه ولم يتذكر الحادثة فى الحديث
يجده مكتوبا بخطه ووجد سماعه مكتوبا بخط غيره وهو خط معروف فعلى خلاف ذلك وقد صارت الفصول ثلثة
وجدان القاضى الشهادة عنده او حكمه ووجدان الشاهد خطه والراوى فى الحديث فمحمد رحمه الله اخذ فى الفصول الثلثة
بالرخصة تيسيرا وقال يعتمد الخط اذا كان معروفا وابو يوسف فى مسئلة القضاء والرواية اخذ بالرخصة لان المكتوب
كان فى يده اى يد امينه وفى مسئلة الشهادة اخذ بالعزيمة لانه كان فى يد الخصم فلا يا من الشاهد التغيير فلا يعتمد خطه وحاصل
وجه قول ابى حنيفة فى صور خلافهم ان وضع الخط ليرجع اليه عند النسيان والا فلا فائدة وهو يمنع حصر الفائدة فى ذلك
بل يجوز ان يكون فائدته ان يتذكر به ويتعدى عند النسيان الا انى ارى انه اذا كان محفوظا مامونا عليه من التغيير كان يكون تحت
ختمه فى خريطته المحفوظة عنده ان يترجح العمل بها بخلاف ما اذا كان عند غيره لان الخط يشبه الخط وقد رايناكثيرا يحاكى
خطوطهم حتى انى رايت بمدينة الاسكندرية خط رجل من اهل العلم يعرف بالقاضى بدر الدين الدماميني كان رحمه الله فقيها
مالكيا اديبا فصيحا شاعرا وخط اخر بها شاهد يعرف بالخطيب لا يفرق الانسان بين خطيهما اصلا وهو دماميني بالنون ثلثة
بالتصعيد ولقد اخبرنى من اثق بصلاحه وخيره انه شاهد رجلا كان مقيدا بالصلاحية بالقدس الشريف وضع رسم
شهادته فى صك بدين على رجل فاراد بعض الظلمة ان ياخذ الصك منه فرجع صاحب الحق الى منزله لياتى به وكان ذا ملكة
فكتب صكا وجاء به الى الظالم ونقل رسم الشهادة ودفعه اليه فاراه صاحب الخط فلم يشك فى انه خطه وقال نعم هذا
خطى وهذا قول ابى يوسف ويقتضى انه لو كان الصك فى يد الشاهد تركه الطالب فى يده منذ كتبه ان يشهد اذا عرف خطه
ولم يتذكر الحادثة وبهذا اجاب محمد بن مقاتل حين كتب اليه نصير بن يحيى فيمن نسى شهادته ووجد خطه وعرفه هل يسعه
ان يشهد قال اذا كان الخط فى حرزه يسعه ان يشهد وفى المجرد قال ابو حنيفة لو شهدوا على صك فقالوا نعرف انه خطنا
خطنا وخواتيمنا لا يقبل فانه لم يحك خلافا ولو نسى قضاءه ولا سجل عنده فشهد عنده شاهدان انك قضيت بكذا لفلان
على هذا فان تذكر امضاه وان لم يتذكر فلا اشكال عند ابى حنيفة لا يقضى بذلك وقيل ابو يوسف كذلك
وعند محمد يعتمده ويقضى به وهو قول احمد وابن ابى ليلى وعلى هذا لو سمع من غيره حديثا ثم نسى الاصل رواية للفرع
بروايته عنه عند ابى حنيفة وابى يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به ومن ذلك المسايل التى رواها محمد عن ابى يوسف عن ابى
حنيفة ونسيها ابو يوسف وهى ست فكان ابو يوسف لا يعتمد رواية محمد لها عنه ومحمد كان لا يدع روايتها عنه
وكذا قالوا واعلم انه فى تخريج المسايل الست اشكالا لان المذكور عند ذكرهم لهذه المسايل ان ابا يوسف انكر وقال
ما رويت لك عن ابى حنيفة ذلك بناء على ما صرح به فى الهداية فيما اذا صلى اربعا فترك القراءة فى احدى الاوليين واحدى
الاخريين انه يلزمه قضاء اربع فقال ابو يوسف ما رويت لك الا ركعتين وهذه الصورة ليست من صور نسيان الاصل
رواية الفرع بل من صور تكذيب الاصل رواية الفرع فكما عرف فى الاصول ولا خلاف يحفظ فيه بين المحدثين و
الاصوليين ان رواية الفرع ترد فى ذلك بخلاف ذلك الاصل ولم يجزم بالانكار فلا يمنع اعتبار قول محمد فهم اذا صح
اعتبار ما ذكر عند تخريجها على اصول ابى حنيفة يمكن **قوله** ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه اى لم يقطع به
من جهة المعاينة بالعين او السماع الا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى فانه يسعه ان يشهد بهذه
الامور اذا اخبره بها من يثق به من رجلين عدلين او رجل وامراتين ويشترط كون الاخبار بلفظ الشهادة وفى الموت
اذا قلنا يكفى الواحد لا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق او يتواتر الخبر بذلك وقيل فى الموت يكتفى باخبار واحد عدل
او واحدة وهو المختار بخلاف ما سواه لانه قل ما يشاهد حاله عند الموت الا واحد لان الانسان يهابه ويكرهه فاذا لا
واحد عدل ويعلم ان القاضى لا يقضى بذلك وهو عدل اخبره غيره ثم يشهدان بموته ولا بد ان يذكر ذلك المخبر انه
شهد موته او جنازته او دفنه حتى يشهد الاخر معه وكذا لو جاء خبر موت رجل وصنع اهله ما يصنع بالموتى لم يسع
لاحد ان يشهد بموته الا ان شهد موته او سمع ممن شهد ذلك ذكره فى الفتاوى والاكتفاء بالعدلين نقل عن ابى يوسف
وعن ابى حنيفة لا يشهد حتى يسمع من جماعة وقال الخصاف فى الكراهية يسمع من العامة ويتتابع الاخبار ويقع فى قلبه تصديق
ذلك من غير تفصيل وفى الفصول عن شهادات المحيط فى النسب يسمع انه فلان بن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم
على الكذب عند ابى حنيفة وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان تحل الشهادة وابو بكر الاسكاف كان يفتى بقولهما
وهو اختيار النسفى وفى النكاح لم يشترط المصنف مع رؤية دخوله اليها اخره ان يسمع من الناس انها زوجته وكذا القضاء و
غيره وهو الحق ثم قول احمد وقول للشافعى ورواية عن مالك لقولنا فيما سوى الدخول والمصنف لم يحك خلافا بل جعل قياسا

واستحسانا فالقياس عدم الجواز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة فان الاشتقاق انتظام الصيغتين بمعنى واحد بعد اشتراكهما
في الحروف الاصول والمشاهدة منتفية يعني القطع فلا يجوز كما في البيع وغيره لو سمع بالاستفاضة انه باع لم تجز الشهادة
عليه بالبيع وكذا غيره وجه الاستحسان ان العادة جارية كذلك وذلك بسبب انه لا طريق الى معرفة هذه الاشياء سوى الخبر
اذ لم تجر العادة بحضور الناس الولادة وانما يرون الولد مع امه او مرضعة وينسبونه الى الزوج فيقولون هو ابن فلان وكذا عند
الموت لا يحضره غالبا الا الاقارب فاذا راوا الجنازة والدفن حكموا بموت فلان وكذا النكاح لا يحضره كل احد وانما يخبر بعضهم
بعضا ان فلانا تزوج فلانة وكذا الدخول لا يعلم الا بامارات فان الوطء لا يشاهد وكذا ولاية السلطان للقاضي لا يحضرها الا الخواص
وانما يحضرون جلوسه وتصديه للاحكام وان كانت العادة ان علم هذه الاشياء غالبا لا يحصل الا لبعض افراد الناس معتمدا
فيه على الخبر كان الخبر مسوغا للشهادة والا ضاعت حقوق عظيمة تبقى على مر الاعصار كالنسب والنكاح والارث والموت
ويترتب عليها امور كثيرة مثل العدة والاحصان وكمال المهر في الدخول والحاسم لمادة الشغب الاجماع على وجوب الشهادة
بان عائشة بنت ابي بكر رضي الله عنها وانها زوجة النبي صلى الله عليه وسلم وانه دخل بها وان عليا رضي الله عنه ابن ابي طالب
وعمر بن الخطاب وان شريحا كان قاضيا وان ابا بكر وعمر وعثمان وعليا ماتوا وان لم نعاين شيئا من ذلك وعمر بن الخطاب
في الخلاصة عن ظهير الدين في الدخول لا تجوز الشهادة فيه بالتسامع فلو اراد ان يثبت الدخول يثبت الخلوة الصحيحة ونص الخصاف
على انه يجوز بالتسامع لانه امر يشتهر بخلاف الزنا فانه فاحشة تستر **قوله** وينبغي ان يطلق اداء الشهادة فيشهد انه ابنه او انه
او قاض اما اذا فسر للقاضي انه شهد عن تسامع بين الناس لم يقبل شهادته كما انه اذا شهد بالملك لمعاينة اليد لا يقبل
ولو فسر فقال لاني رايتها في يده في وقت من الاوقات لا يقبل وفي الفوائد الظهيرية شهدا على النكاح والنسب وقالا سمعنا
ذلك من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا يقبل وقيل يقبل وقال صاحب العمدة لو قالا اخبرنا بذلك من نثق به يقبل
وجعله الاصح واختاره الخصاف وفي فصول الاستروشني لو شهدا على النكاح فسالهما هل كنتما حاضرين فقالا لا
لا تقبل شهادتهما لانه تحمل الشهادة بالتسامع وقيل لا تقبل كانهما قالا لم نعاين ولو شهد بالموت واحد واخر بالحياة
تاخذ امرأته بشهادة الموت لانها تثبت العارض ذكره رشيد الدين في فتاواه وفي الخلاصة لو اخبرها واحد بموته واثنان بحياته
ان كان المخبر بالموت عدلا ويشهد انه عاين موته او جنازته وسعها ان تتزوج بعد انقضاء عدتها ثم قال هذا لم يؤرخا فان ارخا
وتاريخ شاهدي الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهدي الحياة اولى وكذا بخطه انتهى واطلق في وصايا عصام فقال
شهدا ان زوجها مات او قتل واخران على الحياة فالموت اولى وفي فتاوى الفضلي شهد عندها عدل ان زوجها ارتد والعياذ
بالله حل لها ان تتزوج فيه روايتان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز **قوله** في فتاوى النسفي قال رجل لامراة سمعت ان زوجك
مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت ثم اخبرها جماعة انه حي ان صدقت الاول يصح النكاح وفي المنتقى لم يشترط
تصديقها بل شرط عدالة المخبر فقط وقد يقال ان هذه خلاف ما تقدم وقد يفرق بان ما في محل قدامها وعدمه وهذا
بعد ان تزوجت واستحبها الزوج الثاني ظاهرا والشيء بالشيء يذكر انما اخبرها واحد عدل او شهد عنده واما بان زوجها طلقها
او مات عنها ووقع في قلبها صدقه لها ان تعتد وتتزوج وذكر رشيد الدين ايضا فيه انه انما يجوز الشهادة بالتسامع بالموت
اذا كان الرجل معروفا بان كان عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او من هو مثله لا يجوز الا بالمعاينة **قوله** ثم قصر الاستثناء
في الكتاب اي استثناء القدوري حيث قال الا في النسب الى اخر الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف فلا يجوز
الشهادة بالتسامع فيهما وعن ابي يوسف يجوز في الولاء بالتسامع رجع اليه وكان اولا يقول كقول ابي حنيفة ومحمد انه لا يجوز الا
ان يسمعا المعتق ثم رجع الى انه يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب وفي النسب يجوز بالتسامع فكذا في الولاء الا ترى
انا نشهد ان قنبرا مولى علي ابن ابي طالب ونافعا مولى ابن عمر وبلالا مولى ابي بكر الصديق ولهما انه ينبني على العتق والعتق لكونه
قولا يسمع وكثيرا ما يقصد الاشهاد عليه لا يثبت بالتسامع فكذا ما ينبني عليه وليس يجري باب السماع لكون الشيء مما اشتهر
بل للضرورة لما ذكرنا من ان النسب لا يرى اذ لا يرى العلوق وكذا تقليد القضاء الا للخواص والموت والباقي فيؤدي الى ما ذكرنا
ولا كذلك العتق وكون نص شمس الائمة وذكر الصدر الشهيد عن الحلواني ان الخلاف ثابت في العتق ايضا عند ابي يوسف يجوز
بالتسامع خلافا لهما وهو قول مالك واحمد وقول للشافعي وشرط الخصاف في الولاء على قول ابي يوسف شرطا لم يذكره محمد في المبسوط
فقال انما يقبل اذا كان العتق مشهورا وللمعتق ابوان او ثلاثة في الاسلام قال المصنف واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة
بالتسامع على اصله وقال الاقطع في شرحه وقال محمد يجوز وقوله لان اصله هو الذي يشتهر ليس بذاك والوجه في التوجيه انه
وان كان قولا يقصد الاشهاد عليه والحكم به في الابتداء لكنه في توالي الاعصار يبيد الشهود والاوراق مع اشتهاره وقضيته فيجب
في التقاسيم به ان لم تجز الشهادة به بالتسامع فمست الحاجة الى ذلك وقوله فالصحيح الى اخره احترازا عن قول طائفة من المشايخ قال
في الفصول اختلف المشايخ قال بعضهم تحل وقال بعضهم لا تحل ومن المشايخ من قال يجوز على اصل الوقف بالتسامع لا على شرائطه واليه
مال شمس الائمة السرخسي وهو ما ذكره المصنف وليس معنى الشروط ان يبين للموقوف عليه بل ان يقول يبدا من غلتها بكذا وكذا
فالباقي كذا وكذا وفي الفتاوى الصغرى في الفصل الثاني من كتاب الشهادات اذا شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف
ينبغي ان يقبل ونص عن الشيخ الامام ظهير الدين اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكر الواقف واذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف
ولم يذكروا الجهة لا يجوز ولا يقبل بل يشترط ان يقولوا وقف على كذا ثم قال وما ذكرنا وفي الاصل صورته ان يشهدوا بالتسامع ان هذا
وقف على المسجد او المقبرة ولم يذكروا انه يبدا بغلتها فيصرف الى كذا ثم ما فضل يصرف الى كذا لا يشهد على الوجه بالتسامع وهكذا
قال ظهير الدين ايضا حتى قال ولو ذكر ذلك في شهادته لا يقبل ذكره في الذخيرة وذكر في المجتبى والمختار ان يقبل على شرائط الوقف ايضا

[illegible] القضاء [illegible] **قوله** ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** [illegible]
[illegible]
[illegible] **قوله** واما العبد والامة [illegible]
[illegible]
لظهور الرق عليهما باليد في حال صغرهما هذا وعن ابي حنيفة انه يحل ان يشهد في الكبيرين ايضا وكذا عن ابي يوسف ومحمد
فجعلوا اليد في الكل دليلا على الملك بدليل من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو اليد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد
لان الظاهر شاهد له لقيام يده عليه وجوابه والفرق ما بينا بان يد كون يدهما على انفسهما فتدفع اليد عنهما
فرع من فتاوى النسفي لما ذكر تفصيل ما يسمع من الشهادة شرع في بيان من يسمع شهادته واخره
لان المحال شروط غير مقصود لذاته والاصل ان التهمة تبطل الشهادة لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم فالتهمة
تثبت مرة بعدم العدالة ومرة بعدم التمييز مع قيام العدالة **قوله** ولا يقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عمي قبل التحمل
او بعده فيما يجوز الشهادة فيه بالتسامع او لا يجوز وهو قول الشافعي ومالك واحمد والنخعي والحسن البصري وسعيد
بن جبير والثوري ويقبل في الترجمة عند الكل لان العلم يحصل بالسماع وقال ابو يوسف يجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفي
فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل اعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه وهو قول الشافعي ومالك واحمد لانه انما
يعرفه باسمه ونسبه فهي كالشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له وعليه وهو منتف من الاعمى
الا بالنغمة وفيه اي في التمييز بالنغمة شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلم يقع ضرورة الى اهدار هذه التهمة بخلاف [illegible]

فانه لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهادة فاهدرت دفعا للحرج عنه والاكتفا بالجنسية في تعريف الغايب دون الحاضر بخلاف الميت لانه لا يمكن التحرز
عنه بجنس الشهود على ان الاشارة لم يقع الى وكيل الغايب ووصي الميت وهو قايم مقامه ولا حاجة الى الالحاق بالحدود من جهة ان شهادة
الاعمى لا يقبل فيها بالاجماع بل بما تقدم يكون ذا الرد بتهمة ما في الحدود ولا يستلزم الرد بمثلها في غيرها لان تلك يحتاط في درا الحكم فيها واما الاستدلال
بما عن علي رضي الله عنه انه رد شهادة الاعمى فيقول ابو يوسف هذه واقعة حال لا عموم لها فجاز كونه كان في حد وقيد في الذخيرة قول ابي يوسف
بما اذا كانت شهادته في الدين والعقار واما في المنقول فاجمع علماؤنا انها لا يقبل واستشكل بكتاب القاضي الى القاضي فان الشهود لا يشيرون الى
احد ويقبل اجيب بان الشهود فيه يعرفون المشهود عليه ويقولون لو رايناه عرفناه والاعمى لا يعرفه اذ لو رام لم يعرفه حتى لو قالوا في كتاب القاضي
لا نعرفه اليوم لم يقبل وايضا مقبول كتاب القاضي للضرورة والحاجة كما تقدم ولا ضرورة في شهادة الاعمى لما ذكرنا من امكان الاستغنا
بجنس الشهود هذا فلو ادى بصيرا ثم عمي قبل القضا امتنع القضا عند ابي حنيفة ومحمد لان قيام الاهلية شرط وقت القضا لصيرورة
الشهادة حجة عنده او عند القضا الا انها انما تراد للقضا فما يمنع الادا يمنع القضا والعمى والخرس والجنون والفسق يمنع الادا
فيمنع القضا وابو يوسف قاسه على ما اذا غاب الشاهد بعد الادا قبل القضا او مات قلنا بالموت انتهت الشهادة وتمت وبالغيبة
ما ابطلت بخلاف العمى فانه مبطل لها وفي المبسوط انه لا يجوز شهادة الاخرس باجماع الفقها لان لفظة الشهادة لا يتحقق منه ونقض
بالاصح من قول الشافعي يقبل اذا كانت فيه اشارة مفهومة وبقولنا قال مالك واحمد وهو قول للشافعي ولا شك في تحقق التهمة
في الاشارة فيرجح بعدم القبول من الاعمى لانه في الاعمى انما يتحقق التهمة في نسبته وهنا يتحقق في نسبته وغيره من قدر المشهود به ونوع
آخر قوله ولا يقبل شهادة المملوك اي الرقيق قنا او مدبرا وبه قال مالك والشافعي وقال احمد يقبل على الاحرار والعبيد وهو قول انس بن
مالك رضي الله عنه وهو قول عثمان البتي واسحق وداود وعن علي رضي الله عنه يقبل على مثله لا الاحرار والمعول عليه في المنع عدم
الولاية على نفسه وما هو الا معنى ضعيف بعد ثبوت عدالة العبد وتمام تمييزه وعدم ولايته على نفسه لعارض يخصه
من حق المولى لا لنقص في عقله ولا خلل في تحمله وضبطه فلا مانع واما ادعا الاجماع على عدم قبوله فلم يصح قال البخاري
في صحيحه وقال انس شهادة العبد جائزة اذا كان عدلا واجازه شريح وزرارة بن اوفى وقال ابن سيرين شهادته جائزة
الا العبد لسيده واجازه الحسن وابراهيم وقال شريح كلكم بنو عبيد واما الى هنا لفظ البخاري ولا يقبل شهادة
الصبي عندنا وهو قول مالك والشافعي واحمد وعامة العلما وعن مالك يقبل في الجراح اذا كانوا مجتمعين لامر مباح قبل ان يتفرقوا
ويروى ذلك عن ابن الزبير والوجه في انه لا يقبل لنقصان العقل والتمييز ولانه ربما يقدم لعلمه بعدم التكليف قوله
اذا تحمل شهادة لمولاه فلم يؤدها حتى عتق فاداها قبلت كالصبي اذا تحمل فادى بعد البلوغ وكذا الذمي اذا سمع اقرار المسلم ثم اسلم
فادى جاز قوله ولا يقبل شهادة المحدود في قذف وقال الشافعي ومالك واحمد تقبل اذا تاب والمراد بتوبته الموجبة لقبول
شهادته ان يكذب نفسه في قذفه وهل يعتبر معه اصلاح العمل فيه قولان في قول يعتبر لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك
واصلحوا وقيل لا لان عمر رضي الله عنه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك وقد يجاب بان ابا بكرة كان من العباد وحاله في العبادة
معلوم فصلاح العمل كان ثابتا له فلم يبق الا التوبة باكذاب نفسه واصله ان الاستثنا في قوله تعالى الا الذين تابوا منصرف الى الجملة
الاخيرة او الى الكل والمسئلة محررة في الاصول وهو ان الاستثنا اذا تعقب جملا متعاطفة هل ينصرف الى الكل او الاخيرة عندنا
الى الاخيرة وقد تقدم ثلث جمل في قوله تعالى فاجلدوهم ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون والظاهر ان عطف
ولا تقبلوا انه داخل في خبر الحد للعطف مع المناسبة وبعد التابيد اما المناسبة فلان رد شهادته مولم لقلبه مسبب
عن فعل لسانه كما انه الم قلب المقذوف بسبب فعل لسانه بخلاف قوله صلى الله عليه وسلم جلد مائة وتغريب عام فانه لا يناسب
الجلد لانه بما يصلح مانعا للمستقبل من قوله والتغريب سبب لزيادة الوقوع لانه لغربته وعدم من يعرفه لا يستحيي من احد بل ربما يفعله
اذا فرض انه داعية الزنى او وسع فيه ولذا قيد بالتابيد لا فايدة له الا تابيد الرد والا فقبل ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم
الفاسقون جملة مستانفة لبيان تعليل عدم القبول ثم استثنى الذين تابوا وهذا لان الرد على ذلك التقدير ليس الا للفسق
وقد يرتفع بالتوبة فلا معنى للتابيد على تقدير القبول بالتوبة واما رجوع الاستثنا الى الكل في قوله تعالى في المحاربين ان يقتلوا الى
قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم حتى سقط عنهم الحد فلدليل اقتضاه وهو قوله تعالى من قبل ان تقدروا فانه
لو عاد الى الاخيرة اعني قوله ولهم عذاب اليم لم يبق لقوله من قبل ان تقدروا عليهم فايدة للعلم بان التوبة تسقط العذاب
فايدة من قبل ان تقدروا عليهم ليس الا لسقوط الحد وهذا لانا انما نقول نعود الاستثنا الى الاخيرة فقط اذا تجرد عن دليل
عودها الى الكل فاما اذا اقترن بما يعاد اليها كما يقول هو ان عودها الى الكل اذا تجرد عن دليل عودها الى الاخيرة فقط
فلو اقترن بما عاد اليها فقط واذا كان الرد من تمام الحد لكونه مانعا اي زاجرا يبقى بعد التوبة كاصله اي كاصل الحد فانه
لا يسقط بالتوبة فكذا ما كان تماما له وحينئذ فالقياس على ساير الحدود صحيح لانها لم تقترن بما يوجب ان الرد من
تمام الحد فكان قياسا في مقابلة النص لا يقال رد الاستثنا الى الجملة الاخيرة ينفي الفايدة لانه معلوم شرعا ان التوبة
تزيل الفسق بغير هذه الاية لانا نقول كون التوبة تزيل استحقاق العقاب بعد ثبوته لا يعرف عقلا بل سمعا وذلك بايراد
ما يدل عليه من السمع وهذا منه وكون اية اخرى تفيده لا ينفي للقطع بان طريق القرآن تكرار الدال خصوصا اذا كان مطلوب التاكيد
كاقيموا الصلوة وقد تكرر الا الذين تابوا لذلك الغرض ففي اية الا الذين تابوا الى قوله فاولئك اتوب عليهم وانا التواب الرحيم وفي اخرى الا من تاب
وامن الى قوله فاولئك يدخلون الجنة ولا يظلمون شيئا وفي اخرى الا من تاب الى قوله فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات ومواضع اخرى عديدة
ولم ان يقال في احدها قد عرف هذا باية اخرى فلا فايدة في هذا الا من قدم على الكفر والعياذ بالله وانما كان هذا منه تعالى رحمة
للعباد ليوكد هذا المعنى ولانه اذا لم يذكره الا في موضع واحد فعسى ان لا يسمعه بعض الناس فاذا تعدد موضعه فمن لم يسمع تلك الاية سمع تلك

ومن لم يسمع تلك سمع اخرى فكان في تعداد افادة هذا المعنى نصب مظنة علمه لكل احد مع تاكيد جانب عفوه لا يخفى شانه
عليه واما عن عمر رضي الله عنه انه قال لابي بكرة تب اقبل شهادتك ففي ثبوته نظر لان رواية عمرو بن قيس ولو تركنا النظر فذلك
كان معارضا بما قاله لابي موسى الاشعري في كتابه والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في قذف او مجربا في شهادة
زور او ظنينا في ولاء او قرابة وقد قدمنا عنه صلى الله عليه وسلم من رواية ابن ابي شيبة قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا في قذف وبقولنا قال الضعفا وهو استثنا منقطع وذلك لان التايبين ليسوا داخلين في الفاسقين
فكانه قيل واولئك هم الفاسقون لكن الذين تابوا فان الله غفور رحيم اي يغفر لهم ويرحمهم وفي المبسوط الصحيح من المذهب
عندنا انه اذا اقام اربعة من الشهود على صدقه بعد الحد عليه تقبل شهادته قوله ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم تقبل
شهادته لان للكافر شهادة في الجملة فكان ردها من تمام شهادته وبالاسلام حدث له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد
في قذف ثم اعتق لا تقبل شهادته لانه لم يكن له شهادة اذ ذاك فلزم كون تتميم حده برد الشهادة التي تجددت له وقد
طولب بالفرق بينه وبين من زنى في دار الحرب الى الامكان الى دار الاسلام اجيب بان الزنا في دار الحرب لم يقع موجبا
اصلا لعدم قدرة الامام فلم يكن الامام مخاطبا باقامته اصلا لان القدرة شرط التكليف فلو حده بعد خروجه من غربة
اخر كان بلا موجب وغير الموجب لا ينقلب موجبا بنفسه خصوصا في الحد المطلوب درؤه واما قاذف العبد فوجب
حال صدوره للحد غير انه لم يمكن تمامه في الحال فوقف تتميمه على حدوثها بعد العتق وقال في المبسوط بعد ان ذكر فرق للمصنف
هذا هو الفرق على الرواية التي تقبل خبر المحدود في القذف في الديانات اما على رواية الحسن ان لا يقبل فالفرق ان الكافر بالاسلام
استفاد عدالة لم يكن موجودة عند اقامة الحد وهذه العدالة لم تصر مجروحة بخلاف العبد فانه بالعتق لا يستفيد عدالة لم تكن
من قبل وقد صار عدالته مجروحة باقامة الحد ثم لا فايدة في تقييد الجواب في العبد بكون العتق بعد الحد في قوله اذا حد ثم اعتق لانه
لو لم يحد حتى اعتق فحد لا يقبل ايضا ولكن وضعه لذلك لانه سيق لبيان الفرق بينه وبين الكافر والكافر لو قذف مسلما ثم اسلم ثم
حد لم تقبل شهادته ولو حد بعض الحد في حال كفره وبعضه في حال اسلامه ففيه اختلاف الروايتين ومر في حد القذف وفي هذه المسئلة
ثلث روايات لا يسقط شهادته حتى يقام عليه تمام الحد يسقط اذا اقيم اكثره تسقط اذا ضرب سوطا واحدا لان من ضرورة اقامة ذلك
القدر الحكم شرعا بكذبه قوله ولا شهادة الوالد وان علا لولده وان سفل ولا شهادة الولد لابويه واجداده اما الولد من الرضاع
فتقبل الشهادة له قال المصنف الاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الى اخره وهذا الحديث غريب وانما اخرج ابن ابي شيبة
وعبد الرزاق من قول شريح قال لا تجوز شهادة الابن لابيه ولا الاب لابنه ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا الشريك لشريكه
في شي بينهما لكن في غيره ولا الاجير لمن استاجره ولا العبد لسيده انتهى وقال ابن ابي شيبة ثنا وكيع عن سفين عن ابي الهيثم عن ابراهيم
النخعي لكن الخصاف وهو ابو بكر الرازي الذي شهد له اكابر المشايخ انه كبير في العلم رواه بسنده الى عايشة رضي الله عنها ثنا صالح بن زريق وكان
ثقة قال ثنا مروان بن معاوية الفزاري عن يزيد بن زياد الشامي عن الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك
لشريكه ولا الاجير لمن استاجره انتهى وقد تقدم في رواية شريح امر الشريك وذكر المصنف ايضا عنه صلى الله عليه وسلم لا شهادة للقانع
باهل البيت وهو بعض حديث رواه ابو داود في سننه عن محمد بن راشد عن سليمن بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخاين والخاينة وذي الغمر على اخيه وشهادة القانع باهل البيت واجازها لغيرهم قال ابو داود الغمر
الشحنا ولذا رواه عبد الرزاق في مصنفه وعنه رواه احمد قال في التنقيح محمد بن راشد وثقه احمد بن حنبل ويحيى بن معين وغيرهما
وتكلم فيه بعض الايمة وقد تابعه غيره عن سليمان ورواه عن عمرو بن شعيب الحجاج بن ارطاة في ابن ماجه وادم بن فايد في الدار
قطني ولم يذكر فيه القانع واخرج الترمذي عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عايشة رضي الله عنها قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز شهادة خاين ولا خاينة ولا مجلود حدا ولا ذي غمر على اخيه ولا مجرب بشهادة ولا القانع
باهل البيت ولا ظنين في ولاء ولا قرابة انتهى وقال غريب لا نعرفه الا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي وهو مضعف في الحديث قال
والغمر العداوة انتهى وقال ابو عبيد والغمر العداوة والقانع التابع لاهل البيت كالخادم لهم قال يعني ويطلب معاشه منهم
والظنين المتهم في دينه فهذا الحديث لا ينزل عن درجة الحسن فاذا انتهض رد القانع وان كان عدلا فالوالد والولد ونحوهما اولى بالرد
لان قرابة الولاد اخطر في ذلك فيثبت حينئذ رد شهادتهم بدلالة النص ويكون دليلا على صحة حديث الترمذي المذكور وفيه
ولا ظنين في ولاء ولا قرابة وان كان روايه مضعفا اذ ليس الراوي الضعيف كل ما يرويه باطل بل انما يرد لتهمة الغلط لضعفه فاذا قامت
دلالة انه اجاد في هذا المتن وجب اعتباره صحيحا وان كان من روايته ولان المنافع بين الاولاد والابا متصلة فيكون شهادة لنفسه
من وجه ولكون قرابة الولاد كنفسه من وجه لم يجز شرعا وضع الزكوة فيهم وعلى هذا كان شريح حتى رد شهادة الحسن حين شهد
مع قنبر لعلي رضي الله عنهم فقال علي رضي الله عنه اما سمعت انه صلى الله عليه وسلم قال الحسن والحسين هما سيدا شباب اهل الجنة
نعم صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن ايت بشاهد اخر فقيل عزله ثم اعاده وزاد في رزقه فقيل رجع علي الى قوله قال المصنف
والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرره ونفعه نفعه لسيده وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم
لا شهادة للقانع باهل البيت وقد ذكرناه انفا وفي الخلاصة والتلميذ الخاص الذي ياكل معه وفي عياله وليس له اجرة معلومة وقيل
المراد الاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة لانه اذا كان استاجره على الوجه دخلت منفعته التي هو الادا في اجرته فيكون مستوجبا الاجر
فيصير كالمستاجر عليها لان العقد وقع موجبا تمليك منافعه ولهذا يستحق الاجرة بتسليم نفسه وان لم يعمل بخلاف الاجير المشترك
حيث يقبل شهادته للمستاجر لان العقد لم يقع موجبا تمليك منافعه بل وقع على عمل معين له ولهذا لا يستحق الاجرة حتى يعمل فافترقا

وفي العيون قال محمد في رجل استأجر رجلا يوما واحدا فشهد له الاجير في ذلك اليوم القياس ان لا يقبل ولو كان اجيرا خاصا فشهد
فلم يعدل حتى ذهب الشهر ثم عدل قال ابطلها الرجل شهد لامرأته ثم طلقها ولو شهد ولم يكن اجيرا ثم صار اجيرا له قبل ان يقضى فاني
ابطل شهادته فان لم تبطل حتى بطلت الاجارة ثم اعاد الشهادة جازت كالمرأة اذا طلقها قبل ان ترد شهادته ثم اعادها يجوز وما في
الاصل من قوله شهادة الاجير محمول على الاجير المشترك كما حمل في كتاب كفالة الاصل لا يجوز شهادة الاجير على الاجير الخاص لما في نوادر
ابن رستم قال محمد لا اجيز شهادة الاجير مشاهرة وان كان اجيرا مشتركا قبلت شهادته انتهى واما شهادة الاستاد للتلميذ والمستاجر
للاجير فمقبولة لان منافعهما ليست بمملوكة للمشهود والله اعلم قوله ولا تقبل شهادة احد الزوجين للآخر ولو كان المشهود له
من الزوجة او الزوج مملوكا وقال الشافعي تقبل بقولنا قال مالك واحمد وقال ابن ابي ليلى والثوري والنخعي لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها
لان لها حقا في ماله لوجوب نفقتها وتقبل شهادة الزوج لها لعدم التهمة وجه الشافعي ان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة
اي كل يد في حيز غير حيز الاخرى في حوزه حتى من حاز الشيء منهم فلا اختلاط فيهما ولهذا يجري بينهما القصاص والحبس بالدين
ولا معتبر بما بينهما من النفع المشترك لكل منهما بمال الاخر لانه غير مقصود بالنكاح لانه لم يقصد لان ينتفع كل منهما بمال الاخر وانما
يثبت ذلك تبعا للمقصود عادة وصار كالغريم اذا شهد لمديونه المفلس بمال له على آخر تقبل مع توهم انه يشاركه في منفعته ولنا ما
روينا من قوله صلى الله عليه وسلم ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته وقد سمعت انه من قول شريح ومرفوعا من رواية الخصاف وبه نقول
ثبت فيه بعض كلام المعنى فيه بقرابة الولاد وذلك بجامع شدة الاتصال في المنافع حتى يعد كل غنيا بمال الاخر ولذا قال تعالى ووجدك عائلا
فاغنى قيل بمال خديجة لانما يكون الاتصال بينهما في المنافع والانبساط فيها اكثر مما بين الآباء والاولاد بل قد يعادي ابويه لترضى زوجته
وهي لرضا ولان الزوجية اصل الولاد لان الولادة عنها يثبت فيلحق بالولاد فيما يرجع الى معنى اتصال المنافع كما اعطي كسر بيض الصيد
حكم قتل الصيد عندنا بخلاف القصاص لانه بعد الموت لا زوجية وفي المحيط لا تقبل شهادته لمعتدته من رجعي ولا بائن لقيام النكاح
في بعض الاحكام ولو شهد احدهما للاخر بحادثة ثم ردت فارتفعت الزوجية فاعاد تلك الشهادة لا تقبل ولذا لو ردت لفسق ثم تاب
وصار عدلا فاعاد تلك الشهادة لا تقبل وبه قال مالك واحمد والشافعي في الاصح لان القاضي لما ردها صار مكذبا في تلك الشهادة
شرعا فلا تقبل بخلاف شهادة العبد والكافر والصبي اذا ردت ثم اعتق واسلم وبلغ واعادها تقبل وبه قال الشافعي واحمد وقال
مالك وهو رواية عن احمد لا تقبل كالرد للفسق قلنا رد شهادتهم لعدم الاهلية لا لتهمة الكذب وهو كالفسق في الرد فاذا صاروا
اهلا تقبل ولو قيل الرد في الفسق لا يستلزم الحكم بكذبه بل الجرح بتهمته به وبالاعادة في العدالة لا ترتفع تهمة كذبه في تلك الشهادة بعينها
فيجب قبولها احتاج الى الجواب فصار الحاصل كل من ردت شهادته لمعنى ثم زال ذلك المعنى لا تقبل اذا اعادها لا تقبل بعد زوال
ذلك المعنى الا العبد واحد الزوجين للاخر والكافر والاعمى والصبي اذا شهد كل منهم فرد ثم عتق واسلم وابصر وبلغ وارتفعت الزوجية
فشهدوا في تلك الحادثة بعينها تقبل ولا يقبل فيما سواهم ويقبل لام امرأته وبنتها ولزوج بنته ولامرأة ابنه ولامرأة ابيه ولاخت
امرأته قوله ولا شهادة المولى لعبده لما قدمنا من رواية الخصاف ولانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه
اذا كان ولان الحال اي حال مال العبد فيما اذا كان عليه دين موقوف مراعى بين ان يصير للغرماء بسبب بيعهم المال في دينه وبين
ان يبقى للمولى بسبب قضائه دينه وكذا المدبر وام الولد والمكاتب وهو قول الائمة الثلاثة وهو لما قلنا يعني من انه شهادة لنفسه
من كل وجه او من وجه وفي المبسوط وكذا لا يقبل شهادة ابي المولى وابنه وامرأته لهم لانها كشهادة المرأة لزوجها المملوك على ما قدمناه
وكان مقتضى القياس ان يقبل لانها في الحقيقة شهادة لسيده لكن منعوه للفظ النص السابق قوله ولا الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما
بخلاف ما ليس من شركتهما حيث يقبل لانتفاء التهمة غير انه هذا لا يتحقق في الشريك المفاوض لان كل شيء هو من شركتهما فلذا قالوا
لا يقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح والطلاق والعتاق ولان ما سوى هذه مشتركة بينهما وينبغي ان ترد الشهادة
بما كان من طعام اهل احدهما او كسوتهم ايضا لانه لا شركة بينهما فيه قوله ويقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه قيل بلا خلاف لكن
قال شمس الائمة في شرح ادب القاضي من السلف من قال لا يقبل شهادة الاخ لاخيه ولا شك في ضعف التهمة فيه لانه لا انبساط بينهم في
الاموال عادة ملومة للالف بل كثيرا ما يكون بينهم العداوة والبغضاء وكل قرابة غير الولاد كالخال والخالة وغيرها كالاخ تقبل فيه الشهادة
قوله ولا يقبل شهادة مخنث والمراد المخنث في الردي من الافعال وهو المتشبه بالنساء في التذلل في تزيينه وتكسير اعضائه
وتليين كلامه كما هو صفتهن لكون ذلك معصية روى ابو داود باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم
لعن المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء يعني المتشبهات بالرجال فكيف اذا اشبه بهن فيما هو اقبح من ذلك فاما الذي في
كلامه لين خلقة وفي اعضائه تكسر خلقة فهو عدل مقبول الشهادة قوله ولا نائحة ولا مغنية هذا لفظ القدوري فاطلق ثم قال بعد ذلك
ولا من يغني للناس فورد انه تكرار يعلم ذلك بما ذكر من قوله مغنية والجواب ان اسم مغنية ومغن انما هو في العرف لمن كان الغناء حرفته
التي يكتسب بها المال الا ترى انه اذا قيل ما حرفة فلان وما صناعته يقال مغن كما يقال خياط وحداد فاللفظ المذكور هنا يراد به ذلك غير
انه خص المؤنث به ليوافق لفظ الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله النائحات لعن الله المغنيات ومعلوم ان ذلك الوصف
التغني لا لوصفها الانوثة ولا للتغني مع الانوثة لان الحكم المرتب على مشتق انما يفيد ان وصف الاشتقاق هو العلة فقط
لا مع زيادة اخرى نعم هو من المرأة اغلظ لرفع صوتها وهو حرام ونصوا على ان المغني للهو او لجمع المال حرام بلا خلاف وحينئذ
كانه قال لا تقبل شهادة من اتخذ التغني صناعة يأكل بها الا من لم يكن ذلك صناعته ولذا علله في الكتاب بانه يجمع الناس على ارتكاب
كبيرة وفي النهاية ان الغناء في حقهن مطلقا حرام لرفع صوتهن وهو حرام فلذا اطلق في قوله مغنية وقيد في غناء الرجال
بقوله للناس ولا يخفى ان قوله من يغني للناس لا يخص الرجال لان من يطلق على المؤنث خاصة فضلا عن الرجال والنساء معا وكون
صلتها وقعت بتذكير الضمير في قوله يغني بالياء من تحت لا يوجب خصوصه بالرجال لما عرف انه يجوز في ضميرها مراعاة المعنى

ومراعاة

ومراعاة اللفظ اولى وان كان المغني اعم من المؤنث والمذكر فان قلت تعليل المصنف بجمع الناس على كبيرة يقتضي ان التغني
مطلقا حرام وان كان مفاده بالذات في الاستماع كبيرة لانهم انما يجتمعون على الاستماع بالذات الا ان كون الاستماع
محرما ليس بحرمة المسموع فانه اذا تغنى بحيث لا يسمع غيره بل لنفسه ليدفع عنه الوحشة لا يكره وقيل ولا يكره اذا فعله ليستفيد به
نظم القوافي ويصير فصيح اللسان وقيل ولا يكره لاسماع الناس اذا كان في العرس والوليمة وان كان فيه نوع لهو بالنص في العرس
فالجواب انه نفى التغني لاسماع نفسه ولدفع الوحشة خلافا بين المشايخ منهم من قال لا يكره انما يكره ما كان على سبيل اللهو احتجاجا
بما عن انس بن مالك رضي الله عنه انه دخل على اخيه البراء بن مالك وكان من زهاد الصحابة وكان يتغنى وبه اخذ شمس الائمة
السرخسي ومن المشايخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام ويحمل حديث البراء بن مالك انه كان ينشد الاشعار المباحة
التي فيها ذكر الحكم والمواعظ فان لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره قال صلى الله عليه وسلم من لم يتغن بالقرآن فليس
منا وانشاد المباح من الاشعار لا بأس به ومن المباح ان يكون فيه صفة امرأة مرسلة بخلاف ما اذا كانت بعينها حية واذا
كان كذلك فجاز ان يكون المصنف قائلا بتعميم المنع كشيخ الاسلام الا انا عرفنا من هذا ان التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا
يحل كصفة المذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والحانات والهجاء لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد
انشاد الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته ويدل على ان وصف المرأة كذلك غير مانع ما سلف في كتاب
الحج من انشاد ابي هريرة رضي الله عنه وهو محرم قامت تريك رهبة ان تهضما ساقا بخنداة وكعبا ادرما وانشاد ابن عباس ان
تصدق الطير ننك لميسا لان المرأة فيهما ليست معينة فلولا ان انشاد ما فيه وصف امرأة كذلك لجاز لم يفعله الصحابة ومما
يقطع به في هذا قول كعب بن زهير بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم وما سعاد غداة البين اذ رحلوا الا اغن غضيض الطرف مكحول
تجلو عوارض ذي ظلم اذا ابتسمت كأنه منهل بالراح معلول وكثير في شعر حسان من هذا كقوله وقد سمعه صلى الله عليه وسلم
ولم ينكره في صفة التي اوهابها فؤاده في المنام خريدة تسبي الضجيع ببارد بسام فاما الزهريات المجردة عن غير ذلك
المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه المطردة كقول ابن المعتز سقاها بغانات خليج كأنه اذا صافحته راحة الريح مبرد
يعني سقى تلك الرياض وقوله وترى الرياح اذا مسحن غديره صقلته صقلية صقل كل قذاة ما ان يزال عليه ظبي كارعا كتطلع الحسناء
في المرآة فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهي امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغني والله اعلم
وفي المغني الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه فحش لا تبطل عدالته وفي مغني ابن قدامة الملاهي نوعان محرم وهو الآلات المطربة بلا
غناء كالمزمار والطنبور ونحوه لما روى ابو امامة انه عليه السلام قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير
والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حديث سرور ويكره غيره لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان
اذا سمع صوت الدف بعث ينظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمد بالدرة وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم
مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القرآن بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف
عن نظمها وقدر ثباتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقد قدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات
الحروف فلا معنى لهذا التفصيل ونقلنا هناك عن الامام احمد انه قال للسائل عن القراءة بالتلحين وقد اجاب بالمنع ما اسمك
قال محمد قال ايعجبك ان يقال لك يا موحامد واما النائحة فظاهر انها ايضا في العرف لمن تتخذ النياحة مكسبة فاما اذا ناحت
لنفسها فصرح في الذخيرة قال لم يرد النائحة التي تنوح في مصيبتها بل التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة
لانها ارتكبت معصية وهي الغناء لاجل المال فلا يؤمن ان ترتكب شهادة الزور لذلك وهو السر عليها من الغناء والنوح في
مدة طويلة ولم يتعقب هذا احد من المشايخ فيما علمت لكن بعض متأخري الشارحين نظر فيه بانه معصية فلا فرق بين كونه
للناس اولا قال صلى الله عليه وسلم لعن الله الصالقة والحالقة والشاقة وقال ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا
بدعوى الجاهلية وهما في صحيح البخاري ولا شك ان النياحة ولو في مصيبة نفسها معصية لكن الكلام في ان القاضي لا يقبل
شهادتها لذلك وذلك يحتاج فيه الى الشهرة ليصل الى القاضي فانما قد يكونها للناس بهذا المعنى والا فهو يرد عليه
مثله في قولهم ولا مدمن الشرب على اللهو يريد شرب الاشربة المحرمة خمرا او غيره ولفظ محمد في الاصل ولا شهادة مدمن
خمر ولا شهادة مدمن السكر يريد ولو من الاشربة المحرمة التي ليست خمرا فقال لهذا الشارح يشترط الادمان في الخمر وهذه
الاشربة يعني الاشربة المحرمة لسقوط العدالة مع ان شرب الخمر كبيرة بلا قيد الادمان ولهذا لم يشترط الخصاف في شرب الخمر
الادمان لكن نص عليه في الاصل كما سمعت فما هو جوابه هو الجواب في تقييد المشايخ بكون النياحة للناس ثم هو نقل كلام
المشايخ في توجيه اشتراط الادمان انه انما شرط ليظهر عند الناس فان من شربها سرا لا تسقط عدالته ولم يتعرض فيه
بكلمة واحدة فكذا التي ناحت في بيتها لمصيبتها لا تسقط عدالتها لعدم اشتهار ذلك عند الناس وانظر الى تعليل المصنف
بعد ذكر الادمان بانه ارتكب محرم دينه مع ان ذلك ثابت بلا ادمان فانما اراد انه اذا ادمن حينئذ يظهر انه مرتكب محرم دينه فترد
شهادته بخلاف التي استمرت تنوح للناس لظهوره حينئذ فيكون الذي يسكر ويخرج سكران وتلعب به الصبيان ترد
شهادته وصرح بان الذي يتهم بشرب الخمر لا تسقط عدالته ومنهم من فسر الادمان بنيته وهو ان يشرب ومن نيته ان يشرب
مرة اخرى وهذا هو معنى الاصرار وروي انه سئل من يأتي بابا من ابواب الكبائر التي يتعلق بها الحد فشرب الخمر
منها من غير توقف على نية ان يشرب ولان النية امر مبطن لا يظهر للناس والمدارات التي تعلق بوجودها حكم القاضي
لا بد ان يكون ظاهرة لا خفية لانها معرفة والخفي لا يعرف والظهور بالادمان الظاهر لا بالنية نعم بالادمان الظاهر يعرف
اصراره لكن بطلان العدالة لا يتوقف في الكبائر على الاصرار بل باتيانها ويعلم ذلك وانما ذلك في الصغائر وقد اندرج فيما

ذكرنا شرح ذلك وأما من يلعب بالطيور فلأنه يورث غفلة وهذا كأنه بالخاصية المعروفة بالاستقراء وترد شهادة المغفل العدل
الأمين من زيادته ونقصه ولأنه يقف على عورات الناس بصعود سطحه ليطير طيره وهذا يقتضي منع صعود السطح مطلقا إلا أن
يراد أن ذلك يكثر منه لهذه الداعية فإن الداعية إلى الشيء في اقتضاء المواظبة عليه كما في لعب الشطرنج فإنه يشاهد فيه داعية
عظيمة على المواظبة حتى أنهم ربما يستوفون الليل والنهار ولا يسأل أحدهم عن أكل ولا شرب وهذا من أظهر وجه على أنه من دواعي الشيطان
والأوجه أن اللعب بالطيور فعل مستخف به يوجب في الغالب اجتماعا مع أناس أراذل وصحبتهم وذلك مما يسقط العدالة هذا
وفي تفسير الكبائر كلام فقيل هي السبع التي ذكرت في الحديث وهو الإشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل
النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم أكل الربوا وأكل مال اليتيم وفي البخاري عنه عليه الصلوة والسلام
اجتنبوا السبع الموبقات قالوا يا رسول الله وما هن فذكرها وفيها السحر وأكل الربوا وأكل مال اليتيم وفيه عنه عليه الصلوة والسلام
ألا أنبئكم بأكبر الكبائر قالوا بلى يا رسول الله قال الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس وقال ألا وقول الزور وشهادة الزور
فما زال يكررها الحديث وقد عد أيضا منها السرقة وورد في حديث من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب
الكبائر وقيل كبيرة ما فيه حد وقيل ما ثبت حرمته بنص القرآن وقيل ما كان حراما لعينه ونقل عن جواهر زاده أنها ما كان حراما
محضا سمي في الشرع فاحشة كاللواطة أو لم يسم بها لكن شرع عقوبة محضة بنص قاطع إما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا أو
الوعيد بالنار في الآخرة كأكل مال اليتيم ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لأن هذا الحد ثبت بنص قاطع إلا إذا داوم
على ذلك فإن العدالة تزول بالإصرار على الصغائر فهذا أولى وهذا يخالف ما تقدم من عد شرب الخمر من الكبائر في نص الحديث
وذكره الأصحاب وفي الخلاصة بعد أن نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وإنما بنوا على
ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والثاني أن يكون فيه منابذة المروءة والكرم وكل فعل
يرفض المروءة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يصر على المعاصي والفجور ولا يخفى ما في هذا من عدم الانضباط وعدم التميز وما في
الفتاوى الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة
حسن ونقل عن أدب القاضي لعصام وعليه المعول غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج إلى الظهور فلذا شرط
في شرب المحرم والسكر الإدمان والله سبحانه أعلم ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والمجانة على الشرب وإن لم يشرب
لأن اختلاطهم بهم وتركه الأمر بالمعروف يسقط عدالته وفي الذخيرة والمحيط وكذا الإعانة على المعاصي والحث عليها من
جملة الكبائر **قوله** ولا من يدخل الحمام بغير إزار لأن كشف العورة حرام وفي الذخيرة إذا لم يعرف رجوعه عن ذلك وأما ما ذكر
الكرخي من أن من مشى في الطريق بسراويل ليس غيره لا تقبل شهادته فليس للحرمة بل لأنه يخل بالمروءة **قوله** أو يأكل الربوا إلى قوله
من يفعل الأفعال المستحقرة أما أكل الربوا فكثيرا ما أطلقوه وقيد في الأصل بأن يكون مشهورا بأنه يقبل لأنه مطلقه لو اعتبر مانعا
لم يقبل شاهد لأن العقود الفاسدة كلها في معنى الربوا وقل من يباشر عقود البياعات ويسلم دائما منه وقيل لأن الربوا
ليس بحرام محض لأنه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وإن كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة والمانع
في الحقيقة هو ما يكون دليلا على إمكان ارتكاب شهادة الزور وشهادة الزور حرام محض فالدال عليها لا بد من كونه كذلك
بخلاف أكل مال اليتيم ترد شهادته به وقيل لأنه إذا لم يشتهر كان الواقع ليس إلا تهمة أكل الربوا ولا تسقط العدالة به وهذا
أقرب ومرجعه إلى ما ذكر في وجه تقييد شرب الخمر بالإدمان وأما قوله ليس بحرام فلا تعويل عليه والاستدلال على تجويز شهادة
الزور يكفي كونه مرتكبا محظور دينه ألا ترى إلى ما قال أبو يوسف إذا كان الفاسق وجيها تقبل شهادته لبعده أن يشهد بالزور
لوجاهته على ما تقدم ثم لم يرتض ذلك لأنه مخالف لنص الكتاب قوله تعالى إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وأما الأول فالربوا
لم يختص بعقد على الأموال الربوية فيه تفاضل أو نسيئة بل أكثر ما كانوا عليه ونزلت آية الربوا بسببه إقراضهم المقدار
كالمائة وغيرها بأكثر منه إلى أجل فإن لم يقضه فيه أربى عليه ثم يزيد الكمية وهذا غالب الأزمان لا بيع درهم بدرهمين
فربما لم يتفق ذلك أصلا أو إلا قليلا وأما أكل مال اليتيم فلم يقيده أحد ونصوا أنه بمرة فاعلم أنه لا بد من الظهور للقاضي
لأن الكلام فيما يرد به القاضي الشهادة فكأنه بمرة يظهر لأنه يحاسب فيعلم أنه استنقص من المال والحاصل أن الفسق في نفس
الأمر مانع شرعا غير أن القاضي لا يرتب ذلك إلا بعد ظهوره له فالكل سواء في ذلك ولذا نقول إذا علم أنه يلعب بالنرد رد
شهادته سواء قامر به أو لم يقامر لما في حديث أبي داود من لعب بالنردشير فقد عصى الله ورسوله ولعب الطاب في بلادنا مثله لأنه
يرمي ويطرح بلا حساب وإعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمله أهل الغفلة فهو حرام سواء قومر به أو لا فأما الشطرنج
فقد اختلف في إباحته فعندنا لا يجوز وكذا عند الإمام أحمد لما روينا فإنه قد قيل إن النردشير هو الشطرنج ولما سيأتي في باب
الكراهية إن شاء الله تعالى من قوله صلى الله عليه وسلم كل لهو المؤمن باطل إلا الثلاثة تأديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته
مع أهله ورواه أبو داود وعن عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم ليس من اللهو إلا ثلاث تأديب الرجل فرسه وملاعبته مع أهله
ورميه بقوسه ونبله وعند الشافعي ومالك يباح مع الكراهة إن تجرد عن الحلف عليه كاذبا وتأخير صلوة عن وقتها
والمقامرة به فلما كان للاجتهاد فيه مجرى ما ساغ لم تسقط العدالة به وأما ما ذكر من أن من يلعبه على الطريق ترد شهادته
فلارتكابه الأمور المحقرة ولا تقبل شهادة أهل الشعبدة والذي في ديارنا ذكاكا لأنه إما ساحر أو كذاب أعني الذي يأكل منها
ويتخذها مكسبة فأما من علمها ولم يعلمها فلا وصاحب السيميا على هذا **قوله** ولا من يفعل الأشياء المستحقرة وفي بعض
النسخ المستقبحة وفي بعضها المستخفة وإن لم يكن في نفسها محرمة والمستخفة بفتح الخاء وكسرها أي التي يستخف الناس فاعلها
أو الخصلة تستخف الفاعل فيه ومنه ما لا يليق وعلى هذا المعنى قوله تعالى ولا يستخفنك الذين لا يوقنون وذلك كالأكل

على قارعة الطريق يعني بمرأى الناس والبول عليها ومثله الذي يكشف عورته يستنجي من جانب بركة والناس حضور
وقد كثر ذلك في ديارنا من العامة وبعض من لا يستحيي من الطلبة والمشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف
رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وقلة مروءة وحياء لأن من يكون كذلك لا يبعد منه أن يشهد بالزور وفي الحديث
عنه عليه الصلوة والسلام أن مما أدرك الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستحي فافعل ما شئت وعن الكرخي لو أن شيخا
صارخ الأحداث في الجامع لم تقبل شهادته لأنه يخف وأما أهل الصناعات الدنية كالكساح وهو الذي يسمى في عرف
بلاد مصر قنوانيا والزبال والحائك والحجام فقيل لا تقبل وبه قال الشافعي وأحمد في وجه ووجه بكثرة خلفهم الوعد وكذبهم
ورأينا أكثر تخلف للوعد السمكري والأصح تقبل لأنه قد تولاها قوم صالحون فما لم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة
ومثله النخاسون والدلالون فإنهم يكذبون كثيرا زيادة على غيرهم مع حلفهم فلا تقبل إلا من علم عدالته منهم وقيل
شهادة الصاكين لأنهم يكتبون على المجازفة بلا منزلة الواقع ليستغنون عن الكتابة إذا صدر والمصر بعدها ورد بعض
العلماء شهادة القروي والأعرابي وعامة العلماء تقبل الأعمى غيره ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف
في كلامه والمسخرة بلا خلاف وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب كي يضحك منه الناس ويل له ويل له وكذا من
يحيي من يشتم أهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وإن كان أحيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان كدابته وأما في ديارنا
فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا خلف في كلامه كثيرا ونحوه وحكي أن الفضل بن الربيع وزير
شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فشكاه إلى الخليفة فقال الخليفة إن وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت
شهادته قال لأني سمعته يوما قال للخليفة أنا عبدك فإن كان صادقا فلا شهادة للعبد وإن كان كاذبا فكذلك فعذره
الخليفة الذي عندي أن رد أبي يوسف شهادته ليس لكذبه لأن قول الحر لغيره أنا عبدك إنما هو مجاز باعتبار معنى
القيام بخدمتك وكوني تحت أمرك ممتثلا له على إهانة نفسي في ذلك والمتكلم بالمجاز على اعتبار الجامع ووجه الشبه
ليس كذبا محظورا شرعا ولذا وقع المجاز في القرآن ولكن رده لما يدل عليه خصوص هذا المجاز من إذلال نفسه وتملقه
لأجل الدنيا فربما يعز هذا الكلام إذا قبل الخليفة فعدل إلى الاعتذار بأمر يقرب من خاطره والحاصل أن ترك المروءة تسقط العدالة
وقيل في تعريف المروءة أن لا يأتي الإنسان ما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان
وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق وفي السخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف إذا كان قليل الغزل وعن أبي حنيفة
لا تقبل شهادة البخيل وقال مالك إن أفرط لأنه يؤديه إلى منع الحقوق **قوله** ولا من يظهر سب السلف كالصحابة والتابعين ومنهم
أبو حنيفة ولذا العلماء ونص أبو يوسف على عدم قبوله قال لأنه إذا ظهر سب واحد ولم يظهر فهو على عدالته يقبل شهادته
ولذا قال أبو يوسف من رواية ابن سماعة لا أقبل شهادة من يشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقبل شهادة من تبرأ
لأن إظهار الشتيمة مجون وسفه لا يأتي إلا الأوضاع والأسقاط وشهادة السخيف لا تقبل ولا لذلك المتبرئ لأنه يعتقد
دينا مرضيا عند الله وإن كان على الباطل فالحاصل أنه من أهل الأهواء وشهادة أهل الأهواء جائزة **قوله** وتقبل شهادة
أهل الأهواء كلهم من المعتزلة والقدرية والخوارج وسائرهم تقبل شهادتهم على مثلهم وعلى أهل السنة إلا الخطابية
وهم طائفة من الروافض لا لخصوص بدعتهم وهواهم بل لتهمة الكذب لما نقل عنهم أنهم يشهدون لمن حلف لهم أنه محق
أو يرون وجوب الشهادة لمن كان على رأيهم فمنع قبول شهادتهم لشيعتهم لذلك ولغير شيعتهم للأمر الأول ما نقله المصنف
عن الشافعي هو قول مالك وأبي حامد من الشافعية هو قول مالك ولأبي حامد من الشافعية وأما قول الشافعي فكقولنا بلا اختلاف
وجه قول مالك ما ذكر أن البدعة في الاعتقاد من أعظم الفسوق فوجب رد شهادته بالآية ولنا أن صاحب الهوى مسلم
غيرتهم بالكذب لبدعته وتحرجه حتى أنه ربما يكفر به كالخوارج فهو أبعد من التهمة به وأما الآية فإنها مخصوص بالفسق من حيث
الاعتقاد مع الإسلام فكان المراد منها الفسق الفعلي ولذا قال محمد بقبول شهادة الخوارج إذا اعتقدوا ولم يقاتلوا فإذا
قاتلوا ردت شهادتهم لإظهار الفسق بالفعل والدليل على التخصيص اتفاقنا على قبول روايتهم للحديث وفي صحيح البخاري
كثير منهم مع اعتقاده العلو في الصحة مع أن قبول الرواية أيضا مشروط بعدم الفسق بظاهرها وبالمعنى وهو أن رد شهادة
الفاسق لتهمة الكذب وذلك منتف فيهم والخطابية نسبة إلى أبي الخطاب وهو محمد بن أبي وهب الأجدع وقيل محمد بن
أبي زينب الأسدي الأجدع وخرج أبو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس وأظهر
الدعوة إلى جعفر ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناس **قوله** وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم
على بعض قيد به ليخرج شهادتهم على المسلم ويدخل في اللفظ شهادة أهل ملة منهم على أهل ملة أخرى وقد نص عليه
بقوله وإن اختلفت مللهم احترز به من قول ابن أبي ليلى وأبي عبيد أنها لا تقبل مع اختلاف الملة كشهادة اليهود على النصارى
وعكسه وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا تقبل أصلا لأنه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون ووقع في بعض
من نسخ الهداية والكافرون هم الفاسقون إذ الذي في القرآن والكافرون هم الظالمون فيجب التوقف في خبره ولهذا
لا تقبل شهادتهم على المسلم وصار كالمرتد بذلك الجامع ولقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون
من الشهداء والكافر ليس بذا عدل ولا مرضي ولا منا ولأنا لو قبلنا شهادتهم لأوجبنا القضاء على القاضي بشهادتهم ولا يلزم
على المسلم شيء بقولهم قال المصنف ولنا ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض قال الإمام
المخرج غريب وغير مطابق للدعوى وهو أن شهادة بعضهم على بعض جائزة وإن اختلفت مللهم ولو قال أهل الكتاب عوض النصارى لخرج
وافق وهكذا أخرجه ابن ماجة عن مجالد عن الشعبي عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب

بعينهم على بعض ومجالد فيه مقال ثم قال شيخنا علاء الدين رحمه الله وتجد في بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى وذكر
ما رواه بهذا الاسناد جاءت اليهود برجل وامراة منهم زنيا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ائتوني باعلم رجلين
منكم فاتوه بابني صوريا فنشدهما الله كيف تجدان امر هذين في التوراة قالا نجد في التوراة اذا شهد اربعة انهم راوا ذكره
في فرجها كالميل في المكحلة رجما قال فما يمنعكما ان ترجموهما قالا ذهب سلطاننا فكرهنا القتل فدعا رسول الله صلى الله
عليه وسلم باليهود فجاءوا اربعة فشهدوا انهم راوا ذكره في فرجها كالميل في المكحلة فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمهما
قال هكذا وجدته في نسخة علاء الدين بخط يده وهو تصحيف وانما هو فدعا بالشهود كشفته من نحو عشرين نسخة وكذا رواه
اسحق بن راهويه وابو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم والدارقطني كلهم قال فدعا بالشهود قال الشيخ
قوله في الحديث فدعا بالشهود فشهدوا زيادة في الحديث تفرد بها مجالد ولا يحتج بما انفرد به انتهى كلامه ولكن الظاهر
[illegible] الشعبي عن جابر وفيه انه صلى الله عليه وسلم قال ائتوني باربعة منكم يشهدون [illegible]
مجالد البيهقي فيه ما ذكر من ان الراوي المضعف اذا قامت دلالة على صحة ما رواه [illegible]
انه عليه السلام كان بناء على ما سأل من حكم التوراة فيهما واجيب بان [illegible]
وانه لذلك في الرواية المشهورة لان القصة كانت فيما بين يهود في محالهم واما [illegible]
في هذه الزيادة وانت علمت في مسئلة اهل الاهواء ان مراد الاية فسق [illegible]
الاعتقاد الا ان شهادتهم على المسلمين تخص بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فبقيت على
بعضهم فان استدل بالمعنى وهو ان الذمي اهل الولاية على جنسه بدليل ولايته على اولاده الصغار وماله فجازت
شهادته على جنسه بخلاف المرتد المقيس عليه لانه لا ولاية له اصلا فلا شهادة له [illegible]
فكان متهما فيه بخلاف اهل ملة على اهل ملة اخرى لانه وان عاداه ليس احدهما تحت قهر الاخر [illegible]
عليه ولا يخفى ما فيه انحراف العداوة مانع من القبول كما في مسلم يعادي [illegible]
بعمرو بن راشد رواه الدارقطني وابن عدي من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا [illegible]
ملة على ملة الا امتي صلى الله عليه وسلم فانها تجوز على ملة غيرهم وايضا فقول الراوي اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم
على بعض لان يكون حكاية تشريع [illegible] شهادة الملتين ملة على ملة [illegible]
خلافا في الاصول ورجح الثاني وهي مسئلة قول الراوي مثل قضى بالشفعة للجار قوله ولا تقبل شهادة
على الذمي انا دبر المستامن لانه لا يتصور غيره فان الحربي لو دخل بلا امان قهر استرق [illegible]
على احد وذلك لان الذمي اعلى من المستامن لانه قبل خلف الاسلام وهو الجزية فهو اقرب الى الاسلام
[illegible] السلم بالذمي عندنا الا بالمستامن وقوله بخلاف الذمي متصل بقوله وان كانوا
[illegible] تقبل شهادة الذمي على المستامن وان كانا من اهل دارين مختلفين لان الذمي بعقد
الذمة صار كالمسلم وشهادة المسلم تقبل على المستامن فكذا الذمي [illegible]
[illegible] لان المستامن من اهل دارنا يرجع الى المعاملات والشهادة منها [illegible]
في الارث والمال واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل ممن يجتنب الكباير قبلت شهادته هذا هو الصحيح
المروي عن ابي يوسف في حد العدالة وهو احسن ما قيل وفيه قصور حيث لم يتعرض لامر المروءة بل يقتصر على
ما يتعلق بالمعاصي والمروي عن ابي يوسف هو قوله ان لا ياتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة [illegible]
اكثر من خطايه ومروته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروة هكذا نقله عند القاضي ابو حازم
حين سأله عبيد الله بن سليمان وزير المعتضد عن العدالة فقال له احسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن ابي يوسف
يعقوب بن ابراهيم الانصاري القاضي ثم ذكر ذلك وكان يكفيه الى قوله ومروته ظاهرة وقول المصنف رحمه الله فاما
الالمام بمعصية فلا يقدح به العدالة يريد الصغيرة ولفظ الالمام والمام اشتهر في الصغيرة ومنه قول ابي خراش وهو يسعى
بين الصفا والمروة ان تغفر اللهم تغفر جما واي عبد لك لا الما هكذا اورده [illegible]
ونسبه صاحب الذخيرة اياه الى النبي صلى الله عليه وسلم غلط ولا باس بذكر افراد نص عليها منها ترك الصلوة بالجماعة
بعد كون الامام لا طعن عليه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها كان يكون معتقدا فضيلة اول الوقت والامام
يؤخر الصلوة او غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا بترك الجمعة من غير عذر [illegible]
ومنهم من شرط ثلاث مرات كالسرخسي والاول اوجه وذكر الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر
ولا بد ان يكون في غير ارادة التقوى على صوم الغد او مؤانسة الضيف وكذا من خرج لرؤية السلطان او الامير عند قدومه
ورد شهادة شيخ صالح المحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة [illegible]
الخصاف ان ركوب البحر للتجارة او التفرج يسقط العدالة وكذا التجارة الى ارض الكفار وقرى فارس ونحوها لانه مخاطر
بدينه ونفسه لنيل المال فلا يؤمن ان يكذب لاجل المال ورد شهادة من لم يحج اذا كان موسرا على قول من يراه على الفور
وكذا من لم يؤد زكوته وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكل من شهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من ياخذ سوق
النخاسين مقاطعة واشهد على وثيقتها شهود قال المشايخ ان شهدوا حل لهم اللعن لانه شهد على باطل فكيف بمن
الذين يشهدون عند مباشري السلطان على ضمان الجهات والاجارات المضارة وعلى المحبوسين عندهم والذين في

ترسيمهم **قوله** وتقبل شهادة الاقلف نص عليه الخصاف قال لا تجوز صلوته وامامته الا اذا تركه على وجه الرغبة **قوله**
عن السنة لا خوفا من الهلاك وكل من يراه واجبا يبطل به شهادته وعندنا هو سنة لما روى عنه صلى الله عليه وسلم
انه قال الختان للرجال سنة وللنساء مكرمة واما عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لا تقبل شهادته ولا تقبل صلوته
ولا تؤكل ذبيحته انما اراد به المجوس الا ترى الى قوله لا تؤكل ذبيحته **قوله** والخصي اذا كان عدلا لانه لا مانع لانه قطع
امر مظلوم نعم لو كان ارتضاه لنفسه وفعله مختارا منع وقد قبل عمر شهادة علقمة الخصي على قدامة بن مظعون رواه
ابن ابي شيبة بسنده ورواه ابو نعيم في الحلية ثنا اسمعيل بن مسلم عن ابي المتوكل ان الجارود شهد على قدامة انه شرب الخمر
فقال عمر هل معك شاهد اخر قال لا فقال له عمر يا جارود ما اراك الا مجلودا قال تشرب ختنك الخمر واجلد انا فقال علقمة
الخصي لعمر اتجوز شهادة الخصي قال وما بال الخصي لا تقبل شهادته قال فاني اشهد اني رايته يتقيأها فقال عمر ما
قاءها حتى شربها فاقام عليه الحد واخرج عبد الرزاق مطولا **قوله** وولد الزنا اي تقبل شهادته في الزنا وغيره اذ لا تزر
وازرة وزر اخرى وعن مالك لا تقبل في الزنا وهو ظاهر من الكتاب وشهادة الخنثى المشكل جائزة اذا شهد مع
رجل وامرأة فلو شهد مع رجل واحد او امرأة واحدة لا تقبل الا اذا زال الاشكال بظهور ما يحكم بانه رجل او امرأة
فيعمل بمقتضاه **قوله** وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان لان العمل نفسه ليس بفسق لانه معين للخليفة
على اقامة الحق وجباية المال الواجب ولو كان فسقا لم يله ابو هريرة وابو موسى الاشعري لعمر وكثير وهذا
احسن مما قيل لو كان فسقا لم يله ابو بكر وعمر وعثمان لان هؤلاء خلفاء والعمال في العرف من تولية الخليفة على ان يكون
نايبا فيه وكان الغالب فيهم العدالة في ذلك الزمان فيقبل ما لم يظهر ويشتهر عنه الظلم كالحجاج وقيل اراد ما روى
عن ابي يوسف في الفاسق الوجيه وعلمت ما فيه ورد شهادة الوزير لقوله للخليفة انا عبدك تبعد هذه الرواية وقيل
اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة فافرد
هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا
الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا يقبل وقد منا عن البزدوي ان القائم بتوابع هذه
النوايب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان على اصله ظالما فعلى هذا يقبل شهادته والمراد بالرئيس
رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعروفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا
لانهم كلهم اعوان على الظلم **قوله** واذا شهد الرجلان صورتها رجل ادعى انه وصي فلان الميت فشهد بذلك اثنان موصى
لهما بمال او وارثان لذلك الميت او غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او وصيان فالشهادة جائزة استحسانا
والقياس ان لا يجوز لان شهادة هؤلاء تتضمن جلب نفع للشاهد اما الوارثان لقصدهما نصب من يتصرف لهما ويربحهما
والغريمان الدائنان والموصى لهما لوجود من يستوفيان منه والمديونان لوجود من يبرآن بالدفع اليه والوصيان من يعينهما
في التصرف في المال والمطالبة وكل شهادة جرت نفعا لا تقبل وجه الاستحسان انا لم نوجب بهذه الشهادة على القاضي شيئا
لم يكن واجبا عليه بل انما اعتبرناها على وزان القرعة لا يثبت بها شيء ويجوز استعمالها لفائدة غير الاثبات كما جاز استعمالها
لتطييب القلب في السفر باحدى نسائه ولدفع التهمة عن القاضي في تعيين الانصباء فكذا هذه الشهادة في هذه الصور
لم يثبت شيئا وانما اعتبرناها لفائدة اسقاط تعيين الوصي عن القاضي فان للقاضي او عليه اذا ثبت الموت ولا وصي ان
ينصب وصيا فلما شهد هؤلاء بوصاية هذا الرجل فقد رضوه واعترفوا له بالاهلية الصالحة لذلك فكفى القاضي بذلك
مؤنة التفتيش على الصالح وعين هذا الرجل بتلك الولاية لا بولاية اوجبتها الشهادة المذكورة ولذلك وصيا الميت
لما شهدا بالثالث فقد اعترفا بعجز شرعي منهما عن التصرف الا ان يكون هو معهما لعجز علمه الميت منهما حتى ادخل معهما
فينصب القاضي الاخر وفي الصور كلها ثبوت الموت شرط لان القاضي لا يملك نصب وصي قبل الموت الا في شهادة الغريمين للذين
فانه لا يشترط في اثبات ذلك الوصي الذي شهدا له ثبوت الموت لانهما معترفان على انفسهما بثبوت حق قبض الدين لهذا الرجل
فضررهما في ذلك اكثر من نفعهما فتقبل شهادتهما بالوصية وللموت جميعا وهذا بخلاف ما لو شهدا ان اباهما الغائب
وكل هذا الرجل بقبض ديونه وهو يدعي الوكالة لا تقبل لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو اثبت
القاضي وكالته لكان مثبتا لها بهذه الشهادة وهي لا تقبل لتمكن التهمة فيها كما عرف واذا تحققت ما ذكر ظهر ان عدم
قبول هذه الشهادة ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لا يثبت بها شيء وانما ثبت عندنا نصب القاضي وصيا اختاره وليس في
موضع غير هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس ايصاء القاضي اليه فالقياس لا يأباه فلا وجه
لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا والمنقول عن اصحاب المذهب في الجامع الصغير ليس الا محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في شاهدين شهد الرجل ان اباهما اوصى اليه قال جائز ان ادعى ذلك وان انكر لم تجز شهادتهما وان شهدا
ان اباهما وكله بقبض ديونه بالكوفة كان باطلا في ذلك كله لان القاضي لا يقدر على نصب وكيل عن الغائب **قوله**
فلو نصبه كان عن هذه الشهادة وهي ليست بموجبة **قوله** لا تقبل شهادة الوصي للصبي بعد العزل ولو شهد
للورثة الكبار تقبل وان كان في حال الوصاية **قوله** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا يحكم به
قيل قوله ولا يحكم به تكرار اجيب بجواز ان لا يسمع البينة ويحكم بعلمه فلم يلزم من عدم السماع عدم الحكم
فنبه على نفي الامرين والمراد الجرح المجرد عن حق الشرع او العبد فان كان متضمنا احدهما سمعت الشهادة
وحكم بها وذلك بان يشهدوا ان الشهود فسقة او زنوا او اكلوا الربا او شربوا الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا

وعموم باحيا حقوقهما

بالزور او انهم رجعوا عن الشهادة او على اقرارهم انهم اجرا على هذه الشهادة بفسق الشاهد فلا يقبل شهادته وهذا
لان فيه اشاعة الفاحشة وهو متوعد عليه قال تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا لهم عذاب اليم
فان قيل ليس المقصود اشاعة الفاحشة بل دفع الضرر عن المشهود عليه اجيب بان دفعه ليس ينحصر في افادة القاضي
على وجه الاشاعة بان يشهد في مجلس القضا المشتمل على ملا من الناس اذ يندفع بان يخبر القاضي سرا فيتفرع على هذا الصور
التي ذكرناها ومنها ما لو اقام رجل بعض المدعى عليه البينة ان المدعى استاجر الشهود لهذا الادا لانه على جرح مجرد فان
قيل الاستيجار امر زايد على مجرد الجرح اجاب المصنف عنه بقوله والاستيجار وان كان امرا زايدا فلا خصم في اثباته لان
المدعى عليه ليس نايبا عن المدعى في اثبات حقه هذا بل اجنبي عنه واورد انه ينبغي ان يقبل هذه الشهادة بجميع ما ذكر من
وجوه الفسق من وجه اخر وهو ان يجعلوا مزكين لشهود المدعى مخبرون بالواقع من الجرح فتعارض تعديلهم واذا تعارض
الجرح والتعديل قدم الجرح اجيب بان المعدل في زماننا يخبر القاضي سرا تفاديا من اشاعة الفاحشة والتعادي واما
الرجوع الشهادة فلانه لا يسمع الا عند القاضي وقول الشاهد لا شهادة عندي بشا او ظن عداه بعد ما مضت فلا يقبل
الشهادة عليه فاما لو كان الجرح غير مجرد بل يتضمن اثبات حق للعبد او لله سبحانه بان يشهدوا ان المدعى استاجرهم بعشرة
واعطاهموها من مالي الذي كان في يده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على بهذا وقد شهدوا وانا
اطالبهم بهذا المال الذي وصل اليهم تقبل بخلاف ما لو قال صالحتهم على كذا الى اخره لكني لم ادفع اليهم المال لا يقبل لانه جرح
مجرد وكذا اذا شهدوا ان الشاهد عبدا ومحدود في قذف او شرب الخمر او سرق مني او زنى او شريك المدعى فيما ادعى به من المال
او شهدوا على اقرارهم بانهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه هذا الامر او على اقرار المدعى انهم فسقة ونحو ذلك من اقراره
بما يبطل شهادتهم كاقرار المدعى انه استاجرهم تقبل في ذلك كله لان منه ما تضمن حقا للشرع من حد كالشهادة بسرقتهم
وشربهم وزناهم او غير حد كالشهادة بانهم محدودون فانها قامت على اثبات قضا القاضي وقضا القاضي حق الشرع ومنه
ما هو مبطل لشهادتهم ولم يتضمن اشاعة فاحشة فتقبل ومنه شهادتهم انه كالمشهود اذ ليس فيه اظهار الفاحشة فتقبل فتصير
كالمعاينة والمراد انه شريك مفاوض فيما حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لا ان يراد انه شريكه في المدعى به والا كان
اقرارا بان المدعى به لهما وكذا كل ما يشهدون به على اقرار المدعى بما ينسبه الى شهوده من فسقهم ونحوه ليس فيه اشاعة منهم بل الحكاية
عن اخبار المدعى عنهم بذلك فتصح كما لو سمع منه ذلك وذلك منه اعتراف ببطلان حقه والانسان مواخذ بزعمه في حق نفسه وكذا
الاشاعة في شهادتهم انهم محدودون انما هي منسوبة الى قضا القاضي او شهادة القذف هذا وقد نص الخصاف في الجرح المجرد انه
يقبل الشهادة فيه في وجه انه يسقط العدالة فيقبل كالرق وانت سمعت الفرق واول جماعة قول الخصاف بحمله على شهادتهم
على اقرار المدعى بذلك او انه يجعل كشاهد زكوة فهو جرح نفي وقد تقدم في هذا ما يمنعه ثم قد وقع في عد صور عدم القبول
ان شهدوا بانهم فسقة او زناة او شربة خمر وفي صور القبول ان يشهدوا بانه شرب او زنى لانه ليس جرحا مجردا لتضمنه دعوى حق الله تعالى
وهو الحد ويحتاج الى الجمع وتاويل **قوله** ومن شهد ثم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي اي اخطات لنسيان عرضه بزيادة باطلة بان كان
شهد بالف فقال انما هي خمسمائة او بنقص بان شهد بخمسمائة فقال اوهمت انما هي الف جازت شهادته اذا كان عدلا اي ثابت
العدالة عند القاضي او لا فسال عنه فعدل ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضا اذ طبع البشر النسيان وعدالته
مع عدم التهمة توجب قبول قول ذلك بخلاف ما اذا غاب ثم رجع فقال ذلك لتمكن تهمة استغوا للمدعى في الزيادة والمدعى عليه
بالنقص في المال فلا يقبل وعلى هذا اذا غلط في بعض الحدود بان ذكر الشرقي مكان الغربي ونحوه او في بعض النسب بان قال
محمد بن علي بن عمران فتداركه في المجلس قبل وبعده لا واذا جازت ولم تره فيما اذا نقص قبل بجميع ما شهد به لان ما شهد به صار حقا
للمدعى على المدعى عليه فلا يبطل حقه بقوله اوهمت ولا بد من قيد بان يكون المدعى يدعي الزيادة فانه لو شهد له بالف فقال
بل الف وخمسمائة لا يدفع الا ان ادعى الالف وخمسمائة وصورة الزيادة حينئذ على تقدير الدعوى ان يدعي الفا وخمسمائة
فيشهد بالف ثم يقول اوهمت انما هو الف وخمسمائة لا انه رد شهادته بالف وخمسمائة وقيل بما بقي فقط حتى لو شهد بالف ثم قال
غلطت بخمسمائة زيادة وانما هو خمسمائة يقضى بخمسمائة فقط لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضا يجعل كحدوثه عند الشهادة
وهو لو شهد بخمسمائة لم يقض بالف فكذا اذا غلط واليه مال شمس الايمة السرخسي فعلى هذا قوله في جواب المسئلة جازت شهادته
اي لا ترد لكن لا يقضى الا كما قلنا سوا كان وهم ذلك قبل القضا او بعده روى الحسن عن ابي حنيفة اذا شهد شاهدان لرجل
بشهادة ثم زاد فيها قبل القضا او بعده وقالا اوهمنا وهما عدلان غير متهمين قبل منهما وظاهر هذا انه يقضى بالكل وعن ابي يوسف في رجل
شهد ثم جاء بعد يوم وقال شككت في كذا وكذا فان القاضي يعرفه بالصلاح تقبل شهادته فيما بقي وان لم يعرفه بالصلاح فهذه تهمة
وعن محمد اذا شهدوا بالدار للمدعى وقضى القاضي بشهادتهم ثم قالوا لا ندري لمن البنا فاني لا اضمنهم قيمة البنا كما لو قالوا شككنا
في شهادتنا وان قالوا ليس البنا للمدعى ضمنوا قيمة البنا للمشهود عليه فعلم بهذا ان الشهود لا يختلف الحكم في قولهم شككنا قبل القضا
وبعده في انه يقبل اذا كانوا عدولا بخلاف ما اذا لم يكن موضع شبهة وهو ما اذا ترك لفظة الشهادة او الاشارة الى المدعى عليه والمدعى
او اسم احدهما فانه وان جاز بعد المجلس يكون قبل القضا لان القضا لا يتصور بلا شرطه وهو لفظ الشهادة والتسمية ولو قضى لا يكون
قضا **قوله** وقف وقفا على مكتب وعلى معلمه فخصه فشهد رجال من اهل القرية انه وقف فلان على مكتب كذا وليس
للشهود اولاد في المكتب قبلت فان كان لهم فيه اولاد فالاصح انه يجوز ايضا وكذا لو شهد اهل المحلة للمسجد فيجري كما شهادة الفقها على
وقف على مدرسة كذا وهم من اهلها يقبل وكذا اذا شهدوا ان للمصحف وقف على هذا المسجد ولو شهدوا انه اوصى لفقراء جيرانه
وللشهود اولاد محتاجون في جوار الموصي قال محمد لا تقبل للابن وتبطل للباقين وفي الوقف على فقرا جيرانه كذلك

وفي وقف هلال قال يقبل شهادة الجيران على الوقف وكذا ذكر الخصاف في اوقافه فيمن شهد على انه جعلها صدقة موقوفة
على فقرا جيرانه او على فقرا المسلمين وهم من فقرا الجيران قال يجوز الشهادة لان فقرا الجيران ليسوا قوما
مخصوصين الا ترى انما ينظر الى فقرا المجاورين يوم يقسم الغلة فمن انتقل منهم من جواره لم تكن له في الغلة حق الا ترى
ان رجلين فقيرين من اهل الكوفة لو شهدوا انه جعل ارضه صدقة موقوفة على فقرا اهل الكوفة ليس لهما باعيانهما خاصة
الا ترى ان والي الوقف لو اعطى الغلة غيرهما من فقرا الكوفة كان جايزا وكذلك كل شهادة لا يكون خاصة وانما هي
عامة مثل اهل بغداد واهل البصرة ونحو ذلك ان الشهادة جايزة وذكر قبل هذا باسطر ان شهدا انه جعلها
صدقة موقوفة على جيرانه ان شهادتهما باطلة وكان الفرق بينهما في هذه الصورة اذ لا جيران سويهما بخلاف
تلك الصورة ولو شهدوا انه اوصى بثلثه للفقرا واهل بيته فقرا لا يقبل ولو شهد بعض اهل القرية على اهل
القرية بزيادة للخراج لا يقبل وان كان خراج كل ارض معينا او لا خراج للشاهد يقبل وكذا اهل قرية شهدوا على ضيعة
انها من قريتهم لا يقبل وكذا اهل سكة يشهدون بشي من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة لا يقبل وفي النافذة
ان طلب حقا لنفسه لا يقبل وان قال لا اخذ شيا يقبل وكذا في وقف المدرسة هذا في فتاوى النسفي وقيل ان كانت السكة
نافذة يقبل مطلقا وفي الاجناس في الشهادة على الوصية للفقرا واهل بيت الشاهد فقرا لا يقبل لهما ولا لغيرهما
ولو شهد انه اوصى بثلثه لفقرا بني تميم وهما من بني تميم وهما فقيران الشهادة جايزة ولا يعطيان منه شيا ومنه لو شهدا انه
جعل ارضه صدقة لله تعالى على فقرا قرابته وهما من قرابته وهما غنيان يوم شهدا او فقيران لم تجز شهادتهما ووضع هذه الخصاف
فيما اذا شهدا انه جعلها صدقة موقوفة على اهل بيته وهما من اهل بيته فهي باطلة قال وكذا اذا شهدوا على فقرا اهل بيته
ومن بعدهم على المساكين ويوم شهدا هما غنيان قال شهادتهما باطلة لانهما ان افتقرا ثبت الوقف لهما بشهادتهما وكل شهادة
تجر نفعا للشاهد او لابويه او لاولاده او لزوجته لا تجوز والله الموفق **باب الاختلاف في الشهادة**
الاختلاف في الشهادة خلاف الاصل بل الاصل الاتفاق لان الاصل فيما يتفرع عن جهة واحدة ذلك والشهادة كذلك
لانها تتفرع اما عن رؤية كما في الغصب والقتل او سماع باقرار وغيره والشاهدان مستويان في ادراك ذلك فيستويان
فيما يوديان فكذا اخره عما يذكر فيه خلاف **قوله** الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها
لم يقبل لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة لانها لاثبات حقه فلا بد من طلبه وهو الدعوى وقد
وجدت الدعوى فيما يوافقها اي يوافق الشهادة فوجد شرط قبولها فتقبل واعدمت فيما يخالفها فانها لما لم توافقها
صارت الدعوى بشي اخر وشرط القبول الدعوى بما به الشهادة واعلم ان ليس المراد من الموافقة المطابقة بل اما اللفظ
بل اما المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى بخلاف ما كان اكثر فمن الاقل ما لو ادعى نكاح امراة بسبب انه تزوجها
بمهر كذا فشهدوا انها منكوحته بلا زيادة يقبل ويقضى بمهر المثل ان كان قدر ما سماه او اقل فان زاد عليه لا يقضى بالزيادة
وكذا في غير نسخة من الخلاصة والظاهر انه انما يستقيم اذا كانت هي المدعية ومنه اذا ادعى ملكا مطلقا او بالنتاج
بخلافه بسبب يفيد الحدوث والمطلق اقل من النتاج لان المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على التعيين وفي
قلبه وهو دعوى المطلق فشهدوا بالنتاج ومن الاكثر ما لو ادعى الملك بسبب فشهدوا بالمطلق لا يقبل الا اذا كان السبب الارث
لان دعوى الارث كدعوى المطلق هذا هو المشهور وقيده في الاقضية بما اذا نسبه الى معروف سماه ونسبه اما لو جهله
فقال اشتريته او قال من رجل او زيد وهو غير معروف فشهدوا بالمطلق قبلت فهي خلافيه ذكر الخلاف في القبول رشيد الدين
وعن هذا اختلفوا فيما اذا تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بالمطلق لم يذكر في شي من الكتب واختلف المشايخ فيه
والاصح لا يحل له **قوله** كيف وفيه ايضا ابطال حقه فانها لا يقبل فيما لو ادعاها بسبب ولو ادعى الشرا مع القبض
فقال وقبضته منه هل هو كالمطلق حتى لو شهدوا بالمطلق قبلت في الخلاصة تقبل وحكى في فصول العمادي خلافا قيل
يقبل لان دعوى الشرا مع القبض دعوى مطلق الملك حتى لا يشترط لصحة هذه الدعوى تعيين العبد وقيل لا لان
دعوى الشرا معتبرة في نفسها لا كالمطلق الا ترى انه لا يقضى له بالزوايد في ذلك وفي فوايد شمس الاسلام دعوى
الدين وكذا في شرح الحيل للحلواني فلو ادعى الدين بسبب القرض وشبهه فشهدوا بالدين مطلقا قال شمس الايمة
محمود الاوزجندي لا يقبل قال في المحيط في الاقضية مسلتان تدلان على القبول وعندي الوجه القبول لان اولوية
الدين لا معنى له بخلاف العين وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى الملك المطلق فشهدوا عليه بسبب ثم شهدوا على
المطلق لا يقبل لانهم لما شهدوا على المطلق لا يقبل لانهم لما شهدوا بسبب حمل دعوى المطلق عليه فلا يقبل بعده على المطلق
ولو شهدوا اولا على المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب يقبل لانه ببعض ما شهدوا به اولا ولو ادعى المطلق فشهد
احدهما به والاخر مع السبب يقبل ويقضى بالملك الحادث كما لو شهدا جميعا به وكل ما كان بسبب عقد او شرا
او هبة فهو ملك حادث ولو ادعى بسبب فشهد احدهما به والاخر مطلقا لا يقبل كما اذا شهدا جميعا بالمطلق
وان ذا اليد قبضه بغير حق ودعوى الملك بسبب الارث كدعوى الملك المطلق واذا ارخ احد الشاهدين دون الاخر
يقبل في دعوى غير المورخ لا في دعوى الملك المورخ ولو ادعى الشرا بسبب ارخه فشهدوا له به بلا تاريخ ولو
ارخ المطلق بان قال هذا العين لي منذ سنة فشهدوا انه له منذ سنين لا يقبل وعلى القلب لا يقبل وعلى القلب
يقبل ومن الزيادة والنقص ما يتضمنه هذه الفروع التي نذكرها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما فادعى
رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها باكثر

من المدعي بان ادعى دارًا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا شيئا لا تقبل وكذا لو استثنى بيتا
ولم يستثنوه الا اذا وافق فقال كنت بعت ذلك البيت منها فيقبل وفي المحيط نقلا من الاقضية وادب القاضي للخصاف
اذا ادعى الملك للحال اي في العين فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه يقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم
المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها لا يجوز للقاضي ان يقول امروز ملك وي ميدانيد انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي
ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج من ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى
هذا اذا ادعى الدين فشهدوا انه كان له عليه كذا ينبغي ان يقبل كما في العين ومثله ما اذا ادعى انها زوجته فشهدوا انه كان تزوجها
ولم يتعرضوا للحال يقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضي به في ظاهر الرواية وان كانت
اليد يسوغ الشهادة في الملك على ما اسلفناه وعن ابي يوسف يقضي بها وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات لو اقر بدين رجل
عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان له عليه دين ولا يشهدان ان له
عليه فقال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه يقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به
لا للقبول وعدمه بل ربما يؤخذ من منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احديهما دون الاخرى كيف وقد ثبت
ان بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاه لا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وان القاضي حينئذ لا يقضي بشيء وسيأتي في
من مسائل الكتاب اذا علم شاهد الالف انه قضاه خمس مائة لا يشهد حتى يقر بقبضها والله سبحانه اعلم وعكس ما نحن فيه لو ادعى في
الماضي ان هذه الجارية كانت ملكي فشهدوا انها له اختلف في قبولها والاصح انها لا تقبل وانما لم تقبل اذا شهدوا على طبق دعواه هذه
انها كانت له لان اسناد المدعي دليل على نفي ملكه في الحال اذ لا فائدة في الاقتصار على الماضي الا ذلك فلم يكن ما شهدوا به مدعى
بخلاف الشاهد اذا اسند ذلك لا يدل على نفيهما اياه في الحال لجواز قصدهما الى الاحتراس عن الاخبار بما لا علم لهما به اذ لم يعلما
سوى ثبوته في الماضي وقد يكون انتقل فيتحرس وان كان يثبت للحال بالاستصحاب وفي الخلاصة ادعى النقرة الجيدة وبين الوزن
فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكروا جيدة او رديئة او وسطا يقبل ويقضى بالردي بخلاف ما لو ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا
من غير نخالة او منخولا فشهدوا على غير المنخول لا يقبل وفيها انه لو ادعى على رجل الفا من ثمن بيت فشهدوا على الف من ضمان جارية
غصبها وهلكت عنده لا يقبل وعن هذا ذكر في المسئلة المسطورة وهي ما اذا شهدا بالف من ثمن جارية باعها منه فقال
البايع انه اشهدهما عليه بذلك والذي لي عليه من ثمن متاع تقبل شهادتهما قال في الخلاصة هو محمول على انهما شهدا على اقراره
بذلك اي اقرار المدعى عليه بثمن الجارية وهو ظاهر من قول البايع انه اشهدهما عليه بذلك ولو حملت الاولى على شهادتهما بالاقرار
قبلت الشهادة فيها لان بمثله في الاقرار يقبل لما سيأتي وفي الكفالة اشهدوا انه كفل بالف عن فلان فقال الطالب هو اقر بذلك
لكن الكفالة كانت عن فلان اخر كان له ان يأخذ بالمال لانهما اتفقا فيما هو المقصود فلا يضرهما الاختلاف في السبب ومثله
ادعى انه اجره دارا وقبض مال الاجارة ومات فانفسخت الاجارة وطلب مال الاجارة فشهدوا ان الآجر اقر بقبض مال
الاجارة يقبل وان لم يشهدوا على عقد الاجارة لانهم شهدوا بالمقصود وهو استحقاق مال الاجارة ولو ادعى الدين او القرض
فشهدوا على اقراره بالمال يقبل ولو شهد احدهما به والاخر بالاقرار به فقد اطلق القبول في المحيط والعمدة وقال قاضي خان
لا يقبل عند ابي يوسف ولو ادعى قرضا فشهدوا ان المدعي دفع اليه كذا ولم يقولوا وقبضها المدعى عليه يثبت قبضه
كالشهادة على البيع شهادة على الشراء واذا ثبت القبض بذلك يكون القول لذي اليد انه قبض بجهة الامانة فيحتاج
الى بينة على انه بجهة القرض ان ادعاه ولو ادعى انه قضاه دينه فشهد احدهما به والاخر باقراره انه قبضه لا يقبل ولو شهدا
جميعا بالاقرار به قبلت ولو ادعى شراء دار من رجل فشهدا انه اشتراها من وكيله لا يقبل وكذا لو شهدا ان فلانا باعها منه
وهذا المدعى عليه اجاز البيع ادعى انك قبضت من مالي جملا بغير حق مثلا وذكر سنه وقيمته فشهدوا انه قبض
من فلان غير المدعي يقبل ويجبر على احضاره لانه قال من مالي ولم يقل قبضت مني فلا يكون ما شهدا به مناقضة فيحضر
ليشير اليه بالدعوى فاذا اختلف الشاهدان وجد شرط القبول في شهادة احدهما فقط وهو ما طابق الدعوى من
الشاهدين والواحد لا يقوم به الحجة للقاضي وانما قيد الاشتراط بحقوق العباد احترازا عن حقوق الله سبحانه وتعالى
فان دعوى مدع خاص غير الشاهد ليس شرطا لقبول الشهادة لان حقه تعالى واجب على كل احد القيام في اثباته وذلك الشاهد
من جملة من عليه ذلك فكان قائما في الخصومة من جهة الوجوب عليه وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج فيها الى خصم آخر

قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين الى اخره اي يشترط التطابق بين كل من الشاهدين كما بين الشهادة والدعوى
ايضا لوجوب القضاء ثم الشرط ان يتطابق الشهادتين عند ابي حنيفة في اللفظ والمعنى والمراد من تطابقهما لفظهما على
افادة المعنى سواء كان بعين ذلك اللفظ او بمرادف حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية قبلت لا بطريق التضمن فلو
شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم يقبل فلم يقض بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين
بخلاف ما لو كان الفا لا يقضي بشيء اتفاقا لانه اكذب شاهد الالفين فقال كان لي عليه الفان فقضاني الفا او ابرأته من الالف
والشاهد لا يعلم بذلك فحينئذ يقضى له بالالف وعلى هذا لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائتين او بطلقة وطلقتين وطلقة
وثلث لا يقضي بطلاق اصلا عنده وعندهما يقضي بالاقل وعلى هذا الخمسة والعشرة والخمسة عشر والدينار والدرهمان
وهذا في دعوى الدين اما في دعوى العين بان كان في كيس الف درهم فشهد احدهما ان جميع ما في الكيس له وهو الف درهم
والاخر انه نصف ما فيه له وهو الف قبلت شهادتهما لان ذكر المقدار في المشار اليه مستغنى عنه فذكره الحازي وبقولهما
قال الشافعي واحمد ثم في رواية عن الشافعي واحمد يستحق الزائد بالحلف عليهما انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرد
احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما وصار كالالف والالف والخمس مائة حيث اتفقا على انه بالالف
لذلك وهو انهما اجتمعا على الشهادة بها ولابي حنيفة رحمه الله انهما اختلفا في لفظ غير مرادف لان الالف لا يعبر به عن الالفين
ويلزمه اختلاف المعنى فانهما اي الالف والالفان جملتان عدديتان متباينتان حصل على كل واحدة منهما شاهد وصار
كما اذا اختلف جنس المال بان شهد احدهما بكر شعير والاخر بكر حنطة او مائة بيض والاخر بمائة سود والمدعي يدعي السود لا يقبل
على شيء اصلا لان المدعي اكذب شاهد البيض الا ان يوفق المدعي فيقول كان البيض فابرأته من صفة الجودة فيقبل حينئذ
اما لو كان يدعي البيض ولها مزية فانه يقضي بالسود ولم يحكوا خلافا فاذكره في الخلاصة من الاقضية وكذا لو شهد المدعي كر حنطة
وقال احدهما جيدة والاخر ردية والدعوى بالافضل يقضي بالاقل وكذا لو ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر
بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهي اجود يقضي بالبخارية بلا خلاف ينقل ويحتاج الى الفرق على قول ابي حنيفة وهو انهما
اتفقا على الكمية والجنس فصار كما لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمس مائة فان قيل لم جواب قولهما الشاهد بالالفين
شاهد بالالف في ضمنها فاجتمعا عليها وتفرد احدهما بالزيادة فلا يقبل اجيب بانه ما شهد بها الا من حيث هي جزء الالفين
فانما يثبت الف في ضمن ثبوت الالفين لان المتضمن لا يثبت بدون المتضمن ولم يثبت الالفان فلم يثبت الالف فان قيل يشكل
على قوله ما لو ادعى الفين فشهدا بالف يقبل بالاتفاق مع عدم المطابقة بين الشهادة والدعوى وهي شرط وعلى قول الكل ما
لو شهد احدهما انه قال لها انت خلية والاخر انت برية لا يقضي بينونة اصلا مع افادتهما معا البينونة وتقدم ان اختلاف
اللفظ وحده غير ضاير كما لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية يقبل اجيب عن الاول بان الاتفاق بين الدعوى والشهادة
وان اشترط لكن ليس على وزان اتفاقه بين الشاهدين الا ترى انه لو ادعى الغصب او القتل فشهدا على اقراره به يقبل ولو
شهد احدهما بالغصب والاخر على اقراره به لا يقبل وحينئذ فقد حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة فانه
لما كان يدعي الفين كان مدعيا الالف وقد شهد به اثنان صريحا فيقبل بخلاف شهادتهما بالالف والالفين لم ينص
شاهد الالفين على الالف الا من حيث هي الفان ولم يثبت الالفان وفي المبسوط والاسرار الذي يبطل مذهبهما ما لو
شهد شاهدان بطلقة وهي قبل الدخول واخران بثلث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف المهر
على شاهدي الثلث لا على شاهدي الواحدة ولو اعتبر ما قالا لان الواحدة توجد في الثلث كان الضمان عليهما جميعا ولا
يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة يقع الواحدة لان التفويض تمليك فقد ملكها الثلاث بالتفويض
اليها فيها والمالك يوجد من مملوكه ما شاء كما لو طلقها الفا يقع الثلاث لملكه العدد غير انه لغا ما فوق الثلث شرعا واما
عن الثاني فيمنع الترادف لان معنى خلية ليس معنى برية لغة والوقوع ليس الا باعتبار معنى اللغة ولذا قلنا ان الكنايات
عوامل بحقائقها فهما لفظان متباينان لمعنيين غير ان المعنيين المذكورين المتباينين يلزمهما لازم واحد هو
وقوع البينونة والمتباينات قد تشترك في لازم واحد فاختلافهما ثابت في اللفظ والمعنى فلما اختلف المعنى منهما
كان دليل اختلال تحملهما فان هذا يقول ما وقعت البينونة الا بوصفها خلية والاخر لم يقع الا بوصفها برية
والا فلم يقع البينونة وهذا كله اذا لم يدع المدعي عقدا اما ان ادعى المال في ضمن دعوى العقد من البيع والاجارة
فالجواب ما استعمله في اخر الباب واعلم ان من المسائل المذكورة في اوقاف الخصاف ما يخالف اصل ابي حنيفة ذكرها
ولم يذكر خلافا بل اشار الى انها اتفاقية فانه ذكر فيما اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد
ثلث غلتها وشهد اخر ان لزيد نصفها قال اجعل لزيد ثلث غلتها الذي اجتمعا عليه والباقي للمساكين وكذا اذا سمى احدهما
مالا لزيد من هذه الصدقة والاخر اقل منه احكم لزيد بما اجتمعا عليه وكذا اذا شهد احدهما انه قال يعطى زيد من غلة
هذا الوقف في كل سنة ما يسعه ويسع عياله بالمعروف وقال الاخر يعطى الفا قال اقدر نفقته وعياله في العام فان كانت
من الالف حكمت بالالف او الالف اكثر اعطيه نفقته والباقي للمساكين هذا بعد ان دخل الكسوة في النفقة ثم اورد
على نفسه فقال قلت فلم اجزت هذه الشهادة وقد اختلفا في لفظهما قال المعنى فيه انه انما اراد الوقف الى ان لزيد بعض هذه
الغلة فاجعل له الاقل انتهى فايراد هذا السؤال هو الذي ذكرت انه اشار الى انها اتفاقية فان ايراده ليس الا باعتبار قول
ابي حنيفة فانه لا اشكال في قبولها على قولهما **قوله** وقد اختلف لفظهما صحيح فيه ثم قال هذا استحسان والقياس
ان الشهادة باطلة انتهى وحاصله انا علمنا استحقاقه بعض هذا المال وترددنا بين اقل واكثر فيثبت المتيقن **قوله**
ادعى بالبيع عيبا فشهد احدهما انه اشتراه وبه هذا العيب وشهد الاخر على اقرار البايع به لا يقبل كما لو ادعى عينا انه له فشهد
احدهما انه ملكه والاخر على اقرار ذي اليد انه ملكه لا يقبل ومثله دعوى الرهن فشهد بمعاينة القبض به والاخر على اقرار
الراهن بقبضه لا يقبل قال ظهير الدين رحمه الله الرهن في هذا كالغصب وكذا الوديعة لو ادعاها فشهدا باقرار المودع قبلت
ولو شهد احدهما بها والاخر بالاقرار بها لا يقبل على قياس الغصب وعلى قياس القرض يقبل بخلاف ما لو ادعى انه باع
بيع الوفا فشهدا انه باع بشرط الوفا والاخر ان المشتري اقر بذلك يقبل للموافقة لان لفظ البيع في الاخبار والانشاء
واحد ومثله ادعت صداقها فقال وهبتني اياه فشهد احدهما على الهبة والاخر على الابراء يقبل للموافقة لان حكمهما
واحد وهو السقوط وقيل لا للاختلاف لان الابراء اسقاط والهبة تمليك والاول اوجه لانه وان كان اسقاطا يتضمن
التمليك ولهذا يرتد بالرد ولو شهد على اقرار المدعى عليه ان المدعى به في يده والاخر انه في يده لا يقبل وفي المحيط
ادعى دارا فشهدا انها داره والاخر على اقرار ذي اليد انها له لا تقبل بخلاف ما لو شهد احدهما على الدين والاخر
على اقراره به تقبل بخلاف ما لو شهدا انها جاريته والاخر على اقراره بها لا يقبل وبخلاف ما اذا شهدا انها جارية والاخر انها

كانت له يقبل بخلاف ما اذا شهد انها كانت في يده واذا رجعت القاعدة التي نذكرها من الفرق بين اختلاف الشاهدين على القول والفعل
خرجت كثيرا من الفروع والله سبحانه العليم **قوله** وان شهد احدهما بالالف والاخر بالف وخمس مائة والمدعى
يدعى الفا وخمس مائة قبلت الشهادة على الالف بالاتفاق عندهما ظاهر وعنده لانهما اتفقا على الالف لفظا ومعنى وانفراد
احدهما بالشهادة بجملة اخرى منصوص على خصوصيتها لا يقدح في الشهادة بالالف كما لو شهد احدهما بالف درهم ومائة دينار
وهو يدعيهما ولو كان انما يدعى الالف وسكت على التوفيق لم يقض بشئ لانه اكذاب لشاهد الالف والخمس مائة ظاهرا لان
السكوت في موضع البيان بيان الا ان وفق فقال كان حقى الفا وخمس مائة فقضاني او ابرأته من خمس مائة على نظير ما تقدم
ومالم يوفق صريحا لا يقضى بشئ ولا تلغى احتمال التوفيق في الاصح بخلاف ما اذا قال ما كان لى الا الالف لانه اكذاب صريح
لا يحتمل التوفيق ولا يقضى بشئ **قوله** واذا شهد بالف وقال احدهما قضاه منها خمس مائة قضى بالالف لقبول شهادتهما
عليها ولا يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة فرد بسقوط بعض الحق بعد ثبوته فلا يقبل الا ان يشهد معه اخر وعن ابى يوسف
في غير المشهور عنه انه يقضى بخمس مائة فقط لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان الدين ليس الا خمس مائة وجوابه ما قلنا
يعنى قوله لاتفاقهما عليه يعنى فبعد ثبوت الالف باتفاقهما شهد واحد بسقوط خمس مائة فلا يقبل بخلاف ما لو شهدا بالف
وقال احدهما انه قضاه اياها بعد قرضه فانه يقضى بالكل على قول الكل وعن ابى يوسف لا يقبل شهادة شاهد القضاء وذكروا
قول زفر كقول ابى يوسف في هذه الرواية لانه اكذاب من المدعى فهو كما لو فسقه وجه الظاهر ما قدمنا من انهما اتفقا
وتفرد احدهما الى اخره ولا يلزم من الاكذاب التفسيق لجواز كونه غلطا قال القدوري وينبغى للشاهد اذا علم بذلك
اى بقضاء الخمس مائة ان لا يشهد حتى يعترف المدعى بقبضها لانه لو شهد فاما بالالف ثم يقول قضاه منها خمس مائة وعلمت انه
يقضى فيها بالف فيضيع حق المدعى عليه واما بخمس مائة فيثبت اختلافهما اذا شهد احدهما بالف والاخر بخمس مائة وفيه لا يقبل
الشهادة اصلا على قول ابى حنيفة فيضيع حق المدعى فالوجه ان لا يشهد الذى عرف القضاء حتى يعترف المدعى بالقدر الذى سقط
عن المدعى عليه والمراد هنا من لفظ لا ينبغى لا يحل نص عليه في جامع ابى الليث ومن هذا النوع رجل اقر عند قوم لفلان عليه كذا
فمضى مدة جاء رجلان او اكثر الى القوم فقالوا لا تشهدوا على فلان بذلك الدين فانه قضاه كان الشهود بالخيار ان شاؤا
امتنعوا عن الشهادة وان شاؤا اخبروا الحاكم بشهادة الذين اخبروهم بالقضاء فان كان المخبرون عدولا لا يقضى القاضى بالمال
هذا قول الفقيه ابى جعفر وابى نصر محمد بن سلام ولو شهد عندهم واحد لا يسعهم ان يدعوا الشهادة وكذا اذا حضروا بيع
رجل او نكاحه او قتله فلما ارادوا الشهادة شهد عندهم بطلاق الزوج ثلثا او قال لاعاينا امراة ارضعتهما او اعتق العبد
قبل ان يبيعه او عفى عنه الولى ان كان واحدا شهدوا وان اثنان لا يسعهم ان شهدوا وكذا لو راى عينا في يد رجل يتصرف فيها
تصرف الملاك فاراد ان يشهد بالملك فاخبره عدلان ان الملك للثانى لا يجوز ان يشهد بالملك للاول ولو اخبره انه باعه من ذى اليد
له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما هذا وانما نص على مسئلة الجامع بعد مسئلة القدورى انه قد يتوهم ان تفريعها عليها
على رواية ابى يوسف التى نقلها يقتضى انه لو شهد احدهما بالف فقال احدهما قضاه اياها ان لا يقضى بشئ على رواية ابى يوسف
فذكرها للاعلام بالفرق وقيل لانه قد كان لقائل ان يقول في مسئلة الجامع لا يقبل شهادة شاهد القضاء على وجوب المال
مستندا الا ان في المسئلة الاولى للشاهد ان يقول انا تحملت الشهادة واحتاج الى الخروج منها وقد قضاه خمس مائة ولكنى اشهد كما
اشهدت عليه وهو الف فاذا ظهرت شهادته مع الاخر بما قضى له بالالف اما في مسئلة الجامع فالشاهد يذكر ان الشهادة سقطت
عنه وليس على اداؤها فشهادتى باطلة فلا يقضى بالالف ورواية الجامع الصغير ازالت هذه الشبهة واثبت جواز الشهادة واستروح
في النهاية فقال التفاوت بين مسئلة الجامع والمسئلة قبلها ان في المسئلة الجامع احد الشاهدين شهد بقضاء المديون
كل الدين وفي التى شهد بقضاء بعض الدين **قوله** واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر واخران انه قتله يوم النحر
بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقض بواحدة منهما فلو لم يجتمعوا بل شهدوا انه قتله بمكة فقضى بها ثم شهد الاخران انه بالكوفة
فانه يقبل المشهود عليه اما الاول فكذب احديهما بيقين ولا اولوية فلا قبول واما الثانى فللاولوية باتصال القضاء الصحيح بها فانه
حين قضى بالاولى ولا معارض لها اذ ذاك فنفذ شرعا فلا يتغير الحكم الشرعى الذى ثبت شرعا بحدوث معارض كمن له ثوبان في
احدهما نجاسة شك في تعيينه فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع ظنه على طهارة الاخر لا يصلى فيه ولا تبطل صلوته في الاول لانه ثبت
بتحريه الاول حكم شرعى هو الفيمة بهذا الوجوب فيه فلا يؤثر التحرى الثانى في دفعه وكذا الاختلاف في الالة قال احدهما قتله بسيف
وقال الاخر بعصى لا يقبل وكذا ان شهد بالفعل والاخر بالاقرار به لا يقبل لاختلاف المشهود به لان القول غير الفعل الذى
هو نفس القتل ولا تتم احدهما نصابا وكذا الضرب الواقع امس وتلك الالة ليس عين الضرب الواقع اليوم وبالاخرى حقيقة
ولا حكما لانه لا يمكن جعل الفعل الثانى اخبارا عن الاول ليتحد الفعل نفسه وكل ما هو من باب الفعل كالشج والجناية مطلقا
والغصب او من باب القول المشروط في صحة الفعل كالنكاح المشروط فيه احضار الشهود فاختلافهما في الزمان او المكان
او الانشاء والاقرار يمنع القبول لما ذكرنا والمراد بالانشاء والاقرار انشاء الفعل والاقرار به حتى لو ادعى الغصب فشهد
احدهما به والاخر بالاقرار به لا يقبل ولو شهدا جميعا بالاقرار به قبلت بخلاف اختلافهما في الزمان والمكان فيما من باب القول
كالبيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة والوصية والرهن والاقرار والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف لا يمنع
القبول فان القول مما يكرر بصيغة واحدة انشاء واخبارا وهو في القرض محله على قول المقرض اقرضتك ولذا يقبل في الرهن
والهبة والصدقة والشراء وان كانا يشهدان بمعاينة القبض لان القبض يكون غير مرة وفي المحيط ادعى عينا في يد رجل انها ملكه
وان صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهدا له بالقبض مطلقا لا يقبل لان شهادتهم على القبض بلا تاريخ محمول على الحال

والمدعى يدعى الفعل في الماضى والفعل في الماضى غيره في الحال كما لو ادعى القتل من شهر فشهدوا به في الحال وكذا لو ادعى القبض مطلقا
وشهدوا به من شهر لانه ادعى الفعل في الحال وهم شهدوا به في الماضى فلا يقبل الا اذا وافق وقال اردت من المطلق القبض من ذلك
الوقت وقيل يقبل في هذا من غير توفيق لما ان المطلق اكثر واقوى من المورخ فقد شهدوا باقل مما ادعى به فيقبل انتهى فقد ظهر ان من الفعل
القبض ومن الفروع على الاصل المذكور ادعى الشراء اول من امس فشهدوا به امس يقبل لانه قول ولو ادعى النكاح اول من امس فشهدوا
به امس لا يقبل لانه يتضمن الفعل كما ذكرنا من قريب هذا كله مذهبنا وقال الشافعى واحمد في ظاهر الرواية اختلافهما في الزمان والمكان
يمنع في الكل الا اذا شهد انه طلقها يوم الخميس وقال الاخر اقر بطلاقها يوم الجمعة واذا شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق
بالقبض جازت ولو ادعى البيع وشهدا على اقرار البائع به واختلفا في الزمان والمكان قبلت وكذا لو شهد احدهما بالبيع او الشراء
والاخر على الاقرار به يقبل لان لفظهما سواء في الاقرار والانشاء فلم يثبت اختلاف الشهود به ذكره في الفصول وفي غير الفتاوى
الصغرى لو سكت شاهدا البيع عن بيان الوقت والمكان فسالهما القاضى فقالا لا نعلم ذلك تقبل لانهما لم يكلفا حفظ
ذلك **قوله** واذا شهدا الى اخره صورتها ادعى على رجل انه سرق له بقرة ولم يذكر لها لونا واقام بينة فشهد واحد
بسرقة حمراء والاخر سوداء قال ابو حنيفة يقبل ويقطع وقالا لا وبه قالت الائمة الثلثة لا يقطع ولو ان المسروق منه عين لونا كحمراء
فقال احدهما سوداء لم يقطع اجماعا لانه كذب احد شاهديه ولا فرق فيما اذا لم يعين المدعى لونا بين كون اللونين اللذين اختلفا
فيهما متقاربين كالسواد والحمرة او متباعدين كالبياض والسواد في ثبوت الخلاف وقيل في المتباعدين الاتفاق على عدم القبول
والاصح الاول ولم يذكر المصنف بتصحيحه وذكره في المبسوط والظهيرية وعلى الخلاف المذكور لو ادعى سرقة ثوب مطلقا
فقال احدهما هروى والاخر مروى ولو اختلفا في الزمان والمكان لم يقبل اجماعا لما ذكرنا في الفرق بين السرقة والغصب بقليل
تامل لهما انهما اختلفا في المشهود به فلم يوجد على كل منهما نصاب شهادة وصار كما لو اختلفا في ذكورتها وانوثتها او في قيمتها
لا يقبل كذا هذا وايضا بطريق الدلالة في الغصب فانهما لو شهدا على غصب بقرة فقال احدهما سوداء وحمراء والاخر بيضاء لم يقبل مع انه
لا يتضمن قبولها اثبات حد فلان لا يقبل فيما يوجب حدا اولى لان الحد اصعب اثباتا فانه لا يثبت بشهادة النساء واما ما زيد من انه لا يثبت
باقل من اربعة فليس مما فيه الكلام من السرقة بل يخص الزنى ولابى حنيفة ان مجرد شهادتهما بسرقة بقرة وهو المدعى به بلا ذكر المدعى
لونا خاصا يثبت الحد ولم يقع فيه اختلاف بل وقع فيما ليس من نفس المشهود به وهذا لانهما لم يكلفا على لونها فانهما لو قالا لا نعلم
لونها لا تسقط شهادتهما ويجب الحد واختلافهما في امر زائد لا يلزمهما مما ليس مدعى به لا يبطل الحد كما لو اختلفا في ثياب السارق
فقال احدهما سرقها وعليه ثوب احمر وقال الاخر ابيض فانه يقطع وكما لو اختلفا في مكان الزنى من البيت فقال احدهما في هذه الزاوية
وقال الاخر في تلك فانه يحد وعلى هذا فلا حاجة في قبولها الى التوفيق كما فهم العلامة السرخسى غير انه تبرعا بالتوفيق بما ذكر من ان السرقة
يكون غالبا ليلا والنظر للشاهد اليه من بعيد وذلك سبب اشتباه اللون اذا كانا متقاربين كالسواد والحمرة وقد يجتمعان
وان كانا متباعدين في البلقاء فيرى كل لونا غير الاخر فيحمل اختلافهما على احد الامرين فعلى الاول والثانى اذا اختلفا في المتقاربين
وعلى الثانى فقط في المتباعدين بخلاف الغصب فانه يقع نهارا فلا اشتباه وبخلاف الذكورة والقيمة لانهما مكلفان معرفة
ذلك لتعلم القيمة فيظهر ان المسروق بلغ نصابا او لا ولان ذكره الذكورة دليل انه راه من قريب وتحقق بحيث لا يشتبه عليه
الحال فلا يتم ذلك التوفيق فالاختلاف وان كان في زيادة فقد شغب بها على نفسه وظهر ان هذا التوفيق ليس احتياطا
لاثبات الحد كما لم يكن التوفيق في اختلافهما في مكان الزنا من البيت بانهما قد ينتقلان بحركة الوطى من مكان الى مكان احتياطا لاثبات
ولان وجه قولهما ادق واحق من قوله كما ظنه صاحب الاسرار وما قيل ان التوفيق لاثبات الحقوق واجب فيفعل ثم يجب الحد حينئذ
ضرورة ثبوت السرقة جيدا انه لم يصح منع وجوبه مطلقا بل اذا لم يستلزم وجوب حد **قوله** ومن شهد لرجل الى اخره
صورتها على ما في الجامع في الرجل يدعى على رجل انه باع هذا العبد بالف وخمس مائة فينكر البائع البيع فيقيم عليه شاهدا
بالف وشاهدا بالف وخمس مائة قال يعنى ابا حنيفة هذا باطل الى اخر ما هناك فقد يظن ان هذا يناقض ما تقدم من ان المسائل
اذا اختلفا فشهد احدهما بالف والاخر بالف وخمس مائة والمدعى يدعى الفا وخمس مائة فلا بد من بيانه وهو ان ذلك فيما اذا
ادعى دينا فقط والمقصود هنا دعوى العقد الا ترى الى قوله في الجامع فينكر البائع البيع ولانه لو كان المقصود الدين
لم يحتج الى ذكر السبب واذا كان المدعى به البيع فالبيع يختلف باختلاف الثمن لان الثمن من اركانه والمركب الذى بعض اجزائه
مقدار خاص غير مثله بمقدار اكثر منه ولم يتم على احدهما نصاب شهادة فلا يثبت البيع اصلا ولان المدعى يكذب احد شاهديه
وهو الشاهد بالالف ولذا اذا كان المدعى هو البائع بان ادعى انه باعه بالف وخمس مائة فانكر المشترى الشراء فاقام الشاهدين
كذلك ولا فرق ان يدعى المدعى منهما اكثر المالين او اقلهما لما بينا من اختلافهما في المشهود به والتكذيب من المدعى وفي الفوائد
الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندى يقبل لان الشراء الواحد يكون بالف ثم يصير بالف وخمس مائة بان يزاد
في الثمن فقد اتفقا على الشراء الواحد بخلاف ما لو قال احدهما اشترى بالف والاخر بمائة دينار لان الشراء لا يكون بالف
ثم يكون بمائة دينار وقال بعض المحققين من الشارحين فيه نوع تامل ومن هذا النوع ثمانية مسائل ذكرها المصنف هذه
والثانية الكتابة ذكرها في الجامع قال وكذلك الكتابة اذا ادعاها العبد وانكر المولى يعنى الكتابة على وزان ما ذكر في البيع زاد المصنف
فقال وكذا اذا كان المدعى هو المولى لان دعوى السيد المال على عبده لا يصح اذ لا دين له على عبده الا بواسطة دعوى الكتابة فيصرف
انكار العبد اليه للعلم بانه لا يتصور له عليه دين الا به فالشهادة ليست الا لاثباتها الثالثة والرابعة والخامسة الخلع والاعتاق
على مال والصلح عن دم العمد ان كان المدعى هو المراة في الخلع والعبد في العتق والقاتل في الصلح عن دم العمد لان المقصود
اثبات العقد لانه هو الذى يفيد لهم الخلاص وهو مقصودهم وان كان الدعوى من الجانب الاخر وهو الزوج والمولى وولى

القبيل فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه وهو انه اذا ادعى اكثر المالين فشهد به شاهد والاخر بالاقل ان كان الاكثر يعطف مثل الف
وخمسماية قضى بالاقل اتفاقا وان كان بدونه كالالف والالفين فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يقضى بشيء وهذا لانه يثبت العفو
والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فلم تبق الدعوى الا في الدين والسادسة الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل الشهادة
الشهادة بشيء اصلا لان قبولها بنا على صحة الدعوى فلم تصح وان كان المدعي هو المرتهن فهو دعوى الدين وتعلمت حكمه فان قيل
الرهن لا يثبت الا بايجاب وقبول فكان كساير العقود فينبغي ان يكون اختلاف الشاهدين في قدر المال كاختلافهما في البيع والشرا
اجيب بان الرهن غير لازم في حق المرتهن فان له ان يرده متى شا بخلاف الراهن ليس له ذلك فكان الاعتبار لدعوى الدين في جانب
المرتهن اذ الرهن لا يكون الا بالدين فتقبل بينته في ثبوت الدين فيثبت الرهن بالف وخمسماية يدل عليه على رهن له عندي فليس للمقصود
الا المال وذكر الرهن زيادة اذ لا يتوقف ثبوت دينه عليه بخلاف دين الثمن في البيع وان كان هكذا الطالبة باعارة رهن كذا وكذا
كان رهنه عندي على كذا ثم غصبه او سرقه مثلا فلا شك ان هذا دعوى العقد فاختلاف الشاهدين في انه رهنه بالف او بالف
وخمسماية وان كان زيادة توجب ان لا يقضى بشيء لان عقد الرهن يختلف به والسابعة الاجارة ان كان في اول المدة فهو كالبيع بان ادعى
المستاجر او الاجر انه اجر هذه الدار سنة بالف وخمسماية فشهد واحد كذلك واخر بالف لا يثبت الاجارة كالبيع اذ قبل استيفا المنفعة
لا يستحق بدل فكان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلا يثبت الاجارة فان كان بعد مضيها استوفى المنفعة
او لم يستوف بعد ان تسلم فان كان المدعي هو الموجر فهي دعوى المال فان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية وهو يدعي الاكثر
يقضى بالف اذ ليس المقصود هنا الا الاجر وان شهد الاخر بالفين والمدعي يدعيهما لا يقضى بشيء عنده وعندهما بالف وان كان
المدعي هو المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشاهدين او اختلافهما
فيه ولا يثبت العقد للاختلاف الثامنة النكاح وقد علمت ان النكاح اجرى مجرى النقل حتى لا يقبل الاختلاف حتى لو ادعى نكاحها
فشهد احدهما انها زوجت نفسها يقبل وانما يقبل اذا ادعى انها زوجت نفسها منه فشهدا ان وكيلها فلان بن فلان زوجها لان لفظ
زوجت نفسها يصدق به في العرف وقد اطلق محمد رحمه الله في الجامع عن ابي حنيفة رحمه الله فقال فاما النكاح قال ابو حنيفة كان يقول
اذا جات بشاهد يشهد على الف وخمسماية وشاهد يشهد على الف جازت الشهادة بالف وهو يدعي الفا وخمسماية فاما يعقوب
ومحمد فقالا النكاح باطل فتبع المصنف رحمه الله على اطلاقه فلم يفصل بين كون المدعي هو الزوج او الزوجة وجعله الاصح نفيا لما حكاه
من القول بالتفصيل بين كون المدعي الزوج فلا يصح باتفاقهم لانه دعوى العقد اذ الزوج لا يدعي عليها مالا وكون الزوجة
فهو على الخلاف وقال في وجه الاصح ما ذكرنا يعني ما ذكره من التعليل لابي حنيفة من ان المال تابع في النكاح وانما المقصود منه الحل
والازدواج والملك ولا اختلاف في هذا بل في التبع واذا وقع في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه وحينئذ يلزم بالضرورة القضا
بالنكاح بالف فان هذا الوجه يقتضي الصحة بالاقل بلا تفصيل وايضا اجرى اطلاقه في دعوى الاقل والاكثر فيصح الصحة سوا
ادعى المدعي الاقل او الاكثر وهذا مخالف للرواية فان محمدا رحمه الله في الجامع قيده بدعوى الاكثر حيث قال جازت الشهادة
بالف وهي تدعي الفا وخمسماية والمفهوم معتبر رواية وبقوله ذلك ايضا يستفاد لزوم التفصيل في المدعي به بين كونه الاكثر
فيصح عنده او الاقل فلا يختلف في البطلان لتكذيب المدعي شاهد الاكثر كما عول عليه محققو المشايخ فان قول محمد وهي تدعي
الى اخره يفيد تقييد جواب ابي حنيفة بالجواز اذا كانت هي المدعية للاكثر دونه فان الواو فيه للحال والاحوال شروط فثبت
العقد باتفاقهما ودين الف **قوله** شهدا انه اقر انه غصب من فلان هذا العبد والاخر انه اخذه منه يقضى عليه
ولو شهد احدهما انه اقر انه اخذه منه والاخر انه اقر بانه لم يقض للمشهود له بشيء ولو شهد انه اقر انه غصب منه والاخر انه اقر بان المدعي
اودعه اياه يقبل وزاد في المغني حين وصفها بانه في الثوب لو قال المدعي اقر بما قالا لكنه غصبه مني يقبل ويجعل ذو اليد
مقرا بملك الثوب للمدعي فلا يقبل بينة المدعى عليه على الثوب بعده ثم قال فيما لو شهد احدهما على اقراره باخذه والاخر على
اقراره بايداعه منه وقال المدعي انما اودعته منه لا يقبل لعدم اجتماعهما على الاقرار بملك ولا باخذ لان شاهد الوديعة لم يشهد
بالاخذ فالزم المناقضة في الحكم والدليل واعلم انه ذكر فيما اذا شهد على اقراره بغصبه والاخر على اقراره باخذه منه يقضى به
للمدعي ويجعل المدعى عليه على حجته لان اقراره بالاخذ ليس اقرارا بالملك فظهر الفرق فلا مناقضة اذ كان الاخذ لا يدل على الملك شهد
بانه اقر انه اشترى هذا العين من المدعي والاخر على اقراره بايداع المدعي اياه منه قضى للمدعي ولو كان الشاهد الثاني شهد بانه اقر ان
المدعي دفع اليه هذا العين قضى به للمدعي ايضا لكن لو برهن ذو اليد على شرائه منه بعد القضا يقبل الا يرى ان رجلا لو قال دفع الي
هذا العين ثم برهن على انه اشتراه منه يقبل وفي الزيادات قال احدهما اعتق كله والاخر اعتق نصفه لا يقبل ولو ادعى العين فشهد احدهما
بالف والاخر بالفين يقبل على الف اجماعا ادعى الشرا فشهدا بالهبة والقبض لا يقبل الان وفق فقال جحد في الشرا فاستوهبتها
منه واعاد البينة على الهبة لان الاولى ما قامت على مدعى به من الهبة وانما ادعاها الان فيقيم بينة دعواه ادعى انه ورثها من ابيه
فشهد احدهما كذلك والاخر من امه لا يقبل ادعى دارا فشهدا له بما ادعاه وقضى له ثم اقر المقضي له ان البنا للمقضي عليه لا يبطل
الحكم بالارض للمدعي وان شهدا ما البنا والارض والبنا في محالة بطل الحكم لانه اكذبهما فيما قضاه من البنا بخلاف الاول لان دخول
محتمل فاقرار المدعي بعدم دخوله بيان لعدم الاحتمال ان شهدا انها ولدت منه والاخر انها حبلت منه او شهدا انها ولدت منه غلاما والاخر
جارية يقبل شهدا انه اقر ان المدعي سكن هذه الدار والاخر انها له لا يقبل ولو شهدا انه اقر بان هذه الدار له وشهد الاخر انه ساكنها
قضى له بها شهدا ان قيمة الثوب الهالك كذا والاخر على اقراره بها لا يقبل شهدا على صريح الاذن والاخر انه راه يبيع فلم ينهه لا يقبل
بخلافها على الاذن في الطعام والاخر عليه في الثياب يقبل على الاذن وفي الاقضية ادعى عبدا في يد رجل فشهدا على اقراره انه
ملكه يقبل ولو على اقراره بالشرا منه وانكر المدعي البيع ياخذه المدعي لان الاقرار بالشرا او الاستيام اقرار بالملك للبائع على رواية

الجامع او لعدم ملك نفسه فيه على رواية الزيادات فقد اقر انه لا ملك له فيه ولا احد متعرض للمدعي فياخذه وكذا لو شهد احدهما
على اقراره بالشرا منه والاخر على اقراره بالهبة منه والمدعي ينكر وكذا لو شهدا انه باع المدعي منه والاخر انه اودعه عنده وكذا لو شهد
على اقراره ان المدعي دفعها اليه شهد على اقراره بانه اخذ منه هذا والاخر على اقراره بانه اودعه منه يقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ
لكن بحكم الوديعة او الاخذ مفردا شهدا ان له عليه كذا دينا والاخر انه اقر انه عليه يقبل شهد انه طلقها بالعربية والاخر بغيرها
في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله لا يقبل ولو كان هذا بالاقرار بالمال يقبل وليس الطلاق كذلك لا في انواعه في وجوه كثيرة وفيه
لو شهد انه قال لعبده انت حر والاخر انه قال ازاد يقبل وفيه لو قال ان كلمت فلانا فانت حر فشهد انه كلمه اليوم والاخر
امس لم يقبل وذكر فيه مسئلة الطلاق قال طلقت ولا شك انه يجب في العتق ثبوته اذا وفق العبد بانه قال كلمته في اليومين
جميعا وفيه شهدا ان دخلت هذه الدار فكذا والاخر ان دخلت هذه وهذه لا يقبل وفيه ان طلقتك فعبدي حر فشهد انه طلقها
اليوم والاخر امس يقع الطلاق والعتق ولو قال ان ذكرت طلاقك ان سميته او تكلمت به فعبدي حر فشهد انه طلقها اليوم
والاخر امس يقع الطلاق لا العتاق لان شهادتهما اختلفت في الكلام ولو اختلفا في القذف في الزمان والمكان يقبل عنده
خلافا لهما وفي الجنايات واقراره لا يقبل اجماعا ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه اقر ان عليه له الفا قرضا والاخر انه اقر انه
اودعه الفا يقبل لاتفاقهما انه وصل اليه منه الف وقد جحد فصار ضامنا

فصل في الشهادة على الارث

وجه المناسبة بين تعقيب الشهادة بملك متجدد عن ميت على الشهادة بملك متجدد للحي عن حي ظاهر
قوله ومن اقام بينة الى اخره اختلف علماونا رحمهم الله في انه هل يتوقف القضاء للوارث بالشهادة على ملك
الميت على الجر والنقل وهو ان يقول الشهود في شهادتهم مات وتركها ميراثا لهذا المدعي فعند ابي يوسف لا وعند ابي حنيفة
ومحمد نعم وجه قول ابي يوسف ما ذكره المصنف بقوله هل يقول ملك الوارث ملك المورث لانه يصير ملكه خلافه ولهذا
يخاصم ويرد عليه ويصير مغرورا اذا كان المورث مغرورا فالشهادة بالملك للمورث شهادة به له فلا حاجة الى امر زايد
يشترط للقضاء به له وقد ظهر بهذا محل الخلاف وهو شهادتهم انه كان ملك الميت بلا زيادة ولو شهدا انها لابيه لا يقبل
ذكرها محمد بلا ذكر خلاف فقيل يقبل عند ابي يوسف وقيل لا يقبل بالاتفاق وهما يقولان ملك الوارث ملك متجدد في
العين حتى وجب على الوارث استبرا الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان تصدق به على المورث الفقير
من زكوة او كفارة فلا بد من ذكرهما الجر والانتقال غير انه لا يشترط ذكر ذلك ايضا اما نصا كما ذكرنا من قولهم مات وتركها
ميراثا له او شهدا بالملك للمورث عند الموت وبعد ملك الوارث غير لازم شيء على ما شهدا به بل لازم لقيامه حال
الموت اذا عرف هذا فالمسئلة التي ذكرها المصنف رحمه الله اتفاقية وهي قوله ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه
اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له اما على قول ابي يوسف رحمه الله
فظاهر واما على قولهما فلان الشهادة على الملك وقت الموت او اليد وقت الموت يقوم مقام ذلك وقد وجد الثاني في مسئلة
الكتاب لانه اثبت اليد عند الموت حين شهدا انها معارة منه او مودعة عند الموت لان يد المستعير والمودع والمستاجر كيد
المعير واخويه وقد طولبا بالفرق بين هذا وما اذا شهد المدعي ملك عين في يد رجل بانها كانت ملك المدعي او انه كان
ملكها حيث يقضى بها وان لم يشهدا انها ملكه الى الان وكذا لو شهد المدعي عين في يد انسان انه اشتراها من فلان الغايب
ولم يقم بينة على ملك البايع وذو اليد ينكر ملك البايع فانه يحتاج الى بينة على ملكه فاذا شهدا بملكه قضى للمشتري به وان لم
ينصوا على انها ملكه يوم البيع وهذه اشبه بمسئلتنا فان كلا من الشرا والارث يوجب تجدد الملك والجواب انهما اذا لم ينصا
على ثبوت ملكه حالة الموت فانما يثبت بالاستصحاب والثابت به حجة لابقا الثابت بالاستصحاب بقاء ملكه لا تجدده
وبخلاف مسئلة الشرا فان الملك مضاف اليه لا الى ملك البايع وان كان لا بد لثبوت ملك المشتري من بقائه لان
الشرا اخرهما وجودا وهو سبب موضوع للملك حتى لا يتحقق لو لم يوجد فيكون مضافا الى الشرا وهو ثابت بالبينة
اما هنا فثبوت ملك الوارث مضاف الى كون المال ملكا للميت وقت الموت لا الى الموت لانه ليس سببا موضوعا للملك
بل عنده يثبت ان كان له مال فارغ والله سبحانه اعلم هذا اذا شهدا انها كانت معارة او مودعة فلو شهدا انها كانت في يد ابيه
مات وهي في يده والاب هو المراد بلفظ فلان في قول المصنف انها كانت في يد فلان يعني ابا الوارث المدعي جازت الشهادة
فيقضى بالدار للوارث لاثباتهما اليد للميت الى حين الموت وبذلك يثبت الملك له لان اليد وان تنوعت الى يد غصب وامانة
وملك فانها عند الموت من غير بيان تصير يد ملك لما عرف ان كلا من الغاصب والمودع اذا مات مجهلا يصير المغصوب والوديعة
ملكه لصيرورته مضمونا عليه شرعا ولا يجتمع البدلان في ملك مالك الوديعة والمغصوب منه ولا يلزم على هذا ما لو شهدا
ان اباه دخل هذه الدار ومات فيها او انه كان فيها حتى مات او انه مات فيها او انه مات وهو قاعد على هذا البساط او نايم
على هذا الفراش او انه مات وهذا الثوب موضوع على راسه لا يقبل حتى لا يستحق الوارث شيئا من ذلك مع انها يفيد ان
هذه الاشيا كانت في يد مورثه قبل الموت لانها خرجت بقوله بواسطة الضمان وهذه الامور ليست موجبة للضمان قال
التمرتاشي لا يثبت اليد على المحل بهذه الشهادة حتى لا يصير غاصبا هذا اذا شهدا للميت لذلك فلو شهدا للحي ادعى عينا في يد شخص
لذلك اي شهدا انها كانت في يد هذا المدعي منذ شهر او اقل او اكثر ولم يذكرا وقتا فعن ابي يوسف رحمه الله هي كالتي للميت فيقضى
للمدعي بالعين المذكورة وقالا لا يقضى للمدعي بهذه الشهادة لابي يوسف ان اليد مقصودة كالملك ولو شهد في هذه الصورة
انها كانت ملكا للمدعي يقبل على ما قدمنا في الفروع استصحابا للملك الى وقت الدعوى كذا هنا استصحابا لليد الى وقت الدعوى وصار
كما لو شهدوا انه اخذها منه يقضى بالرد بهذه الشهادة وجه الظاهر من قول ابي يوسف وهو وجه قولهما ان الشهادة مع كونها

يد مقتضية شهادة بمجهول لان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان ولم يلزم احدها بعينه بالموت وهو يد الملك فامكن القضاء
بخلاف الاخذ فان له موجبا معلوما وهو الرد من حيث هو اخذ الى ان يقترن بر بثبوت انه اخذ حقه قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
حتى ترده فيقضى بروايتها اليد معاين للمدعى عليه ويد المدعى مشهود به مخبر عنه وليس الخبر كالمعاينة فيترجح المدعى عليه فلا يقضى به
للمدعى واستشكل بينة الخارج مع ذي اليد ولذا بينة مدعي الملك المطلق مع ذي اليد حيث يترجح بينة الخارج ومدعي الملك
المطلق بخلاف ما يتنوع وهذا الجواب حاصله ان المعاينة كانت تقدم لو لم تلزم الجهالة في المقضي وهو ما في التحقيق يصير الى الوجه
الاول وبطل استقلال الثاني بتامل يسير **قوله** وان اقر بذلك اخوه يعني لو قال المدعى عليه بالدار التي في يده هذه
الدار كانت في يد المدعي دفعت للمدعي وان كانت اليد متنوعة لان حاصل ذلك جهالة في المقر به وهو لا يمنع صحة الاقرار بل تصحيح
ويلزم بالبيان فانه لو قال لفلان على شيء صح ويجبر على البيان وكذا لو شهد شاهدان ان المدعى عليه اقر بانها كانت في يد المدعي
يقبل لان المشهود به الاقرار وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وهو لا يمنع صحة القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدا على
اقرار المدعى عليه ان له شيئا عليه جازت ويومر بالبيان **تتمة** شرط الشهادة بالارث ان يشهدوا انه كان
لمورثه فلو قالوا انه لم يورثه تقدم ان محمدا قال لا يصح ولم يحك خلافا لان الموت ان كان حيا فالمدعي ليس خصما وان كانت ميتا
فاثبات الملك للميت محال لاستحالة وتقدم قول بعضهم انها تصح على قول ابي يوسف وهو غير جيد لانا نقطع ان الشاهد لم يرد هذا
المعنى بل ملكه حال حياته فكان كالاول ولا بد ان يدرك الشهود الميت لان الشهادة على الملك لا يجوز بالتسامع وان بينوا جهة
الاستحقاق حتى لو قالوا اخوه مات وتركها ميراثا له لا يقبل ما لم يقولوا لابيه او لامه او لهما لان الارث يختلف باختلاف
الجهات وكذا لو قالوا لو كان يحده ولم يقولوا مات وتركها ميراثا لابيه ثم مات ابوه وتركها ميراثا له ولم يشترط ابو يوسف
على ما عرف في الخلافية غير انه يسال البينة عن عدد الورثة للقضاء. واذا شهدوا انه كان لمورثه تركه ميراثا له ولم يقولوا
لا نعلم له وارثا سواه فان كان ممن يرث في حال دون حال لا يقضى لاحتمال عدم استحقاقه او يرث على كل يحتاط القاضي وينظر مدة
هل له وارث اخر او لا يرث يقضى بكله وان كان نصيبه يختلف في الاحوال يقضى بالارث فيقضى في الزوج بالربع والزوجة بالثمن
الا ان يقولوا لا نعلم له وارثا غيره وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يقضى بالاكثر والظاهر الاول وليس الاصل الا ان يكون له
وارث ويأخذ القاضي كفيلا عندهما لا عنده على ما تقدم ولو قالوا لا نعلم له وارثا بهذا الموضع كفى عند ابي حنيفة خلافا لهما
فرع اذا شهد اثنان ان هذا وارث فلان لا نعلم له وارثا غيره ولم يذكرا سببا يرث به فالشهادة باطلة حتى يبينا
سبب الارث وكذا اذا شهدا انه اخوه او عمه او ابن عمه او جده او جدته لا يقبل حتى يبينا طريق الاخوة والعمومة انه لاب او شقيق
وينسبا الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد ويذكرا ايضا انه وارثه وهل يشترط قولهما وارثه في الاب والام والولد
قيل يشترط والفتوى على انه لا يشترط قولهما وارثه وكذا كل من لا يحجب بحال لا يشترط قولهما وارثه وفي الشهادة بانه ابن ابن الميت
او بنت ابنه لا بد من ذلك وفي الشهادة انه مولاه لا بد من بيان انه اعتقه ولا يشترط ذكر اسم ابي الميت لو شهدا انه جد الميت
ابو ابيه ووارثه ولم يسميا ابا الميت قبلت وفي الاقضية شهدا انه جد الميت وقضى له ثم جاء اخر وادعى انه ابو الميت وبرهن
فالثاني احق بالميراث شهدا انه اخو الميت ووارثه وقضى به ثم شهد هذان لاخر انه ابن الميت لا يبطل القضاء للاول
بل يضمنان للابن ما اخذ الاول من الارث فلو شهد اخران ان الثاني ابن الميت يقبل وفي الزيادات شهدا ان قاضي بلد
كذا فلان بن فلان قضى بان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره فالقاضي يحتاط ويسال المدعي عن نسبه فان لم يبين امضى
القضاء الاول لعدم المنازع في الحال فان جاء اخر وبين انه وارثه فان كان اقرب من الاول قضى للثاني وان كان ابعد منه لا يلتفت
اليه وان زاحمه بان كان مثلا الاول ابنا والثاني ابا قضى بالميراث بينهما على قدر حقهما لامكان العمل بهما والله الموفق

باب الشهادة على الشهادة

لما فرغ من بيان احكام شهادة الاصول شرع في بيان احكام شهادة الفروع
قوله الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق يثبت مع الشبهة فخرج ما لا يثبت معها وهو الحدود والقصاص
فاما التعزير ففي الاجناس من نوادر ابن رستم عن محمد يجوز في التعزير العفو والشهادة على الشهادة ونص الفقيه ابو الليث
على ان كتاب القاضي الى القاضي لا يجوز في الشهادة على الشهادة وفي فتاوى قاضي خان الشهادة على الشهادة جائزة في الاقارير
والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شيء الا الحدود والقصاص وبقولنا قال احمد والشافعي في قول واصح قوليه وهو قول مالك
يقبل في الحدود والقصاص ايضا لان الفروع عدول نقلوا شهادة الاصول فالحكم بشهادة الاصول لا بشهادتهم وصاروا
كالمترجم وسيندفع **قوله** وهذا استحسان اي جواز الشهادة على الشهادة والقياس ان لا يجوز لانها عبادة بدنية وجبت
على الاصل وليس للشهود حتى يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة في العبادة البدنية لا يجوز لان كون قول الانسان ينفذ
على غيره ويلزمه ما نسب اليه وهو نفسه وبراءته انما عرف حجة شرعا عند قدر من احتمال الكذب وهو ما في شهادة الاصول لعدم
العصمة من الكذب والشهود فلا يكون حجة كذلك عند زيادة الاحتمال فكيف اذا كان الثابت ضعف ذلك الاحتمال وهو في شهادة
الفرعين وان اختلف محل الاداء فان محل الاصلين في اثبات حق المدعي وفي الفرعين ما يشهدا به من شهادة الاصلين ثم يرجع الى الحق
المدعى به لكن لما كان الشاهد قد يعجز عن الاداء لموته او غيبته او مرضه فيضيع الحق اسهله اهل الاجماع صيانة لحقوق الناس لا يقال
يستغنى عن ذلك بتحليف وارث صاحب الحق على مثله وقد انقرض الكل فالحاجة متحققة اليها ولما كانت الحقوق منها ما يحتاط في
اثباته ومنها ما اوجب الشرع الاحتياط في درئه وهو الحدود والقصاص لو اجزنا فيها الشهادة على الشهادة مع ثبوت ضعف احتمال الكذب
كان خلاف الشرع والمصنف علل بهذا وبما فيها من شبهة البدلية فاورد على هذا لو كانت بدلا لم يجز شهادة اصل مع فرعين اذ البدل
لا يجامع الاصل ولا شيا منه واجيب بان البدلية هنا بحسب المشهود فان علينا بثبوت المشهود به للاصول فيه شبهة كما ذكرنا

وبالشهادة على شهادتهم تمكنت فيه شبهة اخرى لا يجب شهادة الاصول لان شهادتهم عيان وهذا يرده الى التعليل الاخر وهو
كثرة الاحتمال بتامل يسير فلا يكونان تعليلين وهو خلاف ما ذكره المصنف لا جرم ان اصل السؤال غير وارد لانه انما يرد على حقيقة
البدلية والمصنف انما قال فيه شبهة البدلية لا حقيقتها فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين
ان قاضي بلدة كذا حد فلانا في قذف يقبل حتى ترد شهادة فلان اجيب بان لا نقض فان المشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت
مع الشبهات والمراد من الشهادة بالحدود الشهادة بوقوع اسبابها الموجبة لها فاما ورد ان فعل القاضي موجب لردها
وردها من جملة فهو موجب للحد اجيب بالمنع بل الموجب لردها اذ كان من جملة ما يوجب الحد والذي يوجبه هو القذف
نفسه على ان في المحيط ذكر محمد في الديات لا يقبل هذه الشهادة **قوله** ويجوز شهادة شاهدين او شهادة رجل
وامراتين على شهادة شاهدين يعني اذا شهدا على شهادة كل من الشاهدين فيكون لهما شهادتان شهادتهما معا على شهادة هذا وشهادتهما
ايضا على شهادة الاخر اما لو شهدا على شهادتهما بمعنى شهد واحد على شهادة اصل والاخر على شهادة الاصل الاخر فلا يجوز الا
قول مالك على ما نقل عنه في كتب اصحابنا لكن في كتب اصحابه انه لا يجوز وفي الحلية انه على قول احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة والحسن
البصري والعنبري وعثمان البتي واسحق تجوز الشهادة لان الفرع قائم مقام الاصل بمنزلة رسوله في ايصال شهادته لمجلس القضاء
كانه شهد بنفسه واعتبروه برواية الاخبار ولنا ما عن علي رضي الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره المصنف
وهو بهذا اللفظ غريب والذي في مصنف عبد الرزاق ان ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن حسين بن ضمرة عن ابيه عن جده عن علي
قال لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين ولان شهادة كل من الاصلين هي المشهود بها فلا بد ان يجتمع على كل
مشهود به شاهدان حتى لو كانت امرأة شاهدة مع الاصول لا تجوز على شهادتهما الا رجلان او رجل وامرأتان وقال الشافعي
في احد قوليه لا تجوز واختاره المزني لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد كالمرأتين فلا يقوم الحجة بهما كالمرأتين لما قامتا
مقام رجل واحد لا يقضى بشهادتهما ولان احدهما لو كان اصلا فشهد شهادته ثم شهد مع فرع على شهادة الاصل الاخر
لا يجوز اتفاقا فكذا اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين وفي قول اخر للشافعي يجوز كقولنا وهو قول مالك واحمد لما روينا
من قول علي رضي الله عنه فانه باطلاقه ينتظم محل النزاع ولان حاصل امرهما انهما شهدا بحق هو شهادة احد الاصلين ثم شهدا
بحق اخر هو شهادة الاصل الاخر ولا مانع من ان يشهد بحقوق كثيرة بخلاف اداء الاصل شهادة بنفسه ثم شهادة على الاصل
الاخر مع اخر فانه انما لا يجوز لان فيه جمع البدل والمبدل بخلاف ما لو شهد شهادته وشهد اثنان على شهادة الاصل الاخر
حيث يجوز وقوله وهو حجة على مالك فيه نظر اذ كتبهم ناطقة بان شهادة الواحد على الاصل لا تجوز كما قدمنا وما ذكره المصنف
رواية عنه وانما نقل هذا عن من تقدم ذكره في الحلية لما تقدم من ان الفروع كرسول وكرواية الاخبار ويرده ما ذكرنا عن علي
رضي الله عنه ولان كل واحد حق فلا يثبت الا باثنين وذكر في المستوعب للحنابلة عن احمد لا بد من اربعة فروع ليشهد كل
فرعين على واحد من الاصلين **قوله** وصفة الاشهاد اي اشهاد شاهد الاصل شاهد الفروع ان يقول شاهد
الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه وانما شرط اشهاد الاصل
الفرع في شهادة الفرع لانه كالنائب عنه فلا بد من الاستنابة وذلك بالتحميل بخلاف شهادة الاصل تجوز على الاقرار وان لم
يحمله ولذا كل من شاهد امرا غير الشهادة له ان يشهد به وان لم يحمل كالاقرار والبيع والغصب على ما مر يعني في فصل ما يحمله
الشاهد وانما لم يقل لانه نائب لانه لو كان حقيقة النائب لم يجز القضاء بشهادة فرعين على شهادة اصل واصل اذ لا
يجمع بين الاصل والخلف لكنه جائز وقوله ولا بد ان يشهدا اي شاهدا الاصل عند الفرع كما يشهد شاهد الاصل عند القاضي لينقله
الفرع الى مجلس القضاء وان لم يذكر شاهد الاصل في شهادته عند الفرع **قوله** واشهدني يعني المقر على نفسه بذلك
جاز لما ذكرنا انفا من الفرق واذا وقع التحميل بما ذكر فيقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلان بن فلان اشهدني
على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك فلا بد من ذكر الفرع حد شاهد الاصل فلزم فيه
خمس شينات وذلك لانه لا بد للفرع من شهادته وذكر شهادة الاصل والتحميل قال المصنف وطاى ولشهادة الاداء
من الفرع لفظ اطول من هذا واقصر اما الاطول فان يقول اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على كذا واشهدني
على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا الان اشهد على شهادته بذلك فيلزم ثمان شينات واما الاقصر فان
يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بان فلانا اقر عنده بكذا ففيه شينان وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي
جعفر وحكى فتوى شمس الائمة السرخسي به وهكذا ذكره محمد في السير الكبير وبه قالت الائمة الثلاثة وحكى ان فقهاء
زمن ابي جعفر خالفوا واشترطوا زيادة طويل فاخرج ابو جعفر الرواية من السير الكبير فانقادوا له قال في الذخيرة فلو اعتمد
احد على هذا كان اسهل وكلام المصنف يقتضي ترجيح كلام القدوري المشتمل على خمس شينات حيث حكاه وذكر ان ثم اطول
منه واقصر ثم قال وخير الامور اوساطها وذكر ابو نصر البغدادي شارح القدوري اقصر اخر بثلث شينات قال ويمكن الا
من جميع ذلك على ثلثة الفاظ وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا ثم قال وما ذكره
صاحب الكتاب يعني القدوري اولى واحوط ثم حكى خلافا بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف في ان قوله وقال لي اشهد على شهادتي
شرط عند ابي حنيفة ومحمد فلا يجوز تركه وعند ابي يوسف يجوز قال وجه قولهما انه اذا لم يقل احتمل ان يكون امره ان يشهد
مثل شهادته وهو كذب ويحتمل انه امره على وجه التحميل فلا يثبت التحميل بالشك ولابي يوسف ان امر الشاهد محمول على الصحة
ما امكن فيحمل الامر على التحميل انتهى والوجه في شهود الزمان القول بقولهما وان كان فيهم العارف المتدين لان الحكم للغالب
خصوصا المتخذ بها مكسبة للدراهم قال في الفتاوى الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء ابائهم

واحداً منهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما او لا نعرف اسمهما لم يقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة **قوله** ومن قال اشهدني اي اذا قال شاهد عند آخر اشهدني فلان على نفسه بكذا لا يسع الشاهد ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي بذلك ووجهه المصنف بانه لا بد من التحميل اما عند محمد فلانه يقول باشتراك الاصول والفروع في الضمان اذا رجعوا ومعنى هذا ان محمداً يجبر المشهود عليه بين تضمين الاصول والفروع وليس المراد ما يعطيه ظاهر اللفظ من انه يضمن الكل معاً فان اختار تضمين الفروع لا يرجعون على الاصول بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب يتخير المغصوب منه في تضمين ايهما شاء فان ضمن الغاصب رجع على غاصبه واما عندهما فقال فلانه لا بد من التحميل لانه لا بد من النقل يعني الى مجلس القاضي ليصير حجة فيظهر بالنقل تحميل ما هو حجة يعني شهادة الاصول وهذا الكلام يقتضي ان وجوب التحميل لوجوب النقل والنقل لا يتحقق الا بالتحميل حتى لو سمع شاهداً يقول لرجل اشهد على شهادتي لم يجز له اي لآخر ليس له ان يشهد على شهادته لانه ما حمله غيره بحضرته فاذا نقل ظهر للقاضي انه وجد الشرط وهو التحميل فيثبت عنده الحجة بخلاف ما لو سمع قاضياً يقول لآخر قضيت عليك بكذا او على فلان فانه يجب ان يشهد على قضائه بلا تحميل لان قضاءه حجة كالبيع والاقرار بخلاف الشهادة ليست بنفسها حجة حتى يصل الى القاضي ولقائل ان يقول كون النقل الى القاضي والحجة تتوقف على التحميل شرعاً مما يحتاج الى دليل اذ لم يكن فيه اجماع الامة وهو منتف على الاصح عند الشافعية والاتفاق على ان من سمع اقرار رجل له ان يشهد عليه بما سمع منه وان لم يشهده بل ولو منعه من الشهادة بما سمع منه فاخراج الاقرار بشهادة الشاهد شهادته على فلان يحتاج الى دليل من الشرع وذكر في الفتاوى الظهيرية وجه امر آخر وهو ان الاصل له منفعة في نقل شهادته فان الشهادة حق عليه يلزمه اداؤه اذا طلب منه من له ومقتضى هذا ان لا يحتاج الى التوكيل والتحميل لان من عليه دين اذا تبرع انسان بقضاء دينه جاز وان لم يكن بامره لكن فيها مضرة اهدار ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه فيتوقف امره ورضاه فيشترط كمن له ولاية انكاح صغيرة لو نكحها انسان لا بامره لا يجوز لذلك **قوله** ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام ولياليها فصاعداً او يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشيا يتحقق العجز وانما اعتبر بالسفر لان المعجز هو بعد المسافة وقد ورد بما قدرها الشارع بها حتى اثبت رخصاً عندها من الفطر والقصر وامتداد مسح الخف وعدم وجوب الاضحية والجمعة وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا للاداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح شهادة الفروع احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن يعني من جهة الدليل لموافقته لحكم الشرع والثاني ارفق احياء لحقوق الناس وفي الذخيرة كثير من المشايخ اخذوا بهذه الرواية وبها اخذ الفقيه ابو الليث وذكره محمد في السير الكبير وعن محمد تجوز الشهادة كيف ما كان حتى روي انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في رواية اخرى تقبل وقال الامام السرخسي وغيره يجب ان يجوز على قولهما خلافاً لابي حنيفة رحمهم الله بناء على جواز التوكيل بالخصومة عندهما بلا رضى الخصم وعنده لا الا برضاه والاقطع صرح به عنهما فقال وقال ابو يوسف ومحمد يقبل وان كان الاصل في المصر **قوله** خرس الاصلان او جنا او عميا او ارتدا والعياذ بالله او فسقا لم تجز شهادة الفروع وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما ولو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة غيره صح وتقبل الشهادة على الشهادة في النسب وكتاب القاضي الى القاضي وفي الاصل لو شهد رجلان على شهادة رجل وشهد احدهما على شهادة في ذلك الحق فهو باطل فان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغايب غير مقبول لانها لو قبلت ثبت بشهادة الغايب ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلثة ارباع الحق كذا ذكره الامام السرخسي ولم يزد في شرح الشافي على قليله بان شهادته بشهادة نفسه واخران على شهادة اخر يصح ولو شهد على شهادة رجلين ثم لم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاظهر الاول وتقبل الشهادة على الشهادة وان كثرت واسمعنا قول حاكم حكمت بكذا على هذا ثم نصب حاكم غيره لهما ان يشهدا ان القاضي قضى عليه وان كان سماعه من القاضي في المصر او سواده في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاقيس وعن ابي يوسف لا يجوز ان سمعاه في غير مجلس القاضي وهذا احوط **قوله** فان عدل شهود الاصل الى آخره شهود الاصل منصوب مفعولاً وشهود الفروع فاعل والحاصل انه اذا شهد الفرعان فان علم القاضي عدالة كل من الفروع والاصول قضى بموجب الشهادة وان لم يعلم عدالة الاصول وعلم عدالة الفروع سال الفروع عن عدالة الاصول فان عدلوهم جاز لانهم من اهل التزكية فيقبل وكذا لو شهد اثنان فعدل احدهما وهو معلوم العدالة للقاضي الآخر جاز خلافاً لقول بعض المشايخ انه لا يجوز لانه متهم في ذلك حيث كان بتعديله رفيقه ثبت القضاء بشهادته وذلك ما اشار اليه المصنف بقوله غاية الامر ان فيه منفعة الى آخره لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه يعني ان شهادة نفسه تتضمن مثل هذه المنفعة وهي القضاء بها فكما انه لم يعتبر الشرع مع عدالته ذلك مانعاً كذا ما نحن فيه وان سكتوا اي الفروع عن تعديل الاصول حين سالهم القاضي جازت شهادة الفروع ونظر القاضي في حال الاصول فان علم غيرهم قضى والا لا وهذا عند ابي يوسف وقال محمد اذا سكتوا او قالوا لا نعرف عدالتهم لا تقبل شهادة الفروع لان قبولها باعتبار انها نقل شهادة ولم يثبت شهادة الاصول فلا يقبل شهادة الفروع ولابي يوسف ان المأخوذ اي الواجب على الفروع ليس الا نقل ما حملهم الاصول دون تعديلهم فانه قد يخفى حالهم عنهم فاذا نقلوا ما حملوهم على القاضي ان يتعرف حالهم غير ان الفروع حاضرون وهم اهل للتزكية اذا كانوا عدولاً فهم اقرب للمسافة من سؤال غيرهم فان كان عندهم علم فقد قصرت المسافة والا احتاج الى تعرف حالهم من غيرهم هكذا ذكر الخلاف الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف وصاحب الهداية وشمس الائمة فيما اذا قال الفروع حين سالهم عن عدالة الاصول لا نخبرك بشيء لم تقبل شهادتهم اي الفروع في ظاهر الرواية لان هذا ظاهر في الجرح كما لو قالوا نتهمهم في هذه الشهادة ثم قال وروي عن محمد انه لا يكون جرحاً لانه يحتمل كونه توقيفاً

في حالهم فلا يثبت جرحاً بالشك انتهى وعن ابي يوسف مثل هذه الرواية عن محمد انها تقبل ويسال غيرهما ولو قالا لا نعرف عدالتهما ولا عدمها فكذا الجواب فيما ذكره ابو علي السغدي وذكر الحلواني انها تقبل ويسال عن الاصول وهو الصحيح لان الاصل بقي مستوراً فيسال عنه وذكر هشام عن محمد في عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشرين سنة ولا يدري اهو على عدالته ام لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يساله عن حاله ان كان الاصل مشهوراً كابي حنيفة وسفين الثوري قضى بشهادتهما عنه لان عثرة المشهور يتحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضي ولو ان فرعين معلوماً عدالتهما شهدا على اصل وقالا لا نخبرك وكذا غيرهما لا تقبل شهادتهما وان قال ذلك احدهما لا يلتفت الى جرحه وفي التتمة اذا شهدا انه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كان ليس موضع للمسالة يعني بان تخفى فيه المسالة سالهما عنه او بعث من يسالهما عنه سراً فان عدلاه قبل والا اكتفى بما اجراه علانية وان انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع لان انكارهما الشهادة انكار للتحميل وهو شرط في القبول فوقع في التحميل تعارض خبرهما بوقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض **قوله** واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم هكذا عبارة الجامع وتمامه فيه فيقولان قد اخبرانا انهما يعرفانها وجاءا بامراة فيقولان ما ندري هي هذه ام لا قال يقال للمدعي هات شاهدين انها فلانة الفلانية بعينها فاجيز الشهادة والمصنف افرد فقال فجاء بامراة يعني المدعي جاء بها وهو انسب وهذا لان الشهادة بالالف على المعرفة بالنسبة قد تحققت بالشهادة المذكورة للفروع والمدعي يدعي الالف على حاضرة جاز كونها غيرها فلا بد من تعريف الحاضرة بتلك النسبة التي بها شهد بالالف عليها قال المصنف ونظير هذا اذا تحملوا شهادة ببيع محدودة قال قاضي خان وهذا كرجلين يشهدان ان فلاناً اشترى داراً في بلد بحدود كذا ولا يعرفان الدار بعينها يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان هذه الدار المحدودة بهذه الحدود في يد هذا المدعي عليه ليصح القضاء وهذا التصوير اوفق بالكتاب حيث قال تحملوا الشهادة ببيع محدود وذكر التمرتاشي رحمه الله وصار كرجل ادعى محدوداً في يد رجل وشهد شهوده ان هذا المحدود المذكور بهذه الحدود ملكه وفي يد المدعى عليه بغير حق فقال المدعى عليه الذي في يدي غير محدود بهذه الحدود والتي ذكر الشهود يقال للمدعي هات شاهدين ان الذي في يده محدود بهذه الحدود ثم تصوير المصنف يصدق فيما اذا كان المدعي شفيعاً والمحدود في يد المشتري فادعاه لطلب الشفعة فقال المشتري الذي في يدي بطريق الشرا ليس بهذه الحدود ثم قال المصنف قال يعني محمد في الجامع الصغير وكذلك كتاب القاضي فانه ذكر فيه المسئلتين فانه قال بعد قوله فاجيز الشهادة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي بشهادة شاهدين وقال ابو حنيفة فان قالا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها الى هنا لفظ الجامع الصغير يعني ان القاضي اذا كتب في كتابه الى القاضي الآخر ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على فلانة بنت فلان الفلانية مائة درهم فاقض عليها بذلك فاحضر المدعي امراة في مجلس القاضي المكتوب اليه وقالت ما هي هذه يقول له المكتوب اليه هات شاهدين ان التي احضرتها هي فلانة بنت فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليتمكن الاشارة اليها في القضاء عليها وقوله الا ان القاضي الى آخره جواب عن مقدر وهو انه اذا كان في معنى الشهادة على الشهادة ينبغي ان لا يقبل قول القاضي وحده لانه كشاهد الفرع يشهد على الاصول بما شهدا به فقال ان للقاضي زيادة وفور ولاية ليست للشهود فقامت تلك مع ديانته مقام قول الاثنين فانفرد بالنقل ثم قال المصنف قال ولو قالوا لفظ قال اي شاهدا على ما ذكرنا من قول المصنف نقلاً للفظ الجامع على ما نقلناه انفاً اي قال في الجامع قال ابو حنيفة لو قالوا في هذين البابين اي الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي هي فلانة بنت فلان التميمية لم يكف حتى ينسبوها الى فخذها يريد القبيلة الخاصة التي ليس دونها اخص منها وهذا على احد قولي اللغويين وهو في الصحاح وفي الجمهرة جعل الفخذ دون القبيلة وفوق البطن وانه بتسكين الخاء جمع افخاذ وحله في ديوان الادب بكسر الخاء وانه اقل من البطن وكذا ذكر صاحب الكشاف والزبير فقال العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة يجمع العماير والعمارة يجمع البطون والبطون يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصايل فخزيمة شعب وكذا ربيعة ومذحج وحمير وسميت شعوباً لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفاء بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة ولذا قال بكسر العين والشعب بفتح الشين واسلفنا هناك ذكرها منظومة في شعر ثم انه لم يكتف بذكر نحو التميمية لانها نسبة عامة فلا يحصل بها التعريف وهو المقصود بذكر ذلك ونقل في الفصول عن قاضي خان ان انه حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفى بذلك وفي الفصل العاشر من فصول الاستروشني رايت بخط ثقة لو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر اسمه ولقبه واسم ابيه هل يكفي فيه اختلاف المشايخ والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه قال كذا رايت في بعض الشروط ولا يخفى ان ليس المقصود من التعريف ان ينسب الى ان يعرفه القاضي لانه قد لا يعرفه ولو نسبه الى مائة جد والى صناعته ومحلته بل ليثبت بذلك الاختصاص ويزول الاشتراك فانه قلما يتفق اثنان في اسمهما وفي اسم ابيهما وجدهما وصناعتهما ولقبهما فما ذكر عن قاضي خان من انه لو لم يعرف مع ذكر الجد لا يكتفى بذلك الاوجه منه ما نقل في الفصول من ان شرط التعريف وذكر ثلثة اشياء غير انهم اختلفوا في اللقب مع الاسم هل هما واحد او لا ونظير ما ذكر في النسب الى البلدان في حق من لا يعرف له نسب الى جد [illegible] ان الفرغانية وكذا البلخية كما ذكره ابو الليث وقيل السمرقندية والبخارية عامة بخلاف الاوزجندية وقيل في النسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم قال المصنف ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف في عدم اشتراط ذكر الجد على ظاهر الروايات

فذكر الفخذ يقوم مقام الجد الاعلى اى الجد الاعلى فى ذلك الفخذ الخاص فنزل منزلة الجد الخاص وهذا قليل القول ابى حنيفة
المنقول فى الجامع ان قال فى هذين البابين فلانة التميمية لم يخرج حتى ينسبها الى فخذها فانه ذكره فيما اذا قال فلانة بنت فلان
الفلانية من غير ذكر جد فعلم ان الفلانية تقوم مقام الجد اذا كان نسبة الى اخص الآبا **قوله** قال ابو حنيفة شاهد الزور
الى اخره لم حكم شهادة الزور لانها خلاف الاصل اذ الاصل الصدق لان الاصل فى الفطرة كونها على الحق والانحراف عنه
لعارض من قبل النفس والشيطان وشاهد الزور لا يعرف الا باقراره بذلك ولا يحكم برد شهادته لمخالفته الدعوى والشاهد
الاخر او تكذيب المدعى له اذ قد يكون محقا فى المخالفة او للمدعى غرض فى اداه وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت
واحد فيجي حيا ولو قال غلطت او ظننت ذلك قيل مما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم واذا ثبت كونه شاهد زور
فقال ابو حنيفة رحمه الله يعزر بتشهيره على الملاء فى الاسواق ليس غير وقالا نوجعه ضربا ونحبسه فصار معنى قوله ولا اعزره
لا اضربه فالحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله فى الاسواق وقد يكون ذلك اشد عليه من الضرب خفية
ومما اضافا الى ذلك الضرب و بقولهما قال الشافعى ومالك رحمهم الله لهما ما روى ان عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا رواه ابن ابى شيبة حدثنا ابو خالد عن حجاج عن مكحول عن الوليد بن ابى مالك ان عمر كتب الى عماله بالشام فى
شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق ويطال حبسه وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن مكحول
ابن عمر ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وقال اخبرنى يحيى بن العلا اخبرنى الاحوص بن حكيم عن ابيه ان عمر بن الخطاب رضى الله
عنه امر بشاهد الزور ان يسخم وجهه ويلقى عمامته فى عنقه ويطاف به فى القبايل ووجه الاستدلال بذلك لمن يرى تقليد
الصحابى ظاهر اما من لا يراه فيوجهه احد بما عدم النكير فيما فعل عمر فكان اجماعا وليس بشئ لان الانكار لا يتجه فيما طريقه
الاجتهاد فاذا فرض انه اداه اجتهاده الى ذلك فلا يجوز النكير على مجتهد فى محل اجتهادى فلا حجة فى هذا السكوت
والثانى انه اتى كبيرة من الكباير على ما صرح به النبى صلى الله عليه وسلم فيما روى البخارى انه صلى الله عليه وسلم
قال الا اخبركم باكبر الكباير قالوا بلى يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الشرك بالله وعقوق الوالدين وكان متكيا فجلس
فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا لا يسكت وقرن تعالى بينهما وبين الشرك فقال
فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور واذا كانت كبيرة وليس فيها تقدير شرعى ففيها
التعزير وهذا لا ينتهض على ابى حنيفة فانه يقتضى التعزير وهو لا ينفيه بل قد قال به
على ما حققناه لكنه ينفى الزيادة فيه بالضرب والحق انه متنهض عليه بنفى الضرب وهما يثبتانه
فان كان الضرب زيادة فى التعزير فليكن اذ قد ثبت الزيادة فيه به ولابى حنيفة رحمه الله عليه ان
شريحا رضى الله عنه كان يشهر ولا يضرب روى محمد بن الحسن فى كتاب الاثار انا ابو حنيفة رحمه الله
عن الهيثم بن ابى الهيثم عن من حدثه عن شريح انه كان اذا اخذ شاهد الزور فان كان من السوق قال
للرسول قل لهم ان شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وان كان
من العرب ارسل الى مسجد قومه اجمع ما كانوا فقال للرسول مثل ما قال فى المرة الاولى ونحوه ما رواه
ابن ابى شيبة حدثنا وكيع حدثنا سفيان عن ابى حصين قال كان شريح يبعث بشاهد الزور الى مسجد
قومه والى السوق ويقول انا قد زيفنا شهادة هذا وفى لفظ كان يكتب اسمه عنده وقال الخصاف
فى ادب القاضى حدثنا وكيع قال حدثنا سفين عن ابى حصين قال كان شريح يبعث بشاهد الزور
فادخل بين وكيع وابى حصين سفيان وقد يقال ليس فى هذه ما يصرح بانه لم يضرب بل انه فعل ذلك
ولا ينبغى هذا ان يكون مع شئ اخر ثم وجدنا هذا المحتمل مرويا قال عبد الرزاق انا الثورى
عن الجعد بن ذكوان قال اتى شريح بشاهد زور فنزع عمامته عن راسه وخفقه بالدرة خفقات
وبعث به الى مسجد يعرفه الناس غير ان ابا حنيفة رحمه الله قال ان فرضنا انه وقع الضرب وقد قلنا
انه انما يعرف شاهد زور باقراره فكان ذلك قبل ان يدرى شاهد الزور الراجع انه يفعل به ذلك
وقد قلنا انه انما قد كان يظن انه لا يحبس ولا يضرب فرجع فحين ترتب على رجوعه الضرب وصار ذلك
مستقرا فى النفوس يكون صارفا لها عن الرجوع وحاملا على التمادى فوجب ان يترك ويكتفى
بما ذكرت من التعزير هذا اهل العلم بانه كان ممن كان منه بطريق الاجتهاد لا بالنقل عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فجاز ان يجتهد فى نفيه باعتبار ثبوت معنى اخر واما الجواب بان ما روى
من ضرب عمر والتسخيم كان سياسة فاذا راى الحاكم ذلك مصلحة كان له ان يفعله فقد بما ذكرنا
من كتاب عمر الى عماله فى البلاد واما الاستدلال على السياسة بالتبليغ الى الاربعين ولا يبلغ
بالتعزير الى الحد فليس بشئ لان ذلك مختلف فيه بين العلماء من يجيز وقد اجاز
عالم المذهب ابو يوسف رحمه الله ان يبلغ به خمس وسبعون وتسع وسبعون فجاز
كون راى عمر رضى الله عنه كذلك واما كون التسخيم مثلة منسوخة فقد يكون راى عمر رضى الله
عنه ان المثلة ليست الا فى قطع الاعضاء ونحوه ومما يفعل فى البدن ويدوم لا باعرض يعرض بعد
فيزول واعلم انه قد قيل ان المسئلة على ثلثة اوجه ان رجع على سبيل الاصرار مثل ان يقول لهم شهدت
فى هذه بالزور ولا ارجع عن مثل ذلك فانه يعزر بالضرب بالاتفاق وان رجع على سبيل التوبة لا يعزر اتفاقا

اتفاقا وان كان لا يعرف حاله فعلى الاختلاف المذكور وقيل الاختلاف بينهم فجواب ابى حنيفة فى التائب لان المقصود
من التعزير الانزجار وقد انزجر بداعى الله تعالى وجوابهما فيمن لم يتب ولا يخالف فيه ابو حنيفة والتسخيم بالخاء عطف
على قوله بدلالة التبليغ يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدور وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم
وهو الاسود وفى المعنى ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء **فرع** لما كان
هذا ابحاث وضع الشهادة وما تقدم ابحاث اثباتها فكانا متوازنين فترجم هذا بالكتاب كما ترجم ذلك للموازاة بينهما ولا
فليس لهذا ابواب لتعدد انواع مسايله ليكون كتابا كما لذلك ولتحققه بعد الشهادة اذ لا رفع الا بعد الوجود ناسب ان يجعل
تعليمه بعده كما ان وجوده بعده وخصوص مناسبته بشهادة الزور هو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتقدمها عمدا او غلطا
قوله اذا رجع الشهود عن شهادتهم سقطت عن الاعتبار فلا يقضى بها لان كلامهم متناقض حيث قالوا نشهد بكذا
لا نشهد به ولا يقضى بالمتناقض ولان ترى كلامهم الذى ناقض وهو المتاخر فى احتماله الصدق كالاول فليس القضاء باحدهما
بعينه اولى من الاخر فتوقف كل منهما فالوا وتعزر الشهود سواء رجعوا قبل القضاء او بعده ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر
فى انه توبة عن تعمد الزور ان تعمده او التهور والعجلة ان كان اخطا فيه ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها و
ليس فيه حد مقدر **قوله** ولا ضمان عليهم لانهم لم يتلفوا شيئا على المشهود له او عليه **قوله** فان حكم الحاكم اذا رجعوا
قبل الحكم فلا ضمان عليهم وان رجعوا بعده لم يفسخ الحكم لما تقدم من ان الكلام الثانى ليس اولى من كلامهم الاول الاول
اولى من الثانى فتعارضا ولا مرجح قبل الحكم لاحد الكلامين فلا يحكم باحدهما وبعده ترجح الاول لاتصال القضاء به لانه
مؤكد بحكمه وقع فى حال لا معارض له فيه فلا ينقض الاقوى بالادنى لكن عليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم وانما كانوا متلفين
بسبب لزوم حكم شهادتهم اعنى القضاء الذى لا يجوز نقضه وبالرجوع مع العلم بانه لا ينقض القضاء بل كانوا معترفين بان
تسببهم فى ذلك الاتلاف كان تعديا لانه وقع على خلاف الحق والتسبب فى الاتلاف تعديا سبب الضمان وكان ابو حنيفة
ولا يقول ينظر الى حال الشهود ان كان حالهم عند الرجوع افضل من حالهم وقت الاداء فى العدالة صح رجوعهم فى حق انفسهم
وفى حق غيرهم فيعزرون وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه وان كانوا عند الرجوع كحالهم عند الاداء او دون
يعزرون ولا ينقض القضاء ولا يجب الضمان على الشاهد وهذا قول استاذه حماد بن ابى سليمان ثم رجع الى انه لا يصح رجوعه فى
حق غيره على كل حال فلا ينقض القضاء ولا يرد المال على المقضى عليه لما قلنا وهو قولهما **قوله** ولا يصح الرجوع الا عند
الحاكم سواء كان هو القاضى المشهود عنده او غيره وزاد جماعة فى صحة الرجوع ان يحكم القاضى برجوعهما ويضمنهما المال
واليه اشار المصنف حين قال واذا لم يصح فى غير مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما انهما لم يرجعا
لا يحلفان وكذا لو اقام بينة على هذا الرجوع لا يقبل لانه ادعى رجوعا باطلا واقامة البينة والزام اليمين لا يقبل الا على
دعوى صحيحة ثم قال حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضى كذا وضمنه المال يقبل فهذا ظاهر فى تقييد صحة الرجوع بذلك
ونقل هذا عن شيخ الاسلام واستبعد بعضهم من المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع او بالضمان وترك بعض
المتاخرين من مصنفى الفتاوى هذا القيد وذكر انه تمام تركه تعويلا على هذا الاستبعاد وتفرع على اشتراط المجلس
انه لو اقر شاهد بالرجوع فى غير المجلس واشهد على نفسه به وبالتزام المال لا يلزمه شئ ولو ادعى عليه بذلك لا يلزمه
اذا تصادقا ان لزوم المال عليه كان بهذا الرجوع ولو اقر فى مجلس قاض انه رجع عند قاضى كذا صح باعتبار هذا
رجوعا عند هذا القاضى لا الذى سنده رجوعه اليه ولو رجعا عند القاضى ثم جحدا تقبل البينة عليهما ويقضى
بالضمان عليهما ثم ذكر المصنف لاشتراط مجلس الحكم فى صحة الرجوع وجهين اولهما ان الرجوع فسخ للشهادة كما
شرط للشهادة المجلس كذلك لفسخها وعلى الملازمة منع ظاهر مع ابدا الفرق بان اشتراط المجلس ليتصور الاداء
عنده بالضرورة بخلاف الرجوع لان حاصله اقرار على نفسه بتحقق سبب الضمان منه والاقرار بالضمان لا يتوقف
على مجلس القضاء واجاب فى النهاية بان ما شرط للابتداء يشترط للبقاء كالبيع شرط فيه وجود المبيع فكذا فى فسخه
وهذا ايضا مما يحتاج الى اثبات الملازمة مع انا الاتفاق ان شرط ذلك فى فسخ البيع انما هو ليثبت حكم الفسخ وهو
التراد والتراد يتوقف على قيامه بخلاف حكم الرجوع فانه الضمان ويمكن اثباته مع ثبوته دون المجلس ثم هو منقوض
على ما ذكره من ان شرط الابتداء شرط البقاء السلم حيث يشترط لابتدائه حضور راس المال دون فسخه والجواب بمثل
ما ذكرنا من ان ذلك لامر يخص الابتداء لا يوجد فى البقاء وهو كيلا يلزم الافتراق عن الكالى بالكالى وذلك غير
لازم فى فسخه فلذا لم يشترط فى فسخه ما شرط فى ابتدائه وهذا نحو ما ذكرنا من ان شرط المجلس ابتداء ليتصور الاداء بخلاف
الفسخ تمهيد الجواب بان ما شرط للابتداء يشترط للبقاء لا يناسب ما نحن فيه وهو الرفع فنعم الرفع يرد على حالة
بقاء اثر الشهادة وهو الحكم بها ولو تنزلنا الى جعل بقاء نفس الشهادة لا يتصور كون مجلس الحكم شرط لبقاء الشهادة
ولو ارخينا العنان فى الاخر فانما يكون المشروط للبقاء المجلس الاول الذى كان شرطا للاداء والمجلس المشروط هنا مجلس
اخر وذكر بعضهم فى وجه ان الرجوع فسخ ونقض للشهادة فكان مقابلا لها فاختص بموضع الشهادة ومنع الملازمة ظاهر
فيه فهذا بان السواد والبياض لما كانا متضادين اشترط للتضاد اتحاد المحل ولا يخفى ان اتحاد المحل انما هو لشرط
امتناع اجتماع المتضادين لا شرط لكل من المتضادين فى نفسه كما ان المجلس شرط لكل من الشهادة ونقضها والوجه الثانى
ان الرجوع توبة عن ذنب الكذب وكان ذلك الذنب فى مجلس القضاء فتختص التوبة عنه بمجلسه ولا شك ان ذلك
ايضا غير لازم فينوا له مثلا زمه شرعية بحديث معاذ رضى حين بعثه صلعم الى اليمين فقال اوصنى فقال عليك بتقوى الله

ما استطع الى ان يقال واذا عملت شرا فاحدث توبة السر بالسر والعلانية بالعلانية وانت تعلم ان العلانية لا يتوقف على الاعلام على محل الذنب بخصوصه مع ان ذلك لا يمكن في مسئلة مما فيه علانية وهو اذا اظهر للناس الرجوع واشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا والله اعلم **قوله** واذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه وهذا مذهب مالك واحمد والشافعي في الجديد لا ضمان عليهما لانهما متسببان ولا عبرة بالتسبيب وان كان تعديا مع وجود المباشرة قلنا المباشر القاضي والمدعي ولا ضمان على القاضي اتفاقا لانه كالملجأ الى مباشرة القضاء الذي به الاتلاف من جهة الشرع بافتراض عليه بعد ظهور العدالة واذا الحالة الشرع لا يضمن ولانه يوجب عدم قبول القضاء من احد واما المدعي فلانه اخذ بحق ظاهر ماض لان تعذر الايجاب واذا الحالة الشرع لا يضمن ولانه يوجب عدم قبول القضاء من احد واما المدعي فلانه اخذ بحق ظاهر ماض لان الرجوع ليس اولى من الاول لينقض الحكم واذا لم ينتقض لا يمكن جبره على اعطاء ما اخذ بذلك الوجه الماضي شرعا واذا تعذر الايجاب على المباشر تعين على المتعدي بالتسبيب كحافر البير في الطريق واعلم ان الشافعية اختلفوا في هذه المسئلة والصحيح عند الامام والعراقيين وغيرهم ان الشهود يضمنون كمذهبنا والقول الاخر لا ينقض ولا يرد المال من المدعي ولا يضمن الشهود وهو على قول ابي حنيفة الاول اذا كان حالهما وقت الرجوع مثله عند الاداء وقد نقض عليه ايضا بايجاب القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد قتل المشهود عليه مع وجود المباشر وهو الولي المقتص والقاضي واجيب عنه بان ذلك لدليل خاص وهو قول علي لشاهدي السرقة بعد ما قطع ورجعوا وجاؤا باخر وقالوا هذا الذي سرق لو علمتما انكما تعمدتما لقطعت ايديكما اخرجه الشافعي وقال بهذا القول يقول فان نوقض به لا يرى تقليد الصحابي نكر الجواب عنه باني انما قلت به لما ظهر من مناظرته لان امر الدين اشد من امر المال قلنا الاشهية لا يتوقف ثبوتها على ثبوت الضمان في احكام الدنيا لجوازه باعتبار امر الاخرة ثم يقضي بالضمان على الشاهد قال المصنف اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان هذا ضمان اتلاف والاتلاف على المدعي عليه انما يتحقق باخذه منه وهذا اختيار شمس الائمة وفرق شيخ الاسلام بين كون المشهود به عينا فيضمنان قبل قبض المدعي اياها بعد القضاء له بها او دينا فلا يضمنان حتى يقبضه المدعي ووجه الفرق ان ضمانهما ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقيد بالمماثلة فاذا كان المشهود به عينا فالشاهد وان ازالا عن ملك المشهود عليه بشهادتهما عند اتصال القضاء بها حتى لا ينفذ تصرفه فيها فلو الزمناهما عن ملكهما بالاخذ الضمان منهما قبل ان يستوفي المشهود له من المشهود عليه انتفت المماثلة لان المستوفي منهما عين في مقابلة دين وجباه وشمس الائمة يوافق في وجه الدين ويقول في العين ان الملك وان ثبت فيه للمدعي بمجرد القضاء لكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل لان المال الذي في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهد شيئا ما لم يخرج من يده قال البزازي رحمه الله في فتاواه والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المدعي المال اولا وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة **قوله** شهدا انه اجله الى سنة ثم رجعا ضمنا حالا ثم يرجعان على المطلوب بعد السنة ولو توى على المطلوب لم يرجعا على الطالب بخلاف الحوالة ولو شهدا انه ابراه او وهبه او تصدق به عليه ثم رجعا ضمنا شهدا على هبة عبد وتسليم ثم رجعا ضمنا قيمته للمالك ولا رجوع للواهب على الموهوب له ولا عليهما لانه كالعوض وان لم يضمن الواهب الشاهدين له الرجوع شهدا انه باع عنده بخمسمائة الى سنة وبين تضمين الشاهدين قيمته حالة ولا يضمنهما الخمسمائة فان ضمن الشاهدين رجعا على المشتري بالثمن اذا حل الاجل لانهما قاما مقام البائع بالضمان وطاب لهما قدر مائة ويتصدقا بالفضل **قوله** والاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع لان الشهادة انما يثبت المال والرجوع انما يوجب الضمان لانه اتلاف فاذا بقي بعد رجوع من رجع لان من يستقل باثبات المال ثابتا لم يتحقق بالرجوع اتلاف شيء ومن المحال ان يضمن مع عدم الاتلاف واما ما اورد من انه ينبغي اذا رجع احد من الاثنين ان لا يبقى شيء من المال لان الواحد لا يثبت بشهادته اصلا فيقتضي ان يضمن الواحد الراجع كل المال فهو منقوض بالاجماع على نفيه وانما كان الاجماع على نفيه لان عدم ثبوت شيء بشهادة واحد انما هو في الابتداء ولا يلزم في حال البقاء ما يلزم في الابتداء وحينئذ فبعد ما ثبت ابتداء شيء بشهادة اثنين بسبب الى كل منهما في حال البقاء ثبوت حصته بشهادة فيبقى هذه الحصة ما بقي على شهادته ويكون متلفا لها برجوعه اذا عرف هذا فاذا رجع الاثنين لزمه ضمان النصف لانه اتلفه برجوعه وان شهد بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي الحق من غير اتلاف شيء منه ببقاء الشاهدين والاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان كما اذا اتلف مال زيد فقضى بضمانه عليه فظهر ان مستحقه عمرو فاز باخذه ويسقط الضمان لزيد فاولى ان يمنع الضمان وما نحن فيه من هذا فان بالرجوع اتلف على المشهود عليه حصته التي اثبتها له بشهادته لو صارت مستحقة للمشهود عليه ببقاء من بقي كل الحق بظهر استحقاق المشهود له لذلك الحصة دون المشهود عليه فيدفع الضمان للمشهود عليه فان رجع اخر من الثلاثة ضمن الراجعان نصف المال لان ببقاء الثالث يبقى نصف المال فلو قال الراجع الاول كيف اضمن برجوع الثاني ما لم يلزمني ضمانه برجوع نفسي وقت رجوعي لا يقبل هذا كما لا يقبل قول احدهم لو رجع الثلثة لا يلزمني شيء لان غيري يثبت به كل الحق فرجوع غيري موجب عليه لا علي وحقيقته الوجه ان تلف النصف وان كان مما يستقل برجوع واحد اذا فرض تحققه مع رجوع جماعة تخاصموا الضمان لانه ليس احدهما اولى به من الاخر وان شهد رجل وامراتان فرجعت احديهما ضمنت ربع المال لبقاء ثلثة ارباعه ببقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصفه لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع منهن ثمان لا ضمان عليهن لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى ضمن التسع ربع الحق لبقاء النصف بشهادة الرجل والباقي والربع بشهادة الباقية وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام الرجل ولابي حنيفة ان كل امراتين فاما مقام رجل قال رسول الله صلعم في نقصان عقلهن عدلت شهادة كل اثنتين منهن بشهادة رجل

روى البخاري من حديث الخدري رضه انه صلعم قال يا معشر النساء تصدقن واكثرن من الاستغفار فاني رايتكن اكثر اهل النار فقالت امراة منهن يا رسول الله صلعم ما لنا اكثر اهل النار قال تكثرن ويكفرون العشير ما رايت من ناقصات عقل ودين اغلب لذي لب منكن قالت يا رسول الله وما نقصان العقل والدين فقال اما نقصان العقل فشهادة امراتين تعدل شهادة رجل وتمكث الليالي لا تصلي وتفطر في رمضان فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا وان رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين بالاتفاق على اختلاف التخريج فعندهما لان الثابت بشهادتهن نصف المال وعنده لبقاء من يثبت به النصف وهو الرجل كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة ثم ليس الخمس اولى بضمان النصف من الاخر ولو شهد رجلان وامراة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة لان الواحدة ليست بشاهدة بل بعض شاهد لان المراتين بشاهد واحد فشهادة الواحدة شطر علة وشطر العلة لا يثبت به شيء فكان القضاء ليس الا بشهادة الرجلين فلا تضمن المراة عند رجوعها شيئا ولو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامراة وجب ضمان نصف المال لبقاء من بقي بشهادته نصف المال اعني المراتين ثم على الرجل خاصة على قولهما لثبوت النصف بشهادة الرجل والنصف بشهادة النساء وينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان النصف اثلاثا على الرجل والمراة لان القضاء هنا بشهادة الكل من الرجل والنساء على الشيوع ثم يقام كل امراتين مقام رجل فثلث نسوة مقام رجل ونصف فان رجعوا جميعا فعندهما انصافا وعنده اخماسا على النسوة ثلثة اخماس وعلى الرجل خمسان وان شهد الى اخره اذا ادعى رجل على امراة نكاحا بقدر مهر مثلها او ادعاه باقل بان ادعاه بمائة ومهر مثلها الف فشهد بذلك شاهدان فقضى بمقتضى شهادتهما ثم رجعا لا ينفسخ النكاح برجوعهما ولا يضمنان شيئا في الصورتين كما ذكره المصنف وذكر في المنظومة في صورة النقصان انهما يضمنان ما نقص عن مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف قال في باب ابي يوسف لو اثبتوا النكاح فاوكسوا ان رجعوا لم يضمنوا ما بخسوا ثم بنيه في شرح المنظومة بالحصر وجعل الخلاف مبنيا على مسئلة اختلاف الزوجين في قدر المهر فان عند ابي حنيفة ومحمد القول لها الى مهر مثلها فكان يقضي لها بالالف لولا هذه الشهادة فقد اتلفا عليها تسعمائة وعند ابي يوسف القول للزوج فلم يتلفا على قوله عليها شيئا وتبعه صاحب المجمع وما ذكره صاحب الهداية هو المعروف وعليه صاحب النهاية وغيره من الشارحين لم ينقلوا سواء خلافا ولا رواية وهو المذكور في الاصول كالمبسوط وشرح الطحاوي والذخيرة وغيرها وانما نقلوا فيها خلافا للشافعي فلو كان لهم شعور بهذا الخلاف الثابت في المذهب بين الائمة الثلاثة لم يرضوا عنه بالكلية ولم يشتغلوا بنقل خلاف الشافعي وذكروا وجهه بان البضع متقوم لثبوت تقومه حال الدخول فكذا في غيره لانه في حال الخروج عين ذلك الذي ثبت تقومه ولنا بوجه حاصل توجيه المصنف بان تقومه حال الدخول ليس الا لاظهار خطره حيث كان منشأ النسل المطلوب في الدنيا والاخرة وغير ذلك من النفع كما شرطت الشهادة على العقد عليه دون سائر العقود لذلك لا لاعتباره متقوما في نفسه كالاعيان المالية لانه لا يرد الملك على رقبته والمنافع لا تتقوم فلا يضمن لان التضمين يستدعي المماثلة بالنص ولا مماثلة بين الاعيان التي تحرز وتتمول والاعراض التي تتصور ولا تبقى وفرع في النهاية على الاصل الذي خلافه هي ما اذا شهدوا بالطلاق الثلاث ثم رجعوا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنوا عندنا وكذا اذا قتل رجل امراة رجل لا يضمن القاتل لزوجها شيئا وكذا اذا ارتدت المراة لا شيء عليها لزوجها وعنده عليها وعلى القاتل للزوج مهر المثل واورد على قولنا بقضائه انهم اوجبوا الضمان باتلاف منافع البضع حقيقة فيما اذا اكره مجنون امراة فزنى بها يجب في ماله مهر المثل فكذا في الاتلاف الحكمي واجاب نقلا من الذخيرة بانه في الاتلاف الحقيقي بالشرع على خلاف القياس وفي الحكمي دونه فلا يكون الوارد فيه واردا في الحكمي ونظيره ما في شرح الطحاوي لو ادعى انه استاجر الدار من هذا شهرا بعشرة واجرة مثلها مائة والموجر ينكر فشهدا بذلك ثم رجعا لا ضمان عليهما لانهما اتلفا المنفعة ومتلف المنفعة لا ضمان عليه **قوله** وكذا اي لا ضمان عليهما اذا شهدا على رجل بتزوج امراة بمهر مثلها بان ادعت امراة عليه بذلك فشهدا ثم رجعا لا ينفسخ النكاح على كل حال بعد ما قضي به ولا يضمنان ما اتلفاه عليه من مهر المثل لانهما عوضاه ملك البضع وهو متقوم حال ورود التملك عليه والاتلاف بعوض كلا اتلاف وانما كان ذلك لان مبنى الضمان على المماثلة كما ذكرنا ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وهو الثابت في حق الزوج والاتلاف بلا عوض وهو الذي يحكم به على الشاهدين وان شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على مهر المثل لانهما اتلفاها بلا عوض وهي من الاعيان التي تقع المماثلة بالتضمين فيها **قوله** وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر بان ادعى ذلك مدع فشهدا له به ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس بالاعوض نظرا الى العوض وان شهدا به باقل من القيمة ثم رجعا ضمنا نقصان القيمة لانهما اتلفا هذا القدر عليه بلا عوض هذا اذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن فلو شهدا به وبنقد الثمن ثم رجعا فاما ان ينظماهما في شهادة واحدة بان يشهدا انه باعه هذا بالف واوفاه الثمن او في شهادتين بان شهدا بالبيع فقط ثم شهدا بان المشتري اوفاه الثمن ففي الاول يقضي عليهما بقيمة المبيع لا بالثمن وفي الثاني يقضي عليهما بالثمن للبائع ووجه الفرق ان في الاول المقضي به البيع دون الثمن لانه لا يمكن القضاء بايجاب الثمن لاقترانه بما يوجب سقوطه وهو القضاء بالايفاء ولهذا قلنا لو شهد اثنان على رجل انه باع من هذا عبده واقاله بشهادة واحدة لا يقضي بالبيع لانه قارن القضاء به ما يوجب انفساخه وهو القضاء بالاقالة فكذا هذا واذا كان المقتضي به [illegible] وزال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة بخلاف ما اذا كان بشهادتين فان الثمن يصير مقضيا به لان القضاء بالثمن لا يقارنه ما يسقطه لانهما لم يشهدا بالايفاء بل شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه برجوعهما ثم المشتري للبيع بزوائده وقد ازالاه بشهادتهما فيضاف الحكم اليه عند سقوط الخيار اليهما فيضاف التلف

الى الشهود وهذا جواب عن سؤال ذكره في المبسوط حاصله ينبغي ان لا ضمان عليهما لانهما انما اثبتا البيع بشرط الخيار للبائع
لا يزول ملكه عن المبيع وانما يزول اذا لم يفسخ حتى مضت المدة واذا لم يفسخ حتى مضت كان مختارا في ازالة ملكه فيعرى عن [?]
الضمان والجواب ان سبب التلف العقد السابق وثبوته بشهادتهم فيضاف اليهم غاية الامر انه سكت الى ان مضت المدة وهو
لا يستلزم رضاه بجواز كونه لتحرزه عن ان يضاف اليه الكذب لانه قد انكر القول فاذا فسخ كان معترفا بصدوره فيظهر للناس
بانه ضر وكذب والعاقل يحترز عن مثله وكذا لو شهدا بالعقد على ان الخيار للمشتري ومضت المدة ولم يفسخ وفي قيمة المبيع
نقصان عن الثمن الذي شهدا به ضمناه ولو ان المشهود عليه بالشراء نفذه في المدة سقط الضمان عنهما لانه اتلفه ماله بالخيار
كما لو اجازه البائع وشهادتهما بالخيار له بثمن ناقص عن القيمة **قوله** وان شهدا انه طلق امرأته قبل الدخول فقضى بالفرقة
ثم رجعا ضمنا نصف المهر هذا اذا كان في العقد مهر مسمى فان لم يكن ضمنا المتعة لانها الواجبة فيه وذلك لانهما اكدا ما
كان على شرف السقوط وعلى المؤكد ما على الموجب اما كونه على شرف السقوط فان المهر بحيث لو ارتدت الزوجة والعياذ بالله
او طاوعت ابن زوجها سقط المهر اصلا واما ان على المؤكد ما على الموجب فبمسئلتين هما ما اذا اخذ محرم صيد الحرم فقتله
في يده آخر يجب الجزاء على الآخذ ويرجع على القاتل لانه اكد ما كان بحيث يسقط بان يموت فيطلقه وما اذا اكره رجل آخر
على الطلاق قبل الدخول فان على الزوج نصف المهر ويرجع به على المكره وكذلك بارتدادها ونحوه لان الفرقة قبل الدخول
في معنى الفسخ فتوجب سقوط كل المهر كما مر في النكاح اي من باب المهر فان بالطلاق قبل الدخول يعود المعقود عليه
كما كان سالما فلا يجب بمقابلته شيء ثم يجب نصف المهر ابتداء فقد اوجبا بشهادتهما عليه ما لا يجب فضمناه عليهما وانما قال
في معنى الفسخ ولم يقل فسخ لانه ليس حينئذ الفسخ والا لم ينقص من حد الطلاق شيء فانما هو في معناه بسبب عود
المعقود عليه اليها سالما ولم يذكر المصنف ما لو شهدا بالطلاق بعد الطلاق مع انه مذكور في القدوري والبداية
وحكمه انه لا يجب ضمان لان البضع لا يتقوم لدى حال الخروج وما دفع من المهر فلا عن عوض عنه منافع البضع فلم يتلفا عليه مالا
بلا عوض وفي التحفة لم يضمنا الا ما زاد على مهر المثل لان لا يتقدر مهر المثل الا في عوض وهو منافع البضع التي استوفاها
ثم المعروف ان الشاهدين لا يضمنا سوى نصف المهر من غير ذكر خلاف وخرج بعضهم ان ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف
اما على قول محمد فيضمنان للمرأة ما زاد على نصف المهر الى تمامه لانهما برجوعهما زعما ان الزوج لم يطلقها وانما وقع بالقضاء
عند ابي حنيفة وقد حصر في كل المهر وقوته بشهادتهما فقد اتلفاه انتهى والوجه عدمه لان القضاء بالوقوع انما هو عند تكذيبنا
له في امكان الطلاق على ان نقل هذا الخلاف غريب ليس في الكتب المشهورة ولا يعول عليه **قوله** وان شهدا انه اعتق
عبده فقضى بالعتق ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه مالية ما لا استقوما بلا عوض فيضمنان سواء كانا موسرين او معسرين لان
ضمان الاتلاف وهو لا يتقيد باليسار والولاء للمولى لان العتق من جهته وهو وان كان منكرا للعتق صار مكذبا شرعا وانما لا
يتحول الى الشاهدين بضمانهما لان العتق لا يقبل الانتقال ولا يكون الولاء عوضا نافيا للضمان لانه ليس بمال بل هو كالنسب سبب يورث
به ولو كانا شهدا بتدبير العبد وقضى به كان عليهما ضمان ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر وقد سلف في كتاب العتق قدر نقصان التدبير
وان مات المولى بعد رجوعهما فعتق من ثلث تركته كان عليهما بقية قيمته عبد الورثة ولو شهدا بالكتابة ضمنا تمام قيمته والفرق
انهما بالكتابة حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما فكانا غاصبين فيضمنان قيمته بخلاف التدبير فانه لا يحول
بين المولى ومدبره بل ينقص ماليته ثم اذا ضمنا تبعا المكاتب على نجومه لانهما قاما مقام المولى حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب
حتى يؤدي اليهما الجميع كما كان مع المولى وولاؤه للذي شهدا عليه بالكتابة وان عجز ورد في الرق كان لمولاه لان رقبته لم تصر
مملوكة للشاهدين بالضمان لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك الى ملك ويرد المولى ما اخذ منهما لزوال الحيلولة بردة في
الرق فهو كغاصب المدبر اذا ضمن قيمته بعد الاباق ثم رجع يكون مردودا على المولى ويرد المولى على الغاصب ما اخذه منه ولو
كانا شهدا على اقراره بان هذه الامة ولدت منه فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا للمولى نقصان قيمتها وذلك بان تقوم امة وام
ولد لو جاز بيعها مع الامومة فيضمنان ما بين ذلك فان مات المولى بعد ذلك فعتقت كان عليهما بقية قيمتها امة للورثة ولو
انهما نصا في شهادتهما على اقراره في ابن في يدها انه منه بان شهدا على انه اقر انها ولدت منه هذا الولد كان عليهما مع ما ذكرنا
للمولى قيمة الولد فان قبضها ثم مات فورثه هذا الابن كان عليه ان يرد على الشاهدين مما ورث مثل ما كان الميت اخذه منهما
من قيمته وقيمة امه لانه يقول الميت اخذه بغير حق وانه دين في تركته لهما والذي عندي انه ينبغي ان يضمنا للورثة مقدار ما
ورث الابن لانهما اتلفاه عليهم بشهادتهما **قوله** وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وهو مذهب
مالك خلافا لاشهب والدية على عاقلة الشهود ومذهب احمد ان قالا اخطأنا ضمنا الدية في مالهما وان قالا تعمدنا اقتص منهما
وقال الشافعي لا يقتص لوجود القتل منهما تسبيبا فاشبه الشاهد المكره فانه متسبب بشهادته في قتل الولي كما ان المكره تسبب
باكراهه في قتل المكره فيقتل كما يقتل المكره بل هو اولى منه لان ولي القصاص بعد الشهادة يعان على قتل المشهود عليه ولا
ينكر عليه احد والمكره لا يعان على القتل باكراهه بل يمنع وينكر عليه للعلم بانه محظور عليه ولنا ان القتل من الشاهد لم يوجد
تسبيبا لان التسبيب ما يفضي اليه غالبا ما تسبب فيه غالبا والشهادة لا يفضي الى قتل الولي على وجه الغلبة وان افضت الى
القضاء به بل كثيرا ما يقع ثم يعفو الناس في القتل على الدية بل على قدر بعضها فلم يفض غالبا اليه بل قد وقع الناس من طلب
عليه العفو بالمال لم يرى انه جمع بين ما هو الاحب للشارع وحصول مال ينتفع به فهو جمع بين دنيا و[?] لا شك انه هنا
بالنظر الى مجرد ذاته ومفهومه يقتضي كثرة وجوده بالنسبة الى القتل فكيف اذا علم كثرة وقوعه واذا انتفى السبب حقيقة
من الشاهدين انتفى قتله بخلاف المكره فهي غالب الولي المكره لان الغالب ان الانسان يؤثر حياته على حياة غيره فكان المكره بالاكراه

سببا حقيقة حيث ثبت بفعله ما هو المفضي الى القتل بسبب الايثار الطبيعي ولا يصح قياس الشاهد عليه لانتفاء الجامع و
هو اثبات ما يفضي غالبا الى الفعل وجه آخر وهو ان الفعل الاختياري ذي الاختيار الصحيح اعني [?]
المعترض بعد الشهادة مما يقطع نسبة الفعل الى الشاهد كما عرف في فك الانسان قيدا فابق باختياره واشار الى كثرة
انما تنسب الى [?] هذا ان الاختياري ينقطع نسبة التلف الى السابق [?]
مختارا فلا بخلاف المكره فانه وان اعترض فعله الاختياري على الاكراه لكن اختياره اختيار فاسد للاكراه عليه فكان كالا
اختيار ولذا لا يصح مع اختياره هذا البيع ولا الاجازة بيعه ولا الاجازة ونحوها فلم يصلح لقطع نسبة الفعل عن المكره فصار
المكره كالة للمكره وقيل بما ذلك القتل على انه لو لم يقطع الاختيار الصحيح النسبة الى الشاهد فلا اقل من ان يوجب شبهة
في ايجاب القصاص عليه والقصاص يندرئ بالشبهات بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهة وقوله فانه المكره
بكسر الراء قوله والمكره يمنع بفتحها والمراد بالحلف مخالف الروايات للمقتضيه في الثلث وفي شرح الجامع الكبير للعتابي لو
شهدا على رجل انه قتل فلانا خطأ وعمدا فقضى بذلك واخذ الولي الدية في الخطأ وقتل القاتل في العمد ثم جاء المشهود بقتله
حيا فالعاقلة في الخطأ ان شاؤا رجعوا على الآخذ لانه اخذ بغير حق ولا يرجع هو على احد وان شاؤا ضمنوا الشهود لتسببهم
لتسببهما التلف بغير حق وهم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون باداء الضمان فتبين ان الولي اخذ منهم في
العمد لا يجب القصاص على الولي ولا على الشهود لان القتل اورث شبهة لكن تضمن الدية وتخير ورثة المقتول بين ان
يضمنوا الولي الدية ولا يرجع هو على احد وبين ان يضمنوا الشاهدين وهما لا يرجعان عند ابي حنيفة لانهم لا يملكوا
المضمون فصار سببا للاتلاف المضمون لكن لو ثبت الملك في المضمون لعدم قبوله فثبت في بدله كمن غصب مدبرا وغصب
اخر ومات في يده وضمنها لما قلنا لان الاول رجع على الثاني عامي لما قلنا كذا هنا **قوله** واذا رجع شهود الفرع
ضمنوا وهذا بالاتفاق لان الشهادة التي في مجلس القضاء وهي لهما القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا
اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا ولم يذكر المصنف رحمه الله خلافا في
شرح القدوري لابي نصر البغدادي قال هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمنون وهو رواية عن ابي حنيفة
انتهى وذكر ابو المعين في شرح الجامع الكبير اذا شهد رجلان على شهادة شاهدين على رجل انه قتل فلان بن فلان خطأ
فقضى بالدية ثم قالا قتلت وقتله الولي ثم رجع الشهود بقتيله لا يضمن الفروع لعدم رجوعهم وعدم ظهور كذبهم
بيقين بجواز ان الاصلين اشهدا هما غير ان الولي يرد على العاقلة ما اخذ منهما فلو حضر الاصلان وقالا لم نشهدهما
لم يلتفت الى انكارهما ولا ضمان على الاصلين اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فلانهما لو رجعا بان قالا اشهدناهما
باطل لا ضمان عليهما لان شهادتهما واشهادهما للفرعين كانا في غير مجلس القضاء فلا يكون سببا للضمان كالرجوع
في غير مجلس القضاء فاذا لم يضمنا بالرجوع فكذا اذا ظهر الشهود بقتله حيا فاما عند محمد فيضمنان بالرجوع ثم قال
هنا لا يضمنان يعني قال محمد في انكار الاصول الاشهاد لا يضمن ثم ذكر تردد في انه قاله على انه قول ابي حنيفة
وابي يوسف خاصة او قاله اتفاقا واما صاحب النهاية فصرح بانه عدم الضمان بالاجماع قال الاجماع المصنف في وجهه
لانهم انكروا اي شهود الاصل السبب وهو الاشهاد وذلك لا يبطل القضاء لانه خبر يحتمل الصدق والكذب فصار
كرجوع الشاهد بعد القضاء لا ينتقض به الشهادة لهذا بخلاف ما اذا انكروا الاشهاد قبل القضاء لا يقضى بشهادة
الفرعين كما اذا رجعوا قبله هذا اذا قالوا لم نشهدهم فان قالوا اشهدناهم وغلطنا او اشهدناهم ورجعنا ضمن
الاصول هكذا اطلق القدوري وحكم المصنف بان الضمان قول محمد اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا ضمان على الاصول
لمحمد ان الفرعين نقلا شهادتهما الى المجلس ووقع القضاء بهما كانهما حضرا بانفسهما وادياها فاذا رجعا ضمنا ولهما
الامر ان يكون شهادتهما ليست في المجلس حقيقة لكنها فيه حكما باعتبار انها المنقولة فعملنا بالحقيقة عند عدم الرجوع
وبالحكم عند الرجوع ولا حاجة الى اعتبار الفرعين نائبين عن الاصلين فيكون فعلهما كفعلهما لم يرتفع فانه لو كان كذلك
لعمل منع الاصلين اياهما عن الاداء بعد التحميل ولا يعمل فلهما بل عليهما ان يؤديا لو منعاهما بعد التحميل ولابي حنيفة وابي
يوسف ان القضاء انما وقع بشهادة الفروع لانهم يشهدون بشهادة الاصول فهو كما لو شهدوا بحق آخر انما يقضي
بشهادتهم وهذا لان القاضي انما يقضي بما عاين من الحجة وهو شهادتهما واذا ثبت ان القضاء ليس بشهادتهما لم
يضمن غيرهما وقد اخر المصنف دليل محمد وعادته ان يكون المرجح عنده ما اخره **قوله** ولو رجع الاصول والفروع
جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير بناء على ما عرف لهما من ان القضاء انما وقع بشهادة الفروع والضمان انما
يكون برجوع من قضي بشهادته وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع
بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكراه وهو قولهما ان القضاء بما عاين القاضي من الحجة وانما عاين شهادة الفروع ومن الوجه
الذي ذكره محمد وهو ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فالقضاء بالشهادة المنقولة وهي شهادة الاصول وقوله
والجهتان متغايرتان جواب عما يقال لم لم يجمع بين الجهتين فيضمن كل من الفريقين نصف المتلف فقال هما متغايرتان
لان شهود الاصل يشهدون على اصل الحق وشهود الفرع يشهدون على شهادتهم وقيل لان احدهما اشهاد والآخر
اداء للشهادة في مجلس القضاء ولا مجانسة بين الشهادتين فلا تعتبر شهادة الفريقين بمنزلة شهادة واحدة بامر
واحد فلهذا لم يجمع بين الفريقين في التضمين بل اثبت له الخيار في تضمين اي الفريقين شاء ولا يرجع واحد من
الفريقين اذا ضمن بما ادى على الفريق الآخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب فانه اذا ضمن الغاصب يرجع على غا

لان كلا من الشهود مواخذ بفعله فاذا ضمنا المشهود عليه لا يرجع بها على الاخر بسبب التلف نقل شهادة الاصول اذ لولا اشهاد
الاصول ما يمكن الفروع من النقل ولولا نقل الفروع لم يثبت النقل فكان هذا كل من الاصول والفروع في حق المشهود عليه
سبب للضمان اما الفروع فبالنقل واما الاصول فبتحميلهم واما الاصول فبتحميلهم الفروع على النقل بتحميلهم ثم انهم
ذلك فرجحا حتى بالثبوت لو تركوا النقل بخلاف العاصب مع غاصبه **قوله** وان رجع المزكون عن التزكية بعد
القضاء بالمال ضمنوا المال اطلقه القدوري وذكر المصنف وغيره ان ذلك قول ابي حنيفة وعندهما لا يضمنون لان القضاء
الذي به الاتلاف لم يقع بالتزكية بل بالشهادة فلم يضف التلف اليهم فلا يضمنون وصاروا كشهود الاحصان اذا رجعوا بعد
الرجم لا يضمنون الدية باتفاقنا ولابي حنيفة ان التزكية علة اعمال الشهادة والشهادة علة التلف فصار التلف مضافا
الى التزكية لان الحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة بخلاف الاحصان لانه ليس بعلة في القتل بل العلة فيه
الزنا والاحصان ليس بمثبت الزنا شهوده لا يثبتون الزنا فليس علة العلة القتل لا يجب الضمان بل هو شرط محض عند وجوده
فيكون الحد كذا وتمام الوجوب في الحد بحكم كان واجبا ليس لا الزنا الا الزنا قد يقام لم يظهر فيه ان الحكم لم يضاف الى
علة العلة الا عند عدم العلة وعند وجودها لا يضاف اليها وهذا فرع ذكره في المبسوط شهدوا بالزنا وزكوا فرجم
المزكون هم احرار مسلمون فرجم ثم خرج الشهود عبيدا او كفارا فان ثبت المزكون على انهم احرار مسلمون لا ضمان عليهم ولا
على الشهود ولا شاهد الشهود فلانهم اعتمدوا قول الناس في ذلك وليس اخبارهم القاضي بذلك شهادة من الناس
رجعوا ما اثبتوا سبب الاتلاف وهو الزنا انما اثنوا على الشهود خيرا وابو حنيفة يقول جعلوا ما ليس بموجب الشهادة
موجب التزكية الى اخره يعني ما ذكرنا **قوله** واذا شهد شاهدان باليمين شاهدا بتعليق طلاق او عتاق زوجته قبل الدخول
الدار وبتعليق عتق عبده به ثم شهد اخران بدخول الدار فقضى بالطلاق والعتاق ثم رجع الفريقان فالضمان بنصف
المهر وقيمة العبد على شهود اليمين خاصة واحترز بلفظ خاصة عن قول زفر فانه يوجب الضمان على الفريقين بالسوية لما
لان التلف حصل بشهادتهم قلنا القضاء بالعتق والطلاق انما هو بثبوت قوله انت طالق وانت حر فانه العلة في
الوقوع وهذا الذي سماه المصنف السبب وذلك انما يثبت بشهود اليمين بخلاف شهود الدخول لان الدخول لو وضع علة
شرعا للطلاق والعتاق فلم يكن علة واذا ضمنا الدافع مع وجود الحافر وهما مسببان عند ان الدافع متسبب لسبب اقوى
من الحفر لان العلة تمامه من الثقل فلان يضمن مباشر العلة دون مباشر السبب اولى وهذا اذا رجع شهود التخيير مع شهود
اختيارها نفسها يضمن شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة والتخيير سبب ولا يلزم عليه ما اذا شهد انه تزوج
فلانة وشهد اخران انه دخل بها وقضى بكل المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود الدخول وان كان وجوب المهر بالتزويج
لان شهود الدخول اثبتوا ان الزوج استوفى عوض ما وجب عليه بالتزويج فوجب [illegible] انما لا يكون الا نافيا بقى
ماشيء في وجه انفراد شهود اليمين بالضمان انه يجب على شهود الشرط اذا رجعوا وحدهم تسليم ما باثباتهم ما يثبت السبب عنده
بخلاف ما اذا رجع شهود التخيير مع شهود اختيارها نفسها يضمن شهود الاختيار خاصة لان الاختيار هو العلة والتخيير
سبب ولا يلزم على هذا اذا شهدا انه تزوج فلانة وشهد اخران انه دخل بها وقضى بكل المهر ثم رجعوا يجب الضمان على شهود
الدخول وان كان وجوب المهر بالتزويج لان شهود الدخول اثبتوا ان الزوج استوفى عوض ما وجب عليه بالتزويج فوجب ضمان
شهادتهما ان يكون الا انه مقتضى في وجه انفراد شهود اليمين بالضمان انه يجب على شهود الشرط اذا رجعوا وحدهم تسليم
باثباتهم ما يثبت السبب عنده [illegible] وحكى المصنف عن اختلاف المشايخ في [illegible]
اكثر المشايخ يضمنون لانهم تسببوا في التلف بغير حق [illegible] وجود العلة عنده فيكون سببا للضمان عنده [illegible]
بخلاف الاحصان لانه شرط في منع وجود العلة لان الدخول في نكاح صحيح سبب الامتناع عن الزنا لا سببا [illegible] والمختار
بالعلة ويجعل شمس الائمة هذا عن بعض مشايخنا [illegible] في كلام العلماء [illegible] الضمان الى
شهود الشرط لا يضمنون بحال [illegible] في الروايات [illegible] الاتلاف وعند وجود الشرط [illegible]
اليه لا الى الشرط سواء كان [illegible] في مسئلة الحفر فالعلة هناك ثقل الماشي وفيه ذلك ليس بمباشر الاتلاف في
فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط وهو [illegible] المسئلة ثم لا يخفى عليك ان صورة رجوع شهود الشرط وحدهم [illegible]
[illegible] **كتاب الوكالة** اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد
والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل والمدعي [illegible] كلا منهما لغة [illegible] اسم للتوكيل وهو
تفويض امرك الى من وكلته اعتمادا عليه فيه [illegible] والوكالة [illegible] للضعف ولذا
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فلو لم يكن التصرف معلوما واما شرعا فالتوكيل ثبت بادنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط وفي المبسوط قال علماؤنا فيمن
قال لاخر وكلتك بمالي او زميلك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقال الامام المحبوبي اذا قال لغيره انت وكيلي في كل شيء كان وكيلا
بالحفظ واما سببها فدفع الحاجة المتحققة اليها كما سيظهر في كلام المصنف واما ركنها فالالفاظ الخاصة التي بها يثبت من قوله
وكلتك ببيع هذا او شرائه مع اقترانه بقبول المخاطب صريحا او دلالة فيما اذا سكت فلم يقبل ولم يرد ثم عمل فانه ينفذ ونظير
قبوله بالعمل وروى بشر عن ابي يوسف انه اذا قال لغيره احببت ان تبيع عبدي هذا او قال هويت او رضيت او شئت او
اردت ونحو ذلك فهو توكيل ولو قال لا انهاك عن طلاقها حتى لا يكون توكيلا فلو طلق لا يقع ولو قال للعبد لا انهاك
عن التجارة لا يصير ماذونا قال الفقيه ابو الليث الجواب في الوكالة كذلك اما في الاذن يجب ان يكون ماذونا
في قول علمائنا لان العبد بسكوت المولى يصير ماذونا وهذا فوق السكوت ذكره في الذخيرة ولا بد من كون المعنى ان
قوله لا انهاك ليس في حال عدم مباشرة العبد البيع فوق سكوته اذا راه يبيع وتقدم عن المحبوبي انت وكيلي في كل شيء يكون
بالحفظ قال فلو زاد فقال انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك او امرك نفعه فقال محمد يصير وكيلا في البياعات والاجارات
والهبات والطلاق والعتاق حتى يملك ان يعتق على نفسه من ماله وعند ابي حنيفة في المعاوضات فقط ولا يلي العتق
والتبرع وفي فتاوى بعض المتاخرين عليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك او وقفت ارضك الاصح انه لا يجوز وفي
مثله اذا قال وكلتك في جميع اموري ولو قال فوضت امر مالي اليك يصير وكيلا بالحفظ فقط وكذا فوضت امر [illegible]
اليك الصحيح انه مثله وفي المبسوط اذا وكله بكل قليل وكثير فهو وكيل بالحفظ فقط لا بتقاض ولا ببيع ولا شراء وفي
فوضت لك امر مستغلاتي وكان اجرها ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا امر ديوني ملك التقاضي وامر دوابي ملك الحفظ
والرعي والتعليف وامر عيالي ملك الحفظ والنفقة او فوضت امر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو
قال وكلتك والوصاية حال الحياة وكالة والوكالة بعد الموت وصاية لان المنظور اليه المعاني فوكلتك في كل اموري
واقمتك مقام نفسي ليس توكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة مثلا ينصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة
ومعاملات مختلفة فالوكالة باطلة ولو قال وكلتك في جميع الامور التي يجوز فيها التوكيل فهو وكيل عام يتناول البياعات
والانكحة واما شرطها فسياتي عند قوله ومن شرط الوكالة ان يكون الوكيل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام واما
صفتها فانها من العقود الجائزة غير اللازمة حتى يملك كل من الموكل والوكيل العزل بلا رضى الاخر كما سيجيء ان شاء الله تعالى
ولكون شرعيتها غير لازمة رد المحققون قول بعض المشايخ فيما لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه لا يملك عزله لانه كلما
عزله يتجدد وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط جائز فانه يستلزم كون الوكالة من العقود اللازمة لا الجائزة فالحق
امكان عزله ثم اختلفوا في تحقيق لفظ العزل فقيل ان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز و
قيل لا يصح لان العزل فرع قيام الوكالة وذلك انما يتحقق في المنجز لان المعلقة بالشرط عدم قبل وجود الشرط فالصحيح
ان يقول عزلتك عن الوكالة المقيدة ورجعت عن الوكالة المعلقة والرجوع عنها صحيح وقال الفقيه ابو جعفر وظهير
الدين يجب ان يقدم الرجوع عن المعلقة عن العزل عن المنفذة لانه اذا قدم العزل عن المنفذة تنجز وكالة اخرى من المعلقة
قيل وهذا انما يلزم اذا كان لفظ الرجوع يخص المعلقة احترازا عن قول ابي يوسف ان الاخراج عن المعلقة بلفظ العزل
لا يصح واما على قول محمد انه يجوز فلا وهو المختار واما حكمها فجواز مباشرة الوكيل ما وكل به وثبوت حكمه للموكل ولا بد
من تقييده بكونه الحكم الاصلي المقصود بالذات من الفعل الموكل به والا فمن احكام البيع التمكن من المطالبة بالثمن في
البيع والخصومة في ذلك وليس يثبت ذلك للموكل **قوله** كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به هذا
ضابط لا حد فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس
لا يمكن طرده عدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمر وهو يملكه لانه يملك التوصل به الذي فصدق الضابط لانه لم يقل
كل عقد يملكه يملك توكيل كل احد به بل التوصل به في الجملة وانما يرد عليه توكيل الوكيل الذي لم يفوض له التصرف مطلقا
فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل به فذكروا ان المراد يملكه بمجرد اهليته استبدادا لا بناء على اذن غيره
قوله قوله صح عن النبي صلعم الى اخره اما وكالة حكيم فرواه ابي داود بسند فيه مجهول انه صلعم بعثه بدينار ليشتري
له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار واضحية الى رسول الله صلعم
فتصدق النبي صلعم به ودعا ان يبارك في تجارته ورواه الترمذي عن حبيب بن ابي ثابت عن حكيم وقال لا نعرفه الا من
هذا الوجه وحبيب لم يسمع عندي من حكيم الا ان هذا داخل في الارسال عندنا فيصدق قول المصنف صح اذا كان
حبيب اماما ثقة واخرج ابو داود عن شبيب بن غرقدة قال حدثني الحي عن عروة البارقي قال اعطاه النبي صلعم دينارا
يشتري اضحية او شاة فاشترى شاتين فباع احديهما بدينار واتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة في بيعه وكان
لو اشترى ترابا لربح فيه واخرجه ايضا ابو داود والترمذي وابن ماجه واحمد عن ابي لبيد واسمه لمازة بن زبار عن عروة
فذكره والذي يتحقق من هذا ظن ان هذه القضية وقعت له صلعم مع حكيم او مع عروة او كل منهما بناء على انهما واقعتان
فتثبت شرعية الوكالة على كل حال واما انه وكل عمر بن ابي سلمة بالتزويج فاخرج النسائي عن ثابت حدثني ابن عمر بن ابي
سلمة عن ابيه عن ام سلمة ان النبي صلعم بعث اليها يخطبها فارسلت اليه اني امرأة مصبية واني غيرى فادعوا الله
فتذهب غيرتك واما كوني مصبية فان الله سيكفيك صبيانك واما ان احدا من اوليائك ليس شاهدا فليس احد
من اوليائك لا شاهد ولا غائب الا سيرضى بي فقالت لام سلمة قم يا عمر فزوج رسول الله صلعم فزوجها اياه ورواه احمد

وابن راهويه وابو يعلى وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الاسناد واسم ابن عمر بن ابي سلمة سعيد كما عن حماد بن
ونظر فيه ابن الجوزي بعلة باطنة وهي ان عمر كان اذذاك صبيا حين زوجها عليه السلام سنه اربع او ثلث سنين فكيف يقال
لمثله زوج واستبعد صاحب التنقيح بن عبد الهادي قال وان كان الكل بادى وغيره قاله قال ابن عبد البر قال انه ولد
في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم عن عمر بن ابي سلمة انه سال رسول الله صلعم عن القبلة للصائم
فقال صلعم سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه السلام يصنع فقال يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما
تاخر فقال صلعم اما والله اني لاتقاكم لله واخشاكم وظاهر هذا انه كان كبيرا ثم لا يخفى ان ظاهر اللفظ يقتضي انه كان وكيلا
عن امه لانها هي القائلة قم يا عمر فزوج لا عن رسول الله صلعم وانما يفيد ذلك الحديث اخرجه البيهقي من طريق الواقدي انه صلعم
خطب ام سلمة الى ابنها عمر بن ابي سلمة فزوجها رسول الله صلعم وهو يومئذ غلام صغير الا انهم يضعفون الواقدي خلافا فالكل
وغيره دليل على صحة وكالة الصبي العاقل خلافا لهم ان نظرنا الى حديث الواقدي فظاهر والى الحديث الصحيح فلانه لم يزوجها
بحكم الولاية على امه لان الصبي لا ولاية له فيكون تزويجه بحكم الوكالة والله اعلم وقد قيل ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
هو المقول له زوج والمزوج هو سلمة بن ابي سلمة ومما يدل على شرعية الوكالة ما اخرجه ابو داود وعن ابن اسحق في كتاب القضاء
حدثني وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله انه سمعه يقول اردت الخروج الى خيبر فاتيت رسول الله صلعم فسلمت عليه وقلت
اني اريد الخروج الى خيبر اذن ائت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته وابن اسحق عندنا
من الثقات واما على توكيل علي رضه عقيلا فاخرج البيهقي عن عبد الله بن جعفر قال كان علي رضه يكره الخصومة فكان اذا كانت
له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب فلما كبر عقيل وكلني واخرج عن علي رضاه انه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة وقول المصنف
لان الانسان قد يعجز الى اخره بيان لحكمة شرعية الوكالة **قوله** ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من
الحاجة الى ذلك فانه ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات التي تثبت حقا او يندفع بها عنه ما يدعيه الاخر ولذا يجوز التوكيل
بايفاء الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص في النفس وما دون النفس فان الوكالة لا يصح بايفائها والا باستيفائها
مع غيبة الموكل عن المجلس وهذا يتعلق بالاستيفاء فقط فالنفي لحلوق اذ الايفاء ليس الا بتسليم ظهره او نفسه لاقامة الواجب
وليس ذلك الا من الجاني وليس هو الوكيل فكان ذلك قيدا في الاستيفاء وانما لا يجوز الاستيفاء حال غيبة الموكل لانها اي
الحدود والقصاص تندري بالشبهة وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل الظاهر للندب الشرعي قال الله تعالى وان تعفوا هو
اقرب للتقوى بخلاف غيبة الشاهد بالحد والقصاص فانه يستوفي في ذلك مع غيبته لان الشبهة فيه ليس الا الرجوع وليس
قريب والظاهر ولا ظاهر الا من جهة الاصل ولا الغالب لان الاصل الصدق خصوصا مع العدالة والرجوع وليس غالبا
بل من نحو تمام ما به تمام لا يعرف الا ما وقع عند علي رضه والله اعلم هل ندر عنده وهو بمنزلة ما لا وجود له فلا يصير
شبهة او باعتبارها حكم خلاف الاستيفاء حال حضرة الموكل فان الوكالة به يجوز فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو
امتنع التوكيل به بطل هذا الحق وهذا في القصاص واما الحدود فان الذي يستوفيها الامام وقد لا يحسن فيجاز توكيل
الجلاد والا امتنع ثم لا يخفى ان تعليل المصنف النفي حالة الغيبة بثبوت شبهة العفو انما يستقيم في القصاص دون الحد لان
العفو فيها لا يتحقق اصلا كما اسلفناه في الحدود ولو كان حد قذف وسرقة لان الحق صار لله سبحانه وحده حتى لو عفى المسروق
منه لا يلتفت اليه ويقطع فالوجه ان يصح فيه ما يجري فيه من امكان ظهور شبهة او غلط فبعد الاستيفاء لا يمكن تداركه فيوخر الى
ان يحضر نفس المستحق احتياطا لله **قوله** وهذا الذي ذكرنا اي من جواز التوكيل باثبات الحدود من جهة المقذوف
والمسروق منه باقامة البينة على السبب قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة باثباتها وقول محمد مضطرب تارة
يضم الى ابي يوسف وتارة الى ابي حنيفة وظاهر كلام المصنف ترجيحه وكذا فعل في المبسوط وقيل هذا الخلاف بين ابي حنيفة
وابي يوسف غيبة الموكل فلو وكل باثباتها وهو حاضر جاز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل عند حضوره لابي يوسف
ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا الباب اي باب الحد ودرء القصاص حتى لا يثبت بالشهادة على
الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء مع الرجال فصار كالتوكيل بالاستيفاء حال الغيبة ولابي حنيفة
ان الحضور شرط محض لثبوت الحد لان وجوبه انما يضاف الى نفس الجناية لا الى الخصومة والظهور اي ظهور الجناية انما تضاف
الى نفس الشهادة لا الى السعي في اثباتها فكان السعي في ذلك حقا كسائر الحقوق فيجوز لقيام المقتضي وانتفاء المانع
وقوله سائر الحقوق اي باقيها اي فيجوز الوكالة بهذا الحق كباقي الحقوق ولا حاجة الى تفسيره بجميع الحقوق هنا على ما
في الصحاح للجوهري ثم خطاه بانه انما هو بمعنى الباقي لا الجميع هذا وقد يمنع انتفاء المانع فان هذا الحضور ليس
الا السعي في اثبات سبب الحد والاحتيال فيه ووضع الشرع الاحتيال للاسقاط فان قيل لو صح هذا لم يجز اثباتها من الموكل
نفسه على ما ذكرت لانه ساع الى الحد وذلك محل الاجماع قلنا الفرق ان الوكالة فيها زيادة تحيل وزيادة تكلف لاثباته اذ
الظاهر انه توكل للاستيفاء به عليه لضعفه هو عن الاثبات والشرع الطلق في اثباته لا بد لك التكلف الزائد والتهالك
فيه بل اذا عجز تركه لانه صلعم قال للذين تبعوا ماعزا حين هرب لما اذ لقته الحجارة هلا تركتموه او نحو ذلك **قوله**
وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص اجازه ابو حنيفة ومنعه ابو يوسف ولا شك ان الكلام
ابي حنيفة فيه اظهر منه بالوكالة باثباتها لان الشبهة التي لها منع ابو يوسف هنا تلك لا يمنع الدفع بل تنفي يعقوب
بجواز الوكالة بدفعه ثم لا يعتبر للوكيل الاقرار على موكله كما هو عند ابي حنيفة خلافه هنا عجيب والله اعلم ثم وجه عدم صحة
اقرار الوكيل من جهة المطلوب هنا وجوازه في غيره ان الوكالة بالخصومة انصرف الى الجواب مطلقا نوعا من المجاز فتعتبر عموم

570

فيما لا يندري بالشبهات وتخص منه الاعتراف فيما يندري بما بالشرع العام في الدرء بالشبهات وفي اعترافه شبهة في عدم
الامر **قوله** وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة من قبل المدعي والمدعى عليه الا برضي الخصم الا ان
يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز ذلك بغير رضي الخصم وهو قول الشافعي قال
المصنف ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم قالوا فعلى هذا قولنا لا يجوز التوكيل الى اخره لا يلزم الا برضي
الاخر وانكر بعض الشارحين ما اتفق عليه غيره من التفسير المذكور بسبب ان المفهوم من عبارة محمد والحسن والطحاوي
وكثير خلاف ذلك وساق عباراتهم فلم تزد على ما علموه من نحو قول القدوري المسطور هنا وهو لا يجوز التوكيل الا
برضي الخصم ومع ما علموا ذلك ولم يشكوا فيه وانما فسروه بذلك وسبق المصنف شمس الائمة الى ذلك فقال التوكيل بالخصومة
عنده بغير رضي الخصم صحيح لكن للخصم ان يطالب الخصم ان يحضر بنفسه ويجيب ونحو هذا كلام كثير مما يفيد ان المراد ما
ذكروه وسبب ذلك انه لما لم يعرف لاحد القول بانه اذا وكل فعلم خصمه فرضي لا يكون رضاه كافيا في توجه خصومة
الوكيل ولا يسمع حتى يجدد له وكالة اخرى على ما هو مقتضى الظواهر التي ساقها علموا ان المراد بلا يجوز الا برضاه
انما لا يمضي على الاخر ويلزم عليه الا ان يرضى ومعنى هذا ليس الا ان اللزوم عليه موقوف على رضاه وهو معنى
التاويل المذكور ومن العبارات التي نقلها ما عن ابي حنيفة لا اقبل وكالة حاضر من صحيح الا ان يرضى خصمه وهي
قريبة من التفسير المذكور والحاصل انه يجب التعويل على ما ذكره القوم حتى انه اذا وكل فرضي الاخر لا يحتاج في سماع
خصومة الوكيل الى تجديد وكالة كما هو لازم ما اعتبر من ظاهر العبارة لهما ان التوكيل بالخصومة تصرف في خالص
حقه لان الخصومة حقه الذي لا يصدر عنه فاستنابته فيه تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضي غيره وصار
كالتوكيل بغير ذلك بتقاضي الديون وله ان جواب الخصم مستحق على خصمه ولاستحقاقه عليه يستحضره الحاكم قبل
ان يثبت له عليه شيء ليجيبه عما يدعيه عليه وغاية ما ذكرتم انه تصرف في خالص حقه لكن تصرف الانسان في خالص
حقه انما ينفذ اذا لم يتعد الى الاضرار بالغير ولا شك ان الناس يتفاوتون في الخصومة كما صرح قوله عليه السلام
انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من الاخر فاقضي له فمن قضيت له بحق اخيه فانما هي قطعة من نار
ومعلوم ان الوكيل انما يقصد عادة لاستخراج الحيل والدعاوي الباطلة ليغلب وان لم يكن الحق معه كما افاده الحديث
المذكور وفي هذا ضرر بالاخر فلا يلزم الا بالتزامه وصار كالعبد المشترك اذا كاتبه احد الشريكين فانه تصرف
في خالص حقه ومع هذا لما كان متضمنا الاضرار بالاخر كان له فسخها وكمن استاجر دابة ليركبها اجارته اياها
تصرف في حقه وملوكه ومع ذلك لا يجوز لما فيه من الاضرار بالموجر اذ كان الناس يختلفون في الركوب بخلاف
ما قاسا عليه من التوكيل بتقاضي الدين فانه حق ثابت معلوم يقبضه من غير ضرر على الاخر فيه فان القبض معلوم
بجنس حقه وعلى المطلوب ان يقضي ما عليه وللتقاضي حد معلوم اذا جاوزه منع منه بخلاف الخصومة فان ضررها
اشد من شدة التقاضي وعدم المساهلة في القبض لتضمنها التحمل على اثبات ما ليس بثابت ودفع ما هو ثابت
فلا يقبل بغير رضاه الا اذا كان معذورا وذلك لسفره فانه يعجز عن الجواب بنفسه مع غيبته او مرضه وتوكل
على وغيره بالخصومة ان لم ينقل فيه استرضاء الخصم لم ينقل عدمه فهو جائز الوقوع فلا يدل لاحد قال شمس الائمة
الذي نختاره ان القاضي اذا علم من المدعي التعنت في اباء التوكيل يقبله من غير رضاه واذا علم من الموكل القصد
الى الاضرار بالتوكيل لا يقبله الا برضي الاخر فيتصل دفع الضرر من الجانبين ثم ذكر في حد المرض بان لم يستطع
المشي ويقدر على الركوب ولو على انسان لكن يزداد مرضه صح التوكيل وان لم يزدد اختلفوا فيه والصحيح ان له
ان يوكل لان نفس الخصومة مظنة زيادة سوء المزاج فلا يلزمه ولا يلزم التوكيل من المسافر بثلثة من الحاضر عند
ارادة السفر غير ان القاضي لا يصدقه في دعواه ارادته فينظر الى زيه وعدة سفره ويسئله مع من يريد ان يخرج
فيسال كما ذكرنا فان قالوا نعم تحقق العذر في فسخها **قوله** ولو كانت المراة مخدرة قال الرازي وهو الامام
الكبير ابو بكر الجصاص احمد بن علي الرازي يلزم التوكيل منها لانها لو حضرت لم يستطع ان ينطق بحقها لحيائها فيلزم
توكيلها او يضيع حقها قال المصنف وهذا شيء استحسنه المتاخرون يعني اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي
حنيفة لا فرق بين البكر والثيب المخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاره من ذلك وحينئذ فتخصيص الرازي
ثم تعميم المتاخرين ليس الا لفائدة انه المبتدي بتفريع ذلك وتبعوه ثم ذكر في النهاية في تفسير المخدرة عن
البزدوي انها التي لا يراها غير المحارم من الرجال اما التي جليت على المنصة فراها الرجال لا تكون مخدرة وليس
هذا بحق بل ما ذكره المصنف من قوله وهي التي لم تجر عادتها بالبروز فاما حديث المنصة فقد يكون عادة لعوام فعله
بها والدها ثم لم يعد لحاجة ومخالطة في قضاء حوائجها بل يفعلها لها غيرها لزم توكيلها لان في الزامها بالجواب
تضييع حقها وهذا شيء استحسنه المتاخرون وعليه الفتوى ثم اذا وكلت فلزمها يمين بعث الحاكم اليها ثلثة من العدول
يستحلفها احدهم ويشهد الاخران على يمينها او نكولها وفي ادب القاضي للصدر الشهيد اذا كان المدعى عليه مريضا
او مخدرة وهي التي لم يعهد لها خروج الا لضرورة فان كان القاضي ماذونا بالاستخلاف بعث نائبا لكي يفصل الخصومة
هناك وان لم يكن بعث امينا وشاهدين يعرفان المراة والمريض فان بعثهما ليشهدان على اقرار كل منهما او انكاره
مع الامين لينقلاه الى القاضي ولا للشهادة من المعرفة فاذا شهدا عليهما قال الامين وكل من يحضر خصمك مجلس الحكم
فيحضر وكيله ويشهدان عند القاضي باقراره ونكوله لتقام البينة على ذلك الوكيل ولو توجه يمين على احدهما عرض

الامين عليه فان ابى الحلف عرض ثلثا فاذا نكل امره ان يوكل من يحضر المجلس ليشهدا على نكوله بحضرته فاذا شهدا بنكوله حكم القاضي
عليه بالدعوى بنكوله قال السرخسي هذا اختيار صاحب الكتاب فانه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على اثر النكول فاما
غيره من المشايخ فشرطه فلا يمكن القضاء بذلك النكول فقال بعضهم الامين يحكم عليها بالنكول ثم ينقله الشاهدان الى القاضي
مع وكيلها فيمضيه القاضي وقال بعضهم يقول القاضي للمدعي اتريد حكما يحكم بينكما بذلك ثم فاذا رضي بعث امينا بالتحكيم
الى الخصم بحضوره بذلك فاذا رضي بحكمه وحكم فان كان مما لا اختلاف فيه نفذ وان كان فيه خلاف يوقف على امضاء القاضي
والقضاء بالنكول مختلف فيه فاذا امضاه نفذ على الكل وفي الذخيرة من الاعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم
عند ابي حنيفة حيض المرأة اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه على وجهين ان كانت طالبة قبل منها التوكيل بغير رضا
او مطلوبة ان اخرها الطالب الى ان يخرج القاضي من المسجد لا يقبل توكيلها بلا رضى الطالب ولو كان الموكل محبوسا فعلى
وجهين ان كان في حبس هذا القاضي لا يقبل التوكيل بلا رضا لان القاضي يخرجه من السجن ليخاصم ثم يعيده وان كان في
حبس الوالي ولا يمكنه الوالي من الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل **قوله** ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف وتلزمه الاحكام فهنا شرطان للوكالة في الموكل قيل انما يستقيم الاول على قولهما اما على قوله فلا لانه يجيز
توكيل المسلم الذمي ببيع خمر او شرائها والمسلم لا يملكه بالشرط عند كون الوكيل مالكا لذلك التصرف وكل به واجاب بعضهم بان
المراد بملكه التصرف ان يكون له ولاية شرعية في جنس التصرف باهلية نفسه بان يكون عاقلا بالغا وهذا حاصل في
توكيل المسلم للذمي ببيع خمر وشرائها ثم حمد الله على ما هداه لذلك وهو خطا اذ يقتضي ان لا يصح توكيل الصبي المأذون
لعدم البلوغ وليس بصحيح بل اذا وكل الصبي المأذون يصح بعد ان يعقل معنى البيع وأورد عليه ما اذا قال بع عبدي هذا
بعبد او اشتر لي به عبدا صح التوكيل مع انه لا يصح مباشرة الموكل لمثل هذا كما لو قال لغيره بعتك هذا بعبد او اشتريت
هذا منك بعبد لا يجوز اجيب بالفرق بين التوكيل والمباشرة في الجهالة فانما يمنع في المباشرة لا التوكيل وذلك
لانها انما يمنع لافضائها الى المنازعة لا لذاتها ولذا لم يمنع في بعض البيوع كبيع قفيز من صبرة طعام حاضر او شرائه
وجهالة الوصف لا تفضي اليها في التوكيل لانه ليس بامر لازم بخلاف المباشرة للزومها ثم اذا صح التوكيل بذلك فان
كان بالشرا فاشترى عبدا بغير عينه لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه او بعينه ان كانت قيمته مثل العبد الثمن او اقل
بما لا يتغابن فيه لا يجوز وكذا في الوكالة بالبيع ذكره في الذخيرة ولا يخفى ان قوله فان كان بالشرى فاشترى عبدا
بغير عينه لا يجوز كما لو اشترى الموكل بنفسه ليس على اطلاقه مما عرف من مذهبنا في شرى احد العبدين او الثوبين او
الثلاثة بغير عينه على ان ياخذ ايهما شا يصح وهي مذكورة في خيار الشرط من الهداية واما الشرط الثاني وهو قوله وتلزمه
الاحكام فلان التوكيل يستفيد الولاية من الموكل فلا بد من كون الموكل مالكه ثم قيل هو احتراز عن توكيل الوكيل فان الوكيل
لا يثبت له حكم تصرفه وهو الملك فلا يصح توكيله الا ان يفرج به حقيقة او معنى كما سنذكره وقيل بل على الصبي والعبد المحجورين
فانهما لو اشتريا شيئا لا يملكانه فلا يصح توكيلهما وصح واورد على الوجه انه يلزم توكيل الوكيل بسبب انه يملك التصرف
فيملك تمليكه والجواب ان ملكه شرط جواز تمليكه لا علته ليلزم من وجوده الوجود فجاز ان لا يوجد عند وجود الشرط
لفقد شرط اخر كما مع فقد العلة **قوله** ويشترط الى اخره ما تقدم شرط الوكالة في الموكل وهذا شرطها في الوكيل
وهو كونه ممن يعقل العقد ويقصده اي يعقل معناه اي ما يلزم وجوده من انه سالب بالنسبة الى كل من المتعاقدين جالب
الى كل منهما فيسلب عن البائع ملك المبيع ويجلب له ملك البدل وفي المشتري قلبهما ويقصده لفائدته وقول بعضهم ان
هذا الشرط احتراز عن الهزل يعني ان من شرط الوكالة ان لا يهزل الوكيل في البيع والشرا اي ارتباط بين صحة الوكالة وكون
الوكيل هزل في بيع ما وكل ببيعه غاية انه لا يصح ذلك البيع والوكالة صحيحة وخرج به الصبي الذي لا يعقل ذلك والمجنون
فلا تصح وكالة احدهما وانما اشترط ذلك في الوكيل لانه قائم مقام الموكل في العبارة والموكل لا يصح عقده وعبارته
الا اذا كان يعقل ذلك واما زيادة عقلية الغبن الفاحش من غيره فلا ينبغي اشتراطه نعم وان وكله بان يبيعه لا بغبن فاحش
فحينئذ ينبغي ان تصح الوكالة ويشترط في صحة بيع الوكيل ان يعرف ما يبيعه **قوله** واذا وكل الحر البالغ او المأذون
مثلهما جاز والمطلق في المأذون ليشمل كلا من العبد والصبي المأذونين في التجارة لاجتماع الشروط وهي ملك الموكل
التصرف ولزوم الاحكام وعقلية الوكيل معنى العقد ولم يذكر العقد مع البلوغ لان اشتراط العقل يعرف من كل احد ومعلوم
ايضا ان قوله مثلهما ليس بقيد بل مثلهما او اعلى حالا منهما كتوكيل العبد المأذون حرا او توكيلهما كتوكيل الحر البالغ صبيا مأذونا
قوله وان وكل صبيا محجورا عليه يعقل البيع والشرا او عبدا محجورا عليه جاز ولا يتعلق الحقوق بهما بل بموكلهما هذا
الكلام له منطوق ومفهوم فمنطوقه ظاهر ووجهه ما ذكر المصنف من ان الصبي اي العاقل من اهل العبارة حتى ينفذ تصرفه
باذن وليه والعبد في كل التصرف في حق نفسه مالك له وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس تصرفا من الموكل في
حقه الا انه لا يصح منهما التزام العهدة فالصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعرف من كون انتفاء تعلق
الحقوق بالعبد لحق السيد انه لو اعتق بعد ان باشر الشرا لزمته الحقوق بخلاف الصبي لو باشرها وكل به ثم بلغ لا يرجع
اليه واما مفهومه فهو ان الوكيل لو كان صبيا مأذونا او عبدا مأذونا تعلقت الحقوق بهما لكنه ليس على اطلاقه بل ذكر فيه
تفصيل في الذخيرة قال ان كان الوكيل صبيا مأذونا فان وكل بالبيع بثمن حال او مؤجل فباع [illegible] العهدة او بالشرا
ان كان بثمن مؤجل لا يلزمه العهدة قياسا واستحسانا فيطالب البائع بالثمن الآمر لا الصبي وذلك لان ما يلزمه من العهدة
ضمان كفالة لا ضمان ثمن لان ضمان الثمن ما يفيد الملك للضامن في المشترى وهذا لا يفيد الملك للضامن انما التزم مالا

على موكله استوجب مثله في ذمته وهو معنى الكفالة والصبي المأذون لا يلزمه ضمان الثمن لا ضمان الكفالة واما اذا وكله
بالشرا بثمن حال فالقياس ان لا يلزمه العهدة وفي الاستحسان تلزمه لان للصبي ملكا حكميا فانه يحبسه بالثمن عن الموكل
حتى يوفيه كما لو اشترى لنفسه ثم باع منه والصبي المأذون من اهل ان يلزمه ضمان الثمن بخلاف ما اذا كان
الثمن مؤجلا لانه بما يضمن لا يملك المشتري لا حقيقة ولا حكما فانه لا يحبسه عن الموكل الى الاستيفاء والعبد اذا
توكل على هذا التفصيل ثم اعلم ان الصبي والعبد المحجورين وان لم يتعلق بهما الحقوق فلقبضهما الثمن وتسليمهما
المبيع اعتبار لما ذكر في الكتاب بعد هذا في التوكيل بعقد السلم فقال والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو
الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق بهما الحقوق كالصبي والعبد وفي المبسوط ان كان المأمور مرتدا جاز بيعه
لانه من اهل العبارة المعتبرة ولكن يتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة فان اسلم كانت العهدة عليه والا فعلى
الآمر وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو نظير اختلافهم
في تصرفات المرتد لنفسه بيعا وشرا ونظيره
الصبي والعبد المحجورين في عدم
تعلق الحقوق والرسول
والامينه والعقود
بم

دل شکسته عالمده بو کار نقش

کلکه رسم ایله اسکی مهرده نو